

**RESOLUCIÓN DE VIGILANCIA
(Expte. VS/0084/08 FABRICANTES DE GEL)****CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA****Presidente**

D. José María Marín Quemada

Consejeros

D. Josep María Guinart Solà

D^a. María Ortiz Aguilar

D. Fernando Torremocha y García-Sáenz

D. Benigno Valdés Díaz

Secretario

D. Tomás Suárez-Inclán González

En Madrid, a 28 de julio de 2016

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente VS/0084/08 FABRICANTES DE GEL, cuyo objeto es la vigilancia de la Resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 21 de enero de 2010 recaída en el expediente S/0084/08 FABRICANTES DE GEL.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por Resolución de 21 de enero de 2010, en el expediente S/0084/08 FABRICANTES DE GEL, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), resolvió:

***“Primero.-** Declarar que HENKEL IBÉRICA S.A. y su matriz, HENKEL AG CO KGAA, SARA LEE HOUSEHOLD & BODY CARE ESPAÑA, S. L. y su matriz, SARA LEE CORPORATION, PUIG BEAUTY & FASHION GROUP S.L. y COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA, S.A. y a su matriz, COLGATE PALMOLIVE HOLDING S. COMP. P.A. han infringido el artículo 1 de la Ley 16/1989 de la Ley de Defensa de la Competencia, al haber participado en la creación de un cártel con el objeto de llevar a cabo una nueva política comercial común, basada en reducir el tamaño de sus envases manteniendo constante los precios de los mismos.*

***Segundo.-** Otorgar a HENKEL IBÉRICA S.A. y a su matriz, HENKEL AG CO KGAA, en virtud del programa de clemencia regulado en la Ley 15/2007, la exención total de la sanción que le correspondería en ausencia de dicho programa.*

Tercero.- Otorgar a SARA LEE HOUSEHOLD & BODY CARE ESPAÑA, S.L. y a su matriz, SARA LEE CORPORATION (en virtud del programa de clemencia regulado en la Ley 1512007, la reducción del cuarenta por ciento sobre la sanción que le correspondería en ausencia de dicho programa.

Cuarto.- Imponer a cada una de las responsables citadas las siguientes sanciones:

- A SARA LEE HOUSEHOLD & BODY CARE ESPAÑA, S.L. y su matriz, SARA LEE CORPORATION: TRES MILLONES, SETECIENTOS QUINCE MIL, OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO Euros (3.715.874 €).

- A PUIG BEAUTY & FASHION GROUP S.L.: DOS MILLONES, CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL, TRESCIENTOS DIECISIETE Euros (2.437.317 €).

- A COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA, S.A. y a su matriz, COLGATE PALMOLIVE HOLDING S. COMP. P.A.: DOS MILLONES, DOS MILLONES SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Euros (2.066.840 €¹).

Quinto.- Ordenar a todas las empresas sancionadas la publicación de esta Resolución en el Boletín Oficial del Estado, y su parte dispositiva en la sección de economía de dos diarios de ámbito nacional de mayor difusión, a costa de las autoras de la infracción. En caso de incumplimiento se impondrá a cada una de ellas una multa coercitiva de 600 € por cada día de retraso².

Sexto.- Interesar de la Dirección de Investigación la incoación de expediente sancionador contra COLOMER por la existencia de los indicios de infracción del artículo 1 de la LDC descritos en el Fundamento de Derecho Decimoprimer de la presente Resolución.

Séptimo.- Instar a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento de esta Resolución.”

2. En cumplimiento del dispositivo sexto, la Dirección de Investigación de la CNC incoó expediente sancionador contra THE COLOMER GROUP SPAIN, S.L. (COLOMER) tramitado bajo la referencia S/0224/10, en el marco del cual por Resolución de 29 de junio de 2011 el Consejo de la CNC acordó:

¹ Importe modificado por Acuerdo de 28 de enero de 2010, en el que se subsana el error de la Resolución de 21 de enero de 2010 respecto de la sanción correspondiente a COLGATE PALMOLIVE HOLDING S.COMP. P.A. que pasa de 2.175.621 € a 2.066.840 €.

² Por Acuerdo de 11 de febrero de 2010 se comunicó que el plazo para las publicaciones ordenadas era de dos meses a contar desde la notificación de la misma, dando así mismo las instrucciones para llevar a cabo dicha publicación.

