

RESOLUCIÓN

Expte. S/DC/0569/15 BATERIAS AUTOMOCIÓN

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

PRESIDENTE

D. José María Marín Quemada

CONSEJEROS

D^a. María Ortiz Aguilar
D. Josep María Guinart Solà
D^a. Clotilde de la Higuera González
D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

SECRETARIO

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Barcelona, a 12 de julio de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ha dictado esta Resolución en el expediente S/DC/0569/15 BATERÍAS AUTOMOCIÓN, incoado por la Dirección de Competencia contra varias empresas, por supuesta infracción de los artículos 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), consistente en un cártel de coordinación y fijación de precios y de intercambio de información en el mercado español de compra de baterías usadas, fundamentalmente de automoción.

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES	4
II. LAS PARTES.....	7
III. ANÁLISIS DEL MERCADO AFECTADO	8
1. Marco normativo	8
2. El mercado de producto y geográfico.....	11
3. Funcionamiento del mercado	12
IV. HECHOS ACREDITADOS.....	18
V. FUNDAMENTOS DE DERECHO	31
PRIMERO. HABILITACIÓN COMPETENCIAL.....	31
SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE	32
TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR	33
CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA.....	34
4.1. Valoración jurídica de las conductas	34
4.1.1. <i>Análisis de los hechos acreditados</i>	34
4.1.2. <i>Las conductas acreditadas entre los años 2008 y 2012 deben ser consideradas una infracción de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE constitutivas de cártel</i>	40
4.1.3. <i>Inexistencia de infracción en la conducta de AZOR consistente en la tentativa de acordar precios en el año 2015 (hechos 19 a 24)</i>	43
4.2. Duración de las conductas. Infracción única y continuada.....	44
4.3. Prescripción de la infracción cometida por AZOR.....	47
4.4. Efectos de las conductas	47
4.5. Autoría y responsabilidad	51
4.5.1. <i>Autoría de las empresas EXIDE y RECOBAT</i>	51
4.5.2. <i>Responsabilidad de las empresas matrices</i>	52
i) <i>Responsabilidad solidaria de EXIDE HOLDING EUROPE</i>	53
ii) <i>Responsabilidad solidaria de LAYRO, S.A.</i>	53
4.6. Análisis de la culpabilidad	55
QUINTO. RESPUESTA AL RESTO DE ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y OTRAS CUESTIONES PLANTEADAS EN FASE DE RESOLUCIÓN.....	56

5.1. Sobre la inexistencia de pruebas	56
5.2. Sobre la prescripción de la infracción	58
5.3. Sobre la nulidad de las pruebas recabadas a través de la solicitud de clemencia.....	61
5.4. Sobre la nulidad de las pruebas recabadas en la inspección.....	64
5.5. Sobre la vulneración del principio <i>non bis in idem</i>	65
5.6. Confidencialidad	67
SEXTO. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN.....	68
6.1. Criterios expuestos por el Tribunal Supremo	68
6.2. Criterios para la determinación de la sanción: valoración general de la conducta	69
6.3. Criterios para la valoración individual de la conducta	70
6.4. Tipo sancionador y adecuación de la sanción.....	71
RESUELVE.....	73

I. ANTECEDENTES

1. El 21 de diciembre de 2012, ECO-BAT TECHNOLOGIES LTD. (ECO-BAT) presentó, en su nombre y en el de todas sus empresas filiales, una solicitud abreviada de exención del pago de la multa, por la presunta comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), consistente en la realización de prácticas de coordinación con empresas competidoras referidas a los niveles de precios para la compra de baterías usadas (folios 1 a 4).
2. El 16 de mayo de 2013, la Dirección de Investigación informó a ECO-BAT de que no se cumplían las condiciones establecidas en el artículo 48.5 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, ya que la Comisión Europea se había considerado la autoridad de competencia mejor situada para conocer de este asunto al estar analizando en ese momento un cártel de compra de baterías usadas de automoción en varios países de la Unión Europea en el asunto AT.40018 CAR BATTERY RECYCLING.
3. Finalmente, el mercado español y, en consecuencia, las empresas españolas, no fueron objeto del asunto AT. 40018 CAR BATTERY RECYCLING, por lo que ECO-BAT solicitó, el 6 de julio de 2015, ampliación de plazo para completar su solicitud abreviada de exención presentada el 21 de diciembre de 2012, que le fue concedida por la Dirección de Competencia.
4. El 15 de julio de 2015, tuvo entrada la transcripción de la declaración verbal realizada en la CNMC el 14 de julio de 2015, por la que se completó la solicitud abreviada de 21 de diciembre de 2012 (folios 15 a 130 y 132 a 135).
5. El 25 de septiembre de 2015, la Dirección de Competencia remitió a ECO-BAT una solicitud de información con el fin de aclarar determinados extremos de la solicitud de clemencia presentada. Tras serle concedida la ampliación de plazo solicitada, ECO-BAT contestó al requerimiento el 7 de octubre de 2015 (folios 150 a 155).
6. El 15 de diciembre de 2015, la Dirección de Competencia notificó a ECO-BAT el acuerdo de exención condicional, en virtud del artículo 65.1.a) de la LDC, al aportar elementos de prueba que le permitían ordenar el desarrollo de inspecciones en relación con el cártel descrito en la citada solicitud de exención del pago de la multa.
7. Los días 15 y 16 de diciembre de 2015, se realizaron inspecciones en las sedes de AZOR AMBIENTAL, S.A. (AZOR), EXIDE TECHNOLOGIES, S.L.U. (EXIDE), METALÚRGICA DE MEDINA, S.A. (MEMESA), RECUPERACIÓN ECOLÓGICA DE BATERÍAS, S.L. (RECOBAT) y WITL AND BATTERIES, S.L. (WILEBAT).

8. El 15 de diciembre de 2015, se requirió información a la FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE LA RECUPERACIÓN Y EL RECICLAJE (FER), a la UNION DE INDUSTRIAS DEL PLOMO (UNIPLOM), la ASOCIACION NACIONAL DE GESTORES DE RESIDUOS DE AUTOMOCION (ANGEREA) y a las empresas CAMPINE, N.V. (CAMPINE), COPLOSA, S.A. (COPLOSA), DERIPLOM, S.A. (DERIPLOM), EXIDE, JOHNSON CONTROLS AUTOBATERIAS, S.A. (JOHNSON CONTROLS AUTOBATERÍAS), METALBLANC, S.A. (METALBLANC), PLOMOS INDUSTRIALES DE MADRID S.A. (PLOINMASA), RECYLEX, S.A. (RECYLEX), SA JEAN BRIANE, TRAXYS METALES QUIMICOS, S.L. (TRAXYS) y WILEBAT, sobre su objeto social, estructura de propiedad y control, sus principales cargos directivos. Asimismo, el 17 de diciembre se requirió información a AZOR, MEMESA, RECOBAT y ECO-BAT, sobre su objeto social, estructura de propiedad y control, identificación de los principales cargos directivos y datos sobre el mercado de baterías usadas.
9. En cumplimiento de lo establecido en el artículo 12 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 15 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (artículos 101 y 102 del TFUE), el 18 de enero de 2016 la Dirección de Competencia solicitó a la DGCOMP de la Comisión Europea información recabada en la inspección realizada en la sede de la empresa RECOBAT en el ámbito del asunto AT.40018 CAR BATTERY RECYCLING (folios 4349 y 4350).
10. El 4 de marzo de 2016, la Dirección de Competencia requirió información a EUROGESTIÓN DE AUTORESIDUOS, S.L., RECUPERACIÓ INTEGRAL DE CATALUNYA, S.L. y REMASUR MEDIOAMBIENTAL, S.L.
11. El 26 de marzo de 2016, se acordó la incorporación al expediente de la documentación recabada en las inspecciones de AZOR, EXIDE, MEMESA y RECOBAT.
12. El 23 de enero de 2017, la Dirección de Competencia, 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/0569/15 BATERÍAS AUTOMOCIÓN, contra AZOR, EXIDE y su matriz, EXIDE HOLDING EUROPE SAS y, RECOBAT y su matriz, LAYRO, S.A., por posibles prácticas anticompetitivas consistentes en los intercambios de información sensible realizados con el fin de coordinar o alinear los precios de compra de baterías usadas en España, siendo notificado a las entidades incoadas ese mismo día (folios 4129 a 4138).

En el caso de ECO-BAT, la Dirección de Competencia decidió no incoarla y, por tanto, no ha sido parte del procedimiento, al considerar que la supuesta infracción que hubiese podido cometer la citada empresa estaría en todo caso prescrita.

13. La Dirección de Competencia requirió información el 10 de febrero de 2017 a LAYRO, S.A. (folios 4170 a 4174) y el 14 de febrero de 2017 a EXIDE HOLDING EUROPE, SAS (folios 4176 a 4180).
14. El 28 de febrero de 2017, la Comisión Europea remitió a la Dirección de Competencia la información solicitada, recabada en la inspección realizada por la Comisión Europea en la sede de RECOBAT en el ámbito de la investigación realizada en el citado expediente de la Comisión Europea (folios 4351 a 4357).
15. Con fecha 13 de marzo de 2017, la Dirección de Competencia notificó la rectificación de un error material a EXIDE (folios 4321 y 4322).
16. Con fecha 14 de junio de 2017, el instructor adoptó el Pliego de Concreción de Hechos, que fue debidamente notificado a las partes para que presentaran las alegaciones que estimasen convenientes (folios 4371 a 4573). Todas las partes presentaron alegaciones.
17. Con fecha 13 de julio de 2017, el instructor requirió a los interesados información sobre volumen de negocios total de las empresas en el año 2016, así como del mercado afectado de los años correspondientes a la duración de la infracción (folios 4616 a 4626).
18. Mediante acuerdo de fecha 6 de septiembre de 2017, el instructor cerró la fase de instrucción del procedimiento (folio 5111).
19. Con fecha 28 de septiembre de 2017, el Director de Competencia acordó la propuesta de resolución del procedimiento, notificándola debidamente a las partes para que presentaran las alegaciones que estimasen oportunas (folios 5120 a 5835). Todas las empresas presentaron alegaciones (folios 5890 a 6282).
20. La propuesta de resolución fue elevada a la Sala de Competencia de la CNMC con fecha 13 de noviembre de 2017 (folio 6283).
21. Con fecha 8 de febrero de 2018, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó la remisión de información a la Comisión Europea prevista por el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del TFUE. Asimismo, se acordó suspender el plazo para resolver el procedimiento sancionador con fecha de efectos el 12 de febrero de 2018, fecha de la notificación efectiva a la Comisión Europea, hasta que se diera respuesta por la Comisión Europea a la información remitida o transcurriera el término a que hace referencia el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003 (folio 43923).

El plazo de suspensión fue levantado mediante acuerdo de fecha 14 de marzo de 2018, con fecha de efectos el mismo día (folio 6461).

22. Mediante acuerdo del Consejo de fecha 15 de marzo de 2018, se requirió a las empresas el volumen de negocios correspondiente al año 2017, suspendiendo el plazo máximo para resolver el procedimiento (folios 6480 a 6482).

El plazo de suspensión fue levantado con fecha 6 de abril de 2018, con efectos el mismo día (folio 6517).

23. Son partes interesadas en el procedimiento las que se relacionan a continuación.

II. LAS PARTES

1. AZOR AMBIENTAL, S.A.

AZOR AMBIENTAL, S.A. (AZOR) tiene su domicilio en Molina de Segura (Murcia).

El objeto social de AZOR es la fabricación y venta de productos metálicos y metaloides. En el ámbito de gestión de baterías usadas de plomo, se dedica a la compra, recogida, tratamiento, reciclado, desguace y fundición de las mismas, principalmente de plomo ácido.

AZOR estima que el volumen total del mercado español de baterías está en torno a las 140.000 toneladas al año y que AZOR compra entre 35.000 y 45.000 TM/año, estando su cuota de mercado entre el 25-32%¹. El importe de la cifra de negocios de AZOR en 2017 fue de 118.615.752 euros.

2. EXIDE TECHNOLOGIES, S.L.U.

EXIDE TECHNOLOGIES, S.L.U. (EXIDE), con domicilio en Azuqueca de Henares (Guadalajara), es filial de EXIDE TRANSPORTATION HOLDING EUROPE, S.L., cuya matriz es EXIDE HOLDING EUROPE, S.A.S.

EXIDE se dedica a la recogida y compra de baterías usadas, la rotura de baterías usadas y separación de los diferentes componentes y materiales y al proceso metalúrgico para obtener plomo de obra (plomo bruto). Cuenta con fábricas y oficinas dedicadas a la metalurgia de fundición, de baterías industriales y de baterías de arranque. También en España opera otra empresa del Grupo, EXIDE TECHNOLOGIES RECYCLING, S.L., con sede en Bonmati (Girona), dedicada al reciclaje y rotura de baterías².

El importe de la cifra de negocios de EXIDE en 2017 fue de 433.258.000 euros.

¹ Contestación de AZOR al requerimiento de información realizado (folios 771 a 962).

² Contestación de EXIDE al requerimiento de información realizado (folios 2061 a 2073).

3. EXIDE HOLDING EUROPE, S.A.S.

EXIDE HOLDING EUROPE, S.A.S. (domiciliada en Francia) es la matriz última de EXIDE en Europa a través de EXIDE TRANSPORTATION HOLDING EUROPE, S.L. Se trata de un holding financiero puro, sin empleados ni actividad económica³.

4. RECUPERACIÓN ECOLÓGICA DE BATERÍAS, S.L.

RECUPERACIÓN ECOLÓGICA DE BATERÍAS, S.L. (RECOBAT) tiene su domicilio en Pina de Ebro (Zaragoza) y una sucursal desde 2006 en Albalate del Arzobispo (Teruel). RECOBAT es propiedad de LAJO Y RODRÍGUEZ, S.A. (LYRSA), a su vez accionista de referencia del grupo de empresas LAYRO, S.A.⁴.

El objeto social de RECOBAT es la recuperación industrial de las materias primas que componen las baterías, así como otros materiales de recuperación⁵.

Hasta febrero de 2014, la Gerencia de RECOBAT dirigía la política comercial de compra de baterías usadas para todo el Grupo LAYRO, función que ha sido asumida desde dicha fecha por el Director General del Grupo⁶.

El importe de la cifra de negocios de RECOBAT en 2017 fue de 56.181.397 euros.

5. LAYRO, S.A.

LAYRO, S.A. (LAYRO) tiene su domicilio en Arai (Álava). Es la empresa cabecera y matriz última del grupo empresarial al que pertenece RECOBAT, con participación indirecta en su capital por medio de LYRSA⁷.

III. ANÁLISIS DEL MERCADO AFECTADO

1. Marco normativo

Las baterías fuera de uso están compuestas principalmente por plomo y otros elementos considerados peligrosos, por lo que su transporte, tratamiento, gestión y reciclado están sujetos a normas específicas dictadas en la Unión Europea y transpuestas al ordenamiento jurídico español. Así, la Directiva 2006/66/CE, de 6 de septiembre de 2006, relativa a las pilas y acumuladores y

³ Contestación de EXIDE HOLDING EUROPE a requerimiento de información realizado (folios 4303 a 4307) e información procedente de la Base de Datos ASEXOR (folio 4362).

⁴ Contestación de LAYRO, S.A. al requerimiento de información realizado (folios 4314 a 4320).

⁵ Contestación de RECOBAT al requerimiento de información realizado (folios 2205 a 2210 y 2321 a 2382).

⁶ Contestación de LAYRO, S.A. al requerimiento de información realizado (folios 4314 a 4320).

⁷ Contestación de LAYRO al requerimiento de información realizado (folios 4314 a 4320).

a los residuos de pilas y acumuladores, modificada por las Directivas 2008/763/CE y 2013/56/UE, fija las normas para la colecta selectiva, tratamiento, reciclaje y eliminación de los residuos de pilas y acumuladores, diferenciando el régimen del tratamiento de pilas y acumuladores industriales y de automoción. Esta Directiva fue transpuesta por el Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores (que incluye a las báñías plomo-ácido) y la gestión ambiental de sus residuos, modificada por los Reales Decretos 367/2010, 943/2010 y 710/2015, de 24 de julio, para adaptarse a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, por la que se transponía la Directiva 2008/98/CE, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos.

Son operadores económicos del mercado de baterías, de acuerdo con el artículo 3.r) del Real Decreto 106/2008, los productores (fabricantes de baterías, que compran plomo de primera o segunda fundición), los distribuidores (intermediarios entre fabricantes y recicladores), los recogedores (que pueden ser distribuidores y/o trabajar para una recicladora), los recicladores (compran baterías usadas directamente a los centros de recogida o a distribuidores o recogedores) y cualquier otra persona o entidad pública o privada que trate residuos de pilas y acumuladores.

En el año 2017 se aprobó el Real Decreto 20/2017, de 20 de enero, que se aplica a los vehículos al final de su vida útil, incluidos los componentes y materiales que formen parte de ellos en el momento de convertirse en residuos.

Estos residuos generados durante la vida útil de los vehículos se gestionarán conforme a las obligaciones establecidas en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, y en la normativa sobre los flujos específicos de residuos que les resulten de aplicación.

De conformidad con la legislación vigente, los productores de baterías que, una vez usadas, den lugar a residuos que tengan la consideración jurídica de peligrosos (como es el caso de las baterías de plomo, de conformidad con lo dispuesto en la Decisión de la Comisión, de 18 de diciembre de 2014, por la que se modifica la Decisión 2000/532/CE, sobre la lista de residuos), deberán garantizar el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Real Decreto 106/2008, a través de un sistema de depósito, devolución y retorno, de un sistema integrado de gestión o de un sistema público de gestión.

El Real Decreto 106/2008 obliga a los agentes económicos que ponen baterías en el mercado (productores) a garantizar y demostrar que se recogen y reciclan correctamente un determinado porcentaje de las baterías que se ponen en el mercado, fijando un nivel de recogida de baterías usadas del 95% a partir del 31 de diciembre de 2011, siendo actualmente este porcentaje del 98%, por lo que se cumple ya el porcentaje fijado a partir del 31 de diciembre de 2016 por el Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos (PEMAR) 2016-2022⁸. Para garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, se exige que cada productor deba

⁸ Publicado en el Boletín Oficial del Estado «BOE» núm. 297, de 12 de diciembre de 2015.

inscribirse en el Registro Integrado Industrial de ámbito estatal y, además, para garantizar la recogida, se exige estar asociado a un Sistema Integrado de Gestión o bien constituirse como Sistema de Gestión Individual.

Cada productor tiene que comunicar cada año individualmente al Registro de Productores de Pilas y Baterías del Ministerio de Industria, las baterías que ha puesto en el mercado y su peso (lo puede hacer a través de la asociación que actúa en su nombre).

Con el fin de dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en el Real Decreto 106/2008, una gran parte de las asociaciones, operadores y agentes involucrados en la cadena de tratamiento y reciclaje de baterías usadas de automoción alcanzaron el 26 de enero de 2010 el “Acuerdo Voluntario para la gestión de baterías plomo-ácido”⁹, firmado por productores, generadores, gestores-recogedores intermedios y recicladores-fundidores de residuos de baterías.

Este Acuerdo, cuyo objetivo es el mantenimiento en España del sistema de recogida de baterías, establece un marco estable de colaboración entre los operadores implicados en la vida útil de las baterías y garantiza que se recoge la práctica totalidad de baterías usadas, asegurando su correcta gestión medioambiental sin coste para el cliente o usuario final. Los productores pertenecientes a las asociaciones firmantes del Acuerdo Voluntario representan la práctica totalidad (99,5%) del mercado español de baterías de automoción de plomo ácido e incluye baterías de reposición y baterías puestas en el mercado incorporadas a los vehículos en el momento de la venta de éstos. No obstante, existe un pequeño número de productores de este tipo de baterías usadas adheridos a algunos de los sistemas colectivos de responsabilidad ampliada, con una cuota de mercado conjunta muy reducida (0,5% restante), como ECOPILAS-Fundación para la Gestión Medioambiental de Pilas, EUROPEAN RECYCLING PLATFORM ESPAÑA (ERP) y UNIBAT, autorizado en Cataluña en 2012, y en otras Comunidades Autónomas a partir de 2014¹⁰.

Están adheridos al Acuerdo 72 productores de baterías plomo-ácido, 107 gestores de baterías plomo-ácido y 7 recicladores (RECOBAT, AZOR, su filial SANPROS, MEMESA, PLOINMASA, EXIDE y EXIDE TECHNOLOGIES RECYCLING, S.L.)¹¹. El 12 de marzo de 2010 se constituyó la Comisión de

⁹ Acuerdo voluntario para la gestión de baterías plomo-ácido de 2010 (folios 4255 a 4284), disponible en <http://extremambiente.gobex.es/files/Residuos%20Peligrosos/acuerdo%20baterias.pdf>.

¹⁰ Información procedente de la página web del anterior Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente

http://www.mapama.gob.es/es/ministerio/servicios/publicaciones/g_gestion_de_residuos_tcm7-347415.pdf (folios 4039 a 4125) y Plan de Estatal de Marco de gestión de residuos (2016-2020), publicado en BOE nº 297 de 12 de diciembre de 2015.

¹¹ Acuerdo voluntario para la gestión de baterías plomo-ácido de 26 de enero de 2010 (folios 4255 a 4284) y disponible en <http://extremambiente.gobex.es/files/Residuos%20Peligrosos/acuerdo%20baterias.pdf>.

Seguimiento del Acuerdo Voluntario cuyo cometido es realizar el seguimiento del mismo, analizando el grado de cumplimiento de los objetivos de recogida, habiendo realizado cinco Informes de Gestión¹².

Además, para poder ejercer la actividad de metalurgia y tratamiento de plomo para reciclaje se requiere una Autorización Ambiental Integrada (AAI) (también llamada IPPC "*Integrated Pollution Prevention and Control*"), otorgada por la Comunidad Autónoma competente en función de la ubicación geográfica de la instalación, que permite explotar dicha instalación a los efectos de la protección del medio ambiente y la salud de las personas¹³. A esta autorización hay que añadir otras licencias relacionadas con la recogida, almacenamiento, tratamiento y reciclaje de baterías usadas y residuos derivados del plomo para su posterior fundición y refinado, otorgadas por la reglamentación autonómica correspondiente.

