



Roj: **STS 1528/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1528**

Id Cendoj: **28079130032017100161**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **20/04/2017**

Nº de Recurso: **3251/2014**

Nº de Resolución: **692/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3207/2014,**
STS 1528/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de abril de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número **3251/2014**, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 2014, que estimó el recurso contencioso-administrativo 697/2012, formulado por la representación procesal de la mercantil ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A. (anteriormente UNIPAPEL, S.A.) contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 15 de octubre de 2012, recaída en el expediente NUM000, que le impuso una sanción de 2.013.468 euros, por la comisión de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Han sido partes recurridas la mercantil ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURINS, S.L., representada por el procurador don Guillermo García San Miguel Hoover, bajo la dirección letrada de don Casto González Páramo; y la mercantil ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A., representada por la procuradora doña Ana Llorens Pardo, bajo la dirección letrada de doña Patricia Liñán Hernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 697/2012, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 25 de junio de 2014, cuyo fallo dice literalmente:

« ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la de la entidad ADVEO GROUP INTERNATIONAL S.A., contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 15 de octubre de 2012, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, anular la resolución impugnada.

Con expresa imposición de costas a la Administración demandada. » .

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimar el recurso contencioso-administrativo, al apreciar que el expediente sancionador había caducado, según se expone en los fundamentos jurídicos quinto y sexto de la sentencia recurrida, en los siguientes términos:

« [...] **2.** Los hechos acreditados en el Expediente y que se refieren a la creación y al funcionamiento de la sociedad HISPAPPEL, han sido aceptados por la propia recurrente y, según la Resolución, son los siguientes:

La creación y funcionamiento de HISPAPPEL.-



- La empresa HISPAPPEL fue constituida en junio de 1980 por tres personas físicas vinculadas a las empresas TOMPLA, UNIPAPEL y KANGUROS (antigua ANTALIS) con el objeto de exportar sobres de catálogo, los denominados sobres blancos, a terceros países.
- Los accionistas fundadores de la sociedad mercantil participaron en el capital social de la empresa hasta noviembre de 1981, fecha en la que entraron en el capital social de la empresa los principales fabricantes de sobres de papel de ámbito nacional (folios 49 a 54):
 - SAM SOCIEDAD ANÓNIMA DE TALLERES DE MANIPULACIÓN.
 - CORPORACIÓN COMERCIAL KANGUROS, S.A., hasta 2000, que la sucede ANTALIS IBERIA, S.A. hasta 2006 y posteriormente, ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING, S.L.
 - PACSA, PAPELERA DEL CARRIÓN, S.A.
 - MANIPULADOS CEGAMA, SOCIEDAD COOPERATIVA, hasta abril de 2008.
 - MANIPULADOS PLANA, S.A.
 - SOBRES LUMAN, S.A., hasta enero de 1987.
 - EMILIO DOMENECH MIRABET, S.A., hasta febrero de 1988.
 - SOBRE INDUSTRIAL, S.A., hasta febrero de 1988.
 - MANUFACTURAS TOMPLA, S.A.
 - UNIPAPEL, S.A.
- Posteriormente, entraron en el accionariado de HISPAPPEL otras empresas que solo permanecieron en la misma durante un periodo como GRAMAVI, S.A. (diciembre de 1984 hasta enero de 1987); SIBAR, S.A., (diciembre de 1984 hasta julio de 1994); SOBESA, S.A., (enero de 1985 hasta enero de 1987); SOBRES OLIMPIA, S.A., (enero de 1987 hasta febrero de 1988) y PAPELERA MADRILEÑA, S.A. (febrero de 1995 hasta mayo de 2003).
- Los accionistas citados, prácticamente todas las empresas del sector, fueron incorporándose a la empresa en unos porcentajes similares a la cuota de mercado que poseían en ese momento en el mercado nacional del sobre y, en su conjunto, suponían más del 90% de cuota de mercado entre todos ellos.
- No obstante, posteriormente el número de accionistas fue disminuyendo y las funciones y objetivos de HISPAPPEL fueron evolucionando. Así, algunas empresas accionistas pasaron a formar parte de grupos multinacionales o fueron adquiridas por otras empresas también accionistas de HISPAPPEL.
- En el momento de la incoación de este expediente sancionador, tras una operación acordeón, las participaciones accionariales en HISPAPPEL eran las siguientes: ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING (10,12%), MANIPULADOS PLANA, S.A. (4%), MANUFACTURAS TOMPLA (30,84%), PACSA, PAPELERA DEL CARRIÓN (2,64%), SAM SOCIEDAD ANÓNIMA DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DE PAPEL (8,60%) y UNIPAPEL, S.A. (43,80%).

Así pues, los accionistas de HISPAPPEL a principios de 2011 tenían en total una cuota de mercado estimada superior al **80%** .

- Al cierre de la instrucción el GRUPO TOMPLA era el accionista mayoritario de HISPAPPEL, que además de las acciones que ya poseía a través de MANUFACTURAS TOMPLA (30,84%), PACSA (2,64%) y SAM (8,60%), había adquirido las acciones de PLANA (4%) y UNIPAPEL (43,80%), por lo que detenta el 89,88%.
- De acuerdo con declaraciones de las imputadas que constan en el expediente (folios 31 a 38 y 82 a 91), HISPAPPEL fue creada en un primer momento, para la exportación de excedentes de sobres de papel de las empresas fabricantes que eran sus accionistas. Según declaran, en el sector siempre ha habido una sobrecapacidad de producción que las empresas fabricantes de sobres de papel no dedicaban al mercado español para no tener que bajar sus precios.
- HISPAPPEL comercializa dos tipos de productos: sobres marca HISPAPPEL, que fabrican ANTALIS, UNIPAPEL y el GRUPO TOMPLA, y sobres marca UNIPAPEL, que fabrica exclusivamente UNIPAPEL, los denominados " *Premium* ", y que en un principio se utilizó transitoriamente para completar aquellos pedidos que los socios productores no querían fabricar por razones de rentabilidad. Sin embargo, con el tiempo los productos de la gama UNIPAPEL fueron creando su propia demanda hasta conseguir ser más de un tercio de los productos comercializados por HISPAPPEL, constituyendo alrededor de 100 referencias de un total de 200 comercializadas por HISPAPPEL. Los productos de la serie HISPAPPEL se elaboran específicamente para los mercados en los que

- opera HISPAPEL, principalmente Oriente Medio y países cercanos a este territorio de la Unión Europea, siendo en general de una menor calidad que los de la gama UNIPAPEL.
- HISPAPEL no es fabricante y para poder comercializar los sobres de papel requiere que éstos los fabriquen sus accionistas. Es decir, HISPAPEL no acudía al mercado a adquirir a proveedores sobres de papel a precios competitivos para la exportación, sino que comercializa los sobres de papel que fabrican sus accionistas para HISPAPEL siguiendo el acuerdo de reparto alcanzado y a los precios de cesión fijados. De hecho, no se tiene constancia de que HISPAPEL haya realizado ningún pedido a fabricantes que no fueran sus accionistas (folios [...]).
 - Tal como se recoge en el acta de la Inspección realizada en la sede de HISPAPEL, el personal de la empresa indicó que el objeto social de la empresa es la **exportación de sobres a Oriente Medio**, actuando " *como una oficina comercial* " de las empresas accionistas, y así se reconoce por la propia HISPAPEL en un e-mail recabado en la inspección (folios 17 y 2800).
 - HISPAPEL no tiene logística ni almacenaje propio, actuando en la práctica como un mero agente de ventas, utilizando los medios de sus empresas accionistas, siendo el accionista que mayor cantidad haya fabricado para un determinado pedido el que se encarga de almacenar la carga, recoger la de otros fabricantes minoritarios (también accionistas) y fletar el barco que se encargará de llevar la carga.
 - Las decisiones sobre la gestión diaria de la empresa se toman en el seno del Comité Ejecutivo o Comité de Dirección, tal como indicó el Director General de HISPAPEL a UNIPAPEL en una carta remitida en abril de 2011 (folios [...]) y como se deduce de los Estatutos sociales de HISPAPEL en los que se dice que, el Consejo de Administración elegirá entre sus miembros un Comité Ejecutivo, con un mínimo de tres personas, que " *actuarán como consejeros delegados* ".
 - Como ya se ha indicado, el Comité Ejecutivo o de Dirección de HISPAPEL desde sus orígenes, ha estado formado por representantes del GRUPO TOMPLA, ANTALIS y UNIPAPEL, (folios 54 y 55) socios vinculados a la fundación de HISPAPEL, además del Director General de HISPAPEL, que asistía a las reuniones del Comité Ejecutivo y que desde la constitución de la empresa ha sido desempeñado por la misma persona. Este Comité se reunía una vez al mes o cada dos meses y la convocatoria del mismo solía realizarse en la reunión anterior o a través de correo electrónico cuando alguno de los miembros del mismo así lo requiriera (folios [...]).
 - De las reuniones del Comité de Dirección no se realizaban actas hasta la reunión celebrada el 22 de febrero de 2008. Las actas son elaboradas por el Director General ayudado por personal administrativo de HISPAPEL, que las enviaba a los miembros del Comité de Dirección. Según ha indicado a la DI tanto los solicitantes de clemencia, como la propia HISPAPEL, la empresa no tiene más activos que sus empleados, que son el Director General y un Administrador.
 - Los representantes de las empresas que asistían a las reuniones del Comité Ejecutivo de HISPAPEL eran altos directivos de las mismas, (el Director Industrial de ANTALIS, el Director Comercial y el Director de Producción de TOMPLA -en representación tanto de TOMPLA, como de SAM y PACSA-, el Director Comercial y el Director General de UNIPAPEL y el Director General de HISPAPEL), con los conocimientos de los aspectos fundamentales de la estrategia corporativa y política comercial de sus empresas, así como con poderes suficientes para representarlas y para tomar decisiones que afectaban a la política comercial no sólo de HISPAPEL, sino también de sus propias empresas. Estas personas se mantuvieron inalteradas en sus puestos y los cambios producidos respondían a un cambio en los cargos directivos de la empresa accionista. (consta en el expediente relación de los citados cargos, folio [...]).
 - Tal como ha indicado ANTALIS (folios [...]), en las reuniones del Comité Ejecutivo de HISPAPEL se establecían las pautas para las condiciones comerciales que el Director General ofrecería a sus clientes, especialmente los precios a los que se van a vender los productos, acordando unos precios de cesión para todos los modelos de sobres comercializados, que son comunicados al Director General de HISPAPEL con carácter previo a la formalización de dichos pedidos y que se formalizan en las tablas denominadas " *PRECIOS DE CESIÓN ARTÍCULOS HISPAPEL* ", relativas a los precios de cesión y asignación de pedidos, que se acordaban en las reuniones de dicho Comité (folio [...]). De acuerdo con la información obrante en el expediente, al menos desde 1999, estas tablas contenían datos descriptivos de los sobres de papel a fabricar por las empresas accionistas de HISPAPEL y que eran suministrados por éstas a HISPAPEL para su exportación (referencia, descripción, papel, bobina/corte, gramaje), así como la asignación acordada por dichas empresas en cuanto a la empresa del cártel que fabricaría cada pedido y el precio de cesión acordado para su suministro a HISPAPEL, indicándose a partir de febrero de 2009 otros datos como los márgenes por familias de productos, las rentabilidades al 10%, 12% o 16%, como se analizará más adelante (Acta del Comité celebrado el 20 de octubre de 2009, folio 1732).



- En cuanto a su funcionamiento, después de la obtención de un determinado encargo, el Director General de HISPAPPEL o su ayudante encargaría a una de las empresas accionistas la fabricación del producto, según el reparto asignado previamente. Cuando un encargo no se adaptaba al precio previamente pactado por los miembros del Comité de Dirección de HISPAPPEL, el Director General de HISPAPPEL consultaba a los miembros del citado Comité, si el pedido podía aceptarse en esas condiciones. Es decir, los precios de cesión de los productos no eran inamovibles, ya que podían acordarse descuentos sobre los precios pactados en el seno del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL en las tablas con los precios de cesión (folio [...]).

- En el seno del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL se adoptaron, al menos, desde el año 2000 (folio 1083), acuerdos que podrían considerarse restrictivos de la competencia y que se analizarán a continuación, tales como:

- un reparto geográfico del mercado de exportación de sobres, derivado de los pactos de no agresión entre las empresas accionistas de HISPAPPEL;

- un reparto de la producción, y

- una fijación de los precios de los productos comercializados por HISPAPPEL.

- Reparto geográfico del mercado de exportación de sobres de papel.-

- Según ha indicado tanto UNIPAPEL, (folios [...]) como ANTALIS (folios [...]), en las solicitudes de reducción del importe de la multa presentadas por dichas empresas, HISPAPPEL no exporta a países en los que sus accionistas tienen intereses comerciales, de conformidad con el pacto de no agresión alcanzado por las empresas que formaban parte del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL, con intereses en el extranjero.

- Este pacto de no agresión estuvo presente en los "preceptos fundacionales" o "criterios constitutivos" de HISPAPPEL, a los que se remiten los accionistas de HISPAPPEL en el Comité Ejecutivo, vetando cualquier intento de HISPAPPEL para iniciar prospecciones para realizar exportaciones a países en los que éstas tenían intereses. Así, por ejemplo, en la reunión del Comité de Dirección de HISPAPPEL de 11 de mayo de 2009, se estudió la posibilidad de que HISPAPPEL exportara a Rusia, a lo que el Director General de TOMPLA se opuso, y finalmente se decidió que HISPAPPEL se abstendría, como se indica en el acta de la mencionada reunión (folio 1724):

"Se apunta la posibilidad de utilizar un contacto y realizar una prospección de mercado en RUSIA, (...) dice que dado que TOMPLA ya está presente en ese mercado a través de una de sus filiales habría que estudiar muy bien qué tipo de entrada/producto etc., se llevaría dado que, en principio, su compañía vetaría la entrada de HISPAPPEL en un mercado en el que ya está presente otro Socio siguiendo los preceptos fundacionales de HISPAPPEL."

- Este veto es confirmado por un correo electrónico de 21 de septiembre de 2009 remitido por el Director General de HISPAPPEL a un potencial cliente, señalando que TOMPLA tenía intereses comerciales tanto en la República Checa, como en Rusia y la imposibilidad, por ello, de facilitar HISPAPPEL el pedido (folio 2868).

"(...) As you know yesterday we had the annual meeting with all the shareholders of Hispapel S.A. and I made the proposition to visit the markets of reference together with Yveta as a guarantee of success for her experience, languages etc., but unfortunately one of the biggest shareholders, "TOMPLA" has a lot of business already in both countries and they put their "VETO" (...)"

- Igualmente en el correo electrónico remitido el 21 de septiembre de 2009 por HISPAPPEL a los socios miembros de su Comité Ejecutivo, se hace referencia a los ya citados "criterios constitutivos" de HISPAPPEL, indicándose que UNIPAPEL no puede ser competencia de HISPAPPEL en Malta (folio 2905):

"(...) Resolver el asunto de Malta, ya que el criterio de que UNI no puede ser competencia de HISPAPPEL en los países donde está HISPAPPEL ya que forma parte de los criterios constitutivos (...)"

- Es por este motivo que HISPAPPEL dejó de exportar a Malta, pasando a exportar UNIPAPEL a este país. Ello se deduce de la información aportada por las empresas incoadas y por la propia HISPAPPEL sobre los países a los que se exporta sobres de papel, en contestación a los requerimientos de información realizados por la DI, confirmándose que HISPAPPEL exportaba tradicionalmente a Malta, hasta que dejó de hacerlo en 2009, año que UNIPAPEL empieza a exportar a este país (folios 3262 y 3806 a 3835).

- Y de acuerdo con información aportada tanto por UNIPAPEL como por ANTALIS en las solicitudes de reducción del importe de la multa presentadas por dichas empresas, ANTALIS también se opuso en otra reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL a que HISPAPPEL extendiera su actividad comercial a Sudáfrica, país donde ANTALIS tenía intereses comerciales (folios 36 y 1021).

- De hecho, de acuerdo con los datos facilitados por ANTALIS en contestación al requerimiento de información realizado por la DI, desde el año 2001 ANTALIS ha exportado sobres de papel a Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Bolivia, Bostwana, Brasil, Bulgaria, Chile, China, Colombia, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia,



Estonia, Finlandia, Francia, Hungría, Irlanda, Italia, Japón, Letonia, Lituania, Marruecos, México, Malasia, Noruega, Países Bajos, Perú, Portugal, Reino Unido, República Checa, Rumanía, Rusia, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia, Turquía y Ucrania (folios 4003.1.1 a 4003.1.30).

- UNIPAPEL ha exportado desde el 2005, de acuerdo con los datos facilitados por dicha empresa previo requerimiento de la DI, a Alemania, Andorra, Angola, Argelia, Bulgaria, Chile, Estonia, Francia, Grecia, Guinea Ecuatorial, Hong Kong, Japón, Malta, Marruecos, Portugal y Túnez (folio 3262).

- TOMPLA ha exportado desde 1990, de acuerdo con la información aportada previo requerimiento de información realizado al efecto, a Alemania, Dinamarca, Francia, Holanda, Hungría, Italia, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido y Suecia (folio 3389).

- SAM ha exportado desde 2001, de acuerdo con la información aportada previo requerimiento de información de la DI, a Andorra, Angola, Francia, Guinea, Italia, Marruecos, Portugal, Reino Unido y Túnez (folio 3424).