“PRIMERO.- Declarar que COLOMER es responsable de haber infringido el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia al haber participado el 1 de diciembre de 2005 en la creación de un cártel, con el objeto de reducir el tamaño de los envases de gel manteniendo los precios, y no haberse separado del mismo hasta, al menos, el 8 de febrero de 2006.

SEGUNDO.- Imponer a COLOMER una sanción de ciento setenta mil trescientos (170.300) euros.

TERCERO.- Se insta a la Dirección de Investigación para que vigile y cuide del cumplimiento íntegro de esta Resolución.”

3. Las entidades sancionadas interpusieron recursos contencioso-administrativos contra la citada Resolución. Entre abril de 2010 y julio de 2010, mediante los correspondientes Autos de la Audiencia Nacional, se acordó para cada una de las entidades recurrentes la suspensión de la ejecutividad de la mencionada Resolución de 21 de enero de 2010 en el único extremo relativo a la sanción. Suspensiones que quedaban condicionadas a que cada una de ellas aportase garantía en forma de aval bancario. Los avales de cada una de las entidades sancionadas fueron declarados suficientes por sendos Oficios de la Audiencia Nacional entre julio de 2010 y noviembre de 2010.
4. Los recursos contenciosos administrativos interpuestos contra la mencionada Resolución de 21 de enero de 2010, se resolvieron de la siguiente manera:
 - COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA, S.A. y su matriz, COLGATE PALMOLIVE HOLDING S. COMP. P.A. (COLGATE), recurso número 217/2010: La Audiencia Nacional, por Sentencia de 8 de julio de 2013, firme por Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2015 (recurso nº2959/2013), estimó el recurso contencioso-administrativo **anulando la Resolución de 21 de enero de 2010 al considerar que no quedaba acreditada la participación de COLGATE en el cártel** y que en el año 2006 se desmarcó públicamente del cártel.
 - PUIG BEAUTY & FASHION GROUP S.L. (PUIG), recurso número 152/20109: La Audiencia Nacional por Sentencia de 31 de julio de 2013 desestimó el recurso contencioso administrativo, y el Tribunal Supremo, por Sentencia de 15 de junio de 2015 (recurso nº3454/2013), declara la **caducidad del expediente anulando la Resolución de 21 de enero de 2010.**
 - SARA LEE HOUSEHOLD & BODY CARE ESPAÑA, S. L. y su matriz. SARA LEE CORPORATION³ (DOUWE), recurso número 182/2010.

³ Actualmente DOUWE EGBERTS FINANCE SPAIN, S.L.U.

Por Sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 2013, firme por Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2015 (recurso nº3039/2013), se **desestimó el recurso contencioso-administrativo**.

Contra la Sentencia del Tribunal Supremo DOUWE promovió incidente de nulidad, que ha sido desestimado por Auto de 20 de octubre de 2015 del Tribunal Supremo, al no haber sido alegada por la recurrente la caducidad en el recurso de casación.

- COLOMER, recurso número 221/2010: Por Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2013, firme por Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2015 (recurso nº2618/2013), se **anula la Resolución** por pérdida sobrevenida de objeto de dicho recurso al haber quedado anulada la sanción que la CNC impuso COLOMER en el marco del expediente S/0224/10 incoado en cumplimiento del dispositivo sexto de la citada Resolución de 21 de enero de 2010.

En lo relativo a la Resolución de 29 de junio de 2011, dictada en el citado expediente S/0224/10 COLOMER, la Audiencia Nacional mediante Sentencia de 2 de abril de 2011, firme, anuló la citada Resolución, al no haber quedado acreditada la participación de COLOMER en el cártel.

5. Con fecha 7 de junio de 2016, la Dirección de Competencia (DC) elevó su Informe Final de Vigilancia de la Resolución del Consejo de la CNC de 21 de enero de 2010 recaída en el expediente S/0084/08 FABRICANTES DE GEL, considerando que procede acordar la finalización del expediente de vigilancia VS/0084/08 FABRICANTES DE GEL.
6. Son interesados:
 - DOUWE EGBERTS FINANCE SPAIN, S.L.U.
 - PUIG BEAUTY & FASHION GROUP S.L
 - COLGATE PALMOLIVE ESPAÑA, S.A.
 - COLOMER GROUP SPAIN, S.L.
 - HENKEL IBERICA, S.A.
7. La Sala de Competencia deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 28 de julio de 2016.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERO.- Habilitación competencial.