2. El mercado de producto y geográfico

Como ya ha señalado reiteradamente la CNC y ha confirmado la Audiencia Nacional¹⁴, siguiendo la jurisprudencia de la Unión Europea, el mercado afectado queda delimitado por los hechos acreditados y viene determinado no por el territorio en el que las condiciones de competencia son homogéneas, sino por el territorio en el que la infracción analizada haya producido o sea susceptible de producir efectos sobre las condiciones de competencia efectiva y los consumidores y usuarios.

El **mercado de producto** afectado por los hechos objeto de investigación en este expediente es el de la compra de baterías de plomo ácido fuera de uso, fundamentalmente procedentes del sector de la automoción y, en menor medida, baterías industriales destinadas a su tratamiento y reciclaje para la producción de plomo reciclado.

Existe un precedente de la Unión Europea, en el asunto AT.40018 Car battery recycling, en el que la Comisión Europea definió este mismo mercado. En el caso europeo se acreditó la existencia de un cártel de compra de baterías usadas de automoción en los territorios de Bélgica, Francia, Alemania y Países Bajos, señalándose que generalmente las empresas recicladoras de baterías compran

¹² Informes de Gestión (folios 4285 a 4294).

¹³ Artículo 3.1 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y control integrados de la contaminación.

¹⁴ Resoluciones 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 y sentencias de la AN de 30 de noviembre y 12 y 27 de diciembre de 2013 y 26 de marzo de 2014, desestimando recursos contra la Resolución de 12 de enero de 2012, Expte. S/0179/09 Hormigón y productos relacionados y sentencia de la AN de 8 de marzo de 2013, recurso 540/2010, confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2015.

las baterías usadas en el Estado miembro donde están localizadas las empresas gestoras o recogedoras de baterías usadas o en Estados miembros vecinos¹⁵.

En este caso, las compras de baterías usadas se realizan principalmente en España.

En consecuencia, **el mercado geográfico** afectado en este expediente por las conductas investigadas abarca todo el territorio nacional. Como consecuencia de ello, y de acuerdo con las Directrices de la Comisión Europea relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (DOUE nº C101/81, de 27 de abril de 2004), las prácticas objeto de investigación son susceptibles de tener un efecto apreciable sobre el comercio interior de la Unión Europea, lo que determina la aplicación tanto del artículo 1 de la LDC como del artículo 101 del TFUE.

3. Funcionamiento del mercado

Se trata de un mercado complejo con múltiples operadores y un precio muy volátil e inestable, condicionado por el coste de su principal componente, el plomo.

La compra de baterías fuera de uso para su posterior reciclaje conlleva una serie de actividades en cadena, por lo que los agentes que operan en este sector se dividen, en función de las actividades que realizan, en 3 grandes grupos o segmentos bien diferenciados¹⁶:

- Segmento bajo: Pequeños productores (talleres de automoción mecánicos y eléctricos, instaladores eléctricos, recambistas, etc.).
- Segmento medio: Grandes productores y Gestores (gestores de residuos, desguaces, distribuidores de baterías, pequeños y medianos recuperadores, chatarrereros, etc.).
- Segmento alto: Grandes recuperadores (grandes gestores finales, mayoristas de metales y grandes recuperadores).

En función de su objeto social, las empresas de compra de baterías usadas pueden estar activas en alguna o varias de las diferentes actividades que conlleva el tratamiento y gestión de las baterías de automoción fuera de uso¹⁷:

¹⁵ Decisión de 7 de febrero de 2017 de la Comisión Europea en el asunto AT.40018 Car battery recycling, disponible en la página web de la Comisión Europea: http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-17-247_en.htm.

¹⁶ Contestación de AZOR (folios 771 a 777), EUROGESTIÓN (folios 2579 a 2588) y REINCAT (folios 3148 a 3156), a los requerimientos de información realizados.

¹⁷ Contestación de AZOR (folios 771 a 777), EXIDE (folios 2061 a 2073), PLOINMASA (folios 2186 a 2190), EUROGESTIÓN (folios 2579 a 2588) y REINCAT (folios 3148 a 3156), a los requerimientos de información realizados.

- Recogida de baterías usadas: las empresas que compran baterías usadas realizan esta recogida a través de su red de recolectores (que pueden ser empresas filiales, pequeños proveedores, talleres, chatarreros) o bien a través de otros recolectores mayoristas a los que compran las baterías usadas por camiones completos para amortizar los gastos de transporte.
- Rotura de las baterías usadas y segregado de diferentes componentes: las baterías usadas se rompen por medios mecánicos en trozos pequeños para la separación de diferentes componentes (plomo metálico, pastas/óxido de plomo, plástico, separadores, electrolito) por medios físicos basados en la diferente densidad. Este proceso se puede hacer dentro de la instalación de la empresa dedicada a la metalurgia de plomo, que incorpora una sección de rotura en su proceso, o en una instalación independiente de rotura, llamada “breaker”, y
- Proceso metalúrgico de fundición para obtener plomo de obra (plomo bruto, con un contenido en plomo del 95%), que se realiza en fundiciones, para su posterior refinado y aleado para producir el plomo y/o aleaciones necesarias para la fabricación de baterías nuevas.

En el ámbito de la Unión Europea se recicla el 99% de las baterías recogidas¹⁸. Además, los componentes de estas baterías, principalmente plomo, se reciclan en un 80% y, en el caso del plomo, que puede ser fundido una y otra vez sin perder su nivel de calidad, se reintroduce en el propio proceso productivo de fundición de plomo.

En España, la gestión final se realiza a través de gestores finales de reciclado de baterías, en las que se recupera casi el 100% del residuo. Al tratarse de residuos considerados peligrosos, la gestión debe realizarse a través de gestores autorizados por las Comunidades Autónomas, que se encargan de la recogida, clasificación, almacenamiento temporal y transporte autorizado desde los puntos de generación de las baterías usadas hasta las plantas de tratamiento final. El tratamiento o gestión completa de las baterías fuera de uso sigue los siguientes pasos¹⁹:

- El usuario final de la batería genera y/o deposita el residuo en lugares habilitados (talleres, centros de distribución, centros autorizados de tratamiento de vehículos fuera de uso).

¹⁸ Información procedente del informe “The availability of automotive lead-based batteries for recycling in the EU”, accesible en https://eurobat.org/sites/default/files/ihs_eurobat_report_lead_lores_final.pdf.

¹⁹ Acuerdo voluntario para la gestión de baterías plomo-acido de 26 de enero de 2010, disponible en la [página Web](http://extremambiente.gobex.es/files/Residuos%20Peligrosos/acuerdo%20baterias.pdf) <http://extremambiente.gobex.es/files/Residuos%20Peligrosos/acuerdo%20baterias.pdf> (folios 4255 a 4284)

- La recogida de dichos residuos se realiza por una amplia red de gestores pequeños y medianos autorizados por cada Comunidad Autónoma, que actúan de intermediarios, y
- Se envía a centros de almacenamiento mayores temporalmente autorizados o a plantas de tratamiento y reciclaje final donde se realizan las operaciones de trituración de baterías, separación y clasificación de los residuos obtenidos (plomo, plásticos, electrolitos) para posteriormente fundir el plomo para la elaboración de lingotes de plomo reciclado.
- La fabricación de nuevas baterías a partir de plomo reciclado, adquirido a empresas de reciclado.

De acuerdo con los datos contenidos en los Informes de Gestión de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Voluntario correspondientes al periodo 2009-2014, en 2012 se pusieron en el mercado español 103.908 toneladas de baterías de automoción, recogándose 96.641 toneladas de baterías, concluyéndose que el nivel de recogida respecto al total de baterías usadas que se podían recoger, es decir, todas las del mercado de reposición más las correspondientes a los vehículos dados de baja en 2012, fue del 98,2% y en 2014, último informe publicado, se alcanzó un nivel de recogida respecto al total de baterías usadas que se podían recoger del 98,10% (112.716 toneladas de las 114.899 posibles)²⁰.

En 2015, según los últimos datos hechos públicos por la FER, se reciclaron alrededor de 110.000 toneladas de baterías de plomo ácido de automoción²¹.

La **demanda** de baterías usadas está constituida por las empresas que compran baterías usadas para su tratamiento, reciclado y conversión en otros productos, como se ha visto anteriormente, siendo un número relativamente reducido. Estas empresas compran las baterías de plomo fuera de uso, con la finalidad de incorporarlas a su proceso productivo de tratamiento, reciclado y fundición del plomo.

En España, las principales empresas dedicadas a la compra y reciclado de baterías usadas son AZOR, EXIDE, MEMESA, PLOINMASA y RECOBAT, que compran baterías usadas a recogedoras, fundamentalmente locales, pero también de otros países, normalmente a proveedores de la Unión Europea, en particular ubicadas en el sur de Francia y Portugal²².

²⁰ Informes de Gestión de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Voluntario (folios 4285 a 4294), también aportados por JOHNSON CONTROLS AUTOBATERÍAS en contestación al requerimiento de información realizado (folios 1863 a 1942).

²¹ Memoria Anual 2015 de la FER (folios 3979 a 4038).

²² Contestación de AZOR (folios 771 a 777), EUROGESTION DE AUTORESIDUOS (folios 2579 a 2588), REINCAT (folios 3148 a 3156), EXIDE (folios 2061 a 2073), DERIPLOM (folios 2416 a 2420), ECOBAT (folios 1286 a 1289), PLOINMASA (folios 2181 a 2190), REMASUR (folio 2573), MEMESA (folios 1310 a 1325), RECOBAT (folios 2205 a 2210) y JOHNSON CONTROLS AUTOBATERÍAS (folios 1771 a 1779), a los requerimientos de información realizados por la Dirección de Competencia.

Las empresas compradoras de baterías usadas son en su mayoría gestoras integrales (excepto PLOINMASA, que solo realizan la rotura y separación del plomo-ácido de las baterías usadas²³) y realizan todas las actividades del tratamiento de las baterías: compran baterías usadas como materia prima para reciclar todas o algunas de sus partes (plomo, plásticos, aceites) y fundir el plomo en sus instalaciones para producir plomo secundario en lingotes, con el fin de revenderlo a terceros o bien para fabricar baterías nuevas.

Así, AZOR, MEMESA y RECOBAT son empresas gestoras integrales que realizan el proceso completo de tratamiento de las baterías usadas en sus diferentes instalaciones: compran baterías usadas, rompen y separan sus componentes, funden plomo en lingotes y venden el plomo reciclado a otras empresas, entre ellas a EXIDE y JOHNSON CONTROLS AUTOBATERÍAS que son fabricantes de baterías nuevas de las marcas TUDOR y VARTA, respectivamente.

No obstante, las empresas EXIDE y JOHNSON CONTROLS AUTOBATERÍAS también están activas en el mercado de compra de baterías usadas, ya que debido a sus necesidades de suministro de materia prima (plomo), y en función de los costes, pueden comprar plomo o baterías usadas para reciclar y quedarse con el plomo que reutilizan en la fabricación de baterías nuevas²⁴.

En el cuadro siguiente se refleja la cuota de mercado de las principales empresas compradoras de baterías usadas, fundamentalmente de automoción, en España, de acuerdo con la información aportada en contestación a los requerimientos de información realizados²⁵:

EMPRESAS	CUOTA
AZOR (incluyendo EUROGESTIÓN y REINCAT)	20-30%
EXIDE	10-20%
JOHNSON CONTROLS AUTOBATERÍAS	0-10%
MEMESA	10-20%
PLOINMASA	10-20%
RECOBAT	10-20%

Estimación realizada por la Dirección de Competencia, sobre la base de los datos aportados en contestación a los requerimientos de información realizados.

²³ Contestación de PLOINMASA al requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folios 2186 a 2190).

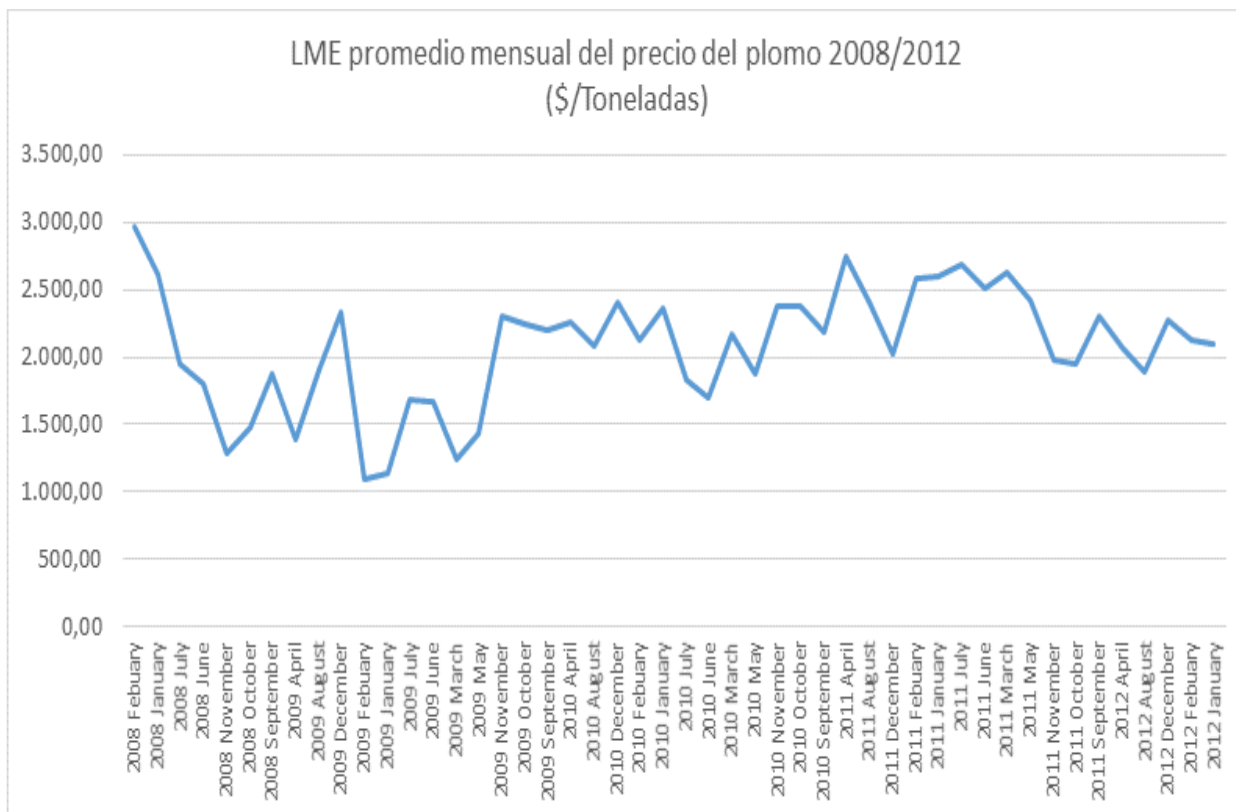
²⁴ Contestación de EXIDE (folios 2061 a 2073), SA JEAN BRIANE (folio 2404), RECYLEX (folios 2383 a 2386), AZOR (folios 771 a 777), MEMESA (folios 1310 a 1325), RECOBAT (folios 2205 a 2210) y JOHNSON CONTROLS AUTOBATERÍAS (folios 1771 a 1779), a los requerimientos de información realizados.

²⁵ Contestaciones de EXIDE (folios 2061 a 2073), AZOR (folios 771 a 777), RECOBAT (folios 2205 a 2210), MEMESA (folios 1310 a 1325), PLOINMASA (folios 2180 a 2190), EUROGESTIÓN (folios 2576 a 3144), REINCAT (folios 3145 a 3447) y JOHNSON CONTROLS AUTOBATERÍAS (folios 1771 a 1779), a los requerimientos de información realizados por la Dirección de Competencia.

De acuerdo con la información aportada²⁶, el precio que las empresas gestoras o recogedoras de baterías usadas obtienen de la venta de las baterías usadas viene determinado por el precio que ofrecen las empresas compradoras de dichas baterías. El precio se determina en función de varios factores. Uno de ellos es la cotización del plomo (principal componente de las baterías) en su cotización en la Bolsa de Metales de Londres (London Metal Exchange, LME). También se tiene en cuenta la demanda de baterías a nivel mundial y los gastos de logística por el almacenamiento y transporte de las baterías usadas, siendo éstos los principales factores de coste en el reciclaje de las baterías. De esta forma, si baja el precio de la cotización del plomo, lo normal es que baje también el precio de compra de las baterías usadas, aunque ello no siempre es así, pues como se ha indicado, depende también de otros factores, como la escasez de baterías, los costes de transporte, los precios ofertados por otras empresas competidoras, los intereses de cada empresa recicladora (necesidad de suministro, en la medida que las empresas compradores y recicladoras de baterías usadas necesitan un determinado volumen y suministro constante de dichas baterías para mantener en permanente funcionamiento sus fundiciones, preservando sus costes y margen de beneficio), la demanda de productos derivados, etc. De acuerdo con los datos facilitados por la LME, los precios de liquidación promedio mensual (en \$) por tonelada, durante el período objeto de análisis en este expediente, al menos desde 2008 hasta 2012, se reflejan en el siguiente gráfico²⁷:

²⁶ Contestación de EXIDE (folios 2061 a 2073), SA JEAN BRIANE (folio 2404), RECYLEX (folios 2383 a 2386), AZOR (folios 771 a 777), MEMESA (folios 1310 a 1325), RECOBAT (folios 2205 a 2210) y JOHNSON CONTROLS AUTOBATERÍAS (folios 1771 a 1779), a los requerimientos de información realizados.

²⁷ Información obtenida a partir de los datos de la web de la LME: <https://www.lme.com/metals/ferrous/lme-steel-scrap>.



Fuente: LME

Como se muestra en el gráfico, entre 2008 y 2012, el precio del plomo fue muy volátil, desde los 962 dólares hasta los 2.741 de abril de 2011, habiéndose iniciado este período en febrero de 2008 con 2.964 dólares por tonelada. El precio del plomo aumentó en 2009 lo que hizo subir el precio de las baterías, pero bajó sensiblemente en 2010, razón que permitió una “bajada generalizada del precio” de compra de baterías usadas con el fin de adquirir grandes cantidades.

Para optimizar costes, las empresas recicladoras de baterías usadas suelen comprarlas a empresas proveedoras situadas cerca de sus instalaciones de gestión y reciclado, utilizando filiales o recogedoras locales y el transporte se realiza, por lo general, por camiones completos, a veces incluso compartidos con alguna otra empresa compradora. Teniendo en cuenta todos estos factores, la compra de baterías usadas suele realizarse por un volumen y precio negociado de antemano entre las empresas compradoras y proveedoras de dicho producto y así, las empresas recogedoras suelen comprar las baterías para un comprador-cliente con el que previamente han fijado un precio, por un volumen en toneladas. Por ello, en el mercado de compra y recuperación de baterías usadas las empresas compradoras tienen un relevante poder negociador frente a sus proveedores respecto de los precios de compra, dada la heterogénea y muy fragmentada composición de dichos vendedores de dichas baterías usadas.

En cuanto a la **oferta**, en el mercado de compra de baterías usadas, en su mayoría procedentes del sector de la automoción, es heterogénea y muy fragmentada, con un gran número de empresas gestoras de residuos industriales y de automoción o recuperadores de chatarra que van desde los pequeños chatarreros y empresas de desguace hasta los talleres de reparación de vehículos y centros autorizados de tratamiento de vehículos al final de su vida útil, que actúan fundamentalmente a nivel local o regional, junto con empresas recolectoras de baterías que operan a nivel nacional.

IV. HECHOS ACREDITADOS

Los hechos acreditados en este expediente proceden de la información recabada en las inspecciones realizadas por la Dirección de Competencia en las sedes de AZOR, EXIDE, MEMESA, RECOBAT y WILEBAT y en la inspección realizada por la Comisión Europea en la sede de RECOBAT²⁸, así como de la información facilitada en contestación a los requerimientos de información realizados a Asociaciones²⁹ y empresas que operan en el mercado de baterías usadas, tanto incoadas³⁰ como no incoadas³¹.

Año 2008

- (1) En abril de 2008, el Presidente y Consejero Delegado de MEMESA informó en un correo electrónico interno a sus Directores Comercial y de Compras de una llamada del adjunto a la Dirección Comercial de AZOR, en la que le daba cuenta de un acuerdo de fijación de precio de compra de baterías usadas de automoción al que había llegado con RECOBAT, PLOINMASA y EXIDE y solicitando a MEMESA que se uniera a dicho acuerdo³²:

“me llamó a las 9 de la noche (Adjunto a la Dirección Comercial de AZOR), todo excitado, contándome todo excitado que por fin había llegado a convencer a Recobat y (Presidente de PLOINMASA), a través de (Director Comercial de EXIDE), de bajar los precios a 540 (desde 600...). Y que por

²⁸ Información remitida por la Comisión Europea en contestación a la solicitud realizada por la Dirección de Competencia en virtud del artículo 2 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 (folios 4349 a 4357).

²⁹ Contestaciones de ANGEREA (folios 472 a 770), FER (folios 2061 a 2166) y UNIPLOM (folios 384 a 471), a los requerimientos de información realizados.

³⁰ Contestaciones de EXIDE (folios 2061 a 2073), AZOR (folios 771 a 777), RECOBAT (folios 2205 a 2210), LAYRO (folios 4314 a 4320) y EXIDE HOLDING EUROPE (folios 4303 a 4308), a los requerimientos de información realizados.

³¹ Contestaciones de COPLOSA, S.A (folios 384 a 471), DERIPLOM, S.A. (folios 2416 a 2420), MEMESA (folios 1310 a 1325), PLOINMASA (folios 2180 a 2190), TRAXYS METALES QUIMICOS, S.L. (folios 963 a 1243), REMASUR MEDIOAMBIENTAL, S.L. (folios 2452 a 2575), EUROGESTIÓN (folios 2576 a 3144), REINCAT (folios 3145 a 3447) y JOHNSON CONTROLS AUTOBATERÍAS (folios 1771 a 1779), a los requerimientos de información realizados.