- PACSA ha exportado desde 2000, de acuerdo con la información aportada a la DI previo requerimiento de información al efecto, a Alemania, Andorra, Francia, Marruecos y Reino Unido (folio 3459).

- De acuerdo con la información obrante en el expediente, PLANA no ha exportado a otros países salvo las operaciones a través de HISPAPPEL que fueron realizadas entre los años 1984 a 1990 (folios [...]).

- Desde sus orígenes HISPAPPEL ha exportado sobres de papel a Arabia Saudí, Argelia, Barbados, Bahrein, Camerún, Chile, Chipre, Costa Rica, Egipto, Emiratos Árabes, Grecia, Guatemala, Islandia, Israel, Japón, Jordania, Kuwait, Líbano, Malta, Marruecos, Omán, Qatar, República Dominicana, Sudan, Trinidad, Turquía y Yemen (folios 3806 a 3835).

- La DI en su informe llama asimismo la atención sobre la cláusula de no competencia de dos años incluida en las negociaciones entre TOMPLA y UNIPAPEL en junio de 2011, para comprar las acciones de UNIPAPEL en HISPAPPEL y que consta en la carta de TOMPLA a UNIPAPEL de 27 de junio de 2011, aportada por UNIPAPEL (folio [...]):

"(...) c) el compromiso de UNIPAPEL de no competencia en las actividades desarrolladas por HISPAPPEL por un periodo mínimo de dos años en los países de Oriente Medio donde opera HISPAPPEL, precisamente a fin de que pueda consolidar su actividad bajo la nueva estructura accionarial y el necesario cambio en cuanto a su oferta de productos y marcas (...)"

Reparto de la producción de sobres de papel para la exportación.-

- De acuerdo con la información aportada por UNIPAPEL y ANTALIS en las solicitudes de reducción del importe de la multa presentadas por dichas empresas, UNIPAPEL fabricaba un 60% del producto comercializado por HISPAPPEL, ANTALIS produciría en torno a un 35% y el Grupo TOMPLA aproximadamente el 5% restante. Del 60% fabricado por UNIPAPEL para HISPAPPEL, a su vez alrededor de un 60% corresponde a productos de la gama UNIPAPEL y el restante 40% a productos de la gama HISPAPPEL (folios [...]). Así consta en las tablas denominadas generalmente " *PRECIOS DE CESIÓN ARTÍCULOS HISPAPPEL* ", recabadas en la inspección realizada en la sede de HISPAPPEL, indicando el reparto de producción y los precios de cesión, así como demás información intercambiada entre las empresas accionistas de HISPAPPEL con motivo de las reuniones de su Comité Ejecutivo o de Dirección, al menos desde 1999 hasta 2011 (folios 161 a 825), como ha corroborado ANTALIS en su solicitud de clemencia y de acuerdo con la documentación aportada por dicha empresa, como los albaranes de entrega de ANTALIS a HISPAPPEL (folios [...] 1028 y 1196 a 1237).

- A continuación se relacionan las tablas denominadas generalmente " *PRECIOS DE CESIÓN ARTÍCULOS HISPAPPEL* " que expresamente contienen la columna estableciendo el reparto por fábrica entre las empresas en el Comité Ejecutivo de HISPAPPEL, identificándose UNI como UNIPAPEL, CCK como KANGUROS - posteriormente ANTALIS, ANT como ANTALIS, PAC como PACSA. Cada una de estas tablas, que han sido obtenidas en la inspección realizada en HISPAPPEL, se encuentran en los folios indicados a continuación:

- 1999: Tablas de julio (folios 632 a 648, 650 a 668, 699 a 735 y 738 a 744) y diciembre (folios 632 a 648 y 650 a 668), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL.

- 2000: Tablas de mayo (folios 594 a 607 y 610 a 630), agosto (folios 557 a 577 y 588) y octubre (folios 535 a 555), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL.

- 2001: Tablas de abril (folios 511 a 516 y 518), mayo (folios 476 a 481 y 505 a 509) y agosto (folios 436 a 473) en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL.

- 2002: Tablas de diciembre (folios 403 a 434), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL.



- 2003: Tablas de junio (folios 359 a 372 y 374 a 391) y diciembre (folios 352 a 357), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL.
- 2004: Tablas de febrero (folios 343 a 348), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL.
- 2006: Tablas de febrero (folios 328 a 339) y marzo (folios 311 a 322), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL y las de marzo de 2006 tanto a sobres de papel de la serie HISPAPPEL como UNIPAPPEL.
- 2007: Tablas de febrero (folios 277 a 289), marzo (folios 295 a 305) y octubre (folios 220 a 233), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL y las de febrero y octubre de 2007 tanto a sobres de papel de la serie HISPAPPEL como UNIPAPPEL.
- 2008: Tablas de febrero (folios 161 a 163) y marzo (folios 203 a 217), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL y las de marzo de 2008 tanto a sobres de papel de la serie HISPAPPEL como UNIPAPPEL.
- 2009: Tablas de julio (folios 800 a 825), en referencia tanto a sobres de papel de la serie HISPAPPEL como UNIPAPPEL.
- 2010: Tablas de enero (folios 2952 a 2955), mayo (folios 785 a 787 y 792 a 797) y octubre (folio 3041), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL y las de mayo de 2010 tanto a sobres de papel de la serie HISPAPPEL como UNIPAPPEL.
- 2011: Tablas de mayo (folios 785 a 787 y 792 a 797) y septiembre (folios 2837 a 2847 y 2890 a 2893), en referencia a los sobres de papel de la serie HISPAPPEL y las de septiembre de 2011 tanto a sobres de papel de la serie HISPAPPEL como UNIPAPPEL.
- A título de ejemplo de este reparto de la producción se transcribe una de las citadas tablas de " *PRECIOS DE CESIÓN ARTÍCULOS HISPAPPEL* ", la correspondiente a mayo de 2010, indicándose en la columna denominada " *FABRICA* " la designación del proveedor, identificándose las siglas " *UNI* " con UNIPAPPEL, " *PAC* " con PACSA y " *ANT* " con ANTALIS (folio 3040):
- Esta sistemática en la especialización de la producción se recoge en las actas de las reuniones del Comité Ejecutivo HISPAPPEL, como en la del 30 de abril de 2008 (folio 1592):
"B) Reparto cartera entre fabricantes e importe de las compras a fábricas:
Presentamos una tabla de Excel en la que consta como se ha repartido la cartera obtenida en el viaje según lo que fabrica cada socio así como el importe total a precio de cesión de las compras a las fábricas. Cada socio la revisa sin ninguna observación especial."
- Cada empresa mantenía una relación estable con HISPAPPEL, manteniendo el nivel de ventas acordado por las empresas participantes en el cártel, como se constata en el correo electrónico remitido por el Director General de TOMPLA a HISPAPPEL el 18 de noviembre de 2008, indicando lo siguiente (folio 2796):
"(...) Me piden para dar los presupuestos del Grupo (especialmente de SAM y PACSA) que les confirmemos que en el año 2009, recibirían un nivel similar de compras por parte de Hispapel.
Las he dicho que SI, pero ¿Qué opináis? (...)"
- Asimismo cada empresa mantenía unas referencias fijas que eran las que realizaban para HISPAPPEL, como se constata en las contestaciones a los requerimientos de información realizados por la DI solicitando las referencias fabricadas para HISPAPPEL.
- Así, PACSA indicó que había fabricado para HISPAPPEL desde el 2007, de acuerdo con los datos disponibles, las siguientes referencias de sobres de papel: en los años 2007 y 2010, *SB80I.GREY, SB80I.BLUE, SB80 W I.BLUE LB, SB80 W I. GREY LG* y en los años 2008 y 2009, *SB80I.GREY, SB80I.BLUE, SB80 W I.BLUE LB, SB80 W I. GREY LG, SB100G y SB80 W I. GREY R G*, (folio 3463).
- SAM, en contestación al requerimiento de información, indicó que había fabricado para HISPAPPEL desde el 2007, de acuerdo con los datos disponibles, las siguientes referencias de sobres de papel: en el año 2007 , *SB80I.GREY, SB80I.BLUE, SB80 W I.BLUE LB, SB80 W I. GREY LG, SB80 W I.GREY RG, B16 100, B16 100 DEX, B16 120 DEX, M16 90, M16 90 DEX, M16 120, M16 120 DEX* ; en el año 2008, *B16 100 DEX, B16 120 DEX, M16 90 DEX, M16 120 DEX* y en el año 2009 , *B16 100 DEX, B16 120 DEX, M16 90 DEX, M16 120* (folio 3428).
- TOMPLA, en contestación al requerimiento de información realizado por la DI, indicó que había fabricado para HISPAPPEL en 2010, de acuerdo con los datos disponibles, la referencia *CB300400* (folio 3393).
- UNIPAPPEL, en contestación al requerimiento de información, comunicó que, de acuerdo con los datos disponibles, desde el 2005 había fabricado para HISPAPPEL, 73 referencias de la serie HISPAPPEL y 279 de la serie UNIPAPPEL (folios 3264 a 3271).



- ANTALIS ha fabricado para HISPAPPEL desde el 2001, de acuerdo con los datos disponibles, el siguiente número de referencias por año de la serie HISPAPPEL: 40 en el año 2001, 73 en el año 2002, 78 en el año 2003, 88 en el año 2004, 94 en el año 2005, 125 en el año 2006, 63 en el año 2007, 45 en el año 2008, 40 en el año 2009 y 43 en el año 2010, (folios 4003.1.1 a 4003.1.30).

- Los ajustes en el reparto de los sobres de papel a producir para su exportación a través de HISPAPPEL se han seguido realizando incluso después de la incoación de este expediente. Así, tras la decisión comunicada por ANTALIS a las demás empresas del cártel de dejar de fabricar sobres de papel para HISPAPPEL, UNIPAPEL y el Grupo TOMPLA, se repartieron la producción asignada a ANTALIS, como se constata en el correo electrónico de 1 de diciembre de 2010 remitido por HISPAPPEL a SAM, UNIPAPEL y TOMPLA (folio [...]):

"(...) Me parece muy bien los dos tamaños que habéis elegido pues así queda bastante equilibrado el reparto de las nuevas cantidades a fabricar.

"(...) Por supuesto te confirmo que podéis hacer esas medidas y más adelante cuando podamos tener comunicaciones más fluidas los miembros del comité podréis comentar si conviene seguir así o estudiar otras maneras de reparto si fuera necesario (...)".

- Fijación de precios.-

- Las empresas que formaban parte del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL, también acordaban los precios de cesión de los sobres que fabricaban para HISPAPPEL, actualizándose a lo largo de los años dichos precios de cesión según los incrementos de los costes de producción que se comentaban abiertamente en el citado Comité, tanto en relación con la serie HISPAPPEL, como para la serie UNIPAPEL a partir de 2009 (folios 80 y 1025).

- De la información que obra en el expediente, especialmente, de las actas elaboradas por HISPAPPEL de las reuniones de su Comité Ejecutivo, se constata que en todas estas reuniones, que habitualmente se celebraban con periodicidad mensual, se valoraban aspectos de los precios de cesión, de acuerdo con las tablas que habían sido previamente remitidas a los miembros de dicho Comité, acordándose finalmente los nuevos precios de cesión a aplicar a HISPAPPEL y la fecha de entrada en vigor de la nueva tarifa que se actualizaba, variaba una o dos veces al año. Así se indica en la documentación obrante en el expediente, en concreto, los faxes y/o correos electrónicos remitidos por UNIPAPEL o HISPAPPEL a las demás empresas miembros del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL, indicando la fecha de aplicación de las nuevas tarifas de los precios de cesión:

"Ante la dificultad de convocar un comité de HISPAPPEL y la necesidad urgente de repercutir los nuevos costes de la materia prima, los miembros del comité, (...) pensamos que es imprescindible la aplicación de estos nuevos precios que te adjuntamos a partir del próximo día 1 de mayo". [Fax remitido por UNIPAPEL a HISPAPPEL el 24 de abril de 2000, (folio 608)].

"(...) Te adjunto la nueva Tarifa de Precios de Cesión, para productos de serie de Hispapel, en vigor desde el 23 de Febrero de 2004. Por favor, házselo llegar a los colegas como en ocasiones anteriores (...)".

[Correo electrónico de 26 de febrero de 2004 enviado por UNIPAPEL a HISPAPPEL, con asunto "TARIFA FEBRERO 2004", (folio 343)].

"(...) En principio y salvo instrucciones en contrario, los precios son de aplicación desde el 15 de febrero de 2007 (...)".

[Correo electrónico de 9 de febrero de 2007 remitido por HISPAPPEL a UNIPAPEL, TOMPLA y ANTALIS, con asunto "NUEVA TARIFA PRECIOS CESIÓN HISPAPPEL", (folio 290)].

- Tradicionalmente era UNIPAPEL la encargada de elaborar estas tablas, tanto las relativas a precios de cesión de los productos marca HISPAPPEL como de los productos " Premium " de UNIPAPEL, y de modificarlas según lo acordado en las reuniones del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL, encargándose personal de HISPAPPEL de su difusión al resto de las empresas del cártel, como se constata tanto en la documentación recabada en la inspección de HISPAPPEL como de la información aportada por ANTALIS en su solicitud de reducción del importe de la multa (folio [...]).

- Así, en el correo electrónico remitido por UNIPAPEL a HISPAPPEL el 28 de abril de 2001, remitiendo la nueva tarifa para los productos de la gama HISPAPPEL aplicables a partir del 1 de mayo de 2001, según lo acordado por el Comité Ejecutivo de HISPAPPEL (folio 510):

"(...) Adjunto te remito la nueva Tarifa Hispapel con fecha de aplicación 1 de Mayo de 2001. En este caso, solo están incluidas las referencias de serie Hispapel; tan pronto tenga los nuevos precios de serie Unipapel te enviaré la tarifa completa.

«HSP0501.XLS»

Los nuevos precios así como los cambios en las fabricaciones de corte a bobina, según lo acordado por el Comité, están calculados para las fabricaciones mínimas indicadas en la última columna. Tenedlo en cuenta a la hora de cursar los pedidos (...)".

- Antes de las reuniones del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL, personal de dicha empresa enviaba las tablas de los precios de cesión que iban a ser acordados por los miembros del citado Comité, junto con la documentación que acompañaba a las mismas, como se constata en el correo electrónico remitido por HISPAPPEL a UNIPAPPEL, TOMPLA y ANTALIS, remitiendo las tablas de precios de cesión (folio 290):

"(...) Os adjuntamos la nueva Tarifa de precios de cesión para artículos de Hispapel (Libro 2), así como la lista de precios del papel actualizada.

En principio y salvo instrucciones en contrario, los precios son de aplicación desde el 15 de febrero de 2007 (...)".

Y así se indica en las propias actas del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL (folio 1732):

"(...) Estos informes ya habían sido anticipados por mail (...)".

- No obstante, a partir del 21 de enero de 2010 se decidió en el seno del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL que las tablas, con los precios de cesión de la serie HISPAPPEL, serían elaboradas a partir de dicho momento por HISPAPPEL, dejando UNIPAPPEL de elaborarlas, aunque UNIPAPPEL siguió elaborando las tablas con los precios de cesión de la serie UNIPAPPEL para HISPAPPEL. Así se corrobora en el correo electrónico de 27 de enero de 2010, remitido por HISPAPPEL a los miembros de su Comité Ejecutivo con motivo de la próxima reunión que iba a celebrarse de dicho Comité (folio 2052, 4187 y 4188):

"(...) Adjuntamos tabla Excel con la construcción de los precios de cesión Serie Hispapel de acuerdo a los nuevos parámetros comentados en el Comité (...)".

Tal como quedamos aparecen los consumos anuales por referencia, precio de cesión actual, construcción del coste de fabricación con todos sus componentes, 4% de pérdida y el 4% de margen industrial de siempre.

También incorporamos dos columnas con la diferencia en €/millar y en % entre el precio de cesión actual y el teórico de acuerdo a esta nueva tabla.

En la hoja "ENTRADA DE DATOS MATERIAS PRIMAS" aparecen los componentes del coste que en el futuro pueden modificarse y actualizan inmediatamente los valores de la tabla de precios de cesión.

Quedamos a la espera de vuestros comentarios y como siempre estamos a vuestra disposición para cualquier modificación en la tabla".

- Y se confirma en el correo electrónico remitido el 1 de marzo de 2011 por HISPAPPEL a UNIPAPPEL, indicando expresamente el precio de cesión acordado para la serie HISPAPPEL desde el 1 de octubre de 2010 (folios [...]):

"(...) Aunque antiguamente efectivamente eráis vosotros los que nos proporcionabais los precios de cesión de acuerdo a una tabla Excel confeccionada por (UNIPAPPEL), desde mayo de 2010 y por consenso del Comité HISPAPPEL en el que os representa (DIRECTOR GENERAL UNIPAPPEL), hay una nueva tabla de precios de cesión para los artículos de la SERIE HISPAPPEL, y de acuerdo a la tarifa vigente para todos los Socios (la finalidad es que fabrique quien fabrique facture lo mismo a HISPAPPEL por idéntica referencia fabricada) desde el 1/10/2010 el precio de cesión es de 7,55 €/millar (...)".

