

Roj: **SJM M 162/2018 - ECLI: ES:JMM:2018:162**Id Cendoj: **28079470032018100005**Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**Sede: **Madrid**Sección: **3**Fecha: **07/05/2018**Nº de Recurso: **241/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Juicio ordinario**Ponente: **JORGE MONTULL URQUIJO**Tipo de Resolución: **Sentencia****JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 3****DE MADRID****Juicio Ordinario 241/2015****SENTENCIA**

En Madrid, a siete de Mayo de dos mil dieciocho.

Vistos por mí, Jorge Montull Urquijo, magistrado del Juzgado de lo mercantil nº 3 de Madrid, los presentes autos sobre responsabilidad civil derivada de una infracción del Derecho de la competencia, seguidos bajo el número 241 del año 2015 a instancia de la CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO E INDUSTRIA DE MADRID, representada por la Procuradora doña María José Bueno Ramírez, y asistida de los Letrados don Manuel Muñoz García-Liñán, don Antonio de Mariano Sánchez-Jauregui y don Pedro Suárez Fernández, siendo demandadas las siguientes entidades: ANTALIS INTERNACIONAL, S.A.S.; ENVEL EUROPA, S.A., representada por el Procurador don Jaime Briones Méndez y asistida de los Letrados don Pedro Alemán Laín y don Javier Martínez Bavière; PRINTEOS CARTERA INDUSTRIAL, S.L., TOMPLA INDUSTRIA INTERNACIONAL DEL SOBRE, S.L.; HISPAPEL, S.A.; MAESPA MANIPULADOS, S.L.; SOCIEDAD ANÓNIMA DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DE PAPEL, representadas por el Procurador don Eulogio Paniagua García y asistidas de los Letrados don Helmut Brokelmann y doña Paloma Martínez-Lage Sobredo; ADVEO ESPAÑA, S.A., y ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A., representadas por la Procuradora doña Ana Llorens Pardo y asistidas de los Letrados Javier Mendieta Grande y doña Patricia Liñán Hernández, en virtud de las facultades que me han sido dadas por la Constitución, y en nombre del Rey, dicto la siguiente **sentencia** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- DEMANDA. Se presentó escrito de demanda en 18 de marzo de 2015, que fue repartida a este Juzgado, y en la que se deducía el siguiente Suplico:

« dicte sentencia por la que, estimando la demanda:

1º.- Declare que los actos y conductas llevados a cabo por los codemandados y descritos en esta demanda son constitutivos de un cártel en el mercado de la fabricación de sobres de papel en todo el territorio nacional, contrario a los artículos 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , y de cuya conducta se han derivado daños y perjuicios para la actora.

2º.- Como consecuencia de lo anterior, sobre la base del art. 1.902 del Código Civil , condene a las demandadas, como responsables solidarios de los daños sufridos por la actora, como consecuencia de los actos y conductas anticompetitivas llevados a cabo por los demandados y descritos en esta demanda en el período comprendido entre 1996 y 2010, a que indemnicen solidariamente a la actora por los daños y perjuicios causados, en concepto de daño emergente capitalizado a 9 de marzo de 2015, en la cantidad de 140.309 euros, como consecuencia del abono de sobrepagos en las compras acreditadas (con factura y documentos de pago), de acuerdo con



los criterios y cálculos establecidos en esta demanda y en el Informe emitido por don Eladio , que se aporta como doc. 5.

3º.- Que se condene solidariamente a las demandadas al pago de los intereses devengados por las sumas anteriores desde la interpelación judicial hasta su completo pago.

4º.- Se condene solidariamente a las demandadas al pago de las costas causadas en el presente procedimiento ».

Mediante Decreto fue admitida a trámite la citada demanda, con emplazamiento de la demandada por 20 días, para comparecer y contestar.

SEGUNDO.- CONTESTACIÓN. Se dedujeron tres escritos de contestación por las representaciones de ENVEL EUROPA, S.A.; de PRINTEOS CARTERA INDUSTRIAL, S.L., TOMPLA INDUSTRIA INTERNACIONAL DEL SOBRE, S.L.; HISPAPEL, S.A.; MAESPA MANIPULADOS, S.L., y SOCIEDAD ANÓNIMA DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DE PAPEL; y de ADVEO ESPAÑA, S.A., y ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A., respectivamente, en los que se interesaba la desestimación íntegra de la demanda, con imposición de costas.