³² Correo electrónico interno de MEMESA de 1 de abril de 2008, recabado en la inspección de MEMESA (folio 3628).

favor, nosotros siguiéramos la bajada porque esto era una locura. Le dije que nosotros habíamos ya bajado después del bajón de la semana pasada y tendríamos que subir para competir (...)”.

Año 2010

- (2) En el año 2010, consta la existencia de un correo electrónico de 12 de febrero, en el que el Director Comercial de MEMESA informó a su Presidente de que el Gerente de JOHNSON CONTROLS AUTOBATERÍAS quería hablar con él sobre la reunión que iban a tener con EXIDE relacionada con el mercado de baterías usadas. En el mismo correo se expresa también la intención de JOHNSON de contactar con MEMESA y AZOR para concretar los términos del acuerdo de reparto geográfico en Cataluña, Levante y Sevilla³³:

“(...) te he enviado un SMS, relativo a una llamada de (Gerente de compras de JOHNSON CONTROLS AUTOBATERÍAS), quiere que pf, le llames a su Móvil, es algo relacionado con una reunión que van a mantener con responsables de EXIDE, entiendo que sobre el mercado de recuperación de baterías.

Y quieren hablar con nosotros y con AZOR para concretar, me ha hablado de Cataluña, Levante, Sevilla ¿?.

Pf, si ves el SMS o este correo llámale, me ha dado la impresión de cierta urgencia y confidencialidad (...).”

- (3) El día 8 de junio de 2010, en un correo interno entre directivos de RECOBAT se dice lo siguiente³⁴:

“Buenos días:

La media del LME es de 1364€, la diaria es 1303€.

Creo que habría que bajar entre 450-460€Tn.

Podías hablar con Andrés de Azor, a ver que te comenta.

Ya me confirmas”

La respuesta al citado correo es la siguiente:

“Miguel,

Ahora hablo con el de Azor pero independientemente de ello baja ya los precios a 450€.

³³ Correo electrónico interno de MEMESA de 12 de febrero de 2010, recabado en la inspección realizada en la sede de MEMESA (folio 3633).

³⁴ Correos electrónicos de 8 de junio de 2010 entre el Gerente y el Director de planta de RECOBAT, con asunto “precio mes de junio”, recabado en la inspección de RECOBAT (folios 3556 y 3557).

Saludos".

- (4) Un mes más tarde, el 8 de julio de 2010, el Director Comercial de AZOR remitió un correo electrónico a otros directivos de AZOR informándoles de la bajada de precios realizada por varias empresas competidoras. En el correo se dan datos concretos del precio de compra que las empresas competidoras están ofreciendo en ese momento. Asimismo, se indica que AZOR va a proceder a bajar precios para alinearse con la competencia³⁵:

"(...) Esta semana nos han llegado noticias que Ploinmasa y Metalúrgica de Medina han bajado el precio (no podía ser de otra forma porque en los dos últimos meses el plomo ha bajado 294 € y a día de hoy está bajando 10 € más). Ploinmasa está en una horquilla de 460/480 € para cargas completas y Medina está en 500 € precio estrella para mover la silla... Tudor (Exide) y Lyrsa (Recobat) bajaron el precio la última semana de junio (480/470 €).

Por esta razón vamos a bajar los precios, respetando las baterías que estén en el centro y los compromisos que se hayan adquirido.

El precio se va a quedar en 520 € para Euskobat y vuestros precios de compra deberían de bajar también (unos 20 €)."

Año 2011

- (5) El 5 de mayo de 2011, se produjo un contacto entre las empresas RECOBAT y EXIDE en el que el Gerente de RECOBAT le comenta al Director General de EXIDE su posición de no entrar en una "guerra de precios" instándole a mantener una conversación telefónica para tratar el asunto³⁶:

"(...) En resumen, vamos a hacer lo que podamos pero tenemos claro que no entraremos en guerra de precios como en marzo ya que los resultados fueron muy negativos. Si no podemos comprar a niveles que nos den margen 0 no lo haremos.

Si quieres llámame y lo hablemos (...)"

- (6) Ese mismo día el Gerente de RECOBAT remitió a sus comerciales otro correo electrónico en el que explica las reacciones de las empresas competidoras tras el envío del citado correo a EXIDE (hecho 5). En el correo se constata el contacto entre las empresas competidoras para tratar la bajada generalizada de precios³⁷:

³⁵ Correo electrónico interno de AZOR de 8 de julio de 2010, recabado en la inspección realizada en la sede de AZOR (folio 3459).

³⁶ Correo electrónico de 5 de mayo de 2011 del Gerente de RECOBAT al Director Comercial de EXIDE, recabado en la inspección de RECOBAT (folio 3573) y remitido por la DG COMP (folio 4354).

³⁷ Correo electrónico interno de RECOBAT de 5 de mayo de 2011, recabado en la inspección realizada en la sede de RECOBAT (folio 3574).

“(...) Parece ser que el email remitido a Exide está teniendo efecto, me ha llamado (Adjunto de la Dirección Comercial de AZOR), por primera vez reconociendo que estaban pagando la de Dios (con perdón) y me ha dicho que le había llamado (Director Comercial de EXIDE) para decirle que la situación era crítica y que debía haber una bajada de precios generalizada. Le he comentado nuestra situación de que nos hemos "autoprohibido" pagar más de 650€/T y que lo ideal sería bajar a 600 €/T, le he dicho que a 650 €/T no nos entra ni una T a lo que me ha reconocido que es normal ya que todos están sobre 710-720, pero que la situación va a cambiar de inmediato. Me ha dicho que va a hablar con todos excepto con el de Ploinmasa, que es cosa de Exide, y van a intentar situar el nivel de precios de 650 €/T para posteriormente bajar si es posible a 600 €/T en breve tal y como le ha comentado que ya hemos aplicado en Francia.

Le he dado todo mi apoyo y le he dicho que nosotros vamos a cumplir (ya lo hacemos) si o si ya que no tenemos compromisos que nos impidan parar o ralentizar producción en caso de carencia de materia prima. Ya veremos si cumplen, probablemente no del todo, pero nosotros lo haremos ya que por lo menos las Bat bajarán. El problema va a ser ahora el pedido de Lyrsa, que debe tener una bajada de 70-80 € para que las sucursales no paguen más de 650 y no nos saquen los colores.

Os mantengo informados (...).”

- (7) A las 18.30 horas de ese mismo día 5 de mayo, nuevamente el Gerente de RECOBAT envió un correo electrónico a LYRSA en el que comenta la existencia de un acuerdo entre las empresas relativo a una bajada generalizada del precio de compra de baterías. Según el correo, el acuerdo consiste en una bajada de precio escalonada. En un primer momento se acuerda bajar a un precio máximo de 650€/T y posteriormente bajar a 600€/T³⁸:

“(...) Debido al "desplome" de hoy (nunca mejor dicho), la competencia se ha empezado a coordinar en hacer una bajada común y no pagar más de 650 €/T en breve (eso dicen) y no más de 600 €/T a dos semanas vista. Lo digo para tener una orientación de compra, y en mi opinión por encima de eso mejor esperar (...).”

- (8) Una hora después LYRSA reenvió internamente el citado correo electrónico, indicando lo siguiente³⁹:

³⁸ Correo electrónico de 5 de mayo de 2011 remitido por el Gerente de RECOBAT a LYRSA, recabado en la inspección de RECOBAT (folios 3575 y 3576).

³⁹ Correo electrónico interno de LYRSA de 5 de mayo de 2011, recabado en la inspección de RECOBAT (folios 3575).

“(…) Reenvío el correo de (Gerente de RECOBAT) para que comprendamos la difícil situación del plomo.

La cotización ha bajado mucho en pocos días, todo el sector está perdiendo, y quieren acordar un precio máximo de 650 €/T para la compra de baterías (...).”

- (9) Al día siguiente LYRSA confirmó a RECOBAT que dicho acuerdo de bajada generalizada de los precios de compra aún no había llegado a ciertas zonas geográficas⁴⁰:

“(…) Entendida la situación expuesta por (Gerente de RECOBAT), en este momento no conseguimos cerrar nada con los nuevos precios, pues los competidores, tanto en Galicia como en Portugal, aún no han actualizado esta lógica bajada. Se mueven de momento en 1.710-1.720 (...).”

- (10) En esas fechas constan contactos entre AZOR y RECOBAT, como se constata en el correo electrónico de 9 de mayo de 2011 remitido por el Gerente de AZOR al de RECOBAT⁴¹: *“David, llámame por favor, tengo que comentarte algo urgente”*.

- (11) El seguimiento por la empresas de la primera fase de bajada de precios pactada en el mes de mayo (a 650€/T) se constata en el correo electrónico que el Gerente de RECOBAT remite a LYRSA el día 19 de mayo de 2011, en el que se pone de manifiesto, además, la intención de una nueva bajada de precios para junio⁴²:

“(…) Hace un par de semanas entre todos los gestores pareció producirse una tendencia de precios alrededor de 640-650 €, esto se ha mantenido excepto muy puntuales casos como los que me decís, hasta esta semana en la que Ploinmasa (Madrid) y Exide Tudor parece que han vuelto a niveles de 700 €/T. Vamos a intentar que retrocedan pero igual no es posible ya que me huelo que tienen algún contrato basado en la media del mes anterior y se están aprovechando. Creo que en lo que queda de mes no hay tiempo de reacción y habrá que esperar a Junio a ver que hacemos ya que probablemente entonces deberían bajar precios (...).”

- (12) El 29 de agosto de 2011, el Gerente de RECOBAT remitió un correo electrónico a varios de sus comerciales informándoles del contacto que

⁴⁰ Correo electrónico de 6 de mayo de 2011 remitido por LYRSA al Gerente de RECOBAT, recabado en la inspección de RECOBAT (folios 3575).

⁴¹ Correo electrónico de 9 de mayo de 2011 de AZOR a RECOBAT, aportado por la DG COMP (folio 4355).

⁴² Correo electrónico de 19 de mayo de 2011 del Gerente de RECOBAT a LYRSA, recabado en la inspección de RECOBAT (folio 3582).

había tenido con AZOR y EXIDE para impulsar una bajada del precio de compra a 600 €/T (segunda fase de bajada acordada en mayo)⁴³:

“(...) Me ha llamado (Gerente de AZOR) para comentarme que durante este mes ya habían bajado los precios 50 € para colocarse a 650 € y propone que bajemos otros 50 € para principios de septiembre y colocar el nivel de compras en 600 €. He transmitido eso a Exide para que también lo comente con Ploinmasa y Azor hablará con Medina.

Como siempre alguien saltará y se pasará esta orientación por... pero creo que de arranque debemos transmitir que pagamos 600 € a partir del 01/09 (...).”

- (13) Ese mismo día, el Gerente de RECOBAT envió otro correo electrónico al Director Comercial de LYRSA confirmándole el acuerdo de precios de compra adoptado⁴⁴:

“(...) La competencia habla de una bajada generalizada para colocarse a principios de septiembre en 600€/T. Quizás sea exagerado y luego todos nos lo saltemos un poco, pero es una orientación bastante aproximada (...).”

- (14) Sin embargo, este último acuerdo de bajada a 600€/T no tuvo éxito ya que, pese a que las empresas intentaron seguir el acuerdo, no fue así en el caso de AZOR, lo que motivó una reacción de subida del precio generalizada. Ello se constata en el correo electrónico interno de ECO-BAT de 7 de septiembre de 2011, en el que se da cuenta de la conversación mantenida con el Director General de EXIDE⁴⁵:

“(...) Me cuenta que los compradores españoles han intentado bajar en agosto a pesar de entradas flojas en julio. No ha funcionado debido a las limitadas existencias y a Azor (región de Málaga) que no ha bajado.

Como reacción, todos los demás han aumentado aún más...! (...).”

- (15) En el correo electrónico interno de ECO-BAT de 4 de octubre de 2011 se da cuenta de un contacto con el Gerente de RECOBAT, en el que se señala que en España se había llegado a un nuevo acuerdo para fijar un precio

⁴³ Correo electrónico interno de RECOBAT con asunto “precios Bat” de 29 de agosto de 2011, recabado en la inspección de RECOBAT (folio 3588).

⁴⁴ Correo electrónico de RECOBAT a LYRSA, con asunto “precio Valencia?”, de 29 de agosto de 2011, recabado en la inspección realizada en la sede de RECOBAT (folio 3592) y remitido por la DG COMP (folio 4356), tras el requerimiento realizado por la Dirección de Competencia.

⁴⁵ Correo electrónico interno de ECO-BAT de 4 de octubre de 2011, aportado por ECO-BAT en su solicitud de exención (folio 110, traducción folio 113).

máximo de compra de las baterías usadas para octubre de 2011 que no excediera de 500€/T⁴⁶:

“(...) Hoy he visto a Recobat... En España, pagaban 550 salida aún la semana pasada. Todos se habrían comprometido a no exceder 500 desde ayer (...)”.

- (16) Sin embargo, en un correo electrónico remitido el 13 de octubre de 2011 por el Gerente de RECOBAT al Director Comercial y al responsable de compras de baterías usadas de EXIDE, éste manifiesta la falta de cumplimiento del acuerdo por parte de las empresas y lamenta que dicho incumplimiento dejara a RECOBAT fuera del mercado. En el mismo correo se propone una reunión para tratar la situación⁴⁷:

“(...) Este email ha sido excesivamente largo, pero creo que era la única manera de informar a todos sus integrantes (nosotros no estamos tan modernizados en las conferencias telefónicas como vosotros). Quizá sería bueno invertir un día en juntarnos y hablar de todo para ver soluciones.

Quedo a la espera de comentarios (...)”.

Año 2012

- (17) En un correo electrónico remitido por el Gerente de RECOBAT a LYRSA el 17 de enero de 2012 se hace referencia a dos reuniones celebradas el 13 y el 16 de enero de 2012 con EXIDE y el intercambio de sus estrategias de negocios futuras de cara a la fijación de los precios de compra de las baterías usadas y con el fin de aumentar o mantener sus respectivas cuotas de mercado⁴⁸:

“(...) Antes de citar las conclusiones posteriores hay que puntualizar que obviamente se basan en la situación actual de mercado, hecho que puede cambiar en breve si Exide implanta la política que nos ha repetido en los dos encuentros recientes de reventar totalmente los precios y que aguante quién pueda. Según (Responsable de compra baterías usadas de EXIDE) han perdido demasiada cuota, sus stocks están bajando peligrosamente y quiere iniciar una guerra para ver “si cae alguno”. Dice que con la situación actual vamos a perder todos y que la competencia está debilitada habiendo rumores de ventas, cierres o paralizaciones de actividad, por lo que pretenden ahogar a quién peor esté. Nuestra opinión es que no podrá

⁴⁶ Correo electrónico interno de ECO-BAT de 4 de octubre de 2011, aportado por ECO-BAT en su solicitud de exención (folios 118 y 119, traducción folios 120 y 121).

⁴⁷ Correo electrónico de RECOBAT a EXIDE, con asunto “precio de venta”, de 21 de octubre de 2011, recabado en la inspección de RECOBAT (folio 3596).

⁴⁸ Correo electrónico remitido por el Gerente de RECOBAT a LYRSA el 17 de enero de 2012, recabado en la inspección de RECOBAT (folios 273 y 274).

reventar el mercado como quiere y que a quien más va a perjudicar va a ser preciosamente a Ploinmasa, que sólo tiene trituración, a no ser que por supuesto que la apoye hasta donde haga falta. Es una apuesta muy arriesgada y costosísima con los tiempos que corren y le transmitimos que nosotros prudentemente nos mantendremos al margen únicamente igualando los precios de mercado que haya para no perder la mínima cuota actual.

Tras las intensas reuniones del viernes y de ayer, en las que nos hemos juntado dos veces con EXIDE (...)

- (18) En ese mismo año 2012, la Comisión Europea realizó inspecciones en varias empresas europeas en el ámbito del asunto AT.40018 CAR BATTERY RECYCLING⁴⁹. A partir de entonces no constan acreditados más contactos entre las empresas.

La Comisión Europea sancionó en 2017 a las empresas Campine, Eco-Bat Technologies, Johnson Controls y Recylex, por el cártel vigente en Francia, Alemania, Bélgica y Holanda hasta 2012, por el intercambio de información comercialmente sensible y la coordinación de los precios de compra de baterías usadas⁵⁰.

Año 2015

- (19) En noviembre de 2015, AZOR preparó el documento denominado “RESTRUCTURACIÓN DE PRECIOS ESPAÑA”, para intentar llegar a un nuevo acuerdo de fijación de precios de compra en España con las empresas MEMESA, EXIDE y RECOBAT, como se constata en el documento denominado “Propuesta reajuste precio de compra en España”. Ambos documentos constan como adjuntos en el correo electrónico interno de AZOR de 11 de noviembre de 2015, en el que se pone de manifiesto la intención de AZOR de trasladar la propuesta de reajuste de los precios de compra de las baterías usadas en España y convocar a una reunión a las empresas citadas para llegar a un acuerdo de precios de compra, indicándose lo siguiente⁵¹:

“(...) Te escribo este email para presentarte una propuesta de reajuste de precios para la compra de baterías en España. Esta propuesta ha sido iniciativa de (Directivos de AZOR) y mía, ya que si bien sabemos que lo que

⁴⁹ Información disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-722_en.htm?locale=en, en relación con las inspecciones realizadas por la Comisión Europea en relación con el asunto AT.40018 Car battery recycling.

⁵⁰ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40018/40018_2611_3.pdf

⁵¹ Correo electrónico interno de AZOR de 11 de noviembre de 2015, con asunto “Reestructuración de precios de compra en España”, adjuntando los documentos “Reestructuración Precios España” y “Propuesta reajuste precio de compra en España”, recabados en la inspección de AZOR (folios 3498 a 3512).

proponemos no va a ser fácil, creemos que ahora es el momento de poner cartas sobre la mesa y tomar medidas al respecto de lo que está sucediendo en el mercado español.

Una vez que contemos con tu aprobación (ya que tú formas parte de la misma) nos gustaría presentarla a dirección.

La propuesta consta de una reunión con los principales competidores a una mesa redonda, donde negociar términos y condiciones para proponer una bajada del precio unilateral basada en los siguientes aspectos:

- *La bajada se basará en un porcentaje del LME.*
- *La bajada se realizará hasta alcanzar un mínimo fijado.*
- *La bajada será discreta y se adecuará al entorno europeo de oferta de compra.*

Si quieres mañana por la mañana podemos hablarlo (...)

- (20) En relación con dicha reunión, en el documento adjunto “Propuesta reajuste precio de compra en España”, se indicaba literalmente lo siguiente⁵²:

“Propuesta de reunión reajuste de baterías en España.

Integrantes de la reunión.

- *Metalúrgica de Medina (Medina del Campo, Valladolid).*
- *Recobat (Zaragoza).*
- *Exide Technologies (Tudor), (Guadalajara).*
- *Azor Ambiental, (Molina de Segura, Murcia). Por nuestra parte yo recomendaría la asistencia de (Directivos de AZOR), ya que son los afectados por esta situación y quienes conocen el mercado.*

Propósito de la reunión.

Dado el alto nivel de inflación del precio de compra de baterías en la Península Ibérica (España + Portugal), se propone convocar una reunión con las principales fundiciones localizadas en España para consensuar una regularización en el precio de compra en los términos y condiciones que a continuación se explican.

Orden de la reunión.

PRIMERO. La propuesta de reducción consiste en reducir el precio de compra adecuándolo a la realidad de mercado de manera conjunta. Para

⁵² Documento denominado “Propuesta reajuste precio de compra en España”, adjunto al correo electrónico interno de AZOR de 11 de noviembre de 2015, recabado en la inspección de AZOR (folios 3509 a 3512).

ello se propone un ratio de reducción de precio total ofertado, explicado de la siguiente manera:

<u>LME actual</u>	<u>Precio</u>	<u>Propuesta de reducción por mes</u>	
		<u>LME</u>	<u>Mensual</u>
<u>ofertado % LME</u>		<u>Reducción</u>	
1.535 €	720 €	1.200 € - 1.400 €	1,20%
46,91%		1.401 € - 1.600 €	1,00%
		1.601 € - 1.800 €	0,80%
		1.801 € - 2.000 €	0,60%
		2.001 € - 2.200 €	0,40%
		2.201 € - 2.400 €	0,20%

Propuesta de reducción Diciembre'15 - Mayo'16

Mes	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo
LME	1.500 €	1.400 €	1.300 €	1.200 €	1.200 €	1.200 €
Descuento	1,00%	1,00%	1,20%	1,20%	1,20%	1,20%
LME Mes	45,91%	44,91%	43,71%	42,51%	41,31%	40,11%
Precio Mes	688,58€	628,68€	568,17€	510,07€	495,67€	481,27€

Propuesta de reducción Diciembre'15 – Mayo'16 (II)

Mes	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo
LME	1.600 €	1.700 €	1.800 €	1.900 €	2.000 €	2.100 €
Descuento	0,80%	0,80%	0,60%	0,60%	0,40%	0,40%
LME Mes	46,11%	45,31%	44,71%	44,11%	43,71%	43,31%

Precio Mes 737,69€ 770,19€ 804,70€ 838,01€ 874,11€ 909,42€

Propuesta de reducción Diciembre'15 – Mayo'16 (III)

Mes	Diciembre	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo
LME	1.500 €	1.600 €	1.400 €	1.700 €	1.500 €	1.600 €
Descuento	1,00%	0,80%	1,00%	0,80%	1,00%	0,80%
LME Mes	45,91%	45,11%	44,11%	43,31%	42,31%	41,51%
Precio Mes	688,58€	721,69€	617,48€	736,19€	634,58€	664,09€

La propuesta consta de una reducción gradual del porcentaje del LME ofertado por el grupo de gestores finales, comenzando en Diciembre de 2015 y llegando hasta Mayo de 2016. La reducción está basada en un porcentaje del LME que va desde el 1,20% hasta el 0,20% dependiendo del tramo del LME. De esta manera, según los escenarios expuestos arriba, si el LME subiera, el precio ofertado también lo hace pero en menor medida, de manera que conseguimos una reducción implícita que es lo que se busca precisamente.

Los escenarios se dividen en 3, un escenario de bajada continua, un escenario de subida continua y uno más realista de subida y bajada. El objetivo es alcanzar un precio de compra comprendido entre el 41% y 43% del LME de cara a Mayo de 2016 consensuado por todos los gestores finales.