- Habitualmente las tablas con los precios de cesión se modificaban por las empresas del cártel en el seno del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL cada vez que se producía un cambio en alguno de los componentes del precio, normalmente, el precio del papel, que es el que más peso tiene, para determinar el precio de los sobres de papel, tanto al alza como a la baja, acordando en qué porcentaje se trasladaría dicho incremento al precio de cesión, aunque también se valoraban otros conceptos como las colas, tintas, celofán, maquinaria de bobinas, maquinaria de cortes, etc.

- Por ello algunas tablas de precios de cesión que se encontraron en formato papel en la inspección de la sede de HISPAPPEL iban acompañadas por tablas referidas a los precios del papel (folios 219, 294, 306, 307, 402, 475, 519, 533, 589), como se constata en el correo electrónico remitido el 9 de febrero de 2007 por HISPAPPEL a UNIPAPPEL, TOMPLA y ANTALIS con asunto "NUEVA TARIFA PRECIOS CESIÓN HISPAPPEL", recabado en la inspección de HISPAPPEL (folio 290):

"(...) Os adjuntamos la nueva Tarifa de precios de cesión para artículos de Hispapel (Libro2), así como la lista de precios del papel actualizada".

- Esta fijación de los precios se constata en el correo electrónico remitido el 7 de febrero de 2007 por UNIPAPEL a TOMPLA, ANTALIS e HISPAPPEL, recabado en la inspección de HISPAPPEL (folios 292 y 293):

"(...) En el último comité acordamos los valores base para la revisión de los precios de cesión:

Blanco bobina: 720 €/Tm

Blanco hoja: 780 €/Tm

Krafft bobina: 680 €/Tm

Krafft hoja: 760 €/Tm

Máquinas: +2,1 %

Resto conceptos: sin cambios

Para los papeles color y verdurado, a la vista de los precios propongo no tocarlos.

También hablamos en el comité de que la variación de costes de cesiones para Hispapel debería estar en el 3,5 a 4,0%,

Aplicados los valores a la matriz de cálculo de precios, hemos obtenido v variaciones muy fuertes de precios de cesión en los productos de krafft. Al ser bolsas, y especialmente en los tamaños grandes, la subida del 9,67% en el precio del papel se traducía en subidas de hasta un 7% en las cesiones de productos muy importantes.

Hablado este problema con (director de producción de Antalis, dado que Antalis es el otro fabricante importante de estos productos, hemos acordado fijar un precio político como valor base para el papel krafft dejándolo en:

Krafft bobina; 650 €/Tm

Krafft hoja; 730 €/Tm

De esta forma la variación en las cesiones es mucho más moderada) con muy pocos incrementos por encima del 4% y una media de incrementos del 3,15% (media lineal, no ponderada con cantidades), Si estáis de acuerdo, (HISPAPPEL) nos difundirá a todos los nuevos precios, para los que propongo una fecha de aplicación del 15 de febrero (...)"

- Casi en las mismas fechas el año anterior se indica lo siguiente en el correo electrónico remitido por UNIPAPEL el 10 de febrero de 2006 a TOMPLA, ANTALIS e HISPAPPEL (folios 309):

"(...) Hemos terminado de confeccionar la nueva Tarifa de Precios de Hispapel, conforme a los incrementos de materias primas acordados en el último comité de Hispapel:

Papel: + 0%

Colas: +1,5 %

Tintas: + 2,0 %

Celofán: + 2,0 %

Maq. Bobina 6.0 %

Máq. corte + 4%

En cuanto a producto terminado, la subida de precios está en una media del 2%.

El fichero completo de precios por referencia Sé lo enviamos a Miguel para Su revisión antes de la puesta en marcha definitiva. Os propongo entre en vigor el día 1 de Marzo de 2006".

- Así se indica también en el acta de la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL celebrada el 24 de noviembre de 2008, (folio 1679, versión censurada) :

"(...) Vistas las estadística de ventas en unidades por familia de producto y tipo de papel se habla de la subida del precio de papel para el 2009 que se estima (en % ya de aplicación sobre precios de cesión) en un 1% para el blanco y un 3.5% para el krafft.

Estos valores serán utilizados para la ejecución del presupuesto Hispapel 2009, y, en principio, entrarían en vigor desde el 01/03/2009 (...)"

- Igualmente, el acuerdo adoptado en la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL celebrada el 11 de mayo de 2009, según se deduce de lo indicado en el acta de dicha reunión (folio 1724):

"(...) Sobre precios de cesión de momento se continúa con los existentes si bien no se descartan movimientos descendentes de los precios para acompañar la situación actual de bajada del precio de papel. La revisión de los precios de transferencia, en función del resultado de HISPAPEL/nivel de ventas/cotización dólar, debe ser tratada en el próximo Comité (...)"

- Así se constata también en el correo que el Director General de Distribución de UNIPAPEL remitió el 28 de julio de 2009 al personal de HISPAPEL y al resto de miembros del citado Comité con asunto " Tarifa Hispapel ", (folio 2888):

"(...) Os adjunto fichero con la tarifa de Hispapel que, tal y como quedamos, se va a aplicar a todos los pedidos que se reciban a partir del 1-08-09.

Como podéis ver los precios de los productos en blanco de las referencias más significativas, han bajado un 4 % y los de Krafft un 2 %.

La tarifa de los productos de Unipapel la tendremos en el día de hoy, entrará en vigor en la misma fecha y va a bajar en las mismas proporciones".

- Los márgenes porcentuales de subida aplicables a los precios de cesión de la serie HISPAPEL eran trasladados igualmente a los de la serie UNIPAPEL, como puede deducirse del siguiente correo electrónico de 6 de marzo de 2008, remitido por UNIPAPEL a HISPAPEL (folio 200):

"(...) Os adjunto fichero con la nueva Tarifa HISPAPEL 2008, es el modelo "completo" con las referencias Hispapel y Unipapel. Estas últimas tienen incrementos similares a los acordados para HISPAPEL, como ya os comentaba (Director de UNIPAPEL) la fecha de aplicación de la misma será para pedidos recibidos en Unipapel a partir del 17 de marzo de 2008".

- De acuerdo con la información obrante en el expediente, el precio de cesión a HISPAPEL venía aplicándose desde la constitución de HISPAPEL, aunque la primera tabla que obra en el expediente data de 1999, habiendo corroborado ANTALIS en su solicitud de clemencia que al menos desde el año 2000, estas tablas se valoraban en el seno del Comité de Dirección de HISPAPEL (folios 1238 A 1263).

- En las tablas a que se hace referencia en el punto 43 anterior denominadas "PRECIOS DE CESIÓN ARTÍCULOS HISPAPEL" además de la adjudicación por fabrica/empresa se recoge en las distintas columnas la siguiente información: familia, referencia, descripción, papel, bobina/corte, gramaje, fábrica, precio a una fecha " n ", precio a la fecha actual, diferencia de precios entre la fecha " n " y la actual, cuyo contenido se explica por el Director Comercial de UNIPAPEL en el correo electrónico remitido el 27 de febrero de 2008, a TOMPLA, ANTALIS e HISPAPEL con asunto " Precios 2008 ", (folio 201):

"(...) En el último Comité surgieron dudas sobre las diferentes columnas de precios de máquinas en el esca[n]dallo de precios. Había tres columnas que hablaban de coste de máquinas.

.- La primera incluye los costes de troquelado, para todo aquel sobre que lo necesite.

.- La segunda es la de la máquina dobladora, obviamente todas las referencias deben tener.

.- La tercera, que nos extrañó a todos, se refería a la máquina de encelofanado, sólo para las pocas referencias que tienen este proceso.

En las tres máquinas los conceptos que incluyen son mano de obra directa e indirecta, energía y amortización.

Par no subir la parte de amortización hemos quedado, tal y como hemos hablado todos esta mañana, en imputar solo el 85 % de la inflación en estos conceptos de máquina, en vez del 4,2%, el 3,6%, que excluye de la subida la parte de amortización,

Por lo cual el fichero que os adjunto lleva:

Papel: 0%

Otras materias primas: 4,2%

Máquinas; 3,6% (El 85% de 4,2%)

Hemos quedado en aplicar esta nueva tarifa para todos los pedidos que lleguen a las fábricas a partir del lunes 17-03-08 (...)"

- En las tablas, además de los citados conceptos que permanecen sin apenas modificaciones, también se indicaban otros aspectos que sumados conformaban el precio final, correspondientes a los precios de colas, tiras de silicona, cajas que contenían los sobres, embalajes, fondo impresión exterior, celofanes, materiales, troqueles, plegado, preparación, sumatorio del valor, total de coste, porcentaje perdido, total coste que daba



el precio antes de aplicar el margen y una vez aplicado el margen, el precio final. Todos estos componentes podían hacer variar el precio y eran los que conformaban el precio final.

- En la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL celebrada el 9 de febrero de 2009, a solicitud del Director Industrial de ANTALIS, se decidió que además de las tradicionales tablas de precios de cesión se incluiría una tabla resumen de rentabilidades por familias correspondientes a las familias de la serie UNIPAPEL, como consta en el Acta de la reunión mencionada y ha sido corroborado por el propio Director Industrial de ANTALIS (folio [...]):

"(...) También se alude al descenso de ventas de la marca Hispapel y al incremento que al mismo tiempo se ha dado en las ventas de serie Unipapel.

(ANTALIS) pide cuantificar este incremento mediante un estudio desde el 2006 con desglose por referencias (Hispapel, Unipapel), dicho informe se hará con la ayuda de Unipapel (...) dado que en lo referente a la serie de Unipapel debido a las mezclas de pedidos y contenedores nuestro sistema informático no nos ofrece datos exactos sobre estos consumos.

Tan pronto se realice el informe se enviará a los miembros del Comité junto con el presupuesto 2009 actualizado (...)".

- Así, en la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL celebrada el 13 de julio de 2009, los miembros del citado Comité se intercambiaron el documento con los márgenes por familias de productos de ambas series, HISPAPPEL y UNIPAPEL. En dicha reunión hubo un intento de acuerdo sobre que el margen se diera también por referencia unitaria de cada sobre de la serie UNIPAPEL, pero finalmente, se acordó que se diera el margen sin detalle de referencias como se deduce del Acta de la reunión (folios 2879 a 2881):

"(...) (Director General de HISPAPPEL) manifiesta que el mes de agosto no es un mes de gran entrada de pedidos aunque no obstante y a petición de (TOMPLA), (UNIPAPEL) se compromete a cambiar los precios antes para que los nuevos pedidos que entren ya tengan los nuevos precios de cesión.

Se vuelve a hablar del informe relacionado con los márgenes presentados al Comité y se pone de manifiesto que es posible realizar informes con márgenes individualizados por producto, familia fabricante etc., de hecho esto ya se realiza en la petición mensual que Unipapel nos hace para su seguimiento del grupo. (TOMPLA) pide que si es posible realizar esa información se informe por igual a todos los Socios de manera que todos tengan acceso a la misma información.

Para ello se resuelve estandarizar para los próximos meses la información que se manda a los Socios con otros informes adicionales a los Contables como son informes de márgenes unitarios por productos/familias y comparación del resultado con el presupuesto del año (mensualizado previamente) (...).

(...) Se pide a (HISPAPPEL) que realice:

(...) Un informe mensual con los márgenes con detalle de referencias Hispapel y las de Unipapel (en un total sin detalle de referencias) y también el margen por familias (...)".

- Tras esta reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPPEL de 13 de julio de 2009 se formalizó el contenido de los cuadros y el grado de agregación de los mismos, llegando finalmente al acuerdo de que los márgenes para los sobres de papel de la serie UNIPAPEL se realizarían agregados por familias mientras que los de la serie HISPAPPEL se realizaría por referencias unitarias, como se establece en el correo electrónico remitido el 24 de julio de 2009 por UNIPAPEL a TOMPLA, ANTALIS e HISPAPPEL (folios 2882 y 2883):

"(...) El acta me parece bien, pero he visto dos cosas que a mi parecer no coinciden con lo hablado y comentado con (Director General de la División Industrial de UNIPAPEL) a él le pasa lo mismo.

1.- Se habla de preparar " Un informe con las aportaciones al margen bruto de los últimos años por familias, referencias, y fabricantes de la gama Hispapel y la gama Unipapel"

Ni se habló de sacar ahora los últimos años ni se dijo que sacaríamos detalle de las referencias de Unipapel, se habló de que vamos a ver a partir de ahora los márgenes con detalle de referencias de Hispapel y las de Unipapel se dijo que figurarían en un total, pero no con detalle de referencias. Es más, creo que fue (TOMPLA) el que así lo recomendó y así se quedó.

2.- Decís que sacaremos "Un informe comparativo sobre la subida de precios de cesión de los últimos años en: referencias Hispapel/ referencias Unipapel" nuestra opinión es que en ningún momento se habló de esto. No es que tenga importancia pero es que no se habló.

Por todo ello, y si no tenéis nada en contra, os rogamos modifiquéis el acta y que ésta refleje lo que en el Comité se decidió (...)".



- Para la siguiente reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPEL, celebrada el 20 de octubre de 2009, se elaboraron los cuadros sobre márgenes HISPAPEL y UNIPAPEL, siendo objeto de análisis en dicha reunión (folios 1732 a 1734):

"(...) 2. INFORME MÁRGENES HISPAPEL 2006-2009 POR REFERENCIA/GAMA DE PRODUCTO.

En este punto se comenta el informe anticipado por mail a los socios en el que se realiza un estudio sobre la aportación al margen de HISPAPEL de las gamas de producto UNIPAPEL/HISPAPEL desde el año 2006 hasta hoy.

Los resultados del informe ponen de manifiesto que si bien el margen de la familia de productos Unipapel está varios puntos por debajo de la serie HISPAPEL, debido a que el precio de venta es a su vez también mayor esta diferencia no es tan alta como se creía. Este concepto de "Premium" cada vez es más difícil de asumir y repercutir a los clientes debido a la excelente calidad de los competidores locales que son también mucho más baratos.

Se habla de la necesidad de llegar a una rentabilidad o "perdida asumible" en la compañía independientemente de la cotización del dólar y probar si es posible vender a esos niveles.

Actualmente es difícil vender en euros por lo que lo más factible es confeccionar una lista de precios en USD pero teniendo en cuenta una rentabilidad constante. El nivel que arroja una "pérdida razonable" con el nivel de ventas actual parece ser el de un 16% de margen teniendo en cuenta que habría que deducir el coste del flete que se estima en un 7% de media.

Para respaldar esta apreciación se pide confeccionar de nuevo los informes sobre los márgenes de años anteriores y también el particularizado en los pedidos del viaje para ver a qué distancia estamos por gama/familia de producto de ese 16%. (...)

Tras la confección y envío a los Socios del informe sobre márgenes modificado se tratará el tema de si existe margen para bajar precios de cesión y en que familias bien por mail o en próximo Comité (...)"

- Los informes se elaboraron de nuevo y de los mismos se dedujo que había diferencia de márgenes entre la serie HISPAPEL y la serie UNIPAPEL, como se deduce del acta de la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPEL, celebrada el 26 de noviembre de 2009 obtenida en la inspección y también aportada por ANTALIS (folios 1741 a 1744):

"(...) Revisión márgenes por familias, gamas de producto y fabricante. Cuantificación de los abonos por cada fábrica y fecha de ejecución para determinar el resultado de explotación:

En este punto se comentan los resultados de los informes presentados sobre el margen acumulado por familias hasta octubre (...).

La distancia entre la serie Hispapel y la Unipapel viene siendo de unos 3 puntos y debido a los descuentos otorgados a los clientes durante el viaje para traer pedidos (y cumplir con la consigna del Comité de traer todos los pedidos posibles) esta diferencia ha aumentado a casi 5 puntos.

Los Socios exponen su opinión sobre cómo y cuál debe ser la cuantía de los abonos a realizar a Hispapel, todos están de acuerdo en que pese a los estudios que se vienen realizando desde el viaje de (HISPAPEL) sobre los márgenes el pacto era estudiar pedido a pedido su rentabilidad y ver que se puede hacer para que cada fábrica haga los descuentos puntuales que pueda o quiera hacer.

(UNIPAPEL) cuantifica en 5.000 € (abonos portes por separado) lo que será la aportación de Unipapel al margen del viaje vía abonos.

(ANTALIS) expresa que esperaba una cifra bastante mayor dado que como ya anticipó en su mail le gustaría realizar un esfuerzo especial por parte de todos para presentar un mejor resultado de cierre al Consejo de Hispapel.

Por su parte lo que él pretendía era llegar al margen del que se había hablado del 16% (a restar fletes) por parte de todos pero dado que el abono de Unipapel no llega al 1% de la venta y por tanto está lejos de ese margen virtual que se busca finalmente no está de acuerdo con que Antalis haga ningún abono por ser sus referencias las que dejan una rentabilidad más alta incluso sumando el abono de Unipapel en una comparación entre ambas gamas.

En resumen, Unipapel aportará 5.000 € a abonar lo antes posible, y el resto de Socios nada (...)"

- En esta misma reunión de 26 de noviembre de 2010 se planteó la posibilidad de que las tablas sobre las que se venía trabajando podrían estar obsoletas y se acordó que debían cambiarse para poder tomar decisiones sobre precios más optimizadas decidiéndose que las nuevas tablas las hiciera el representante de TOMPLA, con una nueva construcción de costes fijando los mismos para todos los precios de cesión, decidiéndose también aumentar el precio final de los productos entre un 3 y un 4%, como se indica en el acta de la citada reunión:



"(...) Se comenta que la plantilla sobre la que se viene trabajando está obsoleta y tiene una manera para construir los precios de cesión que se presume está en varios aspectos encareciendo el precio de cesión final puesto que la tecnología ha avanzado y los costes se han optimizado con respecto a los existentes hace ya bastantes años.