TERCERO.- AUDIENCIA PREVIA Y JUICIO. La audiencia previa se celebró en fecha 22 de junio de 2017. Tras comprobar la falta de acuerdo, se dio trámite a las excepciones procesales planteadas, siendo resueltas por auto escrito tras la celebración de la audiencia previa, las partes manifestaron su posición respecto de la documental aportada de contrario, fijaron los hechos controvertidos y propusieron prueba.

El juicio se celebró en fecha 28 de noviembre de 2017, en el que se practicaron los interrogatorios del perito propuesto por TOMPLA, don Jorge , de la perito propuesta por ADVEO, doña María Teresa , y del perito de ENVEL don Sabino . Tras lo cual los Letrados directores de las partes formularon conclusiones orales, quedando los autos vistos para sentencia.

CUARTO. En la tramitación del presente procedimiento se han seguido los trámites legales, salvo el cumplimiento de los plazos que afectan al juzgado, debido a la sobrecarga de trabajo que recae sobre el mismo, que supera el triple de los asuntos de entrada previstos para un juzgado de lo mercantil por el Consejo General del Poder Judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Planteamiento.-

La parte demandante, la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, deduce en la demanda una acción de responsabilidad civil derivada de la infracción de las normas de Defensa de la Competencia, tanto del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) como del art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC).

El Suplico de la demanda pretende, en primer lugar, la declaración de la infracción, y en segundo lugar, la indemnización de los daños y perjuicios causados por la misma a la demandante. No obstante aquella pretensión declarativa, la demanda se funda en la resolución sancionatoria emitida por la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) en fecha 25 de marzo de 2013 (cuando era Comisión Nacional de la Competencia). En esta resolución se sancionaba el acuerdo de fijación de precios y reparto de clientes en el mercado del sobre de papel, efectuado por una serie de empresas papeleras en todo el territorio nacional, y que estuvo vigente entre las mismas desde 1977 hasta 2010. Dicha resolución fue recurrida en vía contencioso-administrativa, pero a fecha de esta sentencia ha adquirido firmeza en lo que afecta a este pleito, según han reconocido las propias partes del mismo, pues la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha sido recurrida en casación por algunas de las afectadas únicamente en lo que se refiere a la cuantificación de la multa impuesta a las partícipes en el cártel. Por tanto, una vez firme la existencia de la infracción, por el efecto positivo de la cosa juzgada material, del art. 222.4 LEC respecto de la sentencia de la Audiencia Nacional, la declaración efectuada en la resolución de la CNC vincula a la presente resolución, sin que sea procedente efectuar declaración expresa alguna sobre la existencia de la infracción.

En cuanto a la segunda pretensión deducida, la indemnizatoria, la misma no se dirige frente a todas las participantes en el cártel, sino sólo frente a algunas de ellas, arguyendo la demanda la existencia de una responsabilidad solidaria entre las mismas, con independencia de que hubieran tenido o no relación comercial con la demandante. La reclamación, por otra parte, se contrae a los daños sufridos por la actora entre 1996 y 2010, que calcula en la demanda en la cantidad de 140.309 euros.

Las demandadas han comparecido en el procedimiento a través de tres representaciones procesales: una de ellas en representación de ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A., y ADVEO ESPAÑA, S.A. (en adelante, ADVEO); otra en representación de (en adelante, ENVEL), y la última en representación de PRINTEOS CARTERA INDUSTRIAL, S.L., TOMPLA INDUSTRIA INTERNACIONAL DEL SOBRE, S.L., HISPAPPEL, S.A., MAESPA MANIPULADOS, S.L., y SOCIEDAD ANÓNIMA DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DE PAPEL (en adelante TOMPLA).

Las demandadas oponen la prescripción de la acción ejercida en la demanda, la falta de prueba de los elementos de la responsabilidad extracontractual, y la falta de responsabilidad de ADVEO en cuanto beneficiaria del programa de clemencia previsto en la LDC.