Lo que se busca es huir de una guerra de precios, que nos afecta principalmente a nosotros y regularizar el mercado español equiparándolo al francés e italiano.

Las condiciones que se proponen para el cumplimiento de esta regla son:

- Oferta de un precio uniforme por todos los gestores finales.
- Inexistencia de rapel de precios por volumen.
- Imposibilidad de realizar otras ofertas alternativas.

Términos de la propuesta:

Iniciar comunicaciones confidenciales a través de una notaría aleatoriamente elegida que se encargará de recoger las propuestas de los diferentes gestores finales y someterlos a aprobación de forma anónima.

Para esto se debe convocar una reunión por parte del Gerente de Azor (...), que preferiblemente se celebrará en Madrid a la que asistirán los responsables de cada empresa que se estimen necesarios.

Fechas y restricciones.

- *Fecha comunicación: Última semana de Noviembre 2015.*
- *Fecha inicio: Enero de 2016.*
- *Bajada tope: 40% LME.*
- *Número de meses para consecución: 6.*

Escenario tras la realización de la propuesta:

La situación de mercado tras la aplicación de la reducción propuesta, quedaría como se indica en el anexo I, tomando como ejemplo las compras realizadas en 2015 (...)."

- (21) Dicha propuesta fue remitida por el directivo de AZOR a la Dirección de la citada empresa en el correo electrónico de 25 de noviembre de 2015, adjuntando el documento "*Propuesta reajuste precio de compra en España*" con los términos del acuerdo de bajada de los precios de compra de baterías usadas ofertados en España que se trasladaría en la reunión prevista para el 1 de diciembre de 2015, indicándose literalmente lo siguiente⁵³:

"Me gustaría convocar una reunión la semana que viene, el Martes 1 de Diciembre de 2015 para tratar un asunto de vital importancia: La necesidad de deflacionar el precio de compra del mercado español.

Podríamos utilizar varios métodos, pero tardarían varios años en hacer efecto y la bajada de precio en compra ha de ser inmediata.

Por lo tanto la propuesta se basa en una reunión no oficial con los demás gestores finales en España para pactar una disminución continuada en el precio de compra ofertado en la península.

Puede parecer una idea disparatada pero "NO" ya lo tenemos, y creo que todos los gestores quieren por igual que esta situación se normalice y se adecue a los precios que se pagan en el resto de Europa.

Por ello (Directivos de AZOR) y yo hemos confeccionado una propuesta (que adjunto y que explicaremos detalladamente en la reunión) basada en una reducción por tramos, teniendo en cuenta la media del LME del mes.

⁵³ Correo electrónico interno de AZOR de 25 de noviembre de 2015, con asunto "Reunión bajada de precios España", adjuntando el documento denominado "Propuesta reajuste precio de compra en España", recabado en la inspección de AZOR (folios 3513 a 3518, 3534, 3535, 3540 y 3541).

Básicamente la propuesta que planteamos se basa en pasar de pagar un 47%-48% del LME por las baterías (sin tener en cuenta el transporte) a pagar entre un 40% - 43% en un periodo de 6 a 8 meses, obviamente detallando como se va a realizar dicha disminución.

Además tenemos armas para poder convencer a la competencia, como la desinversión en centros de España que podemos usar a nuestro favor para decirles que abandonamos ciertas zonas geográficas (con ciertos matices claro), los precios actuales de países vecinos, menos Portugal, y el protagonismo que están adquiriendo los chatarreros medianos debido a esta guerra entre nosotros.

El archivo que adjunto se realizó a principios de noviembre por ello tiene en cuenta la media del LME de Octubre, pero se actualizaría fácilmente.

Sinceramente, creo que vale la pena reunirse y ver la propuesta ya que si damos el primer paso y recibimos una respuesta positiva, podíamos dar un giro radical a la situación actual.

Quedo a la espera de sus opiniones y espero que al menos podamos darle una vuelta a esto (...)

- (22) Esta propuesta era conocida por la Dirección de AZOR como se hace constar en el correo de 25 de noviembre de 2015 remitido por el Gerente de AZOR en contestación al correo anterior, poniendo en copia a los máximos directivos de AZOR, manifestando su acuerdo⁵⁴:

“Aplaudo vuestra iniciativa, parece una barbaridad por cómo está el patio, pero de una manera u otra algo habría que hacer, bien directamente nosotros o algunos de vosotros, bajar creo AIR no le daría disgusto a nadie y al fin y al cabo a peor que están los precios no van a estar!!. Lo hablamos cuando queráis!! (...)”

- (23) Esta iniciativa de AZOR volvió a plantearse en un correo electrónico de 1 de diciembre de 2015, remitido a los máximos responsables de la Dirección de AZOR, insistiéndose en la celebración de una reunión con la competencia el 4 de diciembre de 2015⁵⁵:

“(...) Como pueden ver vuelvo a insistir en, al menos, reunirnos para tocar el tema de la reunión con la competencia, pero es que cuando uno piensa que una acción puede resultar buena para la empresa y que aporta valor real, tiene que insistir por el bien de esta.

⁵⁴ Correo electrónico de 1 de diciembre de 2015 del Director Comercial adjunto de AZOR a comerciales de AZOR, recabado en la inspección de AZOR (folio 3534 y 3540).

⁵⁵ Correo electrónico interno de AZOR de 1 de diciembre de 2005 y documento adjunto “Propuesta de reunión reajuste de baterías en España”, recabados en la inspección de AZOR (folios 3539, 3540 y 3542 a 3545).

Dicho esto me gustaría convocar la reunión para el viernes 4 de diciembre a las 11 AM, para que por lo menos podamos proponer nuestro punto de vista sobre esta cuestión (...).

Habrá que capear muchos reproches y entonar algunos "mea culpa", pero sigo creyendo en la lógica empresarial, en los números a final de año y en querer "lo bueno para uno" antes que "lo malo para los demás" y ya no me enrolló más.

Espero que podamos verlo el viernes (...)"

- (24) Al día siguiente, 2 de diciembre de 2015, el directivo de AZOR remitió al adjunto a la Dirección Comercial de AZOR un nuevo documento para presentar a la Dirección de la citada empresa, con la propuesta de reajuste de precio para el resto de la competencia, siguiendo lo dispuesto en la propuesta de acuerdo enviada anteriormente, indicando literalmente lo siguiente⁵⁶:

"(...) Os adjunto el Word con la propuesta de reajuste de precio para el resto de la competencia.

Me gustaría que le añadieseis aquello que estimarais necesario y que me ha faltado. Una vez con toda vuestra información completaré la presentación que tengo pensado exponer el miércoles.

Tengo pensado enviar un email convocando la reunión mañana, por ello si podéis enviar vuestros comentarios en el día de hoy sería perfecto (...)"

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

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"*.

⁵⁶ Correo electrónico interno de AZOR de 2 de diciembre de 2015, con asunto "Propuesta reajuste precios compra en España", adjuntando el documento también denominado "Propuesta reajuste precios compra en España", recabados en la inspección de AZOR (folios 3494 a 3497).

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

SEGUNDO. OBJETO DE LA RESOLUCIÓN Y NORMATIVA APLICABLE

El Consejo en este expediente debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada por la Dirección de Competencia que se recoge en el informe y propuesta de resolución, si las prácticas investigadas son constitutivas de infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE.

Por lo que respecta a la normativa nacional aplicable, se trata en el presente expediente de prácticas realizadas durante la vigencia de la Ley 15/2007, siendo, por tanto, esta Ley la que cabe aplicar en el presente procedimiento.

En cuanto a la aplicación del artículo 101 del TFUE, se advierte que las prácticas investigadas han afectado a la totalidad del territorio español. De acuerdo con las Directrices de la Comisión Europea relativas al concepto de efecto sobre el comercio de los artículos 101 y 102 del TFUE y conforme a la doctrina consolidada de esta Comisión y de la jurisprudencia nacional⁵⁷, el hecho de que las prácticas que se analizan tengan alcance nacional, como es el caso, no impide que exista afectación apreciable al comercio interior de la Unión Europea.

En el presente caso, además, si bien las compras se realizan fundamentalmente en España, cuando no hay suficiente oferta de baterías usadas en el mercado español se producen también en otros Estados miembros, dada su cercanía y teniendo en cuenta que los costes de transporte de baterías usadas son un factor determinante en el precio final. Por tanto, el alcance de estas conductas se extiende no sólo a todo el territorio español, sino también de forma directa a los Estados vecinos de la Unión Europea.

En consecuencia, el mercado geográfico afectado en este expediente por las conductas investigadas se ha extendido a todo el territorio nacional y, teniendo en cuenta las características de dichas conductas, así como las empresas que han participado en las mismas, estas son susceptibles de tener un efecto apreciable sobre el comercio interior de la Unión Europea, lo que determina la aplicación del artículo 101 del TFUE.

⁵⁷ Resoluciones del Consejo de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/08 Transitorios y de 6 de octubre de 2011, Expte. Productores de Uva y Vinos de Jerez.

Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 8 de marzo de 2018, Expte. S/DC/0578/16 MENSAJERÍA Y PAQUETERÍA EMPRESARIAL, y de 21 de noviembre de 2017, Expte. S/DC/0562/15 CABLES, entre otras.

Asimismo, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala CA, Sección 3ª) de 24 de noviembre de 2014 (recurso de casación 4816/2011).

TERCERO. PROPUESTA DE RESOLUCIÓN DEL ÓRGANO INSTRUCTOR

Una vez instruido el procedimiento sancionador, la Dirección de Competencia considera acreditada la existencia de un cártel consistente en el intercambio de información comercialmente sensible y la coordinación de los precios de compra de baterías usadas, en particular en el segmento de automoción, del que serían responsables al menos las empresas EXIDE y RECOBAT. El resto de empresas que aparecen en los hechos no han sido incoadas por la Dirección de Competencia, incluida ECO-BAT, por haber prescrito una eventual responsabilidad por su participación en los hechos.

La Dirección de Competencia considera prescrita esta infracción también para AZOR, dado que la última evidencia que acredita la participación de dicha empresa en la conducta es de 2011.

La conducta se considera acreditada desde abril de 2008 hasta, al menos, enero de 2012.

Por otro lado, la Dirección de Competencia considera que AZOR habría incurrido en una infracción en grado de tentativa del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE, al haber intentado la reactivación del citado cártel durante los meses de noviembre y diciembre de 2015.

Por todo ello, propone a esta Sala que considere la existencia de las siguientes infracciones:

1. Una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en la coordinación y fijación de los precios de compra de las baterías usadas, así como en el intercambio de información comercialmente sensible, llevada a cabo por las empresas EXIDE TECHNOLOGIES, S.A. y RECOBAT-RECUPERACIÓN ECOLOGICA DE BATERIAS, S.L., desde abril de 2008 hasta enero de 2012.
2. Una infracción realizada por AZOR AMBIENTAL, S.L. entre noviembre y diciembre de 2015, consistente en la tentativa de acuerdo de los precios de la compra de las baterías usadas.

Teniendo en cuenta la naturaleza de las conductas y sus autores, la Dirección de Competencia propone que las mismas se tipifiquen, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como infracciones muy graves del artículo 62.4.a) de la LDC.

Según la propuesta de resolución, el tipo sancionador que correspondería a cada empresa según la gravedad de la conducta y su participación en ella se encuentra entre el 5 y el 6% de su volumen total de negocios para EXIDE y entre el 5,5% y el 6,5% de su volumen total de negocios para RECOBAT. En el caso de AZOR, considerando que la infracción imputada lo ha sido en grado de tentativa y no llegó a consumarse, el tipo sancionador que correspondería, según

la propuesta de resolución, se encuentra entre el 1,5% y el 2,5% de su volumen total de negocios.

CUARTO. VALORACIÓN DE LA SALA DE COMPETENCIA

Los hechos acreditados en este expediente proceden de la información recabada en las inspecciones realizadas por la Dirección de Competencia en las sedes de AZOR, EXIDE, MEMESA, RECOBAT y WILEBAT (inspecciones que fueron practicadas como consecuencia de la información aportada por ECO-BAT en su solicitud de exención), así como de la información remitida por la Comisión Europea relacionada con la inspección realizada en la sede de RECOBAT. A estos elementos de prueba se suma la información facilitada en la contestación a los requerimientos de información realizados a asociaciones y empresas que operan en el mercado de baterías usadas.

Debe también notarse que la delimitación de responsabilidades en esta resolución vendrá necesariamente condicionada por el alcance del acuerdo de incoación y del tiempo transcurrido entre la inicial presentación de la solicitud de exención por ECO-BAT en diciembre de 2012, la asignación del asunto a la Comisión Europea al considerarse la autoridad mejor situada para conocer del mismo y la noticia, en julio de 2015, de que, finalmente, el mercado español y las empresas españolas, quedaban excluidos del expediente de la Comisión Europea (antecedentes 1 a 3).

El transcurso del tiempo desde la inicial solicitud de exención (diciembre 2012) hasta la incoación por la Autoridad Nacional de Competencia (enero de 2017) justifica que, si bien la relación de hechos acreditados refiera de forma sistemática a seis empresas, el acuerdo de incoación se dirigiera solo contra tres de ellas (AZOR, RECOBAT y EXIDE, además de las matrices de estas dos últimas) en la medida en que, tanto para el solicitante de la exención, como para otras empresas referidas en el apartado III de esta resolución, las posibles infracciones habrían prescrito. Sobre tales premisas queda delimitado el análisis que sigue.

4.1. Valoración jurídica de las conductas

4.1.1. Análisis de los hechos acreditados

Los hechos acreditados en la presente resolución revelan que varias empresas que compiten en el mercado español de compra de baterías usadas, al menos durante el periodo de tiempo que ha transcurrido desde el año 2008 hasta el año 2012, han mantenido un contacto continuo y fluido con el único objetivo de llevar a cabo una estrategia común consistente en coordinar el precio de compra de baterías usadas y preservar, de esta manera, la posición de cada empresa en el mercado frente a la competencia. En estos contactos, además, se puede observar cómo las empresas intercambiaban con total naturalidad información

que en un entorno de normalidad competitiva suele ser de vital importancia de cara a su estrategia individual de las empresas, tal como veremos seguidamente.

Los contactos entre las empresas competidoras eran, habitualmente, de carácter bilateral y en cadena -en contactos bilaterales, las empresas acordaban un determinado precio, que transmitían a su vez a las otras empresas, bien telefónicamente o a través de encuentros personales- y también indirectamente, utilizando empresas proveedoras, recogedoras o filiales como intermediarias en el flujo de información, proporcionando la información estratégica necesaria para seguir alineando y/o coordinando sus precios. La transmisión de la información en cadena agilizaba la coordinación entre las empresas haciendo así innecesario mantener reuniones presenciales entre todas ellas de cara a coordinar su política de precios.

Son ejemplos de este modo de proceder, los siguientes correos contenidos en los hechos acreditados:

- *“me llamó a las 9 de la noche (Adjunto a la Dirección Comercial de AZOR), todo excitado, contándome todo excitado que por fin había llegado a convencer a, Recobat y (Presidente de PLOINMASA), a través de (Director Comercial de EXIDE), de bajar los precios a 540 (desde 600...). Y que por favor, nosotros siguiéramos la bajada porque esto era una locura.”* (hecho 1, folio 3628).
- *“Me ha dicho que va a hablar con todos excepto con el de Ploinmasa, que es cosa de Exide, y van a intentar situar el nivel de precios de 650 €/T para posteriormente bajar si es posible a 600 €/T en breve tal y como le ha comentado que ya hemos aplicado en Francia.”* (hecho 6, folio 3574).
- *“Me ha llamado (AZOR) para comentarme que durante este mes ya habían bajado los precios 50 € para colocarse a 650 € y propone que bajemos otros 50 € para principios de septiembre y colocar el nivel de compras en 600 €. He transmitido eso a Exide para que también lo comente con Ploinmasa y Azor hablará con Medina. Como siempre alguien saltará y se pasará esta orientación...”* (hecho 12, folio 3588).

En el año 2008 constan acreditados los primeros contactos entre las empresas para acordar una bajada de precios de compra de baterías usadas (hecho 1). Sin embargo, el mayor elenco probatorio lo encontramos en los años 2010 y 2011, siendo frecuentes los contactos en los meses de febrero, junio y julio de 2010 (hechos 2 a 4) y muy numerosos en un mismo mes y de forma continuada en 2011, como los días 5, 6 y 19 de mayo, 29 de agosto, 7 de septiembre, 13 de octubre y 21 y 22 de noviembre de ese mismo año (hechos 5 a 16).

En el año 2012, se produjo una circunstancia que podría justificar la ausencia de elementos probatorios sobre la existencia de los contactos a partir de este año.

La Comisión Europea llevó a cabo inspecciones en varias empresas en el ámbito del expediente AT.40018 CAR BATTERY RECYCLING, un asunto de competencia de la Comisión Europea relativo igualmente a un cartel de fijación de precios de compra e intercambio de información en el mercado de compra de baterías usadas en Francia, Alemania, Bélgica y Holanda hasta 2012, en el que fueron finalmente sancionadas las empresas Campine, Eco-Bat Technologies, Johnson Controls y Recylex.

A partir de esta fecha los elementos probatorios que constan en el expediente relacionados con una actuación antijurídica de las empresas son inexistentes, por lo que no cabe considerar la duración de la infracción más allá del año 2012.

El contenido de los contactos es claro, por un lado, la fijación conjunta de los precios de compra de baterías usadas, constatándose, además, el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos y, por otro lado, el intercambio de información entre competidores sobre los precios ofrecidos a sus proveedores (empresas colectoras y recogedoras) y otras estrategias comerciales.

Como ya se ha señalado, las primeras pruebas de contactos entre las empresas de los que cabe extraer la existencia de acuerdos anticompetitivos se remontan al año 2008, en el que varias empresas, entre ellas EXIDE y RECOBAT coordinaron una bajada conjunta del precio de compra de baterías usadas. El correo electrónico interno de 1 de abril de 2008 de MEMESA informa de la llamada recibida de AZOR, dándole cuenta del acuerdo de fijación del precio de compra de baterías usadas de automoción al que habían llegado con RECOBAT, PLOINMASA y EXIDE, solicitándole que se uniera MEMESA a dicho acuerdo (hecho 1):

“me llamó a las 9 de la noche (Adjunto a la Dirección Comercial de AZOR), todo excitado, contándome todo excitado que por fin había llegado a convencer a, Recobat y (Presidente de PLOINMASA), a través de (Director Comercial de EXIDE), de bajar los precios a 540 (desde 600...). Y que, por favor, nosotros siguiéramos la bajada porque esto era una locura. Le dije que nosotros habíamos ya bajado después del bajón de la semana pasada y tendríamos que subir para competir (...).”

A pesar de que la responsabilidad de MEMESA, AZOR Y PLOINMASA se ha considerado prescrita, este correo supone la primera constancia de que existe un acuerdo en que intervienen EXIDE y RECOBAT y refleja claramente el *modus operandi* de las empresas que se mantendría a lo largo de los años, con contactos bilaterales y en cadena, por correo electrónico y teléfono, con el objeto de llevar a cabo bajadas coordinadas de los precios de compra, consiguiendo así mantener el suministro a menor coste que el mercado por el precio del mercado del plomo.

En el año 2011 consta el mayor número de evidencias sobre acuerdos de fijación de precios entre las empresas en el que además se constata el seguimiento por

éstas del cumplimiento de lo acordado que no siempre tuvo éxito. Los hechos en este año vuelven a evidenciar la naturalidad con las que las empresas competidoras contactaban y acordaban fijar las estrategias comunes de fijación de precios para determinados periodos. Este correo interno de RECOBAT de 5 de mayo de 2011 es una muestra palpable de ello, donde se demuestra la existencia de contactos bilaterales y en cadena entre las empresas para coordinar la bajada conjunta de precios:

“(...) Parece ser que el email remitido a Exide está teniendo efecto, me ha llamado (Adjunto de la Dirección Comercial de AZOR), por primera vez reconociendo que estaban pagando la de Dios (con perdón) y me ha dicho que le había llamado (Director Comercial de EXIDE) para decirle que la situación era crítica y que debía haber una bajada de precios generalizada. Le he comentado nuestra situación de que nos hemos "autoprohibido" pagar más de 650€/T y que lo ideal sería bajar a 600 €/T, le he dicho que a 650 €/T no nos entra ni una T a lo que me ha reconocido que es normal ya que todos están sobre 710-720, pero que la situación va a cambiar de inmediato. Me ha dicho que va a hablar con todos excepto con el de Ploinmasa, que es cosa de Exide, y van a intentar situar el nivel de precios de 650 €/T para posteriormente bajar si es posible a 600 €/T en breve tal y como le ha comentado que ya hemos aplicado en Francia. Le he dado todo mi apoyo y le he dicho que nosotros vamos a cumplir (ya lo hacemos) si o si (...)” (hecho 6).

Es de destacar en relación con este año la existencia de evidencias que demostrarían el cumplimiento de lo acordado por las empresas. En el correo de RECOBAT de 29 de agosto se dice que *“(...) Me ha llamado (Gerente de AZOR) para comentarme que durante este mes ya habían bajado los precios 50 € para colocarse a 650 € y propone que bajemos otros 50 € para principios de septiembre y colocar el nivel de compras en 600 €”* (hecho 12). Igualmente, en el correo de la misma empresa de 19 de mayo de 2011 se pone de manifiesto el cumplimiento de lo acordado y, además, la intención de una nueva bajada de precios (hecho 11).

Sin embargo, estos acuerdos no siempre tuvieron éxito, como demuestra el correo electrónico interno de ECO-BAT de 7 de septiembre de 2011, en el que se da cuenta de la conversación mantenida con el Director General de EXIDE que informó a ECO-BAT del incumplimiento por parte de AZOR del citado acuerdo que llevó a que el resto de empresas rompieran el acuerdo *“(...) Me cuenta que los compradores españoles han intentado bajar en agosto a pesar de entradas flojas en julio. No ha funcionado debido a las limitadas existencias y a Azor (región de Málaga) que no ha bajado. Como reacción, todos los demás han aumentado aún más...! (...)”* (hecho 14).