(ANTALIS) propone que sea (TOMPLA) de TOMPLA el encargado de proponer una nueva manera de construir los precios de cesión para las REFERENCIAS HISPAPEL.

Dado que los desarrollos para cada referencia son conocidos solo por Unipapel (TOMPLA) pide a (UNIPAPEL) que de tener que hacer él este estudio necesita partir de la plantilla Excel ya existente (dejando las fórmulas vistas y operativas) para ver de dónde viene cada cosa, (UNIPAPEL) acepta si bien queda en que primero tiene que ver en profundidad de donde viene cada cosa y el porqué de cada imputación en el coste por referencia.

Esta nueva construcción de costes teóricos a realizar por (TOMPLA) partiendo de la plantilla Excel utilizará los siguientes supuestos de COSTES para llegar a un precio de cesión:

A) PAPEL: Partimos de los precios vigentes desde 1/08/2009 y se revisan a la baja algunos, también se especifica la calidad del papel y el fabricante:

Offset Superior bobinas: 770 pasa a 715 OK. (-30 €) PORTUCEL BCS a 740/UPM PLUS

Offset Normal bobinas: 725 pasa a 655. PASAMOS A 640(-70 €) CICUÑAGA A

Offset normal hojas: 825 pasa a 755 PASAMOS A 740 (-70 €) UPMPLUS

Offset Kraft bobinas: 700 pasa a 665 OK (-35 €) UPM NATURE

Offset Kraft hojas 782 pasa a 7470K (-35 €) UPM NATURE

B) VENTANAS: se toma un tamaño estandar de 45x100 y se establece un precio por millar entre 0,6€/100 y 0,5€/00.

C) GOMAS 1 TINTA/SILICONA: a determinar

D) CAJAS Y EMBALAJES: a determinar

E) ENERGIA: Feliz recomienda un formula que consiste en un ratio SOBRES/KILOVATIOS HORA para determinar con coste por millar de la energía y luego aplicar sobre esa media un -25% de coste para los sobres y un +25% para las bolsas.

F) MANO DE OBRA: se habla sobre los distintos costes en función de dónde esté situada la fábrica y se llega a un coste estimado de:

1, 1€/00 sobres hasta tamaño C-5

2,4€/00 bolsas desde tamaño C-5

G) GASTOS GENERALES: a determinar

Respecto a las referencias de SERIE UNIPAPEL dado que es un producto que "pertenece" a su fabricante lo que se acuerda para ver cuáles son las posibilidades de abaratar su precio de cesión y actualizarlo a los costes actuales de fabricación es que Hispapel realice un estudio con el total de unidades/valor y precios de venta medios para determinar cuál sería el PRECIO DE CESIÓN NECESARIO para vender cada referencia simultaneando un margen aceptable y no perdiendo mercados.

En este precio de cesión a realizar para mandar a Pedro Antonio y que lo estudie ya vamos a incluir un aumento de un 3%-4% en los precios de venta para el 2010 que queremos realizar para intentar que el peso en el incremento de margen no recaiga solo en los fabricantes (...).

- No obstante, las tablas relativas a los precios de cesión y los márgenes que de acuerdo con lo decidido en la última reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPEL debía elaborar TOMPLA, fue elaborada por HISPAPEL, tal como se deduce del acta de la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPEL celebrada el 21 de enero de 2010, obtenida en la inspección y también aportada por ANTALIS, fijándose los precios de cesión a partir de un importe fijo, histórico, al que se le iba aplicando un porcentaje de variación según subieran o bajarán los costes de producción (folios 1775 y 1776).

- En la siguiente reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPEL celebrada el 24 de marzo de 2010 se acordaron unos nuevos precios de cesión tanto para la serie HISPAPEL como para la serie UNIPAPEL, denominados "teóricos", que se ajustaron en la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPEL celebrada el 23 de abril de 2010, con los precios de cesión "de transición", acordando como fecha de entrada en vigor el 1 de mayo de 2010. como se ve en el acta de la reunión obtenida en la inspección de HISPAPEL y también aportada por ANTALIS (folios 2995 a 2998):



"(...) 1. RESULTADOS TABLA DEFINITIVA PRECIOS CESION

HISPAPEL, CAMBIOS Y FECHA DE PUESTA EN MARCHA.

Previamente a la reunión se había adelantado por mail la nueva tabla con los precios de cesión "teóricos" resultantes del nuevo estudio de costes tras incluir la subida del precio del papel, aclarar las referencias que son "de corte" e introducir en la tabla de costes el encelofanado de los sobres que van en paquetes y su correspondiente carátula.

A su vez Unipapel había entregado también los nuevos precios de cesión de su serie de acuerdo a las variables anteriormente comentadas.

Otro estudio basado en una simulación de márgenes por familias y productos para ambas series HISPAPEL y UNIPAPEL con los nuevos precios fue también anticipado por mail antes de la reunión.

Se comenta que existen variaciones en los precios de papel respecto a la reunión anterior que se deberían manifestar en la tabla de costes, por eso la tabla de precios de papel quedará como sigue:

PRECIOS PAPELES: 01/05/2010

BLANCO OFFSET BOBINA EXTERIOR (BS) 740,00

BLANCO OFFSET BOBINA (8) 730,00

BLANCO OFFSET CORTE 760,00

COLOR BOBINA 1.050,00

COLOR CORTE 1.110,00

KRAFT BOBINA NACIONAL (K) 710,00

KRAFT BOBINA EXTERIOR (K) 710,00

KRAFT CORTE 760,00

VERJURADO BLANCO (VB) 1.260,00

VERJURADO CREMA (VC) 1.320,00

Por su parte el resto de los componentes del coste quedan como sigue:

A la luz de los resultados de la simulación y dado que ya se tienen todas las variables para tomar una decisión, el Comité decide que:

1. Los precios de cesión "teóricos" pasan a ser ya los nuevos precios de cesión de Hispapel con entrada en vigor desde el 01/05/2010. Esta medida afecta a ambas series en los términos comentados con anterioridad.

2. Dado el esfuerzo que realizan los fabricantes en la adecuación de los precios de cesión a las nuevas realidades productivas se elimina para todos los nuevos pedidos que entren desde el 01/05/2010 el abono de portes que se realizaba desde la fundación de la Sociedad.

3. Como venía siendo habitual todos los componentes del coste (precio papel, energía, salarios etc.) se irán ajustando según se requiera para adaptarlos a la realidad (...).

- Constan en el expediente tablas de precios de cesión, entre otras la correspondiente a mayo de 2010, recabada en formato electrónico en la inspección de HISPAPEL, con los precios de cesión "teóricos" y los precios de cesión "de transición" (folio 3040).

- Así, a partir de la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPEL celebrada el 13 de julio de 2009, los miembros del citado Comité se intercambiaron, en las reuniones celebradas por dicho Comité a partir de entonces, el documento con los márgenes por familias de productos, tanto de la serie HISPAPEL como UNIPAPEL, como se confirma en el acta de la reunión del Comité Ejecutivo de HISPAPEL de 28 de junio de 2010, en la que se valora positivamente el ajuste en las tablas de los precios de cesión (folio 1186):

"(...) En el análisis que se realiza de los distintos informes se pone de manifiesto el buen resultado acumulado, procedente tanto de las actuaciones realizadas en el margen bruto (tras la aplicación de las nuevas tablas de los precios de cesión) (...).

- Finalmente y como ya se ha recogido mas arriba, a partir del 21 de enero de 2010 las tablas de precios de cesión de la serie HISPAPEL ya no se elaboran por UNIPAPEL sino por HISPAPEL, que las remite a los miembros del Comité Ejecutivo de HISPAPEL antes de las reuniones de dicho Comité, en las que se sigue acordando finalmente los citados precios de cesión. En cuanto a las tablas de precios de cesión de la serie

UNIPAPEL, éstas se siguen remitiendo por UNIPAPEL a HISPAPPEL, enviando HISPAPPEL a las demás empresas de su Comité Ejecutivo el documento de márgenes por familias de productos.

- El 11 de noviembre de 2010, tras la inspección realizada el 19 de octubre de 2010, ANTALIS decidió suspender sus actividades comerciales con HISPAPPEL y su participación en su Comité de Dirección, solicitando en correo electrónico de 11 de noviembre de 2010 remitido a HISPAPPEL ser excluida de futuras asignaciones de pedidos de HISPAPPEL (folio [...]):

"

"(...) Me pongo en contacto con usted, en nombre y representación de Antalis Envelopes Manufacturing, S.L (en adelante "Antalis Envelopes"), en su condición de accionista y miembro del Comité de Dirección de HISPAPPEL, S.A. ("Hispapel").

Como sabe, las actividades de Hispapel están siendo sometidas en la actualidad a una investigación por la Comisión Nacional de la Competencia española ("la CNC").

En este contexto, Antalis Envelopes ha procedido a analizar en detalle la naturaleza de sus actividades en Hispapel desde la perspectiva del Derecho de la Competencia de aplicación.

Si bien seguimos realizando dicha valoración interna, entendemos que ciertos protocolos de actuación de Hispapel podrían no ajustarse a dicha normativa.

Ante la relevancia de lo anterior, y mientras se dilucida la situación generada por la mencionada investigación de la CNC y determinamos las eventuales consecuencias de dichas actividades, Antalis Envelopes ha decidido suspender de forma inmediata su participación en las actividades comerciales de Hispapel.

Esto implica que, en adelante, Antalis Envelopes no atenderá los pedidos de producto que provengan de Hispapel, por lo que les rogamos que se abstengan de remitirnos nuevos pedidos en el futuro (...)"

Tras esta comunicación de ANTALIS, la parte correspondiente de los pedidos asignados a dicha empresa fue repartida entre TOMPLA y UNIPAPEL, que seguían en el Comité Ejecutivo de HISPAPPEL.

- Tras la incoación de este expediente sancionador el 16 de marzo de 2011, con fecha de 17 de marzo de 2011, UNIPAPEL notificó formalmente a las demás empresas accionistas de HISPAPPEL que tenía la intención de proponer la liquidación de la sociedad, remitiendo un fax a cada una de ellas (folio [...]) indicando:

"(...) Teniendo en cuenta los procedimientos recientemente iniciados por la Comisión Nacional de la Competencia en el mercado del sobre, consideramos necesario ponernos en contacto directamente con ustedes a los efectos de exponerles nuestra intención de promover la disolución y liquidación de la sociedad HISPAPPEL, S.A., de conformidad con lo estipulado en el artículo 368 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (...)"

- El 27 de abril de 2011 se reunió el Consejo de Administración de HISPAPPEL, con presencia de todas las empresas accionistas, para el estudio de la propuesta de disolución y liquidación de HISPAPPEL, decidiéndose finalmente no disolverla, tal como consta en el Acta de la reunión (folios 1266 a 1270 y 1296 a 1301).

No obstante, aunque se decidió seguir manteniendo activa HISPAPPEL también se acordó cambiar las reglas de funcionamiento de HISPAPPEL, en condiciones de mercado, de conformidad con las normas de competencia, como se indica expresamente en el correo electrónico enviado por TOMPLA a ANTALIS el 29 de abril de 2011 (folio 1948):

"(...) igualmente los precios de los productos de marca HISPAPPEL deberían ser basados en condiciones de mercado y no en costes históricos.

Para cambiar esta política creo conveniente convocar un Consejo de Administración en el que, estando de acuerdo una mayoría suficiente, se acordara lo siguiente:

- Que los sobres que venda HISPAPPEL sean de marca HISPAPPEL o neutra.

- Que HISPAPPEL elija su proveedor mediante proceso competitivo y libre entre varios fabricantes lo que dotaría de mayor transparencia al proceso. Entiendo que se puede determinar que sea entre los socios, que los acuerdos sean para un periodo estable, etc. Pero siendo un proceso competitivo son los socios quienes, vía su participación, se beneficiarían de las mejoras de costes que obtendría HISPAPPEL.

- Probablemente debería acordarse quienes van a organizar dicho proceso competitivo, por si hubiera riesgo de que los gestores actuales favorecieran a los proveedores actuales. Esto permitiría:

- Que HISPAPPEL no dependa tanto de un único socio/proveedor como es el caso de Unipapel.



- Que HISPAPEL pueda mejorar sus costes y resultados, gracias a bajar los costes de la gama que hoy sirve bajo marca Unipapel.

- Que todos los socios tuvieran la misma oportunidad de ser proveedores de HISPAPEL."

- El 4 de mayo de 2011 UNIPAPEL envió una carta a HISPAPEL en la que le comunicaba que no asistiría a futuros Comités Ejecutivos y con fecha 30 de mayo de 2011 dimitieron los representantes de UNIPAPEL en el Consejo y en el Comité Ejecutivo de HISPAPEL, cesando UNIPAPEL el suministro a HISPAPEL en las condiciones pactadas, aunque sí acepta suministrar a HISPAPEL en las mismas condiciones comerciales que a terceros (folios 2257 a 2268).

- Por lo que se refiere a la empresa PLANA, de acuerdo con la información obrante en el expediente aportada por la misma, solo exportó a través de HISPAPEL en el periodo 1984 hasta 1990 (folios 3241 y 3243) y no participaba en las reuniones del Comité Ejecutivo de HISPAPEL, ni ha participado de las decisiones del mismo.

Por otro lado, no se tiene constancia de que HISPAPEL haya comunicado a PLANA ninguno de los acuerdos tomados en el seno del citado Comité, ni le haya hecho partícipe de los acuerdos adoptados en dicho Comité por las demás empresas.

Hasta aquí la relación de hechos probados que se contiene en la resolución impugnada y que no han sido desvirtuados por la actora, quien, sin embargo, discrepa de la interpretación y valoración de los mismos realizada por la CNC.

3. La parte actora argumenta en su demanda sobre los siguientes motivos de recurso:

En primer lugar, sobre la errónea consideración de una infracción distinta al "Cártel del Sobre", teniendo en cuenta la identidad de personas, tiempo y objetivos.

Considera la actora que en este caso resulta plenamente aplicable la doctrina de la infracción única y continuada de manera que la actividad de HISPAPEL debe de ser considerada conjuntamente con aquellas otras que se imputan, a las mismas empresas, en aquel otro expediente.

- En segundo lugar sobre la ausencia de los requisitos de afectación de la competencia y del comercio para la aplicación de los artículos 1 LDC y 101 TFUE. Entiende que las conductas analizadas carecen de efectos apreciables en algún Estado de la Unión Europea y tampoco son susceptibles de afectar el comercio entre Estados Miembros.

- En tercer término, sobre la incorrecta calificación de las conductas por inexistencia de restricción por el objeto. Asimismo sobre la necesidad de evaluar sus efectos negativos y ponderar eficiencias. Entiende que la comercialización conjunta no es un acuerdo restrictivo por el objeto y que los acuerdos del Comité Ejecutivo tampoco lo son y, descarta en cualquier caso, el cártel.

- En cuarto lugar, en todo caso incorrecta aplicación de los artículos 1 LDC y 101 TFUE a los cárteles a la exportación.

- En quinto lugar y subsidiariamente, errónea consideración del volumen de ventas afectado.

- Por último, sobre la denegación injustificada de la exención así como sobre la denegación inmotivada de la exención/reducción.

A lo que se opone el Abogado del Estado rebatiendo todas y cada una de las alegaciones de la actora sobre la base de los argumentos que se contienen en la resolución impugnada y solicita la desestimación del recurso.

4. La Sala ha examinado conjuntamente este recurso con otros dos interpuestos por otras dos empresas sancionadas en la misma resolución que ahora se impugna (Rec. nº 700 y 699/2012) de contenido sustancialmente idéntico al presente. Debemos, pues, atenernos a lo declarado y decidido en aquellos otros dos recursos con la consiguiente estimación del recurso por entender, en síntesis, que las conductas sancionadas no constituyen práctica anticompetitiva alguna: ni la consistente en la realización de la actividad de concertación descrita en la Resolución en relación con exportaciones a terceros países (fuera del mercado intracomunitario) principalmente países de Oriente Medio; ni tampoco con aquella otra en relación con determinados países de la Unión (es decir estas que sí afectaban al mercado interior) como en el caso de Chipre, Malta y Grecia.

Así en la primera de las sentencias citadas (SAN de 23 de junio de 2014, Rec. nº 700/2012) y en relación con la primera de las conductas hemos declarado:

"En este contexto, la resolución recurrida dedica sus FFJJ 4 y 5 a justificar la existencia de la infracción, en términos que no podemos compartir.



En primer lugar, estima la CNC que el mecanismo antes descrito estaba al servicio del objetivo anticompetitivo de las empresas accionistas de Hispapel, consistente en repartirse el mercado y fijar precios de los sobres exportados, llegando a calificar a Hispapel de secretariado del cártel, sin autonomía en su comportamiento.

A este planteamiento, cabe oponer las siguientes consideraciones:

1º Desde un punto de vista puramente teórico, el hecho de que una entidad de las características de Hispapel tenga naturaleza puramente instrumental, no es "per se" contrario a la libre competencia, ni puede por esta sola razón ser calificada como secretariado de un cártel.