El artículo 41 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), teniendo en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, establece que la CNMC *“vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.”*

El artículo 71 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, que desarrolla estas facultades de vigilancia previstas en la Ley 15/2007, precisa en su apartado 3 que *“El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá las cuestiones que puedan suscitarse durante la vigilancia”*, previa propuesta de la Dirección de Competencia.

En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.2 de la Ley 3/2013 y el artículo 14.1 a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

SEGUNDO.- Sobre el cumplimiento de las Resoluciones de la CNC de 21 de enero de 2010 y 29 de junio de 2011, y las actuaciones llevadas a cabo en el expediente de vigilancia VS/0084/08 FABRICANTES DE GEL.

En el Informe Final de Vigilancia de 7 de junio de 2016, respecto al cumplimiento de la Resolución de 21 de enero de 2010, la DC indica lo siguiente:

“Todas las empresas dieron cumplimiento al dispositivo quinto relativo a la publicación de la Resolución:

- a) Con fecha 25 de marzo de 2010 HENKEL IBÉRICA S.A. (en adelante HENKEL), a la que se le había concedido la exención del pago de la multa, aportó copia de las publicaciones realizadas en la sección de economía de los diarios El País y El Mundo el 2 de marzo de 2010, y en el BOE el día 22 de marzo de 2010.*
- b) El 19 de noviembre de 2010 SARA LEE y PUIG aportaron copia de las publicaciones realizadas de manera conjunta en el BOE el día 14 de agosto⁴ de 2010, y en la sección de economía de los diarios ABC y La Razón el día 19 de agosto⁵ de 2010.*

⁴ Por error, el Informe indica “4 de agosto”.

⁵ Por error, el Informe indica “16 de agosto”.

- c) *Con fecha 8 de junio de 2011 COLGATE aportó copia de las publicaciones realizadas en la sección de economía de los diarios Público y La Razón, y en el BOE el día 19 de mayo de 2011.*

En relación con el cumplimiento del dispositivo cuarto de la Resolución de 21 de enero de 2010 relativo al pago de la sanción:

- a) *Con fecha 18 de septiembre de 2013 DOUWE hizo efectivo el pago de los 3.715.874 €, procediéndose a informar a la Audiencia Nacional de la necesidad de levantar la garantía constituida.*
- b) *Respecto de COLGATE y PUIG, una vez anulada la resolución y por tanto la sanción, se procedió a notificar a la Audiencia Nacional la procedencia de levantar el aval constituido en ejecución de Sentencia”*

Por otra parte, en relación a la Resolución de la CNC de 29 de junio de 2011:

“COLOMER procedió al pago de la sanción el 19 de agosto de 2011.

Una vez anulada la Resolución por la Audiencia Nacional, el Consejo de la CNC, por Resolución de ejecución de Sentencia de 2 de abril de 2013, interesó de la Secretaria General de la CNC la devolución de la sanción dando por cerrada la Vigilancia del cumplimiento de la mencionada Resolución por pérdida de su objeto”.

Así, teniendo en cuenta la información recabada, y respecto a la conducta declarada prohibida, la DC entiende procedente la remisión de Informe Final de Vigilancia proponiendo al Consejo de la CNMC el cierre de las actuaciones de vigilancia seguidas en el expediente VS/0084/08 FABRICANTES DE GEL.

TERCERO.- Valoración de la Sala de Competencia

A la vista del cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución de 21 de enero de 2010, esta Sala se muestra conforme con la propuesta de cierre de la vigilancia de la misma.

En su virtud, vistos los artículos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC

HA RESUELTO

PRIMERO.- Considerar que las empresas han dado cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución de la CNC de 21 de enero de 2010.

SEGUNDO.- Declarar el cierre de la vigilancia del cumplimiento de la Resolución recaída en el expediente VS/0084/08 FABRICANTES DE GEL.



COMISIÓN NACIONAL DE LOS
MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia y notifíquese a las partes interesadas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.