Así, se ha podido acreditar la ejecución de los siguientes acuerdos por parte de las empresas participantes en la conducta, fijando los siguientes precios de compra de las baterías usadas a ofertar a empresas proveedoras y/o

recolectoras, en beneficio de las empresas del cártel, que mantuvieron o mejoraron sus márgenes comerciales, perjudicando al resto de operadores presentes en el tratamiento y reciclaje de baterías usadas:

- En abril de 2008, acordaron una bajada generalizada de los precios de compra de 600 a 540€/T⁵⁸.
- En junio de 2010 acordaron una bajada de los precios de compra de 450/460€/T⁵⁹ y en julio 2010 todas se pusieron de acuerdo para mantener una bajada generalizada de dichos precios de compra⁶⁰.
- En mayo de 2011 acordaron evitar “una guerra de precios”⁶¹ y una bajada generalizada situando el nivel de los precios de compra en 650€/T (como precio máximo⁶²) para posteriormente bajar a 600€/T⁶³.
- En agosto de 2011 acordaron una bajada de 50€ y la fijación de un precio máximo de compra de 600€/T para septiembre de 2011⁶⁴.
- En octubre de 2011 acordaron un precio máximo de compra de 500€/T⁶⁵.

Por otro lado, tratándose de acuerdos que se han basado principalmente en una estrategia de fijación de precios, la coordinación entre las empresas y el seguimiento del grado de cumplimiento de lo acordado ha sido posible gracias al constante intercambio de información entre las mismas, convirtiéndose, por tanto, en una conducta necesaria dentro de la estrategia colusoria entre estas.

Existen numerosas evidencias de estos intercambios de información, fundamentalmente sobre precios presentes o futuros:

⁵⁸ Correo electrónico interno de MEMESA de 1 de abril de 2008, recabado en la inspección de MEMESA (folio 3628).

⁵⁹ Correos electrónicos de 8 de junio de 2010 entre el Gerente y el Director de planta de RECOBAT, con asunto “precio mes de junio”, recabado en la inspección de RECOBAT (folios 3556 y 3557).

⁶⁰ Correo electrónico interno de AZOR de 8 de julio de 2010, recabado en la inspección realizada en la sede de AZOR (folio 3459).

⁶¹ Correo electrónico de 5 de mayo de 2011 del Gerente de RECOBAT al Director Comercial de EXIDE, recabado en la inspección de RECOBAT (folio 3573) y remitido por la DG COMP (folio 4354).

⁶² Correo electrónico interno de LYRSA de 5 de mayo de 2011, recabado en la inspección de RECOBAT (folios 3575).

⁶³ Correo electrónico interno de RECOBAT de 5 de mayo de 2011 (folio 3574) y correo electrónico de 5 de mayo de 2011 remitido por el Gerente de RECOBAT a LYRSA (folios 3575 y 3576), recabados en la inspección de RECOBAT.

⁶⁴ Correo electrónico interno de RECOBAT, con asunto “precios Bat”, de 29 de agosto de 2011, recabado en la inspección de RECOBAT (folio 3578).

⁶⁵ Correo electrónico interno de ECO-BAT de 4 de octubre de 2011, aportado por ECO-BAT en su solicitud de exención (folios 118 y 119, traducción folios 120 y 121).

- *“(...) Me ha llamado (Gerente de AZOR) para comentarme que durante este mes ya habían bajado los precios 50 € para colocarse a 650 € (hecho 12)*
- *“(...) Hace un par de semanas entre todos los gestores pareció producirse una tendencia de precios alrededor de 640-650 €, esto se ha mantenido excepto muy puntuales casos como los que me decís, hasta esta semana en la que Ploinmasa (Madrid) y Exide Tudor parece que han vuelto a niveles de 700 €/T (hecho 11)*
- *Le he comentado nuestra situación de que nos hemos "autoprohibido" pagar más de 650€/T y que lo ideal sería bajar a 600 €/T, le he dicho que a 650 €/T no nos entra ni una T a lo que me ha reconocido que es normal ya que todos están sobre 710-720 (hecho 6)*
- *Tudor (Exide) y Lyrsa (Recobat) bajaron el precio la última semana de junio (480/470 €). (hecho 4)*

También se han obtenido evidencias de la existencia de reuniones presenciales entre EXIDE y RECOBAT en las que se habrían intercambiado información sobre sus estrategias de negocios futuras de cara a la fijación de los precios de compra de las baterías usadas y con el fin de aumentar o mantener sus respectivas cuotas de mercado (hecho 17):

“(...) Antes de citar las conclusiones posteriores hay que puntualizar que obviamente se basan en la situación actual de mercado, hecho que puede cambiar en breve si Exide implanta la política que nos ha repetido en los dos encuentros recientes de reventar totalmente los precios y que aguante quién pueda. Según (Responsable de compra baterías usadas de EXIDE) han perdido demasiada cuota, sus stocks están bajando peligrosamente y quiere iniciar una guerra para ver “si cae alguno” (...) Es una apuesta muy arriesgada y costosísima con los tiempos que corren y le transmitimos que nosotros prudentemente nos mantendremos al margen únicamente igualando los precios de mercado que haya para no perder la mínima cuota actual”.

Finalmente, cabe hacer mención a los hechos que acreditan el plan ideado por AZOR para fijar una estrategia conjunta y duradera de cara a fijar los precios de compra de las baterías usadas a partir del año 2015. No hay pruebas de la remisión del plan al resto de competidores, pero los hechos sí ponen de manifiesto la naturalidad con la que los directivos de AZOR aceptaban la posibilidad de contactar con la competencia con la intención de adoptar acuerdos anticompetitivos.

Además, existen varias evidencias de que las empresas tratan de mantener los acuerdos en secreto y no dejar constancia escrita de los detalles de los mismos.

4.1.2. Las conductas acreditadas entre los años 2008 y 2012 deben ser consideradas una infracción de los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE constitutivas de cártel

Los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE prohíben todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan, entre otros, en la fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales y en el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

Por otro lado, la disposición adicional cuarta de la LDC, en su versión anterior a la reforma introducida con fecha 25 de mayo de 2017⁶⁶, define la conducta de cártel como todo “*acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones*”.

El concepto de acuerdo requiere que las empresas participantes expresen su voluntad común de comportarse de una determinada manera en el mercado. Para que pueda apreciarse la existencia de un acuerdo debe haber una concordancia de voluntades entre al menos dos partes, competidores reales o potenciales, cuya forma de manifestación carece de importancia siempre y cuando constituya la fiel expresión de tales voluntades⁶⁷ y su intención de comportarse en el mercado de una forma determinada⁶⁸.

En el presente caso, esta Sala considera que ha quedado demostrada la existencia de conductas anticompetitivas entre varias empresas que operan en el mercado de compra de baterías usadas, consistente en contactos, acuerdos e intercambios de información en relación con los precios de compra de las baterías usadas. El hecho de que estemos ante acuerdos entre empresas competidoras que han versado sobre la fijación de precios y de que esos contactos y acuerdos se hayan producido con la máxima discreción para evitar

⁶⁶ La actual definición de cártel introducida por el Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, es la siguiente: “*todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de la propiedad intelectual e industrial; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia*”.

⁶⁷ Sentencia del TGUE de 26 de octubre de 2000, en el asunto T-41/96, *Bayer AG*, aptdo. 69 (confirmada por la Sentencia del TJUE de 6 de enero de 2004, en los asuntos acumulados C-2/01 P y C-3/01 P, *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV y Comisión c. Bayer AG*, aptdos. 96 y 97).

⁶⁸ Sentencia del TGUE de 17 de diciembre de 1991, en el asunto T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV*, aptdo. 256.

que fuesen conocidos por terceros ajenos a los mismos, permite a esta Sala confirmar que estamos ante una conducta que reviste los elementos propios de un cártel, rechazando así las alegaciones de RECOBAT en las que defiende que estas conductas no reúnen las características previstas en la disposición adicional cuarta de la LDC.

Los acuerdos sobre precios como los analizados son infracciones especialmente graves por la afectación a un elemento estratégico de las empresas para operar con plena autonomía en el mercado, por lo que cualquier toma de contacto entre competidores con el objeto de alinear precios supone una infracción del artículo 1 de la LDC, con independencia, incluso, de que ese acuerdo llegue a materializarse posteriormente⁶⁹.

Este tipo de conductas no guarda ninguna lógica económica que pueda ser considerada legítima, si tenemos en cuenta que estamos ante un mercado donde la demanda excede de la oferta y en el que las empresas de compra deberían intentar conseguir el suministro deseado ofreciendo para ello un precio lo suficientemente atractivo y diferenciado de la competencia.

En este sentido, cabe reseñar que no estamos ante una conducta de fijación de precios al consumo, sino que se trata de fijación de precios de compra del insumo. Como ha señalado la jurisprudencia de la Unión Europea, en las prácticas prohibidas –ya sea del artículo 1 de la LDC o del artículo 101 del TFUE– quedan incluidas tanto aquellas que tienen un efecto directo sobre el precio que han de pagar los consumidores finales como las prácticas que se refieren a la fijación directa o indirecta de los precios de compra, y ello es así porque *“el artículo 101 TFUE, al igual que las demás normas de competencia del Tratado, está dirigido a proteger no sólo los intereses directos de los competidores o consumidores, sino la estructura del mercado y, de este modo, la competencia en cuanto tal. Por lo tanto, la comprobación de que una práctica concertada tiene un objeto contrario a la competencia no puede estar supeditada a que se compruebe la existencia de una relación directa de dicha práctica con los precios al consumo”*⁷⁰.

Por su propia naturaleza, este tipo de comportamientos provocan un falseamiento significativo de la competencia que beneficia exclusivamente a las empresas participantes al darles una ventaja competitiva respecto del resto de competidores en el mercado o a potenciales competidores que pudieran querer entrar en el mismo. En este caso las empresas han llevado a cabo una alineación de los precios, con la intención manifiesta de llevar a cabo una *“bajada generalizada de precios”* en determinados periodos y evitar entrar en *“guerra de precios”* en el mercado de compra de baterías usadas, principalmente en el segmento de baterías de automoción, con el consiguiente perjuicio directo a los

⁶⁹ Sentencia del TJUE de 26 de enero de 2017, asunto C-609/13P, apartado 73

⁷⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08 y Sentencia del Tribunal General de 16 de junio de 2015 en el asunto T-655/11

proveedores, en un mercado en el que las empresas compradoras tienen un relevante poder negociador frente a sus proveedores respecto de los precios de compra, dada la heterogénea y muy fragmentada composición de los vendedores de dichos insumos.

Los contactos sirvieron, además, para el continuo intercambio de información sobre precios de compra de baterías usadas que permitió a las principales empresas españolas participantes en el cártel conocer en cada momento el precio al que resto de empresas del cártel estaban ofertando o iban a ofertar en la compra de las baterías fuera de uso, intercambiándose la información sobre dichos precios y su estrategia comercial con el fin de alinear y/o coordinar sus precios de compra de común acuerdo en diversos momentos.

Las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal, establecen que cualquier intercambio de información cuyo objetivo sea la restricción de la competencia se considerará una conducta restrictiva de la competencia por su objeto⁷¹.

Las citadas Directrices consideran que cualquier toma de contacto directa o indirecta entre competidores que tenga por objeto o efecto, bien influir en la conducta en el mercado de un competidor real o potencial, bien desvelar a dicho competidor la conducta que se haya decidido adoptar o se tenga la intención de adoptar en el mercado, facilitan un resultado colusorio.

Dentro de las categorías de información cuyo intercambio debe suponer una restricción de la competencia, las Directrices ponen especial atención en los intercambios sobre precios y cantidades futuras al señalar que *“los intercambios entre competidores de datos individualizados sobre los precios o cantidades previstos en el futuro deberían considerarse una restricción de la competencia por el objeto a tenor del artículo 101, apartado 1. Además, los intercambios privados entre competidores relativos a sus intenciones en materia de futuros precios o cantidades se considerarán normalmente carteles y serán multados como tales puesto que, por lo general, tienen por objeto fijar precios o cantidades”*.

En el cártel aquí analizado, la información intercambiada entre las empresas se ha referido principalmente a los precios de compra que en ese momento estaban ofreciendo las empresas, o los que iban a ofrecer en el futuro en el marco de la estrategia de coordinación de los precios de compra. El intercambio de esa información resulta por tanto constitutivo de infracción en sí mismo⁷².

En atención a lo anterior, esta Sala considera acreditada la existencia de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE constitutiva de

71

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114%2804%29&from=ES>.

⁷² Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08 y Sentencia del Tribunal General de 16 de junio de 2015 en el asunto T-655/11

cártel, que se ha llevado a cabo por varias empresas que operan en el mercado de compra de baterías usadas en España, cuya duración, autoría y responsabilidad se establece en apartados posteriores de la presente resolución. La infracción debe ser calificada de muy grave, tal como prevé el artículo 62.4.a) de la LDC.

4.1.3. *Inexistencia de infracción en la conducta de AZOR consistente en la tentativa de acordar precios en el año 2015 (hechos 19 a 24)*

La Dirección de Competencia propone a esta Sala (hechos 19 a 24) que considere sancionar a AZOR por intentar en 2015 reactivar el cártel del que ya no constan más pruebas desde el año 2012. Para la Dirección de Competencia esta conducta debe ser considerada una infracción en grado de tentativa calificada de muy grave que debe merecer, a su parecer, una sanción que oscile entre el 1,5% y el 2,5% de su volumen de negocios.

Sin embargo, esta Sala, una vez analizados los hechos, tiene que separarse, como se explicará a continuación, de la consideración de la Dirección de Competencia por lo que acuerda no declarar acreditada la infracción de AZOR por esos hechos acaecidos en el año 2015.

Nos encontramos ante la intención unilateral de una empresa de llevar a cabo un contacto con competidores con un claro objeto de reactivar un cártel pasado. Estos hechos denotan la naturalidad con que los directivos de AZOR proponían y consentían posibles contactos con la competencia, siendo este tipo de contactos una infracción muy grave de la LDC máxime después de la investigación abierta por la Comisión Europea en este sector.

Esta Sala considera sin embargo que no hay en el expediente prueba directa o indirecta de que ese contacto se hubiese producido, ni de que el resto de las empresas fuesen conocedoras de tales intenciones.

La conducta unilateral de AZOR, sin acreditación directa o indirecta de su exteriorización hacia otras empresas y sin acreditación directa o indirecta de su seguimiento, no puede sancionarse como práctica prohibida del artículo 1 de la LDC al no existir concordancia de voluntades, coordinación entre las empresas, o alineación consciente de comportamientos por parte de estas, con el objetivo de llevar a cabo prácticas anticompetitivas.

Hay que añadir, además, que los hechos se circunscriben a un periodo en el que no consta que las empresas no compitieran entre ellas.

En consecuencia, de acuerdo con la información que obra en el expediente, no cabe imputar a AZOR una infracción del artículo 1 de la LDC.

4.2. Duración de las conductas. Infracción única y continuada

El cártel ha estado activo desde el año 2008 y hasta enero de 2012.

En el año 2008 constan acreditados los primeros contactos entre las empresas para acordar una bajada de precios de compra de baterías usadas (hecho 1). Asimismo, en los años 2010 y 2011, son muy numerosas las pruebas de contactos: por ejemplo, en los meses de febrero, junio y julio de 2010 (hechos 2 a 4) y en 2011 los días 5, 6 y 19 de mayo, 29 de agosto, 7 de septiembre, 13 de octubre y 21 y 22 de noviembre (hechos 5 a 16).

Los hechos acreditan la existencia de, al menos, los siguientes acuerdos entre 2008 y 2011:

- En abril de 2008, acordaron una bajada generalizada de los precios de compra de 600 a 540€/T⁷³.
- En junio de 2010 acordaron una bajada de los precios de compra de 450/460€/T⁷⁴ y en julio 2010 todas se pusieron de acuerdo para mantener una bajada generalizada de dichos precios de compra⁷⁵.
- En mayo de 2011 acordaron evitar “una guerra de precios”⁷⁶ y una bajada generalizada situando el nivel de los precios de compra en 650€/T (como precio máximo⁷⁷) para posteriormente bajar a 600€/T⁷⁸.
- En agosto de 2011 acordaron una bajada de 50€ y la fijación de un precio máximo de compra de 600€/T para septiembre de 2011⁷⁹.
- En octubre de 2011 acordaron un precio máximo de compra de 500€/T⁸⁰.

Las últimas pruebas que evidencian la existencia del cártel se refieren a un correo electrónico de 17 de enero de 2012, que recoge la existencia de reuniones

⁷³ Correo electrónico interno de MEMESA de 1 de abril de 2008, recabado en la inspección de MEMESA (folio 3628).

⁷⁴ Correos electrónicos de 8 de junio de 2010 entre el Gerente y el Director de planta de RECOBAT, con asunto “precio mes de junio”, recabado en la inspección de RECOBAT (folios 3556 y 3557).

⁷⁵ Correo electrónico interno de AZOR de 8 de julio de 2010, recabado en la inspección realizada en la sede de AZOR (folio 3459).

⁷⁶ Correo electrónico de 5 de mayo de 2011 del Gerente de RECOBAT al Director Comercial de EXIDE, recabado en la inspección de RECOBAT (folio 3573) y remitido por la DG COMP (folio 4354).

⁷⁷ Correo electrónico interno de LYRSA de 5 de mayo de 2011, recabado en la inspección de RECOBAT (folios 3575).

⁷⁸ Correo electrónico interno de RECOBAT de 5 de mayo de 2011 (folio 3574) y correo electrónico de 5 de mayo de 2011 remitido por el Gerente de RECOBAT a LYRSA (folios 3575 y 3576), recabados en la inspección de RECOBAT.

⁷⁹ Correo electrónico interno de RECOBAT, con asunto “precios Bat”, de 29 de agosto de 2011, recabado en la inspección de RECOBAT (folio 3578).

⁸⁰ Correo electrónico interno de ECO-BAT de 4 de octubre de 2011, aportado por ECO-BAT en su solicitud de exención (folios 118 y 119, traducción folios 120 y 121).

presenciales los días 13 y 16 de enero de 2012 entre EXIDE y RECOBAT en las que se habrían intercambiado información sobre sus estrategias de negocios futuras de cara a la fijación de los precios de compra de las baterías usadas y con el fin de aumentar o mantener sus respectivas cuotas de mercado (hecho 17).

La infracción debe recibir la calificación de única y continuada, ya que contiene los elementos exigidos jurisprudencialmente para tal consideración⁸¹: i) que la conducta obedezca a la existencia de una pluralidad de actos llevados a cabo por los mismos sujetos responsables, próximos en el tiempo y que obedezcan a una práctica homogénea en el *modus operandi* por la utilización de medidas, instrumentos o técnicas de actuación similares; ii) que la actuación de los responsables se produzca en ejecución de un plan previamente concebido; iii) que exista unidad del precepto legal vulnerado de modo que el bien jurídico lesionado sea coincidente, de igual o semejante naturaleza.

La infracción analizada está compuesta por dos conductas que vulneran el artículo 1 de la LDC y el 101 del TFUE. Por un lado, el acuerdo y coordinación de los precios de compra de las baterías usadas y, por otro lado, el intercambio de información entre las empresas participantes de los citados acuerdos que suponen una pluralidad de actos en que intervienen, entre otros, los mismos sujetos incoados y que suponen una práctica homogénea. Nos encontramos, por tanto, ante una infracción única.

En lo que se refiere a la continuidad de la conducta, hay pruebas de la existencia de acuerdos de fijación de precios y de intercambios de información en los años 2008, 2010, 2011 y 2012.

EXIDE y RECOBAT han alegado que no es posible afirmar la existencia de una continuidad en el tiempo de las conductas ya que, por un lado, hay lapsos temporales cuya prolongación debe suponer la interrupción de la conducta y, por otro lado, los contactos habrían sido esporádicos y puntuales en los años acreditados.

Sin embargo, a juicio de esta Sala, los lapsos temporales sin existencia de prueba en el presente expediente no son lo suficientemente prolongados como para considerar una interrupción de la infracción.

La Audiencia Nacional ha señalado que para que una conducta sea considerada antijurídica no es necesario que tenga idéntica intensidad durante todo el tiempo en que tiene lugar, pues la coordinación y cooperación tienen altibajos, pueden decaer en determinados momentos, o verse interrumpidas por episodios periódicos, pero conservar sin embargo su esencia a lo largo del tiempo⁸². Por

⁸¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2012, Asunto C- 441/11, apartado 41; Audiencia Nacional, en su sentencia de 5 de febrero de 2013; Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de julio de 2014 (recurso nº 172/2013).

⁸² Sentencia de la AN de 21 de febrero de 2013 y la Sentencia de la AN de 19 de junio de 2013.

todo ello, la existencia de saltos temporales de inactividad no afecta a la calificación de la infracción como única y continuada.

De igual modo, los Tribunales europeos han venido considerando que el transcurso de un lapso de tiempo sin que se obtenga prueba del ilícito no necesariamente debe ser considerado como una interrupción de la conducta continuada si, al igual que la infracción continua, existe un objetivo único antes y después de la interrupción. Ello podrá deducirse de la identidad de los objetivos de las prácticas consideradas, de los productos afectados, de las empresas que han participado en la colusión, de las formas principales de su ejecución, de las personas físicas intervinientes por cuenta de las empresas y también del ámbito de aplicación geográfico de esas prácticas⁸³.

Como ya se ha señalado, en este caso, a lo largo de su duración, existen pruebas constantes de la infracción y, si bien existen algunos periodos sin la existencia de pruebas (lo cual puede tal vez deberse al hecho de que, como está acreditado, los contactos entre las empresas se realizan fundamentalmente a través de conversaciones telefónicas) lo cierto es que el objeto de los contactos, el *modus operandi* y las empresas son coincidentes, lo que permite considerar la continuidad a lo largo de los años del plan global y conjunto ejecutado por las empresas participantes en el cártel.

El objeto de los contactos ha sido el mismo durante todo el periodo infractor. Las pruebas obtenidas en cada periodo temporal constatan la existencia de acuerdos y coordinación de los precios de compra de las baterías usadas para lo que las empresas, además, se han estado intercambiando información comercialmente sensible, particularmente sobre los precios aplicados o a aplicar.