La propia resolución, para destacar esta circunstancia, se apoya en el Reglamento CE nº 139/2004, y en el artículo 7 de la Ley 15/2007, que se refieren a las concentraciones de empresas. En ambos casos se establece como presupuesto necesario e indispensable para calificar las operaciones de concentración, que las empresas implicadas en la operación sean autónomas e independientes. Sin perjuicio de lo anterior, esta exigencia no resulta necesaria a los efectos de evitar la calificación de práctica colusoria, cuando, lo que en realidad se produce, es el esfuerzo colectivo de distintas empresas, que, con el ánimo de penetrar en un mercado en el que de forma individual no podrían hacerlo, utilizan a dichos efectos, una sociedad instrumental.

Resulta esencial en este momento, precisar que Hispapel, en lo que se refiere estrictamente a la cuestión que motiva esta queja de la recurrente, opera extramuros de la Unión Europea, esencialmente en el mercado de Oriente Próximo, caracterizado, en cuanto al producto, porque es demandador de un tipo de sobre distinto por su tamaño al comercializado en la Unión, concretamente el "imperial size", frente al DIN europeo.

La recurrente, en el escrito de alegaciones frente al pliego de concreción de hechos, invoca determinadas resoluciones de la Comisión Europea y jurisprudencia del Tribunal de Justicia (STJCEE de 30 de junio de 1966, Asunto Société Technique Minière, 56/65, de 18 de febrero de 1985 Asunto Bulk Oil/Sun Internacional/Sun Oil Trading, apartados 43 a 45, y de 28 de abril de 1998 Asunto Javico, C-306/96, apartado 22), que ponen de manifiesto la necesidad de evaluar la eventual violación de la libre competencia, mediante el examen de las concretas condiciones de la actividad económica enjuiciada, adaptadas a su contexto económico.

En definitiva, concluyen que no constituye una práctica anticompetitiva, un acuerdo conjunto de comercialización realizado por empresas que ponen en común los medios de que disponen, y que tiene por finalidad facilitar la entrada en un mercado, extramuros de la Unión Europea, en el que, operando de forma individual, no tendrían acceso.

Esta misma jurisprudencia y práctica de la Comisión, vienen a puntualizar, que esta afirmación no puede, sin embargo, realizarse en términos absolutos, pues está sujeta a la verificación de determinadas circunstancias, que garanticen que la libre competencia, en el mercado nacional e intracomunitario, no resulta afectada. Estas condiciones pueden sistematizarse de la forma siguiente:

a) El mercado nacional español no resulta afectado por estas prácticas, pues, en principio, los integrantes de Hispapel son totalmente libres para competir en el mercado nacional interno y no están vinculados por acuerdo alguno o medida de coerción que condiciones su iniciativa empresarial y que haya sido adoptado en el seno de Hispapel. En todo caso, no se ha aportado en este procedimiento prueba al respecto, y todo ello sin perjuicio de lo que resulte acreditado como consecuencia del expediente S/316/10 incoado por la propia CNC.

Dicho expediente versa sobre la eventual existencia de un cártel que produciría sus efectos en el territorio nacional, y del que la CNC considera responsables a las empresas participantes en Hispapel. No obstante, debe subrayarse, que el mismo se instruye de forma separada al expediente que motiva estas actuaciones y no consta en el presente, una mención específica a dicha actividad, más allá de la genérica referencia hecha en el apartado 107 del informe propuesta de la DI de 26 de abril de 2012.

b) La constitución y actuación de Hispapel no afecta al mercado intracomunitario, pues su actividad, esencialmente, se refiere a exportaciones a terceros países, y se asienta en una doble circunstancia. Por una parte, la reentrada de dichos productos en el mercado interior estaría sujeta a un doble gravamen (exportación a un país tercero, e importación desde éste), que claramente desincentiva todo intento al respecto y por otra parte, el producto objeto de exportación es distinto al comercializado a nivel comunitario, pues los sobres en uno y otro caso, eran de distinto tamaño (Imperial size en los países terceros y DIN en la Unión Europea).

c) En cuanto al contexto económico en el que se desarrolla, debe destacarse que el volumen de dichas exportaciones a países terceros, representa sólo el 0,1% del mercado de sobres en el territorio del mercado interior, cifra irrelevante a los efectos de tildar de anticompetitiva la práctica denunciada de acuerdo con la jurisprudencia expuesta.

En atención a lo expuesto, cabe concluir que la actividad económica desarrollada por la recurrente no es constitutiva de una práctica restrictiva de la competencia, dado que su actuación en Hispapel, que no afecta al



mercado interior, estaba encaminada a lograr la entrada en mercados a los que los socios no tenían acceso de forma individual, y no existían mecanismo de prohibición o de coerción, directa o indirecta a la libre iniciativa de los socios de Hispapel para operar en los mismos mercados, pues los socios de Hispapel no son competidores en el mercado de referencia. "

5. Y respecto de la otra de las conductas que se imputan en la resolución impugnada, nos atenemos al análisis llevado a cabo también por la Sala en la misma sentencia, esta vez en su Fundamento Jurídico "CUARTO" a cuyo tenor:

"1º. Las exportaciones realizadas por Hispapel a estos tres Estados, representan el 0,01% del mercado comunitario de sobres de papel.

2º. Las ventas realizadas a estos tres Estados son puntuales, pues no se trataba de mercados estables de Hispapel, ya que las distintas empresas que constituían esta entidad también podían operar individualmente en los mismos, como de forma expresa se reconoce en el pliego de concreción de hechos.

3º No existe ninguna prohibición que impida a los socios de Hispapel, la exportación de sobres a los referidos países u otros del espacio económico europeo.

También en este caso debemos concluir que no ha existido práctica restrictiva, pues no se ha adoptado acuerdo alguno de reserva de actividad a favor de Hispapel, lo que implica una total libertad de actuación de los socios en el mercado que, además, se ha hecho efectiva. El pliego de concreción de hechos, de forma explícita reconoce que las exportaciones realizadas a través de Hispapel, han supuesto menos del 1% del conjunto de sus exportaciones.

En definitiva, ni las normas constitutivas de Hispapel, ni los acuerdos tomados en el seno de la misma en los que ha participado la recurrente, relativos a acuerdos de especialización, determinación de los países en los que era inviable una actuación comercial individual, y establecimiento conjunto de precios de cesión a Hispapel, constituyen una práctica restrictiva de la competencia, subrayándose que los acuerdos adoptados lo han sido en ejecución de los principios puestos de manifiesto, plenamente respetuosos con las reglas de la libre competencia.

Resulta importante precisar, en último lugar, que al concluir que la conducta descrita no es anticompetitiva, el argumento empleado en relación con los porcentajes que hacen referencia a su escaso impacto en el mercado no son contradictorios con la regla establecida en el artículo 2.1 del RDC, pues el descarte previo del carácter ilícito de la conducta, establecido sobre la base de los acuerdos y reglas de constitución de Hispapel, impide la aplicación de dicha norma que se asienta en un presupuesto que en este caso des inexistente, como es la declaración de anticompetitividad de la conducta."

6. Por último, también hemos considerado que se ha producido la denunciada violación del art. 24.2. CE en relación con el expediente de actual referencia que, conviene no olvidar, contempla únicamente la exportación de sobres de un determinado tamaño a países ajenos a la UE, con las concretas excepciones de las exportaciones a Malta, Chipre y Grecia.

En este sentido hemos dicho en esa misma sentencia que:

"Sustancialmente distinto de las cuestiones hasta ahora analizadas, es la imputación que se realiza a la recurrente en la resolución recurrida, en concreto en su FJ 4, consistente en haber creado una sociedades instrumental, Hispapel, a los efectos de realizar actividades anticompetitivas, en concreto "repartir el mercado y fijar el precio de los sobres exportados a través de Hispapel", es decir, referido a todas las exportaciones, lo que incluye la totalidad de países de la Unión Europea, precisando que toda la información intercambiada en Hispapel, servía a la política de exportación de las empresas y no solo la relacionada con los productos a exportar a través de Hispapel.

En definitiva, la función de Hispapel sería la de facilitar, mediante una puesta en común de todos los aspectos de la comercialización, el acceso a las entidades que la constituían a nuevos mercados, pero ayudando a mantener el statu quo de los mercados ya tradicionales, como el de los países de la UE.

La recurrente reacciona frente a este planteamiento, alegando la existencia de un cambio inmotivado de los hechos imputados, pues ninguna mención se contiene en el pliego de concreción de hechos respecto a un intercambio de información en el seno de Hispapel, configurada así como un instrumento empleado para coordinar la política comercial de sus socios en sus exportaciones a todos los países de la UE. Estima la recurrente que al proceder de este modo, la CNC ha vulnerado de forma específica el artículo 24.2 CE, al adoptar una disposición sancionadora sin base probatoria para ello. La defensa del Estado se remite a la resolución recurrida, sin abordar específicamente esta cuestión.



El examen del expediente administrativo, y más en concreto el informe propuesta remitido el 26 de abril de 2012 por la DI al Consejo de la CNC, sobre el que la recurrente pudo formular alegaciones, pone de manifiesto los siguientes extremos:

1º La DI se refiere en su propuesta a la actividad de Hispapel en relación con la de sus socios, entre los que se encuentra la recurrente, miembro además de su comité ejecutivo.

2º. La actividad de Hispapel se describe, de forma exclusiva, a la exportaciones de determinado tipo de sobres desde España, a un mercado geográfico externo a la Unión Europea, salvo lo concerniente a los Estados de Chipre, Malta y Grecia (puntos, 105, 112, 168, 184, entre otros).

3º El punto cuarto de la propuesta final del informe, en referencia a la recurrente, propone que sea sancionada, "por la constitución de HISPAPPEL, S.A., desde noviembre de 1981 hasta febrero de 2012 y por los acuerdos de reparto geográfico de mercado, reparto de la producción de sobres de papel para la exportación y fijación de precios de dichos sobres, adoptados en el Comité Ejecutivo de HISPAPPEL desde 1999 hasta febrero de 2012"

4º. No consta que ninguno de los acuerdos tomados en el seno del Comité Ejecutivo de Hispapel se refiera a una supuesta actividad comercial de la misma en el seno de la Unión Europea, con las excepciones relativas a Malta, Chipre y Grecia.

5º.No obstante, en el apartado 109 del informe-propuesta de la DI de 26 de abril de 2012, se hace una genérica referencia al hecho de que las empresas participantes en Hispapel, en realidad, la habrían utilizado para repartirse los mercados y operar donde no lo hacía ésta, manteniendo el statu quo de los países de la UE.

Por otra parte, la lectura de dicho informe propuesta revela que han existido dos expedientes distintos: el que ha dado lugar a las actuaciones NUM001 , sobres de papel, que contempla un cártel nacional, y que el que motiva estas actuaciones, que se refiere a una concreta actividad y mercado: exportación de sobres de tipo determinado (tamaño imperial size), a países ajenos a la UE, salvo las exportaciones puntuales a Malta, Chipre y Grecia.

Frente al argumento de la recurrente en el sentido de que de forma inopinada se introduce en la resolución del Consejo una imputación nueva, no presente en fase de instrucción, puede oponerse el apartado 109 del informe propuesta mencionado, que la recurrente pudo rebatir, en el que se hace mención a dicha circunstancia.

No obstante, sí es cierto que toda la instrucción y la prueba practicada se centra en la cuestión relativa a la exportación de Hispapel a países ajenos a la UE, y no se aporta prueba alguna sobre ese eventual intercambio de información sistemático realizado en el seno de las reuniones de Hispapel a que se refiere el citado apartado 109.

En definitiva, la utilización de Hispapel para sus fines propios y además, y esto es lo relevante en este punto, como pantalla para la realización de otras prácticas, estas sí, anticompetitivas, no ha sido objeto de descripción y prueba en fase de instrucción, siendo claramente insuficiente a estos efectos la vaga mención del apartado 109 del informe propuesta. Se ha producido, en consecuencia, la denunciada violación del artículo 24.2 CE ". » .

SEGUNDO.- *Contra la referida sentencia preparó el Abogado del Estado recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante diligencia de ordenación de fecha 12 de septiembre de 2014 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.*

TERCERO.- *Emplazadas las partes, el Abogado del Estado recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 18 de noviembre de 2014, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPLICO:*

« que, habiendo por presentado este escrito y sus copias, en unión de las actuaciones y expediente administrativo que se devuelven en este mismo trámite, se sirva admitirlo, tener al Abogado del Estado, en la representación que ostenta, por personado y parte en los autos y por interpuesto recurso de casación contra la sentencia referida, seguir el procedimiento por sus trámites y, en su día, dictar sentencia por la que, se ESTIME este recurso, CASANDO Y ANULANDO LA SENTENCIA RECURRIDA para, en su lugar, SE DICTE NUEVA SENTENCIA por la que se declare la conformidad a Derecho en su integridad de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, de 15 de octubre de 2012 dictada en el expediente NUM000 "exportación de sobres", con la consiguiente DESESTIMACIÓN ÍNTEGRA del recurso contencioso-administrativo interpuesto en la instancia. Con costas. » .

CUARTO.- *La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó Auto el 19 de febrero de 2014 , cuya parte dispositiva dice literalmente:*

« Admitir el recurso de casación nº 3251/14 interpuesto por el Sr. Abogado del Estado contra la sentencia de 12 de diciembre de 2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 6ª) de la Audiencia Nacional,



dictada en el recurso número 697/2012 ; y para su substanciación, remítanse las actuaciones a la Sección 3ª de esta Sala, de conformidad con las reglas de reparto de asuntos. » .

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 23 de marzo de 2015, se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a las partes comparecidas como recurridas (las mercantiles ANTALIS ENVELOPES MANUFACTURING, S.L. y ADVEO GROUP INTERNATIONAL [UNIPAPEL]) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudieran oponerse al recurso, lo que efectuó la procuradora doña Ana Llorens Pardo, en escrito presentado el 8 de mayo de 2015, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y lo concluyó con el siguiente SUPLICO:

« que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tenga por formulada oposición al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la Sentencia nº 697/2012, de 25 de junio de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y, en mérito a lo expuesto, inadmita el recurso de casación o, subsidiariamente, desestime los motivos de casación invocados por la recurrente, confirmando la Sentencia recurrida en todos sus extremos, con imposición de costas a la parte recurrente. » .

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 1 de junio de 2015, se declara caducado el trámite de oposición concedido a la recurrida ANTALIS ENVELOPEZ MANUFACTURING, S.L., al no haber presentado escrito alguno en el plazo otorgado.

SÉPTIMO.- Por providencia de fecha 22 de noviembre de 2016, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 24 de enero de 2017, dejándose sin efecto el señalamiento por providencia de 24 de enero de 2016 y señalándose nuevamente para el día 28 de marzo de 2017, fecha en que tuvo lugar al acto, continuando la deliberación el 4 de abril de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpuso por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 2014 , que estimó el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación procesal de la mercantil ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A. (anteriormente UNIPAPEL, S.A.) contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 15 de octubre de 2012, recaída en el expediente NUM000 , que declaró que se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , consistente en un acuerdo para la exportación de sobres de la que es responsable -entre otras empresas- Unipapel, S.A. (ahora Adveo Group International, S.A.), a la que se le impuso una sanción de 2.013.468 euros.

El recurso de casación se articula en la formulación de cuatro motivos de casación, que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativo, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

En el primer motivo de casación se denuncia la infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia , en relación con el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , al ser aplicados erróneamente en la sentencia recurrida, al no apreciar objeto anticompetitivo en la constitución y actividades de Hispapel, S.A.

El segundo motivo de casación se fundamenta en la infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , así como de la jurisprudencia, en cuanto dichas disposiciones son erróneamente interpretadas y aplicadas, al apreciar que la libre competencia en el mercado nacional e intracomunitario no se ve afectada por la existencia y actividad de Hispapel.

El tercer motivo de casación, se sustenta en la infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , al incurrir la sentencia recurrida en error en la interpretación y aplicación de estas disposiciones, al considerar la inexistencia de mecanismos de prohibición, directa o indirecta, a la libre iniciativa de los socios de Hispapel para operar en el mercado extracomunitario.



El cuarto motivo de casación se basa en la infracción del artículo 24.1 de la Constitución, en cuanto la sentencia vulnera dicho precepto, porque los hechos probados desmienten que se haya adoptado una resolución sancionadora sin que haya quedado acreditado el hecho del intercambio de información en el seno de Hispapel.

SEGUNDO.- Sobre la prosperabilidad del recurso de casación.

El primero, el segundo y el tercero motivos de casación, que, por la conexión argumental que observamos en su formulación examinamos conjuntamente, fundados en la infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, deben ser estimados.

En efecto, esta Sala considera -en consonancia con el pronunciamiento formulado en la sentencia que declara haber lugar al recurso de casación número 2750/2014, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 23 de junio de 2014 (RC 700/2012 -, que el Tribunal de instancia ha realizado una interpretación inadecuada del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, al sostener (reproduciendo íntegramente la argumentación jurídica expuesta en la mencionada sentencia) que «ni las normas constitutivas de Hispapel ni los acuerdos adoptados en su seno» en los que ha participado Unipapel, S.A. y las demás empresas asociadas, «constituyen una práctica restrictiva de la competencia», en cuanto estaban encaminadas a lograr la entrada en mercados a los que los socios no tienen acceso de forma individual, y mantener que no existen mecanismos de prohibición o de coerción, directa o indirecta, a la libre iniciativa de los socios para operar, al no ser competidores en los mercados de referencia.