Es significativa la especial actividad e iniciativa de las empresas en la dinámica del cártel. Ello permite comprender que no estamos ante comportamientos esporádicos, puntuales e improvisados de las empresas, sino ante empresas dinamizadoras de las conductas anticompetitivas (véanse al respecto los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 10, 12, 16 y 17, en los que se aprecia esta especial participación de las empresas en el cártel).

Asimismo, el *modus operandi* ha sido el mismo durante todo el periodo infractor, por lo que para las empresas era relativamente fácil concertarse para fijar los precios. La estrategia habitual común a todas ellas era la existencia de contactos bilaterales y en cadena entre las empresas para coordinar los precios de compra, con los consiguientes intercambios de información sobre precios presentes o futuros. Se trata de un *modus operandi* relativamente sencillo y ágil de ejecutar, que no requiere, ni siquiera, el contacto presencial entre las partes, toda vez que la mayoría de los acuerdos se han adoptado a través de medios telefónicos e

⁸³ Sentencia del Tribunal General de 17 de mayo de 2013 Asunto Trelleborg Industrie SAS, T-147 y 148/09 (apartado 88).

informáticos. Ello revela, por otro lado, un elevado grado de connivencia entre las empresas, impropia en mercados en los que hay competencia.

En lo que se refiere al objetivo de los acuerdos de fijación de los precios de las baterías y del intercambio de información, expresiones tales como “*no entraremos en guerra de precios*” realizadas en el marco de una conversación en correo electrónico entre EXIDE y RECOBAT demuestra cual era realmente la intención de las empresas y qué buscaban con su comportamiento.

No cabe, por tanto, considerar las alegaciones de las partes en lo que se refiere a la inexistencia de una infracción única y continuada.

4.3. Prescripción de la infracción cometida por AZOR

Si bien en los hechos descritos en la presente resolución aparecen varias empresas como autores materiales de las conductas analizadas, la Dirección de Competencia decidió únicamente incoar a AZOR, EXIDE, RECOBAT y a las empresas matrices de estas dos últimas.

El motivo de excluir al resto de empresas en la relación de imputadas en el presente expediente se debe a que en ese momento la Dirección de Competencia observó que su participación en las conductas habría prescrito y no cabía responsabilizarles y sancionarles por las mismas. Esta Sala, no entra, en consecuencia, a analizar su participación en el cártel.

Posteriormente, tras la instrucción del procedimiento, la Dirección de Competencia procedió igualmente a declarar la prescripción de la infracción cometida por AZOR, dado que su última intervención acreditada en el cártel se remonta a noviembre de 2011 (folio 4357) y la inspección en su domicilio realizada por la Dirección de Competencia se produjo en diciembre de 2015.

Habiendo transcurrido más de 4 años entre el último hecho acreditado en relación con AZOR y la inspección realizada por la Dirección de Competencia en su domicilio procede, de conformidad con el artículo 68 de la LDC, confirmar la prescripción de la infracción cometida por AZOR.

4.4. Efectos de las conductas

Como ha señalado el Consejo de la CNC y de la CNMC en anteriores ocasiones, en la valoración de conductas del artículo 1 de la LDC no se exige la prueba de efectos reales contrarios a la competencia cuando se ha determinado que estas son restrictivas por su objeto⁸⁴.

⁸⁴Véanse, Expte. S/0120/10, Transitorios) y Expte. S/0555/15 Prosegur-Loomis

En este mismo sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha dejado patente que⁸⁵:

“según reiterada jurisprudencia, de cara a la aplicación del artículo 101 TFUE (RCL 2009, 2300), apartado 1, la ponderación de los efectos concretos de un acuerdo es superflua cuando resulte que éstos tienen por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión, 56/64 y 58/64, Rec. p. 429, y de 8 de diciembre de 2011 [TJCE 2011, 399], KME Germany y otros/Comisión, C-272/09 P, Rec. p. I-0000, apartado 65, y KME Germany y otros/Comisión, [TJCE 2011, 400] C-389/10 P, Rec. p. I-0000, apartado 75).

A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la distinción entre «infracciones por objeto» e «infracciones por efecto» reside en el hecho de que determinadas formas de colusión entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia (sentencias de 20 de noviembre de 2008, Beef Industry Development Society y Barry Brothers, C-209/07, Rec. p. I-8637, apartado 17, y de 4 de junio de 2009, T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08, Rec. p. I-4529, apartado 29).

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”.

En atención a lo anterior, el resultado del análisis de los efectos provocados por las conductas en el mercado en nada debe alterar la calificación jurídica que esta Sala ha de realizar en relación con las mismas, por cuanto se trata de conductas entre empresas competidoras que, por su propia naturaleza, entran dentro de la categoría de infracciones por objeto.

Con vistas a modular el montante de la sanción impuesta, se analizan sin embargo los efectos que la conducta ha tenido en el mercado.

En este caso, los acuerdos adoptados de coordinación y fijación de los precios de compra de baterías fuera de uso tuvieron como resultado eliminar la incertidumbre entre las empresas a la hora de establecer su propia estrategia comercial, con el consiguiente perjuicio para el mercado en general y el resto de operadores económicos, tanto proveedores/recolectores de baterías como de clientes finales, en particular. Así, como ha manifestado la CNC, el primer efecto de un cártel consiste en la creación de un clima de mayor seguridad y estabilidad

⁸⁵Sentencia 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). En el mismo sentido, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2007.

entre sus partícipes que reduce la incertidumbre que éstos han de tener al determinar su estrategia comercial en un régimen de libre competencia⁸⁶:

“(...) Por tanto, un primer efecto del cártel consiste en la creación de un clima de mayor seguridad y estabilidad entre la incoadas, que ha limitado artificialmente la incertidumbre propia de los mercados en régimen de competencia al tiempo de establecer cada empresa, de forma individual y autónoma, su estrategia comercial en materia de precios y de oferta de otras condiciones de prestación del servicio de alquiler de coches sin conductor a corto plazo. A través de esta coordinación y adaptación planificada de su comportamiento comercial, las empresas del cártel adquirieron durante su vigencia una ventaja competitiva ilícita respecto del resto de los competidores, en perjuicio de éstos, de sus clientes y de los consumidores finales”.

Se ha podido acreditar la ejecución de los siguientes acuerdos por parte de las empresas participantes en el cártel de compra, fijando los siguientes precios de compra de las baterías usadas a ofertar a empresas proveedoras y/o recolectoras, en beneficio de las empresas del cártel, que mantuvieron o mejoraron sus márgenes comerciales, perjudicando al resto de operadores presentes en el tratamiento y reciclaje de baterías usadas:

- En abril de 2008, acordaron una bajada generalizada de los precios de compra de 600 a 540€/T⁸⁷.
- En junio de 2010 acordaron una bajada de los precios de compra de 450/460€/T⁸⁸ y en julio 2010 todas se pusieron de acuerdo para mantener una bajada generalizada de dichos precios de compra⁸⁹.
- En mayo de 2011 acordaron evitar “una guerra de precios”⁹⁰ y una bajada generalizada situando el nivel de los precios de compra en 650€/T (como precio máximo⁹¹) para posteriormente bajar a 600€/T⁹².

⁸⁶ Resolución del Consejo de la CNC de 30 de julio de 2013, Expte, S/0380/11 Coches de alquiler.

⁸⁷ Correo electrónico interno de MEMESA de 1 de abril de 2008, recabado en la inspección de MEMESA (folio 3628).

⁸⁸ Correos electrónicos de 8 de junio de 2010 entre el Gerente y el Director de planta de RECOBAT, con asunto “precio mes de junio”, recabado en la inspección de RECOBAT (folios 3556 y 3557).

⁸⁹ Correo electrónico interno de AZOR de 8 de julio de 2010, recabado en la inspección realizada en la sede de AZOR (folio 3459).

⁹⁰ Correo electrónico de 5 de mayo de 2011 del Gerente de RECOBAT al Director Comercial de EXIDE, recabado en la inspección de RECOBAT (folio 3573) y remitido por la DG COMP (folio 4354).

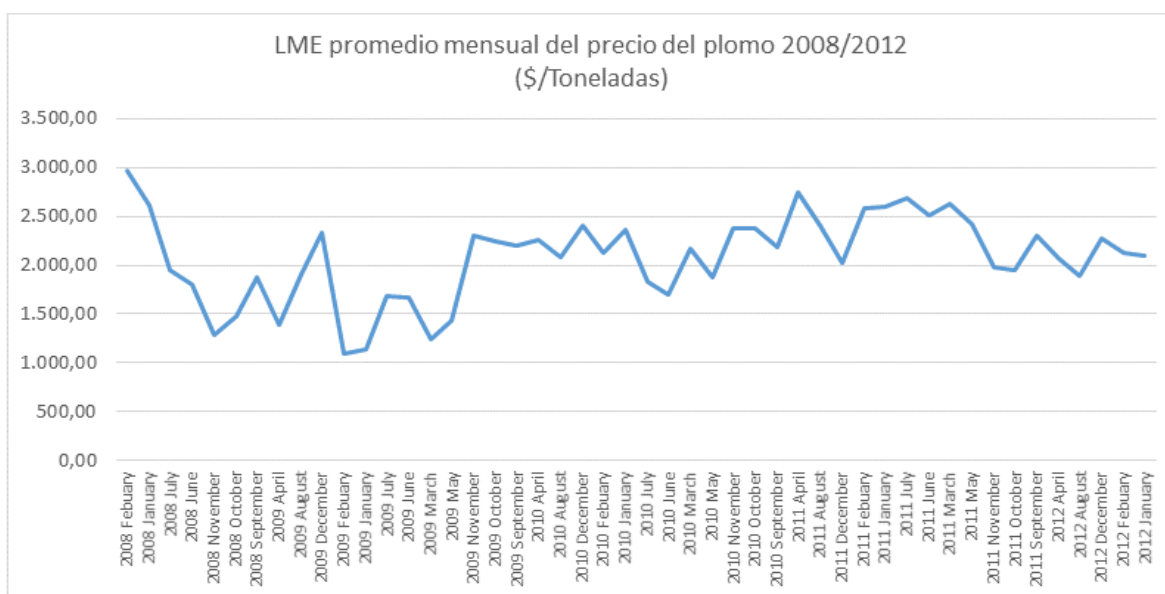
⁹¹ Correo electrónico interno de LYRSA de 5 de mayo de 2011, recabado en la inspección de RECOBAT (folios 3575).

⁹² Correo electrónico interno de RECOBAT de 5 de mayo de 2011 (folio 3574) y correo electrónico de 5 de mayo de 2011 remitido por el Gerente de RECOBAT a LYRSA (folios 3575 y 3576), recabados en la inspección de RECOBAT.

- En agosto de 2011 acordaron una bajada de 50€ y la fijación de un precio máximo de compra de 600€/T para septiembre de 2011⁹³.
- En octubre de 2011 acordaron un precio máximo de compra de 500€/T⁹⁴.

Es incuestionable que estos acuerdos fueron aplicados, como demuestra la evolución de los precios de compra ofertados y que tuvieron el efecto de bajar el precio de compra de las baterías fuera de uso, según la conveniencia de las empresas compradoras participantes en el cártel, en función de la evolución de la cotización del plomo (los acuerdos suelen coincidir con meses en los que se produjeron importantes subidas del plomo en la LME y, por tanto, los precios eran más altos, de ahí la adopción de dichos acuerdos para bajar los precios de compra), de la escasez o no de baterías y de las necesidades de las empresas del cártel de suministro.

Así, de acuerdo con los datos facilitados por la LME, los precios de liquidación promedio mensual (en \$) por tonelada, durante el período objeto de análisis en este expediente del cártel de compra, al menos desde 2008 hasta 2012, se reflejan en el siguiente gráfico⁹⁵:



Fuente: LME

Como se muestra en el gráfico, entre 2008 y 2012 -período en el que estuvo vigente el cártel de compra de baterías usadas en España-, el precio del plomo

⁹³ Correo electrónico interno de RECOBAT, con asunto "precios Bat", de 29 de agosto de 2011, recabado en la inspección de RECOBAT (folio 3578).

⁹⁴ Correo electrónico interno de ECO-BAT de 4 de octubre de 2011, aportado por ECO-BAT en su solicitud de exención (folios 118 y 119, traducción folios 120 y 121).

⁹⁵ Información obtenida a partir de los datos de la web de la LME: <https://www.lme.com/metals/ferrous/lme-steel-scrap>.

fue muy volátil y el incremento de dicho precio suponía, de facto, el aumento también del precio de las baterías.

Las propias empresas participantes en el cártel han mantenido contactos sobre el grado de cumplimiento o los costes asociados al incumplimiento de los acuerdos alcanzados, circunstancia que denota una singular vigilancia sobre el grado de ejecución de tales acuerdos. Así resulta, por ejemplo, en el último contacto acreditado de enero de 2012 entre EXIDE y RECOBAT (hecho 17).

4.5. Autoría y responsabilidad

4.5.1. Autoría de las empresas EXIDE y RECOBAT

Esta Sala considera que el análisis de la autoría de las empresas en este caso puede realizarse de manera conjunta dado que se analiza la responsabilidad de dos empresas cuya participación en los hechos es coincidente. Sin perjuicio de ello, para el cálculo de la sanción se atenderá a la concreta participación individual de cada empresa en el cártel.

Así, la participación de EXIDE y RECOBAT en el cártel en cada uno de los años en los que hay constancia de las conductas, es la siguiente:

En 2008, RECOBAT y EXIDE aparecen como parte del acuerdo de precios con otras empresas (hecho 1). El contenido del correo no deja dudas sobre la existencia del acuerdo y la participación de ambas empresas:

“me llamó a las 9 de la noche (Adjunto a la Dirección Comercial de AZOR), todo excitado, contándome todo excitado que por fin había llegado a convencer a, Recobat y (Presidente de PLOINMASA), a través de (Director Comercial de EXIDE), de bajar los precios a 540 (desde 600...)”.

En 2010, EXIDE y RECOBAT aparecen en un correo interno de AZOR fechado el 8 de julio, en el que recoge información sobre la bajada del precio por ambas empresas en junio de ese mismo año y el concreto precio aplicado (hecho 4).

“Tudor (Exide) y Lyrsa (Recobat) bajaron el precio la última semana de junio (480/470 €)”.

En 2011, EXIDE y RECOBAT constan prácticamente en todos los acuerdos y contactos constatados:

- Consta un contacto entre EXIDE y RECOBAT en el que se habla de no entrar en guerra de precios (hecho 5).
- El 5 de mayo de 2011, el Gerente de RECOBAT remitió a sus comerciales un correo electrónico en el que explica las reacciones de las empresas competidoras tras el envío de un correo a EXIDE (hecho 5). En el correo se constata el contacto entre las empresas competidoras para tratar la bajada generalizada de precios: *“Parece ser que el email remitido a Exide está teniendo efecto, me ha llamado (Adjunto de la Dirección Comercial de*

AZOR), por primera vez reconociendo que estaban pagando la de Dios (con perdón) y me ha dicho que le había llamado (Director Comercial de EXIDE) para decirle que la situación era crítica y que debía haber una bajada de precios generalizada (...). Me ha dicho que va a hablar con todos excepto con el de Ploinmasa, que es cosa de Exide, y van a intentar situar el nivel de precios de 650 €/T para posteriormente bajar si es posible a 600 €/T en breve tal y como le ha comentado que ya hemos aplicado en Francia”.

- En el correo electrónico que el Gerente de RECOBAT remite a LYRSA el día 19 de mayo de 2011 en el que se dice “(...) Hace un par de semanas entre todos los gestores pareció producirse una tendencia de precios alrededor de 640-650 €, esto se ha mantenido excepto muy puntuales casos como los que me decís, hasta esta semana en la que Ploinmasa (Madrid) y Exide Tudor parece que han vuelto a niveles de 700 €/T. Vamos a intentar que retrocedan pero igual no es posible ya que me huelo que tienen algún contrato basado en la media del mes anterior y se están aprovechando”.
- El 29 de agosto de 2011, el Gerente de RECOBAT remitió un correo electrónico a varios de sus comerciales informándoles del contacto que había tenido con AZOR y EXIDE para impulsar una bajada del precio de compra a 600 €/T (hecho 12).
- En un correo electrónico remitido el 13 de octubre de 2011 por el Gerente de RECOBAT al Director Comercial y al responsable de compras de baterías usadas de EXIDE, éste manifiesta la falta de cumplimiento del acuerdo por parte de las empresas y lamenta que dicho incumplimiento dejara a RECOBAT fuera del mercado. En el mismo correo se propone una reunión para tratar la situación (hecho 16).

En 2012, en un correo electrónico remitido por el Gerente de RECOBAT a LYRSA el 17 de enero de 2012, se hace referencia a dos reuniones celebradas el 13 y el 16 de enero de 2012 con EXIDE y el intercambio de sus estrategias de negocios futuras de cara a la fijación de los precios de compra de las baterías usadas y con el fin de aumentar o mantener sus respectivas cuotas de mercado (hecho 17).

Queda por tanto acreditado que ambas empresas han participado en el cártel desde el año 2008 y hasta enero de 2012.

4.5.2. Responsabilidad de las empresas matrices

El artículo 61.2 de la LDC señala que la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas.

En este sentido, los tribunales de la Unión Europea⁹⁶ y españoles⁹⁷ vienen considerando que en los casos en los que una matriz participa en el 100% del capital social de su filial existe una presunción “*iusuris tantum*” de que la matriz ejerce una influencia decisiva en el comportamiento de su filial, siendo esta presunción un elemento específico de la normativa de competencia derivado del concepto de unidad económica propio de esta disciplina. En tales casos corresponde a la matriz desvirtuar dicha presunción aportando pruebas que demuestren que su filial determina de modo autónomo su conducta en el mercado.

i) Responsabilidad solidaria de EXIDE HOLDING EUROPE

EXIDE HOLDING EUROPE, S.A.S., es propietaria indirecta del 100% de EXIDE a través EXIDE TRANSPORTATION HOLDING EUROPE S.L. En consecuencia, en aplicación de la doctrina sobre la influencia decisiva de empresas matrices sobre el comportamiento de sus filiales y a falta de argumentos en contra presentados por la interesada, cabe imputar responsabilidad solidaria a EXIDE HOLDING EUROPE, S.A.S de las conductas que se le imputan a su filial EXIDE.

ii) Responsabilidad solidaria de LAYRO, S.A.

Igualmente, cabe imputar responsabilidad solidaria a LAYRO, S.A. por la infracción cometida por su filial RECOBAT. La matriz ostenta el 84,56% del capital social de su filial, porcentaje que, según la jurisprudencia, resulta suficiente para aplicar la doctrina de influencia decisiva entre matrices y filiales.

Así, por ejemplo, la sentencia del TJUE de 27 de octubre de 2010 consideró que era suficiente una participación del 90% para reconocer la concurrencia de influencia decisiva en el comportamiento de la filial⁹⁸. El Tribunal Supremo ha llegado a admitir el porcentaje del 73%⁹⁹.

⁹⁶ Sentencias del TPI de 15 de junio de 2005, asunto T-71/03, Tokai Carbon y c. Comisión Europea; en el asunto T-30/05 Prym Consumer c. Comisión, de 12 de septiembre de 2007; de 12 de diciembre de 2007 en el asunto T-112/05, Akzo Nobel y otros c. Comisión; de 18 de diciembre de 2008 en el asunto T-85/06, General Química c. Comisión; del TJUE en el asunto C-97/08P Akzo Nobel NV y otros c. Comisión; del TJCE de 10 de septiembre de 2009, asunto C-97/08, Akzo Nobel NV y otros c. Comisión Europea; del TJUE de 29 de septiembre de 2011, en los asuntos C-520/09 P, Arkema SA. c. Comisión y C-521/09 P, Elf Aquitaine c. Comisión; del TJUE, de 19 de julio de 2012, en los asuntos acumulados C-628/10P y C-14/11P Alliance One International y del TJUE, de 24 de junio de 2015, asunto C-293/13 Fresh del Monte Produce/Comisión.

⁹⁷ Sentencia del TS 1053/2018, de 19 de junio, recurso 1480/2016, en el ámbito del expediente S/0380/11 Coches de Alquiler; Sentencia de la AN de 21 de febrero de 2013, rec. núm. 48/2012, en el ámbito del Expte. S/0251/10, Envases Hortofrutícolas y, entre otras, las resoluciones de la CNC de 31 de julio de 2010, Expte. S/0120/08 *Transitarios* y de 24 de junio de 2011, Expte. S/0185/09, *Bombas de Fluidos* y de la CNMC de 4 de diciembre de 2014, Expte. S/0453/12, *Rodamientos Ferroviarios*.

⁹⁸ Sentencia del TJUE de 27 de octubre de 2010, Alliance One International y otros/Comisión, T-24/05.

⁹⁹ Sentencia del TS de 16 de enero de 2016 (recurso 2359/2013).

Cabe añadir a ello que, según la contestación de LAYRO al requerimiento de información realizado, los cargos de Presidente, Secretario y vocal del Consejo de Administración de RECOBAT son ocupados por personas que forman parte a su vez, tanto del Consejo de Administración de LAYRO, como de su Comisión Delegada¹⁰⁰, por lo que no sólo existe un claro vínculo personal entre los órganos de Administración de las citadas empresas, sino que además, en la citada contestación, LAYRO también señaló expresamente que la política comercial de RECOBAT era elaborada por su Gerente y transmitida a la Dirección General del grupo. Aunque la Dirección de LAYRO señala que se limitaba a recibirla, queda acreditado que la matriz conocía dicha política comercial.

En todo caso, y sin perjuicio de esa identidad en cuanto a las personas que forman parte tanto del Consejo de Administración de LAYRO como de RECOBAT, lo cierto es que el Grupo LAYRO, a través de LYRSA, estaba al tanto de las actuaciones de RECOBAT (véanse, los hechos 7,8 y 9).

Teniendo en cuenta el porcentaje de participación en su filial, los elementos de prueba así como los vínculos organizativos, económicos y jurídicos existentes entre RECOBAT y LAYRO, el mero hecho de negar su posible influencia en el desarrollo de la política comercial de su filial no es suficiente para demostrar que no constituyen una entidad económica única. La citada presunción debe considerarse *iuris tantum* y no queda desvirtuada por lo que constituye base suficiente para reiterar la imputación de responsabilidad solidaria a LAYRO por el comportamiento infractor de su filial RECOBAT. No bastaría para demostrar la autonomía probar la mera independencia en la política comercial tal como ha reiterado la jurisprudencia de la Unión Europea¹⁰¹ y ha señalado también la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, aludiendo a la sentencia de la AN de 2 de abril de 2014 (recurso 194/2011) que señala que¹⁰²:

"El comportamiento de una filial puede imputarse a la sociedad matriz cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado. En el caso de que una sociedad matriz participe en el 100% del capital o en la inmensa mayoría del mismo de una empresa que ha infringido las normas de derecho de la competencia existe una presunción "iuris tantum" de que esa sociedad matriz ejerce una influencia decisiva en el comportamiento de su filial y, por tanto se la puede considerar responsable solidaria de la conducta ya que en este caso se sanciona a la unidad económica, correspondiendo en su caso a la matriz desvirtuar dicha presunción. (Sentencia del TJ de 10 de septiembre de 2009, asunto C-97/08)".

¹⁰⁰ Contestación de LAYRO, S.A. al requerimiento de información realizado (folios 4314 a 4320).

¹⁰¹ Sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2009, asunto C-97/08 P.

¹⁰² Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 4 de diciembre de 2014, Expte. S/0453/12 Rodamientos Ferroviarios.

4.6. Análisis de la culpabilidad

Habiendo quedado acreditadas y calificadas las conductas como contrarias a la LDC, el artículo 63.1 de la LDC 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 efecto, en el ámbito del derecho administrativo sancionador no tiene cabida la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción, siendo imprescindible el elemento de culpabilidad, lo que supone que la conducta antijurídica sea imputable al sujeto pasivo autor de la conducta¹⁰³.

Así se interpreta la expresión recogida en el artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), cuando establece que sólo podrán ser sancionados por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos, debiendo necesariamente imputar dicha responsabilidad a título de dolo o culpa, entendida ésta como la falta de diligencia debida para evitar un resultado antijurídico, previsible y evitable¹⁰⁴.

Esta Sala considera que ha quedado acreditado que las empresas responsables de las infracciones conocían y debían ser conscientes de la ilicitud de las conductas llevadas a cabo.

La ilicitud de unas conductas como las que se han acreditado en la presente resolución, llevadas a cabo por empresas competidoras y durante varios años, no puede ser desconocida por las empresas responsables. Es indiscutible que, cuando empresas que compiten en un mismo mercado se coordinan durante varios años para fijar una estrategia común en relación con un elemento tan estratégico como es el precio de los insumos que compran, estas empresas deben ser conscientes y plenamente conocedoras de que su comportamiento no resulta acorde con las más elementales normas de comportamiento empresarial en mercados competitivos. Desvelar a un competidor la estrategia de precios o acordar un precio conjunto en un mercado en que, como hemos dicho, la demanda supera a la oferta, no puede tener otra intención que la de coludir para no competir y poder mantener así una posición estable e inamovible en el mercado.

En todo caso, como ha señalado el Tribunal Supremo¹⁰⁵, *“la norma tipifica como práctica prohibida la que surge de convenios, decisiones o conductas conscientemente paralelas, siendo irrelevante que el resultado de impedir, falsear o limitar la competencia constituya el objeto de tales acuerdos o sea un*

¹⁰³ Por todas, la STS de 22 de noviembre de 2004.

¹⁰⁴ Hoy artículo 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1997 (recurso 395/1993).

efecto no pretendido por los mismos. Esta Sala ha declarado que la actividad infractora, en la materia que nos ocupa, puede ser cometida intencionadamente o por negligencia, y que uno y otro modo de actuación configuran el tipo. Y es un hecho admitido unánimemente que las tres empresas de distribución sancionadas adoptaron conscientemente y ejecutaron el acuerdo que se ha descrito”.

No cabe, por tanto, considerar que las empresas desconocieran las consecuencias que podían derivarse de sus conductas y, quizás por ello gran parte de los contactos se realizaban por vía telefónica, un medio ágil para transmitir la información y que deja poca huella. Por otro lado, no es discutible que las empresas adoptaron los acuerdos conscientemente y además ejecutaron o intentaron ejecutar los mismos.

QUINTO. RESPUESTA AL RESTO DE ALEGACIONES A LA PROPUESTA DE RESOLUCIÓN Y OTRAS CUESTIONES PLANTEADAS EN FASE DE RESOLUCIÓN

5.1. Sobre la inexistencia de pruebas

EXIDE sostiene que la Dirección de Competencia no ha cumplido con los requisitos legales necesarios para el uso de la prueba indiciaria. Según señala la citada entidad, la mayoría de los hechos de los que extrae sus conclusiones son meras suposiciones y no están corroborados. A modo de ejemplo, señala que, aunque a menudo el único elemento de prueba es un correo electrónico en el que su autor se refiere a una llamada a un tercero, no ha habido ningún intento por parte de la Dirección de Competencia de demostrar la llamada fehacientemente a través de la localización de los registros telefónicos.

Asimismo, EXIDE considera que la Propuesta de Resolución no expone la relación causal entre los hechos que considera probados y los indicios de infracción que ve en ellos y mucho menos explica dicha inferencia de manera clara y explícitamente razonada como se exige.

Añade, además, que la Dirección de Competencia ha ignorado por completo las explicaciones alternativas plausibles proporcionadas por EXIDE y tampoco ha hecho esfuerzo alguno en rebatirlas.

Respuesta de la Sala

Nos encontramos ante un cártel cuya acreditación resulta ciertamente compleja por el modo en que las empresas han interactuado, reduciendo al máximo cualquier huella de la existencia de contactos para acordar y coordinar precios o intercambiar información. Para ello, como ya se ha señalado a lo largo de la resolución, las empresas se han servido fundamentalmente de contactos telefónicos y electrónicos, lo que les ha permitido una mayor agilidad y discreción

en sus contactos. Sin embargo, existe prueba acreditada en los correos electrónicos, tanto del intercambio de información que afecta a las políticas comerciales de las empresas, como de las fijaciones de precios, como de la voluntad de intercambiar las informaciones más sensibles de manera telefónica.

La Sentencia del TGUE de fecha 12 de diciembre de 2014, en el asunto T-562/08, en relación con la calidad probatoria que corresponde exigir a las autoridades de competencia en materia de prácticas contrarias al derecho de la competencia, ha dejado señalado lo siguiente:

“Al ser notorias tanto la prohibición de participar en acuerdos y prácticas contrarios a la competencia como las sanciones a las que se pueden exponer los infractores, es habitual que las actividades que comportan tales prácticas y acuerdos se desarrollen clandestinamente, que las reuniones se celebren en secreto, y que la documentación al respecto se reduzca al mínimo. Por consiguiente, no puede exigirse a la Comisión que aporte documentos que acrediten expresamente una toma de contacto entre los operadores afectados. Aunque la Comisión descubra tales documentos, normalmente éstos sólo tendrán carácter fragmentario y disperso, de modo que con frecuencia resulta necesario reconstruir algunos detalles por deducción. En consecuencia, en la mayoría de los casos, la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 55 a 57; véase la sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 64 y 65, y la jurisprudencia citada).

Del principio de la libre aportación de la prueba resulta que, aun si la falta de pruebas documentales puede ser pertinente al apreciar globalmente el conjunto de indicios invocados por la Comisión, no tiene por sí sola la consecuencia de que la empresa afectada pueda impugnar las aserciones de la Comisión presentando una explicación alternativa de los hechos. Ello es así sólo cuando las pruebas presentadas por la Comisión no logran acreditar la existencia de la infracción de modo inequívoco y sin necesidad de interpretación (sentencia Hitachi y otros/Comisión, citada en el apartado 150 supra, apartado 65; véase también en ese sentido la sentencia del Tribunal de 12 de septiembre de 2007, Coats Holdings y Coats/Comisión, T-36/05, no publicada en la Recopilación, apartado 74).”

Se hace cargo el Tribunal de la dificultad que entraña para las autoridades de competencia la labor probatoria en este tipo de prácticas, por lo que reconoce una cierta suficiencia razonable a la hora aportar los elementos de prueba que sirvan de base para la correspondiente sanción. De otra manera, difícilmente sería posible perseguir y sancionar este tipo de prácticas.

Ya en el ámbito judicial de nuestro país, el Tribunal Supremo ha reafirmado la validez de esta técnica procesal en el ámbito de los procedimientos tramitados por la Autoridad de Competencia. Así, el Alto Tribunal en su Sentencia de 6 de marzo de 2000 (recurso 373/1993) ha señalado que:

“hay que resaltar que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibitiva, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda”.

En este caso las pruebas que obran en el expediente permiten acreditar la existencia de contactos entre las empresas y el contenido de los contactos.

Las pruebas documentales consistentes en correos electrónicos constatan la existencia de los contactos para llevar a cabo las prácticas aquí sancionadas y constituyen, a juicio de esta Sala, prueba suficiente para considerar acreditadas las conductas prohibidas.

Por un lado, nos encontramos ante intercambios de correos electrónicos entre directivos de empresas competidoras en los que se tratan aspectos anticompetitivos, siendo ello una prueba directa, ya no solo del contacto, sino del contenido antijurídico de lo que allí se trata (véanse, por ejemplo, los hechos 5, 10, 16). Por otro lado, y teniendo en cuenta que la mayoría de los contactos se producían de manera telefónica y en cadena, otra parte importante de las pruebas documentales consisten en la manifestación realizada por los directivos de las propias empresas sobre contactos personales y telefónicos mantenidos con la competencia sobre aspectos igualmente anticompetitivos, o en los que se hace referencia a información estrategia del resto de empresas que únicamente es posible conocer si ha habido un intercambio de información previa (véanse, a modo de ejemplo los hechos 1, 6 y 12).

El contenido de los correos no deja lugar a duda sobre las relaciones entre las empresas y la ilicitud de las mismas.

Finalmente, en lo que se refiere a las explicaciones alternativas proporcionadas por EXIDE y la ausencia de esfuerzo alguno por parte de la Dirección de Competencia para rebatirlas, esta Sala, una vez analizado el expediente, considera que la Dirección de Competencia ha dado plena respuesta a las alegaciones que las partes han ido presentado a lo largo del procedimiento.

5.2. Sobre la prescripción de la infracción

RECOBAT y EXIDE consideran que la infracción habría prescrito para ellas, ya que la última evidencia recogida en los hechos es el correo electrónico de fecha 17 de enero de 2012, que hace referencia a una reunión entre EXIDE y

RECOBAT y que, según las citadas empresas, se enmarcaría dentro de la relación cliente-proveedor sin que de ella se pueda deducir acuerdo anticompetitivo alguno.

A partir de las anteriores consideraciones, las partes entienden que las últimas pruebas acreditativas de la infracción se refieren a hechos acaecidos con anterioridad al 15 de diciembre de 2011, por lo que teniendo en cuenta que la primera acción de investigación de la CNMC fue el 15 de diciembre de 2015 (fecha de las inspecciones), de conformidad con el artículo 68 de la LDC, la supuesta infracción habría prescrito para EXIDE y RECOBAT y también para sus respectivas matrices.

Respuesta de la Sala

Antes de analizar el concreto contenido del correo electrónico controvertido conviene reseñar que RECOBAT y EXIDE pueden mantener relaciones de carácter vertical pero también operan en el mercado de compra de baterías usadas, aspecto que ha sido reconocido por las propias empresas a lo largo del procedimiento. Además, como viene señalando la jurisprudencia, la actuación de las empresas determina el ámbito objetivo de la infracción y, en este caso, las pruebas demuestran como EXIDE y RECOBAT han sido partícipes de los acuerdos de precios de compra y del intercambio de información en relación con el mercado de compra de baterías usadas y no en relación con otros mercados conexos en los que puedan participar las empresas¹⁰⁶.

EXIDE y RECOBAT han centrado su esfuerzo en intentar rebatir la interpretación que hace la Dirección de Competencia del correo electrónico de 17 de diciembre de 2012 remitido por el Gerente de RECOBAT a LYRSA, entre otros motivos, porque considerar que de ese correo no puede derivarse una conducta antijurídica nos conduce, a juicio de las empresas, a la prescripción de la infracción que se les imputa.

En el correo electrónico remitido por el Gerente de RECOBAT a LYRSA el 17 de enero de 2012 se dice lo siguiente¹⁰⁷:

“(...) Antes de citar las conclusiones posteriores hay que puntualizar que obviamente se basan en la situación actual de mercado, hecho que puede cambiar en breve si Exide implanta la política que nos ha repetido en los dos encuentros recientes de reventar totalmente los precios y que aguante quién pueda. Según (Responsable de compra baterías usadas de EXIDE) han perdido demasiada cuota, sus stocks están bajando peligrosamente y quiere iniciar una guerra para ver “si cae alguno”. Dice que con la situación

¹⁰⁶ Sentencia de la AN de 8 de marzo de 2013, recurso 540/2010, confirmada por Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2015

¹⁰⁷ Correo electrónico remitido por el Gerente de RECOBAT a LYRSA el 17 de enero de 2012, recabado en la inspección de RECOBAT (folios 273 y 274).

actual vamos a perder todos y que la competencia está debilitada habiendo rumores de ventas, cierres o paralizaciones de actividad, por lo que pretenden ahogar a quién peor esté. Nuestra opinión es que no podrá reventar el mercado como quiere y que a quien más va a perjudicar va a ser precisamente a Ploinmasa, que sólo tiene trituración, a no ser que por supuesto que la apoye hasta donde haga falta. Es una apuesta muy arriesgada y costosísima con los tiempos que corren y le transmitimos que nosotros prudentemente nos mantendremos al margen únicamente igualando los precios de mercado que haya para no perder la mínima cuota actual.

Tras las intensas reuniones del viernes y de ayer, en las que nos hemos juntado dos veces con EXIDE (...)”.

Las empresas coinciden al señalar que las reuniones a las que hace referencia el correo transcrito se enmarcan en un contexto de negociaciones bilaterales y verticales entre EXIDE y RECOBAT para negociar la revisión de los precios del plomo reciclado que RECOBAT proveía a EXIDE. Sin embargo, en sus propios escritos de alegaciones ambas empresas vienen a reconocer que en ese contexto y en concreto en ese correo electrónico analizado se pudo llegar a hablar de estrategias de precios en el mercado de compra de baterías usadas.

RECOBAT viene a reconocer que “*los comentarios sobre la situación del mercado de baterías usadas no constituían realmente información fiable sino argumentos que una y otra parte empleaban en la negociación para presionar al alza o a la baja los precios de los lingotes de plomo reciclado, verdadero objeto de aquella reunión*”.

Por su parte, EXIDE señala que “*(...) procede constatar que, si algo se “intercambia” en estas interacciones, es la intención de Exide de aumentar (no disminuir) los precios de las baterías usadas para mantener las cantidades de suministro existentes. Por lo tanto, el correo electrónico no es por sí mismo una prueba de fijación de precios para reducir los precios de compra, sino todo lo contrario: una decisión unilateral de aumentar el precio de compra al que pagará los productos a sus suministradores/proveedores de baterías usadas, es decir, precisamente con el ánimo inequívoco e indudable de competir legítimamente en ese mercado*”.

La Dirección de Competencia ya expuso argumentos que, a nuestro juicio, desmontan las consideraciones de las partes, cuando señala lo siguiente:

“Si las citadas menciones a la estrategia futura de EXIDE fuesen de los componentes obtenidos tras la trituración de las baterías usadas (plomo reciclado) y de plomo fundido secundario, como también alega RECOBAT, sería algo que beneficiaría directamente a los vendedores de los mismos, entre ellos la propia RECOBAT por el incremento de los precios de compra.

Por tanto, dicha estrategia en ningún caso sería “muy arriesgada” para RECOBAT, como literalmente ésta indica en el citado correo, sino rentable para dicha empresa si se estuviese realmente refiriendo a los componentes obtenidos tras la trituración de las baterías usadas (plomo reciclado) y de plomo fundido secundario. En cambio, la conclusión a la que ha llegado esta Dirección a la vista del citado correo, como se indicaba en el PCH, es que este correo refleja el intercambio realizado en las citadas reuniones entre RECOBAT y EXIDE de sus estrategias de negocios futuras de cara a la fijación de los precios de compra de las baterías usadas y con el fin de aumentar o mantener sus respectivas cuotas de mercado, como expresamente se indica en el citado correo. Únicamente en el mercado de la compra de baterías usadas, en el que RECOBAT y EXIDE son competidores, tiene lógica que RECOBAT le transmita a EXIDE, tras informarle ésta de su estrategia futura, que igualaría los precios de mercado para no perder la cuota actual. Es más, tras esas reuniones con EXIDE y la información confidencial que éstas han intercambiado sobre su estrategia comercial futura, RECOBAT reunió a sus directivos y les planteó su estrategia futura sobre la base de la información intercambiada con EXIDE respecto del precio de compra de las baterías usadas¹⁰⁸”.

A las consideraciones expuestas de la Dirección de Competencia, cabe añadir que, a tenor de las afirmaciones realizadas por las propias empresas, lo cierto es que, con independencia del contexto en que se produjo el intercambio de información, una parte de la misma se refiere a precios y estrategias futuras en el mercado de baterías usadas por lo que el intercambio de esa información tiene en sí mismo un claro carácter antijurídico.

El correo electrónico demuestra que se está revelando a un competidor cuál será su estrategia a seguir en relación con su actividad en el mercado de compra de baterías usadas, en este caso pretendía subir el precio para “*reventar el mercado*” y ello no resulta compatible que la exigencia de tener que operar en el mismo mercado de manera autónoma e independiente de los competidores.

En atención a todo ello, esta Sala considera que el correo de fecha 17 de enero de 2012 evidencia un contacto entre competidores para tratar, entre otras, cuestiones que revisten un claro carácter anticompetitivo, por lo que tampoco cabe estimar la pretensión de las partes consistente en declarar la prescripción de la infracción.

5.3. Sobre la nulidad de las pruebas recabadas a través de la solicitud de clemencia

RECOBAT y EXIDE alegan que la empresa ECO-BAT no cumple los requisitos necesarios para ser considerado clemente, por lo que las pruebas obtenidas a

¹⁰⁸ Correo electrónico remitido por el Gerente de RECOBAT a LYRSA el 17 de enero de 2012, recabado en la inspección de RECOBAT (folios 273 y 274).

partir de su declaración de clemencia no pueden servir de base para imputarles la infracción.

En concreto señalan que los hechos sobre los que ECO-BAT sustenta la solicitud de exención se refieren, en todo caso, a un cártel distinto al analizado en este expediente, en el que sí habría participado ECO-BAT, por lo que, a consideración de RECOBAT, el solicitante de clemencia ni siquiera sería interesado en este expediente.

Añade, además, que considerar a ECO-BAT clemente y no denunciante, ha supuesto para RECOBAT una vulneración de su derecho de defensa al haberse restringido su derecho de acceso a la información aportada por la solicitante de clemencia. Por un lado, sostiene que no ha podido obtener copia de la propia solicitud de exención y, por otra parte, añade que el acceso a la información aportada por el clemente se ha producido tras dictarse el pliego de concreción de hechos, sin haber tenido la oportunidad de acceder antes.

Respuesta de la Sala

El 21 de diciembre de 2012 ECO-BAT presentó una solicitud abreviada de exención del pago de la multa, por la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), consistente en prácticas de coordinación con empresas competidoras de los niveles de precios para la compra de baterías usadas (folios 1 a 4).

La propia empresa, en su declaración confirma su participación en los hechos objeto de la presente resolución (folio 16):

“empleados de las filiales de Eco-Bat y representantes de competidores han coordinado niveles de precios para la compra de baterías usadas en varias jurisdicciones. Eco-Bat entiende que estos intercambios se extendieron, inter alia, a los precios aplicables en el suroeste de Francia y en el norte de España, donde los niveles de precios eran similares y tuvo lugar comercio transfronterizo de baterías de automoción usadas ya que los niveles de precios eran superiores en otras partes de España.

(...)

La Empresa entiende que la presunta conducta, por lo que respecta a España, pudo haber tenido lugar desde al menos 2008 y -al menos para Eco-Bat- hasta las inspecciones por sorpresa realizadas por los funcionarios de la Comisión Europea el 26 y 27 de septiembre de 2012”.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los hechos en los que aparecen contactos entre ECO-BAT y otras empresas competidoras que compran baterías usadas en el suroeste de Francia y norte de España con destino al mercado español, datan de octubre de 2011, la Dirección de Competencia consideró que su participación en la infracción estaría prescrita de conformidad con lo dispuesto

en el artículo 68 de la LDC y de ahí la no incoación, junto con otras empresas, de ECO-BAT en este expediente sancionador.

La solicitud de exención presentada por ECO-BAT cumplió con todos los requisitos previstos en la LDC y en el RDC. La declaración fue presentada voluntariamente y describe los hechos, en los que aparece también ECO-BAT. Estos hechos dieron lugar a la generación de indicios de la existencia de infracción que se consideraron suficientes por la DC y por la autoridad judicial para realizar las correspondientes inspecciones domiciliarias. Los elementos encontrados en ellas han permitido, junto con otras pruebas, demostrar la existencia de una infracción constitutiva de cártel llevada a cabo en el mercado español de compra de baterías usadas. Toda la prueba de cargo que acredita la participación en la conducta de las dos infractoras resulta de las inspecciones practicadas por la CNMC y de la contestación al requerimiento de información remitido por la esta Comisión en relación con las inspecciones practicadas por la Comisión Europea. En este sentido, ya en el párrafo (97) de la propuesta de resolución se puso de manifiesto lo siguiente:

“(97) Pero de ello no se puede concluir, como alega EXIDE, que la información aportada por ECO-BAT en su solicitud de exención del pago de la multa sea inválida al no cumplir la condición exigida en la LDC de revelar la existencia de un cártel en el que el solicitante haya participado, pues en su solicitud de exención ECO-BAT sí informó a esta Dirección del cártel consistente en el intercambio de información comercialmente sensible, la coordinación de los precios de compra de baterías usadas, fundamentalmente de automoción, y el reparto del mercado español por AZOR, EXIDE, MEMESA, PLOINMASA y RECOBAT, del que ECO-BAT tuvo conocimiento por sus relaciones con algunas de dichas empresas con las que participaba, de forma directa, en el cártel de compra de baterías usadas en el suroeste de Francia y norte de España, que, como ya se ha indicado, habría prescrito de acuerdo con el artículo 68 de la LDC. Además, la información aportada por ECO-BAT relativa a este otro cártel en el mercado español fue corroborada por la información recabada en las inspecciones realizadas, precisamente gracias a la información aportada en su solicitud de exención por ECO-BAT. Por todo ello, esta Dirección de Competencia reitera una vez más que fue la información facilitada por ECO-BAT en su solicitud de exención del pago de la multa la que permitió a esta Dirección detectar el cártel objeto de investigación en este expediente sancionar, y que ésta, junto con la información recabada en las inspecciones ordenadas en base a dicha solicitud, han permitido acreditar de forma suficiente dicho cártel, basándose el PCH precisamente en todos estos elementos de prueba que constan en el expediente”.