Cabe señalar al respecto, que apreciamos que la ilicitud de las conductas imputadas a Hispapel, S.A. y a las empresas asociadas, entre las que se incluye a Unipapel, S.A., se desprende de haberse acreditado los elementos constitutivos de la infracción y la participación en ésta de la empresa recurrente en la instancia, pues ha quedado probado que las principales empresas que operan en el mercado de fabricación, distribución y comercialización de sobres de papel en España constituyeron en 1981 una sociedad instrumental (Hispapel, S.A.), con la finalidad aparentemente legítima de promover la exportación de los excedentes de producción de sobres de papel a mercados extracomunitarios, pero que, en el desarrollo de las actividades propias de comercialización de dichos productos, actuó como un cártel, coordinando las acciones de los socios con el objeto de repartirse el mercado y fijar los precios, lo que evidencia su carácter anticompetitivo.

Por ello, estimamos que las conductas imputadas a Unipapel, S.A. son subsumibles en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, que prohíbe todo acuerdo que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia, entre los que se incluye los de fijación, de forma directa o indirecta, de precios, y en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que establece que serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior.

Contrariamente a lo que sostiene el Tribunal de instancia, consideramos que la decisión del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, relativa a declarar a Unipapel, S.A. responsable de la comisión de una infracción de las citadas disposiciones, es ajustada a Derecho, al haberse demostrado en el expediente sancionador que participó en la constitución de Hispapel, S.A. y en los acuerdos alcanzados para el reparto geográfico del mercado, de la producción de sobres de papel para la exportación y fijación de precios de dicho producto.

Procede, asimismo, poner de relieve que la existencia de un cártel en el sector de la fabricación y comercialización de sobres de papel, fue puesta de manifiesto por la propia compañía Unipapel en el escrito dirigido a la Subdirección General de Cáteles y Clemencia de la Comisión Nacional de la Competencia el 14 de septiembre de 2010, en que se ponía en conocimiento de dicho organismo que la sociedad Hispapel realizaba funciones de coordinación de las actividades empresariales de las empresas constituyentes de la citada sociedad instrumental, señalando la existencia de contactos directos entre las empresas miembros del cártel o a través de dicha sociedad Hispapel, constituida con el objeto de exportar excedentes de producción a países árabes, que se empleó como «foro de comunicación del cártel»

En el ulterior escrito presentado ante la Subdirección General de Cáteles y Clemencia de la Comisión Nacional de la Competencia de 8 de noviembre de 2010, solicitando acogerse al programa de clemencia, se reitera el reconocimiento de su participación en el cártel, constituido por los principales fabricantes nacionales exportadores de sobres de papel, poniendo de relieve actividades anticompetitivas que desarrollaba Hispapel, S.A., que no sólo tenía como objetivo el fomento de las exportaciones de las empresas asociadas, sino también



permitir que los excedentes de producción de determinadas empresas -debido al exceso de capacidad de producción existente en España- no inundaran el mercado con el efecto depresivo que ello pudiera tener sobre los precios.

En consecuencia con lo razonado, procede declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo 697/2012, que casamos.

Y de conformidad con el artículo 95.2 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede enjuiciar el Acuerdo de la Comisión Nacional de la Competencia de 15 de octubre de 2012, recaída en el expediente NUM000, que declaró que se ha acreditado una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, consistente en un acuerdo para la exportación de sobres de la que es responsable -entre otras empresas- Unipapel, S.A. (ahora Adveo Group International, S.A.), a la que se le impuso una sanción de 2.013.468 euros.

TERCERO.- Sobre la estimación parcial del recurso contencioso-administrativo.

La pretensión anulatoria del Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 15 de octubre de 2012, formulada en primer término en el suplico del escrito de demanda, fundada en el argumento de que las conductas sancionadas forman parte de una única infracción continuada junto con las que son objeto del expediente NUM001, sobres de papel, no puede ser estimada.

Esta Sala, aunque aprecia elementos de conexión entre los expedientes sancionadores NUM001, «sobres de papel» y NUM000, «exportación de sobres», en cuanto que los dos cárteles distinguidos por la Comisión Nacional de la Competencia tenían como objetivo común mantener el status quo existente en el mercado de sobres de papel y facilitar el intercambio de información entre los principales operadores del sector limitando la oferta en el mercado nacional y exterior, mediante la canalización de los excedentes de producción en los mercados extracomunitarios, reconoce la autonomía de las infracciones consideradas por la autoridad de competencia, en la medida que puede ser individualizada la responsabilidad de los distintos partícipes al imputárseles conductas distintas que han tenido un efecto anticompetitivo diferenciado y afectar a mercados geográficos perfectamente distinguibles.

Cabe señalar al respecto, que la unidad procedimental de los expedientes sancionadores sería exigible cuando concurra una triple identidad subjetiva, objetiva y causal en los elementos constitutivos del ilícito infractor, en decir, cuando se impute un mismo hecho infractor a unos mismos sujetos presuntamente responsables por la comisión de una misma infracción, con la finalidad de evitar se produzca una violación del principio non bis in idem o del derecho de defensa.

En el caso que enjuiciamos en este proceso, consideramos que la conducta infractora impuesta a Unipapel, S.A. en el expediente sancionador NUM000, «exportación de sobres», tiene suficiente entidad para declarar su autonomía respecto de la conducta investigada en el expediente NUM001, «sobres de papel», en cuanto que apreciamos que no existe identidad de los hechos constitutivos de la conducta infractora (constitución de una empresa, con personalidad jurídica propia, como instrumento de coordinación del cártel, integrado por las principales empresas exportadoras de sobres de papel con el objeto de restringir la competencia en los mercados intercomunitario y extracomunitario).

La pretensión anulatoria del Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia impugnado, que se formula en segundo lugar, basada en el argumento de que no concurren los requisitos de afectación a la competencia y al comercio para la aplicación del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, también debe ser desestimada.

Esta Sala ya ha examinado el carácter anticompetitivo de las conductas sancionadas en el precedente fundamento jurídico de esta sentencia, rechazando el argumento de que la actividad desarrollada por Hispapel, sea inocua para el Derecho de la Competencia.

La creación en 1981 de Hispapel, S.A. (en la que figura como socio partícipe, entre otras empresas, Unipapel, S.A.) obedece al propósito de crear un instrumento o mecanismo de coordinación del cártel con el objetivo de exportar los excedentes de producción de sobres de papel a los mercados geográficos intracomunitarios y extracomunitarios, alcanzando acuerdos de reparto de esos mercados y de fijación de precios.

Por ello, cabe también desestimar la pretensión anulatoria del Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 15 de octubre de 2012, formulada en tercer término, sustentada en el argumento de que la constitución de una empresa en común y los acuerdos adoptados en su seno no puede calificarse de acuerdos restrictivos de la competencia por su objeto, porque se requiere la existencia de un efecto negativo.



En este sentido, cabe poner de relieve que el cártel constituye un tipo de acuerdo entre competidores que cae en el ámbito de prohibición del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, que establece la prohibición de fijar, de forma directa o indirecta, precios u otras condiciones comerciales o de servicio.

En el supuesto examinado en este proceso, resulta evidente la voluntad de las empresas asociadas en Hispapel -como reconoce expresamente Unipapel en sus escritos de solicitud de clemencia- de crear dicha sociedad instrumental con el objeto de coordinar sus estrategias comerciales, y, en concreto, de canalizar los excedentes de producción a los mercados exteriores, confiando en que todas las empresas partícipes respetarían los acuerdos alcanzados para mantener o incrementar la producción a un determinado nivel.

En el caso que enjuiciamos, consideramos que no resulta aplicable la regla de mínimos.

Cabe señalar al respecto, que la circunstancia que se aduce por la mercantil Unipapel, S.A., de que resultaba aplicable la regla de minimis debido -según se aduce- a la ausencia de efectos en el mercado intracomunitario europeo y a la escasa repercusión de los acuerdos adoptados en el seno de Hispapel, no resulta convincente, en cuanto que apreciamos que no concurre el presupuesto establecido en el artículo 5 de la Ley de Defensa de la Competencia, que dispone que las prohibiciones recogidas en los artículos 1 a 3 de la presente Ley, no se aplicarán a aquellas conductas que por su escasa importancia no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia, pues no cabe eludir que se sancionan conductas anticompetitivas por su objeto y que ya hemos destacado la entidad de los acuerdos colusorios para restringir la competencia en el mercado de exportación de sobres.

La pretensión formulada con carácter subsidiario con el objeto de que se declare la disconformidad a Derecho del Acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 15 de octubre de 2012, en lo que concierne a la cuantificación de la sanción de multa impuesta, debido, entre otros extremos, a la errónea consideración del volumen de negocios en el mercado afectado (que debería circunscribirse únicamente a las ventas de Unipapel a Hispapel), infringiendo el principio de proporcionalidad y porque yerra cuando aplica los criterios de graduación establecidos en el artículo 64 de la Ley de Defensa de la Competencia, debe ser estimada parcialmente.

Esta Sala considera que el importe de la sanción debe ser corregido, porque apreciamos que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia ha incurrido en error de Derecho al fijarla, con base en la aplicación de la Comunicación de 6 de febrero de 2009, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, actuales 101 y 102 del TFUE, que hemos declarado ilegal, en las sentencias de esta Sala jurisdiccional de 29 de enero de 2015 (RC 2872/2013), y de 30 de enero de 2015 (RCA 2793/2013), porque desplaza indebidamente la aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley de Defensa de la Competencia, con la exposición de los siguientes razonamientos jurídicos que resulta oportuno recordar:

«[...] La interpretación del artículo 63.1 de la Ley 15/2007 según los criterios hermenéuticos usuales en Derecho conduce a esta Sala a concluir que los porcentajes fijados como límites superiores de las posibles multas (esto es, el uno, cinco o diez por ciento del "volumen de negocios total de la empresa infractora", según se trate de infracciones leves, graves o muy graves respectivamente) 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. La preposición "hasta" -que se repite por tres veces, una para cada porcentaje, en el artículo 63.1 de la Ley 15/2007- denota el término o límite máximo del volumen de ventas utilizable a efectos del cálculo de la sanción (dejamos al margen, por el momento, el significado del adjetivo "total" aplicado al sustantivo "volumen de negocios").

Esta es una interpretación que seguramente no plantearía problemas desde la perspectiva del derecho nacional si no fuese por la incidencia de un elemento externo -el artículo 23, apartado 2, párrafos segundo y tercero, del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (en lo sucesivo, Reglamento 1/2003)- al que más tarde haremos referencia. Responde a lo que es usual en las normas sancionadoras administrativas, en las que el legislador fija un intervalo (un espacio entre dos valores, uno máximo y otro mínimo) de las sanciones pecuniarias posibles, bien haciéndolo en términos fijos (multa de 1 euro hasta x euros) bien en términos porcentuales (multa del correspondiente tanto por ciento, desde 0 hasta x, de una determinada magnitud, sea ésta el volumen de negocios de la empresa, la cantidad tributaria defraudada, el contenido económico de la operación de blanqueo de capitales detectada, u otras similares).

Desde esta perspectiva cada uno de los porcentajes máximos establecido por el artículo 63.1 de la Ley 15/2007, en función de la calificación de la conducta como infracción leve, grave o muy grave, tiene la misma naturaleza, lo que revela -junto con el resto de consideraciones que hacemos- la debilidad del argumento que emplea el Abogado del Estado cuando sostiene que uno de ellos (el diez por ciento) no ha de ser tomado en

consideración para el cálculo de las sanciones sino como factor de moderación a posteriori, esto es, una vez calculadas éstas. Para el Abogado del Estado aquel porcentaje operaría únicamente como límite extrínseco, como "un umbral máximo que, cualquiera que sea el proceso de cálculo empleado, la sanción finalmente impuesta no podrá superar". La finalidad de este límite del diez por ciento sería, a su juicio, la de evitar que "la imposición de la multa convierta en inviable el negocio o la actividad de la empresa, lo que haría perder su finalidad al ejercicio de la potestad sancionadora en dicho ámbito, por cuanto la desaparición de una empresa en cierto sector en nada ayuda a la competencia en el mismo". El argumento del Abogado del Estado, sin embargo, no parece ser aplicable a los otros dos límites porcentuales (el uno y el cinco por ciento) pues difícilmente una multa cuyo máximo fuera equivalente al uno por ciento del volumen de negocios podría desencadenar aquellos efectos.

Si partimos, como premisa, de que los porcentajes empleados por la legislación española para las infracciones leves y graves (el uno y el cinco por ciento) tienen, en la configuración normativa del artículo 63.1 de la Ley 15/2007, el mismo significado y carácter que el diez por ciento para las infracciones muy graves, la tesis del Abogado del Estado que acabamos de exponer -y que coincide con la que asume la Comunicación de 6 de febrero de 2009, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, actuales 101 y 102 del TFUE - dicha tesis, decimos, no resulta aceptable.

La cuantificación de las sanciones por infracción de la normativa de competencia llevada a cabo según las pautas de la Comunicación de 6 de febrero de 2009 implica en un primer momento fijar el "importe básico de la sanción" sin sujeción a escala alguna. Puede emplearse como valor base un porcentaje incluso del treinta por ciento del volumen de ventas afectado por la infracción. A esta cifra se le aplica, además, ulteriormente un "coeficiente de ajuste" según las circunstancias agravantes o atenuantes que se aprecien, lo que permite que por cada una de las agravantes -que pueden ser, obviamente, varias- se aumente el importe básico en un porcentaje adicional de entre un cinco y un quince por ciento. Y sólo en una tercera fase se ajusta, "cuando proceda", la cantidad así obtenida a los límites fijados en el artículo 63 de la Ley 15/2007. El método implica, en una buena parte de los casos, establecer un sesgo al alza de los importes de las multas no adaptado a las exigencias del principio de proporcionalidad, para aplicar ulteriormente sólo a modo de correctivo el porcentaje del diez por ciento del volumen de negocios.

Pues bien, este método de cálculo podrá ser aceptable en aplicación del artículo 23 del Reglamento 1/2003 para las sanciones que impone la Comisión Europea (a ello nos referiremos acto seguido) pero no se aviene con la norma legal española. El artículo 63 de la Ley 15/2007 marca los límites para la imposición de las sanciones en cada una de las tres categorías de infracciones no en cuanto "umbral de nivelación" sino en cuanto cifras máximas de una escala de sanciones pecuniarias en el seno de la cual ha de individualizarse la multa. 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.

El Abogado del Estado defiende, por el contrario, que el límite del diez por ciento actúa únicamente como ulterior "umbral de nivelación" de la sanción ya definida. Con esta expresión (que, por lo demás, no figura en el Reglamento 1/2003 aunque sí en la versión en español de algunas sentencias del Tribunal de Justicia) se quiere identificar lo que hemos denominado "límite extrínseco" aplicable a las sanciones, una vez fijada previamente la cuantía "apropiada" de éstas según el método de cálculo que hace suyo la Comunicación de la Comisión Nacional de Competencia. Dejaremos aparte el hecho de que, en castellano, el término "umbral" no tiene el significado que se emplea en el recurso: umbral es la parte inferior o escalón contrapuesto al dintel, en la puerta o entrada de una casa, o, según su tercera acepción registrada, el "valor mínimo de una magnitud a partir del cual se produce un efecto determinado", no un valor máximo. Pero tal límite extrínseco, repetimos, no se contiene en la Ley española aunque sí lo haga en el Reglamento 1/2003.

Incluso si admitiéramos -a efectos dialécticos, pues ya hemos rechazado esta interpretación- que el porcentaje del diez por ciento constituye en la Ley 15/2007 un mero "umbral de nivelación", el problema de la inexistencia de unos valores mínimo y máximo para fijar previamente la multa seguiría subsistiendo. La existencia en nuestro ordenamiento de este tipo de límites ulteriores presupone que las respuestas sancionadoras han sido previamente determinadas, e individualizada la pena, conforme a las reglas legales y las exigencias constitucionales de taxatividad en el derecho punitivo. Por poner un ejemplo fácilmente comprensible, las penas privativas de libertad han de imponerse en función de los años de prisión que marquen los tipos correspondientes, no al margen de éstos. Y sólo después, en ciertos casos, la Ley fija un "límite máximo" excepcional, o cláusula de cierre, de "cumplimiento efectivo", de modo que condenas válidamente impuestas,



según las pautas legales, a decenas o cientos de años queden ulteriormente "limitadas" (artículo 76 del Código Penal) a sólo cuarenta, por ejemplo. Pero la limitación, repetimos, opera una vez que las sanciones penales han sido fijadas conforme a las reglas legales que marcan los máximos y mínimos del tiempo de prisión aplicable a cada delito. No cabría en nuestro Derecho punitivo que esta operación, anterior a la de aplicar la cláusula de cierre, se llevara a cabo sin la existencia de un precepto legal que previera el máximo de la propia sanción.

El ejercicio, por las autoridades de competencia como por el resto, de las potestades administrativas sancionadoras no puede olvidar que éstas se enmarcan en un contexto jurídico determinado, el constituido por los principios del Derecho sancionador, sin que consideraciones de otro tipo puedan prevalecer sobre las exigencias que constriñen aquel ejercicio. El conocimiento de aquellos principios y de las técnicas generales de aplicación de las normas de carácter punitivo se revela, en este contexto, como particularmente necesario. Y, en este mismo sentido, aunque las multas administrativas tengan sus propias notas conceptuales, no está de más recordar que las sanciones pecuniarias establecidas -también en el caso de las personas jurídicas- para los delitos tipificados en el Código Penal tienen igualmente unos máximos y mínimos que predeterminan la extensión de cada una, de modo que los jueces y tribunales han de imponer motivadamente las multas dentro de los límites fijados para cada delito. La predeterminación normativa de los máximos y mínimos de las multas, tanto penales como administrativas (y sean aquéllos fijos o porcentuales respecto de ciertas magnitudes), a los efectos de individualizar su cálculo bien puede considerarse un principio común insoslayable del Derecho sancionador.

En un análisis sistemático esta interpretación viene reforzada si atendemos a la coherencia del sistema punitivo en su conjunto. Las conductas más próximas a las restrictivas de la competencia que el legislador considera de mayor reprochabilidad son, como resulta lógico, las que él mismo incluye y tipifica en el Código Penal, cuyo artículo 284.1 sanciona a quienes "empleando violencia, amenaza o engaño, intentaren alterar los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores o instrumentos financieros, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación". Se trata de conductas contrarias a la libre concurrencia cualificadas por el añadido de la violencia, la amenaza o el engaño. Pues bien, de conformidad con el artículo 288 del Código Penal , cuando una persona jurídica sea responsable del delito tipificado en el artículo 284 le corresponderá una "multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad" o una "multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos". El sistema de multas-período de tiempo, a su vez, para el caso de las que se pueden imponer a las personas jurídicas tiene como base una cuota diaria con un mínimo de 30 y un máximo de 5.000 euros.

Si traemos a colación estas referencias es por corroborar que en el Derecho sancionador español incluso las sanciones pecuniarias que corresponden a las conductas contrarias a la libre concurrencia más graves (las delictivas) tienen previstas en la Ley una escala o intervalo de valores mínimos y máximos dentro del cual se ha de individualizar la respuesta punitiva. Es cierto que en el caso de las personas jurídicas las penas por estos delitos no se limitan a las pecuniarias (atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33 del Código Penal , según dispone el artículo 288.2 de éste) pero lo relevante a los efectos que aquí importan es la necesaria -y constante- predeterminación legal de las cifras mínimas y máximas, fijas o porcentuales, dentro de las cuales han de imponerse las multas.

[...] Avanzábamos en el fundamento de derecho precedente que la interpretación del artículo 63.1 de la Ley 15/2007 que acogemos es la que "naturalmente" dimana de su tenor y del sentido de las escalas de multas máximas y mínimas, además de tratarse de la seguida en nuestro derecho sancionador tanto administrativo como (a fortiori) penal. El intento - por parte de la Comisión Nacional de Competencia y del Abogado del Estado- de armonizar la aplicación de las normas nacionales de defensa de la competencia con las de la Unión Europea, cuando las conductas infractoras lo son simultáneamente de aquéllas y de los artículos 101 y 102 del TFUE , puede explicar -pero no justifica- que hayan optado por no acoger dicha interpretación y la sustituyan por el empleo del método de cálculo de las multas utilizado por la Comisión Europea para las sanciones pecuniarias que esta institución impone al amparo del Reglamento 1/2003, método de cálculo que la Comisión Nacional de Competencia y el Abogado del Estado parecen entender preceptivo y aplicable directamente por las propias autoridades nacionales españolas.

La premisa de la que parte el Abogado del Estado (que refleja, obviamente, la tesis de la Comisión Nacional de Competencia sobre la materia) no es, sin embargo, correcta y lleva razón la tesis mayoritaria de la Sala de instancia también en este punto. Basta para ello recordar que la propia Comisión Europea admite cómo la legislación de la Unión Europea en esta materia (por lo que aquí respecta, el tan citado Reglamento 1/2003) no ha impuesto un modelo uniforme en el diseño de los regímenes nacionales de aplicación de las normas de competencia. Los Estados miembros han de confiar a sus respectivas autoridades de defensa de la



competencia la aplicación efectiva de los artículos 101 y 102 del TFUE , pero el Reglamento 1/2003 les otorga (a los Estados) libertad para determinar sus propias sanciones en la aplicación en su territorio de las normas de competencia de la Unión. Como es obvio, dentro de cada Estado el establecimiento y el diseño normativo de estas sanciones nacionales corresponderá, conforme a sus disposiciones constitucionales, al órgano que ostente la competencia legislativa en sentido amplio (propia o delegada), órgano que en nuestro caso no es precisamente la Comisión Nacional de Competencia (actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia).

Siendo cierto, repetimos, que los Estados miembros han de garantizar la ejecución de los artículos 101 y 102 del TFUE bajo los principios generales de efectividad y equivalencia (lo que implica aplicar las mismas normas sustantivas para calificar las conductas que tengan la dimensión y características a las que se refieren ambos), también lo es que ni el Reglamento 1/2003 ni el resto de la legislación de la UE regula o armoniza las cuestiones que atañen a los procedimientos y a las propias sanciones. En otras palabras, la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia, aun cuando apliquen las mismas normas sustantivas, lo hacen con procedimientos y sanciones que -hasta este momento- no son objeto de una regulación armonizada.

Estas afirmaciones responden, por lo demás, a la interpretación consolidada del artículo 5 del Reglamento 1/2003 que ha hecho suya en reiteradas ocasiones la propia Comisión Europea. Por no citar sino uno de los últimos documentos emanados de esta institución, puede leerse en su Comunicación de 2014 al Parlamento Europeo y al Consejo sobre "Diez años de aplicación de la normativa antimonopolio del Reglamento (CE) nº 1/2003: logros y perspectivas futuras" (documento COM/2014/0453 final) cómo, en palabras de la propia Comisión, "[...] la legislación de la UE no regula ni armoniza las sanciones por incumplimiento de las normas antimonopolio de la UE", afirmación categórica seguida del recordatorio a los Estados miembros para que "velen por que se disponga de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias".

Siendo ello así, queda enormemente relativizado el esfuerzo argumental que lleva a cabo el Abogado del Estado (y, en cierto modo, también la sentencia de instancia en su decisión mayoritaria y en el voto particular) con la ayuda de citas, más o menos fragmentarias, de sentencias del Tribunal de Justicia y del Tribunal General sobre la aplicación del artículo 23 del Reglamento 1/2003 . Reconocida la capacidad de los Estados miembros para instaurar su propio régimen de medidas en respuesta a las infracciones de los artículos 101 y 102 TFUE , sin que sobre esta materia haya exigencias de armonización, las sanciones "nacionales" no tienen por qué adoptar ni los parámetros ni los porcentajes ni las nociones (entre ellas la de volumen de negocios) que emplea el artículo 23 del Reglamento 1/2003 para las sanciones impuestas por la Comisión.

Tampoco está vinculado el legislador nacional -y, en esa misma medida, el intérprete de las normas internas- por los "métodos de cálculo" diseñados en las "Directrices de la Comisión Europea para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) nº 1/2003" respecto de las cuales (más propiamente, de sus antecesoras de 1998) ha afirmado el Tribunal de Justicia que "[...] no constituyen ni una legislación, ni una legislación delegada en el sentido del artículo 290 TFUE , apartado 1, ni la base legal de las multas impuestas en materia de competencia, que se adoptan tomando como único fundamento el artículo 23 del Reglamento nº 1/2003 " (apartado 66 de la sentencia de 18 de julio de 2013, asunto C-501/11).

Otra cosa es que el legislador nacional, dentro de su legítimo margen de configuración normativa, hubiera decidido adoptar, de modo expreso y reconocido, las mismas pautas de fijación de las sanciones nacionales que figuran, en términos muy elementales, en el artículo 23 del Reglamento 1/2003 (sin perjuicio de los problemas de constitucionalidad que ello pudiera suponer, a los que inmediatamente nos referiremos). Pese a que en la exposición de motivos de la Ley 15/2007, y con referencia a su título V, existe una alusión a las "tendencias actuales en el ámbito europeo", lo cierto es que la dicción del artículo 63 de la Ley 15/2007 diverge sensiblemente del artículo 23 del Reglamento 1/2003 , hasta el punto de que se implanta en aquél la tipología diferenciada de las diversas infracciones (muy graves, graves o leves) y se asigna a cada una de ellas los intervalos correspondientes en términos de porcentajes del volumen de ventas total de los infractores.

La técnica nacional de determinación de multas aparejadas a cada tipo de infracción se aparta, pues, del sistema unitario con que trata las infracciones el artículo 23 del Reglamento 1/2003 , precepto que no distingue entre ellas e introduce un solo elemento o factor cuantitativo (el porcentaje del diez por ciento) indistintamente aplicable a todas con la ya dicha función de salvaguarda final ante efectos punitivos en exceso gravosos. Precisamente porque aquel porcentaje es conceptuado desde la perspectiva del Reglamento 1/2003 como "umbral de nivelación" ulterior para modular la incidencia negativa de las multas, una vez calculadas, sobre la economía de las empresas infractoras y evitar su desaparición, no resulta aplicable al sistema diseñado por la Ley 15/2007.



[...] Las consideraciones que acabamos de hacer nos dispensan de afrontar con mayor extensión las delicadas cuestiones que se suscitarían, desde la perspectiva del respeto a las exigencias constitucionales, si pudiera prosperar -que no puede- la interpretación del artículo 63 de la Ley 15/2007 auspiciada por el Abogado del Estado. A ellas se refiere la Sala de instancia con una serie de argumentos que no consideramos necesario repetir pues, insistimos, la interpretación que llevamos a cabo de aquel precepto es la anteriormente expuesta.

Basta a estos efectos recordar que las garantías constitucionales (artículo 25.1) respecto de la predeterminación de las sanciones administrativas en términos taxativos harían muy difícilmente compatible con ellas un sistema a tenor del cual las sanciones pecuniarias pudieran ser fijadas sin haberse previamente establecido por Ley, y a tales efectos, un intervalo o escala que comprenda la multa máxima. Un sistema que no fijase aquella escala y sólo contuviese una previsión para después atemperar el resultado del cálculo a un límite externo reductor se enfrentaría a serios problemas de compatibilidad con aquellas garantías constitucionales.

En fin, aun cuando se admitiera una cierta colaboración reglamentaria (artículo 129.3 de la Ley 30/1992) para "introducir especificaciones o graduaciones al cuadro de [...] sanciones establecidas legalmente", que contribuyan "a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes", los reglamentos no podrían en ningún caso alterar la naturaleza o límites de las sanciones que la Ley contempla. Y de modo específico en el caso de las sanciones en materia de defensa de la competencia el Reglamento aprobado por el Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, simplemente no contiene preceptos aplicables a ellas, sin que tampoco se hayan atribuido a la Comisión Nacional de Competencia potestades reglamentarias en la materia, careciendo de esta naturaleza y de carácter vinculante ad extra sus comunicaciones.

En la versión originaria del artículo 10 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia , (derogada por la hoy vigente) se establecían "multas de hasta 150.000.000 de pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución del Tribunal". Se fijaba de este modo un límite máximo de la escala o intervalo sancionador, dentro del cual el importe de las sanciones pecuniarias debía ser concretado atendiendo a la importancia de la infracción según los factores precisados en el apartado 2 del precepto.

Dado que los criterios de graduación venían referidos en la Ley 16/1989 a una escala que tenía como límite superior aquella cantidad y porcentaje, esta Sala del Tribunal Supremo pudo rechazar el planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad que se nos había solicitado respecto del artículo 10 de la Ley 16/1989 y sentar la doctrina que figura en las sentencias de 8 de marzo de 2002 (recurso de casación número), 6 de marzo de 2003 (recurso de casación número 9710/1997) y ulteriores, doctrina, por cierto, corroborada por la sentencia constitucional 175/2012, de 15 de octubre de 2012, recaída en el recurso de amparo interpuesto frente a una de aquéllas (la de 3 de febrero de 2009, dictada en el recurso de casación número 3073/2006). No es correcto aducir las referidas sentencias como si de ellas se pudiese validar la tesis favorable al carácter de "umbral de nivelación" del porcentaje del diez por ciento.

[...] Debemos afrontar a continuación las cuestiones que se suscitan en el recurso sobre la interpretación del mismo precepto (artículo 63.1 de la Ley 15/2007) en cuanto contiene la expresión "volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa".

Sobre dicha base o volumen se aplican, ya ha quedado expuesto, los porcentajes del uno, el cinco o el diez por ciento para fijar el límite superior de la escala sancionadora según la levedad, gravedad o mayor gravedad de las infracciones, respectivamente. Como bien afirma el tribunal de instancia, no hay problemas respecto al elemento temporal de aquella magnitud, dada la claridad del precepto en este punto: el año o ejercicio de referencia es el inmediatamente anterior a aquel en que se dicta la resolución sancionadora.

La Sala de instancia se plantea el problema interpretativo de "determinar si el volumen de negocios lo es en todas las actividades económicas, tengan o no relación con la infracción, que realice la empresa infractora". Y, atendidos los criterios de proporcionalidad, finalidad represiva de la norma y "ámbito de vulneración", concluye que "[...] el volumen de negocios total sobre el que ha de aplicarse el porcentaje para determinar la cuantía de la multa, ha de venir referido al ámbito de actividad económica de la empresa, en el que se ha producido la infracción, esto es, al ámbito del mercado directa o indirectamente afectado por la infracción".

Aun reconociendo que la tesis mayoritaria de la Sala de instancia tiene una base argumental no desdeñable, nuestra interpretación del artículo 63.1 de la Ley 15/2007 está más en la línea del voto discrepante, que hace suya el Abogado del Estado como base de esta segunda parte del recurso de casación. Ello determinará su estimación, limitada a este punto, y la subsiguiente revocación de la sentencia con ese mismo alcance.

Comenzaremos por subrayar que en la interpretación de las normas legales, cuando éstas incorporan sus propias opciones de política legislativa, los tribunales deben respetar - salvo que incluyan elementos de inconstitucionalidad- los juicios o consideraciones, explícitas o implícitas, que el propio legislador haya



efectuado sobre la proporcionalidad de aquellas opciones. Es la ley la que marca, por ejemplo, los valores máximos y mínimos de la escala de multas y, repetimos, salvo que en esos valores o porcentajes se pudieran apreciar factores que induzcan al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, el juicio de proporcionalidad que incorporan los correlativos preceptos ya queda hecho por el propio Legislador y a él hay que atenerse. Criterio extensible al resto de elementos configuradores del precepto, entre ellos el que define el volumen de negocios de la empresa en términos de "totalidad".

La utilización de una magnitud como el "volumen de negocios" para fijar porcentualmente, en función de ella, el máximo de las sanciones pecuniarias no es, a nuestro juicio, susceptible de reproche de inconstitucionalidad tanto si se aquella expresión se interpreta en un sentido (el de la mayoría de la Sala) como en otro (el del voto minoritario). Se trata de un factor expresivo de la capacidad económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, apto para deducir de él la intensidad de la respuesta sancionadora en que consiste la sanción pecuniaria. El legislador tiene una amplia capacidad de configuración normativa para elegir aquel factor como módulo de referencia en el cálculo de las multas, al igual que podría haber optado por otros (por ejemplo, el beneficio obtenido a consecuencia de la infracción).

El volumen o cifra de negocios (o de facturación, o de ventas) es un dato o indicador contable que revela, repetimos, la capacidad y situación económica del sujeto infractor y, en esa misma medida, permite calcular a priori la máxima incidencia concreta que una sanción pecuniaria puede suponer para él. A la "situación económica del culpable" se refieren asimismo los artículos 50 y 52 del Código Penal a los efectos de la imposición de las multas. Y en cuanto factor de cálculo es también utilizado en otros sectores del derecho administrativo sancionador, como es el caso de ciertas infracciones tributarias (aun cuando atemperado por unos topes máximos adicionales, por ejemplo en el artículo 203 de la Ley General Tributaria que sanciona determinados comportamientos de resistencia, obstrucción, excusa o negativa a las actuaciones de la Administración tributaria con "multa pecuniaria proporcional de hasta el dos por ciento de la cifra de negocios del sujeto infractor en el año natural anterior a aquél en que se produjo la infracción, con un mínimo de 10.000 euros y un máximo de 400.000 euros").

Partiendo de la premisa que acabamos de enunciar, compete al legislador decidir si el "volumen de negocios" sobre el que debe aplicarse el porcentaje máximo de la escala sancionadora es, en el caso de las empresas con actividad en varios mercados, bien el global o "total", bien el parcial correspondiente a uno o varios de sus ámbitos de actividad económica. De hecho, en algún precedente significativo el propio legislador cambió la norma sectorial sancionadora para pasar, intencionadamente, de uno a otro: el artículo 82.1.a) de la Ley General de Telecomunicaciones de 1998 (Ley 11/1998) fijaba como importe de la sanción pecuniaria para las infracciones muy graves "el 1 por 100 de los ingresos brutos anuales obtenidos por la entidad infractora en el último ejercicio". Dicho artículo fue derogado por la nueva Ley 32/2003 cuyo artículo 56.1.a) precisamente modificó el cómputo de los ingresos brutos de la entidad infractora, cifra sobre la que se aplica el porcentaje máximo del uno por ciento para fijar el importe de la sanción, atendiendo desde entonces a los ingresos obtenidos por la entidad infractora tan sólo "en la rama de actividad afectada".