En cuanto a la restricción del derecho de defensa alegado por RECOBAT, tratándose de una solicitud de exención, el artículo 51.3 del RDC permite a los interesados tener acceso a los datos o documentos que, formando pieza separada especial de confidencialidad, sean necesarios para contestar al pliego

de concreción de hechos. Lo que no permite el citado Reglamento es obtener copias de los documentos consultados. Por tanto, no cabe apreciar la indefensión de RECOBAT, toda vez que la Dirección de Competencia ha dado estricto cumplimiento al régimen de acceso a la declaración de clemencia y, en todo caso la empresa ha tenido acceso a la misma y ha podido alegar cuanto ha considerado oportuno en relación con la información allí contenida.

5.4. Sobre la nulidad de las pruebas recabadas en la inspección

RECOBAT y AZOR alegan que la Orden de Investigación contenía irregularidades al no describir suficientemente el objeto y alcance de la inspección, por lo que ésta deviene nula. En concreto, RECOBAT señala que la Orden de Investigación no determinaba, ni tan siquiera de manera aproximada, el ámbito temporal de los hechos sometidos a investigación y como consecuencia de ello, el objeto de la inspección quedaba tan abierto que resultaba indeterminado.

Respuesta de la Sala

La facultad inspectora es un instrumento jurídico puesto a disposición de esta Comisión para facilitar la investigación sobre la existencia de una posible infracción de las normas de competencia. Como es lógico, cuando se lleva a cabo una inspección la Dirección de Competencia no puede tener la certeza de todos los elementos que deben configurar la eventual infracción. La razón por la que se le dota de estos instrumentos es precisamente poder conocer con la mayor precisión posible todas las circunstancias necesarias que le permitan iniciar, con todas las garantías legales, un procedimiento formal por las infracciones de las normas de competencia e identificar a los responsables de tales conductas. Pero no resulta imprescindible, desde el punto de vista habilitante para llevar a cabo la inspección, que el órgano inspector deba conocer de antemano los posibles participantes de las conductas, ni resulta necesario que la orden concrete pormenorizadamente los hechos concretos y los mercados investigados, ni el espacio temporal en que se hayan podido desarrollar los hechos investigados, ya que ello limitaría las facultades de investigación de la CNMC.

En este sentido, la Audiencia Nacional viene señalando que el ejercicio de las facultades de inspección está condicionado a que exista una orden de investigación que permita identificar a las empresas los elementos esenciales previstos en el artículo 13.3 del RDC, en particular el objeto y la finalidad de la inspección. Expresa la Sentencia que la administración “*no está obligada en esa fase a dar una información más detallada sino la estrictamente necesaria para concretar el objeto, finalidad y alcance de la inspección*”¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de julio de 2011 (recurso 131/2010).

La propia Sentencia para concretar los límites del contenido de la orden de inspección asume algunos pronunciamientos de los tribunales comunitarios, entre ellos, los de la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de fecha 8 de marzo de 2007 (asunto T-339/04) que ha precisado que *“la Comisión no está obligada a comunicar al destinatario de un decisión de inspección todas las informaciones de que dispone acerca de supuestas infracciones, ni a delimitar de modo preciso el mercado relevante, ni a efectuar una calificación jurídica rigurosa de dichas infracciones, ni a indicar el periodo durante las que se cometieron las mismas, sí debe, en cambio, señalar lo más claramente posible los indicios que pretende comprobar, a saber que es lo que se busca y los elementos sobre los que debe versar la inspección”*.

Las Órdenes de Investigación de fecha 2 de diciembre de 2015 (folios 163 a 166, 188 a 191, 216 a 219, 241 a 244 y 275 a 278) así como los correspondientes Autos de entrada emitidos por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Murcia, Zaragoza y Guadalajara señalan que el objeto y la finalidad de la inspección que se autoriza es la investigación de:

“(…) posibles prácticas anticompetitivas en el mercado de compra de baterías usadas, consistentes en la coordinación de precios, el reparto geográfico del mercado entre empresas de dicho sector e intercambios de información comercialmente sensible. La materialización de estos acuerdos se habría hecho efectiva, por una parte, a través de contactos puntuales y bilaterales entre directivos de empresas compradoras de baterías usadas, que habrían coordinado los precios de compra de dichas baterías e intercambiado información sobre los niveles de precios de compra de dichas baterías adquiridas en Francia y España para el consumo en España; y por otro, a través de los contactos entre empresas compradoras de baterías usadas para repartirse el mercado geográfico español de compra de baterías usadas en función de su área de influencia”.

A tenor de cuanto se ha dicho, esta Sala considera que tanto las Órdenes de investigación como los Autos judiciales de autorización de las mismas indican de forma suficiente, además de la fecha de la inspección y la identidad de la empresa inspeccionada, el objeto, finalidad y alcance de la misma, observando por tanto lo indicado en el artículo 13.3 del RDC y la jurisprudencia al respecto.

5.5. Sobre la vulneración del principio *non bis in idem*

RECOBAT considera vulnerado el principio *non bis in idem* al existir, según señala, identidad de sujetos, hechos y fundamentos entre este procedimiento y el resuelto por la Comisión Europea en el asunto AT.40018 CAR BATTERY RECYCLING¹¹⁰, en el que fueron sancionadas varias empresas europeas.

¹¹⁰ Información disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-722_en.htm?locale=en, en relación con las inspecciones realizadas por la Comisión Europea en relación con el asunto AT.40018 Car battery recycling.

Según señala RECOBAT, el hecho de que la Comisión Europea, tras las correspondientes inspecciones, excluyera a RECOBAT del procedimiento sancionador impide a la CNMC sancionarla en este procedimiento sin vulnerar el citado principio.

Respuesta de la Sala

Una situación semejante a la planteada en este expediente ha sido analizada por el Tribunal General de la Unión Europea¹¹¹. En el expediente que da lugar a la misma, la Comisión inició de oficio un procedimiento de aplicación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE a un grupo de sociedades implicadas en un cártel en Alemania, Dinamarca, Francia y Suecia. Dos empresas solicitaron clemencia ante la Comisión. Posteriormente la CNC incoó expediente sancionador a las mismas empresas en relación únicamente con el mercado en España. Las demandantes recurren la decisión sancionadora de la Comisión Europea considerando que adolece de falta de motivación y, subsidiariamente, solicitan de la Comisión que tome en consideración la multa impuesta por la CNC para determinar el montante de su multa. El Tribunal asume la pretensión de las partes en lo que toca a la motivación, pero sin cuestionar el doble procedimiento aun asumiendo la identidad de partes y, parcialmente, la geográfica.

Respecto de los mismos hechos en el ámbito interno, la Audiencia Nacional analiza las vertientes procesal y sustantiva del principio *non bis in idem* considerando en lo que toca a la vertiente sustantiva, que no existe identidad de infracciones (al tratarse en un caso de mercado europeo y en otro del mercado nacional) ni de partes (a pesar de que coinciden dos de ellas)¹¹².

En el supuesto que nos ocupa, en el expediente AT.40018 CAR BATTERY RECYCLING, la Comisión Europea sancionó, con fecha 7 de febrero de 2017, a las empresas CAMPINE, ECO-BAT, JOHNSON CONTROLS y RECYLEX por la comisión de una infracción consistente en un cártel de compra de baterías usadas de automoción en los mercados geográficos de Bélgica, Francia, Alemania y Países Bajos¹¹³.

Ninguna de las empresas objeto de este expediente fue incoada en el procedimiento tramitado por la Comisión Europea, ni consta pronunciamiento alguno de la autoridad de la Unión Europea en relación con las empresas y las prácticas aquí sancionadas, que como ya se ha señalado se refieren a conductas realizadas en el mercado español.

¹¹¹ Sentencia del Tribunal General (Sala Cuarta ampliada) de 13 de diciembre de 2016, Printeos, SA y otros contra Comisión Europea, Asunto T-95/15, ECLI identifier: ECLI:EU:T:2016:722.

¹¹² Véase la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de marzo de 2017, Recurso 188/2013 - ECLI: ES:AN:2017:1043.

¹¹³ Información disponible en la página web de la Comisión Europea http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-245_en.htm en relación con el asunto AT.40018 Car battery recycling.

El artículo 31 de la Ley 40/2015 establece la prohibición de sancionar los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. Es necesario, por tanto, para la aplicación del principio que concurra la “triple identidad” a la que hace referencia el artículo.

En relación con el citado artículo la Audiencia Nacional ha señalado que cuando las prácticas anticompetitivas se refieren a mercados diferentes y son realizadas por sujetos distintos en cada expediente, no es posible apreciar una vulneración del principio *non bis ídem*¹¹⁴:

“En cuanto a la existencia de un bis in ídem, por haber sido sancionada la actora en el procedimiento S/226/2010, licitaciones de carretera, con multa de 1.218.525 euros, por adjudicación de una obra ofertada por la Administración del Estado, tratándose de un expediente en el que el mercado afectado es de ámbito nacional, se examina en segundo lugar este motivo pese a ser expuesto en primer término en la demanda por el menor alcance del mismo, a la vista de que la sanción ahora impuesta es más grave que la del anterior expediente.

Este motivo ha de ser desestimado, en línea con los argumentos expuestos por la resolución impugnada, habida cuenta que se trata de mercados diferentes, respecto de Administraciones públicas contratantes distintas, con diferentes participantes en el cártel. No concurre por tanto, la identidad suficiente para entender que existen unos mismos hechos y fundamento para sancionar”.

En este caso, resulta evidente que ni coinciden los hechos objeto de infracción, ya que los mercados geográficos en los que se habrían cometido las infracciones son distintos en cada expediente –el expediente europeo se basa en los mercados de Bélgica, Francia, Alemania y Países Bajos y el expediente nacional se limita al mercado español–, lo mismo que sucede con los sujetos infractores, toda vez que las empresas sancionadas son distintas en cada expediente.

No pueden acogerse, por tanto, las alegaciones de las partes sobre la vulneración del principio *non bis in ídem*.

5.6. Confidencialidad

En la fase de resolución del procedimiento, EXIDE ha solicitado la confidencialidad de la siguiente información:

- Información contenida en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución relativa a datos de carácter personal. Para ello, ha remitido

¹¹⁴ Sentencia de la AN de fecha 15 de julio de 2014.

versión pública (folios 5930 a 5967) y versión confidencial (folios 5893 a 5929) del escrito de alegaciones.

- Volumen de negocios total de la empresa (folios 6504 y 6505).
- Datos relativos al volumen de mercado afectado en relación con el volumen total (folios 6504 y 6505).
- Porcentaje de facturación fuera de España (folios 6504 y 6505).

Tras el análisis de la citada información, esta Sala considera que procede declarar confidencial el escrito de alegaciones a la propuesta de resolución en versión confidencial (folios 5893 a 5929), los datos relativos al volumen de mercado afectado en relación con el volumen total (folios 6504 y 6505) y el porcentaje de facturación fuera de España (folios 6504 y 6505).

Asimismo, no procede declarar confidencial la información relativa al volumen de negocios total de la empresa contenido en los folios 6504 y 6505, ya que se refiere a una información de carácter público.

SEXTO. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

6.1. Criterios expuestos por el Tribunal Supremo

La determinación de la sanción deberá adecuarse a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, iniciado desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015¹¹⁵ que son, en esencia, los siguientes:

- 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. Tales 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”*. *“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. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”*
- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al *“volumen de negocios total*

¹¹⁵ También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013), entre otras.

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”.

Sobre la base de estas premisas ha de concluirse que la determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio anterior al de dictarse resolución. Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá determinarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

6.2. Criterios para la determinación de la sanción: valoración general de la conducta

En esta resolución se sanciona una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en la fijación de precios de compra de baterías usadas y en el intercambio de información comercial sensible sobre precios presentes y futuros.

Se trata, por tanto, de una infracción muy grave (art. 62.4.a de la LDC) que podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de las empresas infractoras en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, 2017.

La facturación de las empresas infractoras, relativa al año 2017, es la siguiente:

Empresas	Volumen de negocios total en 2017 (€)
EXIDE	433.258.000
RECOBAT	56.181.397

El porcentaje sancionador que se aplica al volumen de negocios total de cada empresa infractora, debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo mencionados en el apartado anterior.

En cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a), como ya ha quedado dicho en la presente resolución, la infracción se ha llevado a cabo en el mercado de compra de baterías de plomo ácido fuera de uso, procedentes generalmente del sector de la automoción, para su tratamiento y gestión con el fin de obtener el plomo o aleaciones necesarias para la fabricación de baterías nuevas.

La cuota de mercado de todas las empresas que participaron en el cártel (art. 64.1.b) según los datos que obran en el expediente, alcanzaría el 90% del mercado. No obstante, dado que las infracciones cometidas por la mayoría de empresas han prescrito, únicamente se tiene en cuenta la cuota de mercado conjunta de EXIDE y RECOBAT, que conjuntamente se sitúa en torno al 30%.

El mercado geográfico afectado por la infracción es el español en su totalidad y la conducta es susceptible de afectar al comercio interior de la Unión Europea (art. 64.1.c).

Las conductas acreditadas se desarrollaron desde abril de 2008 hasta enero de 2012 por parte de ambas empresas (art. 64.1.d).

Como se ha explicado en el fundamento de derecho cuarto, ha quedado acreditada la existencia de efectos en el mercado (art. 64.1.e) consistentes en la bajada artificial del precio de compra de las baterías fuera de uso en interés de las empresas compradoras participantes en el cártel y en perjuicio, por tanto, de los proveedores y recolectores de baterías, así como de los clientes finales.

Los anteriores criterios permiten realizar una valoración general de la infracción de cara a su sanción que se traduce en un tipo sancionador general del 3,5%.

6.3. Criterios para la valoración individual de la conducta

En cuanto a la valoración de la conducta de cada empresa, conviene tener en cuenta varios factores adicionales para que la sanción refleje su efectiva participación en la infracción.

Como ya se ha mencionado, la duración de la conducta (art. 64.1.d) es la misma tanto para EXIDE como para RECOBAT, de cerca de 4 años.

En cuanto a la efectiva dimensión del mercado afectado por la infracción (art. 64.1.a), la tabla siguiente recoge el volumen de negocios de cada una en el mercado afectado (VNMA) durante los meses que duraron sus infracciones, así como su cuota de participación en la conducta, de acuerdo con la información que ha sido aportada por las partes. Aunque en la conducta hubieran participado otras empresas (respecto de las que su responsabilidad estaría prescrita), la tabla que sigue muestra la participación relativa entre las dos aquí sancionadas.

Empresa	Volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA, €)	% sobre el VNMA total
EXIDE	23.185.264	34,8%
RECOBAT	43.382.289	65,2%

Por último, no se ha apreciado la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes previstas en los artículos 64.2 y 64.3 para ninguna de las entidades infractoras.

6.4. Tipo sancionador y adecuación de la sanción

Siguiendo la precitada Sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, características y dimensión del mercado afectado, ámbito geográfico de la conducta, duración y participación de las infractoras en la conducta– permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración global de la densidad antijurídica de la conducta de las empresas.

El tipo sancionador que corresponde aplicar a cada empresa infractora, de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta y con su respectiva participación en ella, se muestra en la tabla siguiente:

Empresas	Tipo sancionador (% del volumen de negocios total)
EXIDE	5,2
RECOBAT	6,0

Ahora bien, aunque el tipo sancionador sea proporcionado a las características de la conducta colusoria y a la participación de una empresa en la infracción, si se aplica al volumen de negocios total de empresas multiproducto –es decir, empresas que presentan una elevada proporción de su actividad fuera del mercado afectado– podría resultar una sanción desproporcionada respecto de la concreta dimensión del mercado afectado por la conducta.

Tal y como ha señalado la Audiencia Nacional en su sentencia de 14 de junio de 2018 (recurso 06/395/2017)¹¹⁶:

“Para saber si una empresa es multiproducto es preciso analizar la proporción que supone el VNMA anual medio sobre el volumen de negocios total de la empresa. Es decir, si el porcentaje que el VNMA anual medio representa sobre el volumen total es reducido, quiere decir que la empresa lleva a cabo otras actividades y que es multiproducto. Para estas empresas, una sanción que sólo tiene en

¹¹⁶ En sentido equivalente, sentencias de la Audiencia Nacional de 20 de marzo de 2018 (recurso 06/374/2016) y 6 de abril de 2018 (recurso 06/363/2016) en relación con la resolución de 26 de mayo de 2016 (Expte S/DC/504/2014 AIO). Igualmente, sentencias de la Audiencia Nacional de 23 de abril de 2018 (recurso 06/239/2016), 13 de junio de 2018 (recurso 06/350/2017), 8 de junio de 2018 (recurso 06/786/2015) o 7 de junio de 2018 (recurso 06/215/2016), entre otras.

cuenta el volumen de negocios total puede llegar a ser desproporcionada en relación con la efectiva dimensión de la conducta”.

Esto es lo que ocurre en el caso de EXIDE, que dedica menos de un 2% de su volumen de negocios total a la actividad afectada por la infracción. Es decir, solo una cantidad muy pequeña del volumen de negocios de esta empresa corresponde al mercado afectado por la conducta.

Para valorar la proporcionalidad de las sanciones es necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que la entidad infractora podría haber obtenido de la conducta bajo supuestos muy prudentes y aplicarle un factor incremental de disuasión¹¹⁷. Cuando la sanción derivada del tipo sancionador de la tabla anterior es superior al valor de referencia calculado, debería reducirse hasta ese límite de proporcionalidad para asegurar que es adecuada a la efectiva dimensión de la conducta. Tal y como ha señalado la Audiencia Nacional en la misma sentencia antes citada de 14 de junio de 2018 (recurso 06/395/2017)¹¹⁸:

“[...] la aplicación del límite de proporcionalidad responde a la necesidad de introducir un factor de corrección respecto de las empresas multiproducto, es decir, aquellas que, además de la actividad que desarrollan en el mercado afectado, realizan muchas otras fuera de él.”

Por estas razones, y de acuerdo con las estimaciones realizadas, no se aplica a EXIDE el tipo sancionador que le correspondería según la gravedad de la conducta y su participación en la infracción (5,2%) sino una sanción que se considera proporcional y suficientemente disuasoria de 2 millones de euros.

Por tanto, las sanciones que corresponde imponer a son las siguientes:

Empresas	Sanción (€)
EXIDE	2.000.000
RECOBAT	3.370.884

¹¹⁷ Cuando es posible, los valores de los parámetros utilizados se basan en datos de las propias empresas infractoras, o en bases de datos públicas referidas al mercado relevante como la base de datos de las ratios sectoriales de sociedades no financieras del Banco de España. En esta resolución, para la estimación del beneficio ilícito potencial se ha tenido en cuenta que la conducta se refiere a los precios de compra de un input productivo de las empresas infractoras.

¹¹⁸ En sentido equivalente, sentencias de la Audiencia Nacional de 20 de marzo de 2018 (recurso 06/374/2016) y 6 de abril de 2018 (recurso 06/363/2016) en relación con la resolución de 26 de mayo de 2016 (Expte S/DC/504/2014 AIO). Igualmente, sentencias de la Audiencia Nacional de 23 de abril de 2018 (recurso 06/239/2016), 13 de junio de 2018 (recurso 06/350/2017), 8 de junio de 2018 (recurso 06/786/2015) o 7 de junio de 2018 (recurso 06/215/2016), entre otras.

De acuerdo con todo lo anterior, la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

RESUELVE

- Primero.** Declarar acreditada una infracción muy grave de los artículos 1 de la Ley 15/2007 y 101 del TFUE, constitutiva de cártel, en los términos establecidos en el Fundamento de Derecho Cuarto.
- Segundo.** De acuerdo con la responsabilidad atribuida en el Fundamento de Derecho Cuarto, declarar responsables de la citada infracción, desde abril de 2008 hasta el enero de 2012, a las siguientes empresas:
- EXIDE TECHNOLOGIES, S.L.U. y solidariamente su matriz EXIDE HOLDING EUROPE, S.A.S.
 - RECUPERACIÓN ECOLÓGICA DE BATERÍAS, S.L. y solidariamente su matriz LAYRO, S.A.
- Tercero.** De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en la infracción a la que se refiere el resuelve anterior, proceden las siguientes sanciones:
- EXIDE TECHNOLOGIES, S.L.U.: **2.000.000 euros**
 - RECUPERACIÓN ECOLÓGICA DE BATERÍAS, S.L.: **3.370.884 euros**
- Las empresas matrices referidas en el segundo resuelve responderán solidariamente del pago de la sanción de sus empresas filiales.
- Cuarto.** Declarar prescrita la participación de AZOR AMBIENTAL, S.L. en la infracción a la que se refiere el resuelve primero.
- Quinto.** Declarar no acreditada una infracción de los artículos 1 de Ley 15/2007 y 101 del TFUE por parte AZOR AMBIENTAL, S.L. en relación con los hechos de 2015.

- Sexto.** Intimar a las empresas infractoras para que en el futuro se abstengan de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente Resolución.
- Séptimo.** Instar a la Dirección de Competencia de esta Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.
- Octavo.** Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el Fundamento de Derecho 5.6.

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.