La expresión "volumen de negocios" no es en sí misma conceptualmente diferente de la expresión "volumen de negocios total", como se ha destacado con acierto. Sin embargo, cuando el legislador de 2007 ha añadido de modo expreso el adjetivo "total" al sustantivo "volumen" que ya figuraba, sin adjetivos, en el precepto análogo de la Ley anterior (así ha sucedido con el artículo 63.1 de la Ley 15/2007 frente a la redacción del artículo 10.1 de la Ley 16/1989), lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al "todo" de aquel volumen. En otras palabras, con la noción de "volumen total" se ha optado por unificar el concepto de modo que no quepa distinguir entre ingresos brutos agregados o desagregados por ramas de actividad de la empresa autora de la infracción. Voluntad legislativa acorde con esta interpretación que, como bien recuerda el voto particular, rechazó las propuestas de modificación del texto, expuestas en los trabajos preparatorios de su elaboración, que específicamente intentaban reducir el volumen de ventas a tan sólo las realizadas en el mercado afectado por la infracción.

Se han puesto de relieve en ocasiones ciertas consecuencias "disfuncionales" de esta opción legislativa como serían, entre otras, el suponer un incentivo para la creación artificial de sociedades independientes, limitadas a un único ámbito de actividad, a fin de minimizar el riesgo de sanciones muy elevadas, o, desde la otra perspectiva, un obstáculo indirecto a la creación de grandes conglomerados empresariales que incluyan actividades diversificadas. Pero ni esta objeción ni otras similares que atienden más bien a razones de oportunidad o conveniencia, o a su incidencia en las decisiones de los agentes económicos, bastan para negar la validez de la opción del legislador, cuya expresión en el artículo 63.1 de la Ley 15/2007 estimamos ha de ser interpretada en el sentido que acabamos de exponer.

Que ello sea así no implica, sin embargo, que la cifra de negocios referida a ámbitos de actividad distintos de aquel en que se ha producido la conducta anticompetitiva resulte irrelevante a los efectos del respeto al



principio de proporcionalidad, de necesaria aplicación en el derecho sancionador. Lo es, y de modo destacado, pero en el momento ulterior de individualización de la multa, no para el cálculo del importe máximo al que, en abstracto y en la peor (para el sancionado) de las hipótesis posibles, podría llegarse.

[...] Esta última consideración conduce por sí sola a la aplicación del artículo 64.1 de la Ley 15/2007 . En él se ofrece a la autoridad administrativa -y al juez en su función revisora de plena jurisdicción- la suficiente cobertura para atender, como factor relevante entre otros, a la cifra o volumen de negocios de la empresa infractora en el sector o mercado específico donde se haya producido la conducta.

En efecto, el artículo 64.1 de la Ley 15/2007 exige que, dentro de la escala sancionadora -interpretada en el sentido que ya hemos declarado- se adecúe el importe de la multa en función de criterios tales como la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, la cuota que dentro de él tenga la empresa infractora y los beneficios ilícitos por ella obtenidos como consecuencia de la infracción. Son criterios, pues, que inequívocamente remiten a la concreta distorsión de la competencia que se haya producido en cada caso, esto es, a la consumada en el seno de un determinado sector o mercado donde opera la entidad sancionada, que puede, o puede no, simultáneamente operar en otros mercados.

Si es válido utilizar el "volumen de negocios total" de la entidad para el cálculo del porcentaje máximo aplicable a la más grave de las conductas posibles, en el caso de las empresas "multiproducto" la evaluación pormenorizada de la concreta conducta infractora, dentro del sector específico de actividad y con arreglo a aquellos criterios, permitirá igualmente atender las exigencias del principio de proporcionalidad en el sentido al que tienden las reflexiones de la Sala de instancia en su parecer mayoritario, esto es, tomando en cuenta aquel elemento junto con el resto de los que incluye el artículo 64.1 de la Ley 15/2007 .

Esta Sala es consciente de la dificultad que encierra compatibilizar, en un único acto y con las solas reglas contenidas en los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 , las exigencias de efectividad y capacidad disuasoria de las sanciones en materia de defensa de la competencia, por un lado, con las derivadas -y también insoslayables- del principio de proporcionalidad, por otro. Quien tiene la competencia para ello deberá valorar si la insuficiencia de la Ley 15/2007 en este punto aconsejaría una modificación parcial de su título V, dado que aquélla no puede ser suplida mediante una mera Comunicación de autoridades carentes de potestades normativas en la materia, por mucho que su propósito sea el elogiado de dotar de mayor nivel de predictibilidad a la imposición de las sanciones pecuniarias.

A lo largo de la controversia procesal se ha hecho referencia a la finalidad disuasoria de las multas en materia de defensa de la competencia, finalidad que ciertamente les corresponde y que, tratándose de infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE , es inexcusable para la efectividad de ambos, también cuando son aplicados por las autoridades nacionales de los Estados miembros. Pero tal carácter ni es exclusivo de este sector del ordenamiento ni puede constituirse en el punto de referencia prevalente para el cálculo en un supuesto concreto, desplazando al principio de proporcionalidad.

Las sanciones administrativas previstas para el ejercicio de actividades económicas -en el ámbito del derecho de la competencia que, pese a algunas posturas reduccionistas, no difiere en este punto de otros sectores del ordenamiento sancionador- han de fijarse en un nivel suficientemente disuasorio para que, al tomar sus propias decisiones, las empresas no aspiren a obtener unos beneficios económicos derivados de las infracciones que resulten ser superiores a los costes (las sanciones) inherentes a la represión de aquéllas. Si, además de esta ecuación, el legislador considera oportuno incrementar el "efecto disuasorio" a cotas superiores, tiene capacidad normativa para hacerlo dentro del respeto a las exigencias constitucionales.

Esta Sala ha declarado (por todas, véanse las sentencias de 6 de marzo de 2003 y 23 de marzo de 2005 , recursos de casación 9710/1997 y 4777/2002 , respectivamente) que entre los criterios rectores para valorar la adecuación de las sanciones a la gravedad de los hechos se encuentra el de que "[...] la comisión de las infracciones anticoncurrenciales no debe resultar para el infractor más beneficiosa que el cumplimiento de las normas infringidas. Criterio que, aun no expresado literalmente en el artículo 10 de la Ley 16/1989 [tampoco explícitamente en la Ley 15/2007], puede entenderse implícito en las letras a), c) y d) de su apartado 2, así como en la facultad de sobrepasar el límite sancionador de los 150 millones de pesetas hasta el diez por ciento del volumen de ventas de la empresa infractora (artículo 10 apartado uno). En todo caso, con o sin mención legal específica, corresponde a la naturaleza misma de la propia potestad sancionadora, como lo demuestra su posterior inclusión bajo la rúbrica del «principio de proporcionalidad» en el artículo 131.2 de la Ley 30/1992 ".

Aunque ello dependerá ya del legislador, responsable último de fijar la aptitud intimidatoria de las sanciones, un sistema general de multas que pretenda establecer un nivel de disuasión adecuado quizás debería implicar no sólo la ausencia, en todo caso, de aquellos beneficios sino un plus que añada, a los términos de la ecuación "beneficio esperado" menor al "coste de la sanción", añada, decimos, el factor de la probabilidad en la detección de las conductas infractoras. En todo caso, con o sin este último factor, corresponde a la ley -y no



a quien la ejecuta o la interpreta- establecer las modalidades de sanciones y los límites cuantitativos, fijos o porcentuales, que el legislador considere oportuno para cumplir la finalidad disuasoria de las sanciones en este área del ordenamiento jurídico. Ello justifica que determinadas leyes prevean que el castigo pecuniario a las infracciones en ellas contempladas, cuando la sanción deba calcularse en función de los beneficios obtenidos con la conducta, se concrete en multas que oscilan desde el monto del beneficio al duplo, el triple u otros múltiplos de aquél.

No debe olvidarse, en fin, que el efecto disuasorio debe predicarse de la política de defensa de la competencia en su conjunto, en el marco de la cual sin duda tienen este carácter, además de las sanciones pecuniarias a las propias empresas, ciertas medidas punitivas previstas en la norma pero no siempre adoptadas en la práctica (como la contenida en el artículo 63.2 de la Ley 15/2007, que permite imponer multas de hasta 60.000 euros a las personas que integran los órganos directivos de las empresas infractoras) o bien un marco procesal de acciones civiles que faciliten el efectivo resarcimiento de los daños ocasionados por las conductas anticompetitivas.

Precisamente la evolución del Derecho de la Competencia va dirigida a incrementar el nivel de disuasión efectiva contrarrestando los beneficios ilícitos derivados de las conductas restrictivas de la competencia mediante la promoción de las acciones de condena -en la vía civil- al resarcimiento de los daños causados por las empresas infractoras (daños a los consumidores y a otros agentes económicos que son normalmente el reverso del beneficio ilícito obtenido). Se pretende de este modo aumentar la capacidad de disuasión del sistema de defensa de la competencia en su conjunto, de modo que las empresas infractoras -y sus directivos- no sólo "sufran" la sanción administrativa correspondiente sino que, además, queden privadas de sus ilícitas ganancias indemnizando los daños y perjuicios causados con su conducta. Designio en cuya ejecución avanza de manera inequívoca (aunque la obligación de resarcimiento sea anterior y de hecho cuente ya con precedentes judiciales también en España, como el que ofrece la reciente sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013, dictada en el recurso de casación 2472/2011) la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea. » .

Como consecuencia de la aplicación de la referida doctrina jurisprudencial, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia deberá cuantificar la sanción recalculando su importe, atendiendo a los criterios hermenéuticos expuestos en interpretación de los artículos 63 y 64 de la Ley de Defensa de la Competencia, sin incurrir en reformatio in peius, partiendo del volumen de negocios total de la empresa infractora y valorando, como elementos correctores, la dimensión y características del mercado de exportación directamente afectado y el alcance anticompetitivo de las conductas sancionadas.

En último término, también debemos examinar en parte las pretensiones formuladas con carácter subsidiario, con el objeto de que se conceda a Unipapel la exención del pago de la multa o la reducción de su importe, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 65 o el artículo 66 de la Ley de Defensa de la Competencia, fundadas en la alegación de que ha sido la primera empresa en aportar elementos de prueba a la Comisión Nacional de la Competencia, que le han permitido ordenar la inspección de las sedes de varias de las empresas que operan en el sector de exportación de sobres de papel y, entre ellas, a Hispapel, S.A.

Esta Sala sostiene que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia ha incurrido en un error de apreciación en la valoración de las circunstancias concurrentes, al rechazar la solicitud de reducción del importe de la multa formulada por la empresa Unipapel, S.A. al amparo de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia .

En efecto, del contenido de los escritos presentados por la mercantil Unipapel ante la Subdirección General de Cárteles y Clemencia de la Comisión Nacional de la Competencia el 14 de septiembre de 2010 y el 24 de septiembre de 2010, en los que se pone en conocimiento de dicho organismo datos relativos a la actividad de Hispapel como foro de coordinación del cártel en el sector de la fabricación y comercialización de los sobres de papel, resulta evidente, con arreglo a las reglas de la lógica y la experiencia, que esta información fue determinante para que el 8 de octubre de 2010 la Dirección de Investigación iniciara una información reservada, tendente a esclarecer hechos que justificaran la incoación de un expediente sancionador y que determinó se ordenara la inspección de la sede de Hispapel que se efectuó el 19 de octubre de 2010.

El hecho de que en dichos escritos se hiciera constar que las conductas anticompetitivas se referían fundamentalmente al cártel de reparto del mercado en el sector de sobres corporativos impresos para «grandes clientes» en España, no devalúa la trascendencia y relevancia de la información suministrada sobre las actividades de la sociedad Hispapel, creada por las principales empresas del sector para mantener el status quo en los mercados nacional, intracomunitario y extracomunitario.



Asimismo, procede dejar constancia del escrito fechado el 8 de noviembre de 2010, presentado por abogados que actuaban en nombre y representación de Unipapel, ante la citada Subdirección General de Cárteles y Clemencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en que se ponía de manifiesto (según se recoge en los antecedentes de hecho de la resolución sancionadora), que había participado con otras empresas competidoras en la creación de una sociedad instrumental Hispapel, S.A., para exportar el excedente nacional de la producción de sobres, acordándose que Hispapel no compitiese con sus empresas asociadas en aquellos países en los que éstas tenían presencia.

En dicho escrito de solicitud de clemencia se informa de forma detallada de los elementos constitutivos de la infracción y de la participación en ésta de Unipapel, al referir, con soporte en la documentación que se aporta, de las actividades desarrolladas por Hispapel, poniendo de manifiesto su marcado carácter anticompetitivo, en cuanto que restringe la competencia en el mercado nacional y en los mercados intracomunitarios y extracomunitarios, así como el funcionamiento de dicha sociedad, reconociendo la responsabilidad de la empresa denunciante por formar parte del cártel y señalando que su solicitud clemencia por participar en el cártel del sobre en España ya fue concedida por resolución del Director de Investigación de 15 de noviembre de 2010.

Por ello, resulta irrazonable la valoración que efectúa el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de dichos escritos, con base en el informe del Instructor, que determinó que se rechazase la solicitud presentada por Unipapel para acogerse al programa de clemencia.

Al respecto, estimamos que resulta infundada la afirmación que realiza el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia respecto de que Unipapel no ha aportado ningún elemento de prueba que permita acreditar o ampliar los informes y no haber, por tanto, aportado valor añadido significativo a la información que ya se disponía, ya que estas genéricas manifestaciones obvian que los datos suministrados a la autoridad nacional de competencia permitió acordar la Orden de investigación de 8 de octubre de 2010 para proceder a la inspección de la sede de la empresa Hispapel en los términos establecidos en el artículo 40 de la Ley de Defensa de la Competencia, en relación con la investigación de un cártel y comprobar la información en un momento en que se disponía solo de algunos indicios para determinar la existencia de la práctica colusoria prohibida por el artículo 1 del citado texto legal, y ordenar el acta de registro de la sede social de Hispapel.

De ello se desprende que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, aunque no incurrió en ninguna infracción del Derecho de la Competencia al descartar que fuera procedente la exigencia total del pago de la multa al no concurrir todos los requisitos exigidos en el artículo 65 de la Ley de Defensa de la Competencia, sí debió entender que era pertinente reducir el importe de la multa correspondiente, en la medida que había quedado acreditado que la sociedad Unipapel había cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 66 del citado texto legal, ya que resultaba incuestionable que los representantes de la citada compañía facilitaron información a la Subdirección de Cárteles y Clemencia de la Comisión Nacional de la Competencia, que cabe calificar de determinante para permitir comprobar el alcance y la naturaleza antijurídica de la infracción y poder adoptar las medidas necesarias de investigación.

La interpretación aplicativa del artículo 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que efectuamos, tiene en cuenta la fiabilidad de la información suministrada a la autoridad nacional de competencia (procedente de una de las empresas partícipes del cártel que expone de forma significativa las actividades y el funcionamiento de la sociedad instrumental creada para coordinar las prácticas colusorias), así como el valor de los datos y elementos de prueba aportados sobre la existencia de la posible infracción (Actas del Comité Ejecutivo de Hispapel, que evidencian las actividades y el funcionamiento de la referida sociedad y la de las empresas asociadas), el significativo grado de colaboración mostrado con anterioridad al inicio de la información reservada (8 de octubre de 2010) y la incoación del expediente sancionador NUM000, que se produjo el 16 de marzo de 2011 (en relación con la presentación de los escritos de 14 y 24 de septiembre de 2010) y el reconocimiento del ilícito infractor por el presunto responsable.

El nivel de reducción del importe de la multa, que deberá tomar en consideración la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, se fija en el coeficiente del 40 %, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, al haber sido la primera empresa que ha denunciado los hechos, habida cuenta de las circunstancias concurrentes expuestas.

En consecuencia con lo razonado, procede estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A. (anteriormente UNIPAPEL, S.A.) contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 15 de octubre de 2012, recaída en el expediente NUM000, que le impuso una sanción de 2.013.468 euros, por infracción del artículo 1 de la Ley 15/1007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que anulamos por ser disconforme a Derecho, en lo que



concierno a la fijación de la multa, ordenándose a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a que cuantifique la sanción pecuniaria que se debe imponer conforme a lo dispuesto en los artículos 63 , 64 y 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio , en los términos expuestos, sin incurrir en reformatio in peius.

CUARTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , no procede efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el proceso de instancia, ni las originadas en el recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : **Primero.- Declarar haber lugar** al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 2014, dictada en el recurso contencioso-administrativo 697/2012 , que casamos en el extremo relativo a la determinación de la sanción. Segundo.- Estimar en parte el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la representación procesal de la mercantil ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A. (anteriormente UNIPAPEL, S.A.) contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 15 de octubre de 2012, recaída en el expediente NUM000 , que declaramos disconforme a Derecho en lo relativo a la determinación del importe de la sanción, ordenándose a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a que cuantifique la sanción pecuniaria conforme a lo dispuesto en los artículos 63 , 64 y 66 de la Ley 15/2007, de 3 de julio , en los términos fundamentados. **Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas** procesales ocasionadas en el proceso de instancia ni de las originadas en el recurso de casación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.