SEGUNDO . Hechos probados.-

1 . Son hechos que han quedado acreditados en la presente instancia, en la forma en que se dirá, en relación con las pretensiones deducidas en la demanda, así como con las causas de oposición introducidas en las contestaciones, los siguientes:

I. En 25 de marzo de 2013 recayó resolución de la Comisión Nacional de la Competencia en el expediente S/0316/10 Sobres de Papel, en el que se declaraba acreditada la realización de una serie de prácticas entre empresas del mercado de fabricación y distribución de sobres de papel, siendo éstas prácticas las siguientes: acuerdos de reparto del mercado a través de las licitaciones de sobres electorales para los procesos electorales convocados entre 1977 y 2010 entre 14 empresas del cártel (entre las que se encuentran ANTALIS, TOMPLA, SAM, ENVEL, MAESPA, SAM y UNIPAPEL, con la colaboración de HISPAPPEL); acuerdos para el reparto del mercado de sobres pre-impresos a través del reparto de clientes nacionales, públicos y privados, entre 1990 y 2010, realizado por 11 empresas del cártel (entre las que se encuentran las citadas anteriormente); acuerdos entre ANTALIS, SAM, TOMPLA y UNIPAPEL para la fijación de los precios y reparto de los clientes de sobre blanco entre 1994 y 2010, con la colaboración de HISPAPPEL; y acuerdo entre TOMPLA, UNIPAPEL, SAM, PACSA, ANTALIS y PLANA, para limitar el desarrollo técnico en el sector del sobre de papel a través de acuerdos para la formación de un consorcio tecnológico entre TOMPLA, UNIPAPEL y SAM, que dio lugar a la constitución en 1997 de la sociedad COVER FORMAS, S.A., creada por TOMPLA y UNIPAPEL para compartir las innovaciones tecnológicas generadas en cada una de dichas empresas que licenciaban únicamente a las empresas ANTALIS, SAM y PLANA [Doc. 2 de la demanda, resolución de la CNC, punto 187 de la misma, pg. 29].

La resolución declaraba, en virtud de la acreditación de aquellas prácticas, la existencia de una infracción única y continuada del art. 1 LDC , y del art. 101 TFUE, desde 1977 hasta 2010, consistente en un cártel de fijación de precios y reparto de clientes en el mercado del sobre de papel en todo el territorio nacional [ídem, parte dispositiva, pg. 318].

II . Las sociedades ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A., y ADVEO ESPAÑA, S.A., son sucesoras de las entidades UNIPAPEL TRANSFORMACIÓN Y DISTRIBUCIÓN, S.A., y UNIPAPEL, S.A. [doc. 15 de la contestación de ADVEO].

Las sociedades PRINTEOS CARTERA INDUSTRIAL, S.L., TOMPLA INDUSTRIA INTERNACIONAL DEL SOBRE, S.L., HISPAPPEL, S.A., MAESPA MANIPULADOS, S.L., y SOCIEDAD ANÓNIMA DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DE PAPEL, forman parte de un grupo de empresas del que es sociedad matriz PRINTEOS, S.A. (sucesora de MANUFACTURAS TOMPLA, S.A.) [Hecho no controvertido y doc. 15 de la contestación de TOMPLA].

III . La participación de ENVEL en el cártel tuvo lugar, conforme a la resolución, desde febrero de 2006 [pg. 248 de la resolución]

IV . En el Anexo II de la resolución figura el porcentaje de participación en la lista de reparto de 223 grandes clientes, apareciendo en el nº 99 la Cámara de Comercio de Madrid, respecto de la que corresponde un porcentaje de participación del 100% a TOMPLA; en el Anexo IV se establece el porcentaje de participación en la lista de reparto de 177 grandes clientes, figurando en el mismo la Cámara de Comercio e Industria, correspondiendo respecto de la misma un 100% de participación a TOMPLA [doc. 2 de la demanda, págs. 327 y 334 respectivamente].

V . La resolución fue publicada en fecha 1 de abril de 2013 [hecho no controvertido]. Con anterioridad, en 27 de octubre de 2010, la CNC publicó una nota de prensa en la que se informaba que en 19 y 27 de octubre de 2010 inspectores de la misma habían inspeccionado las sedes de las principales empresas de fabricación, distribución y comercialización de sobres, material de archivo y otros productos relacionados con el manipulado de papel en el mercado español, en virtud de sospechas de prácticas anticompetitivas de reparto de mercados y fijación de precios [doc. 16 de la contestación de ADVEO]. En 16 de marzo de 2011 publicó una nueva nota de prensa informando de la incoación de expediente sancionador por los referidos hechos,



concretando éstos en, entre otros, la fijación de precios en la distribución de los sobres de catálogo, y señalaba las empresas investigadas, entre ellas Argansobre y Tompla [doc. 17 de la contestación de ADVEO].

VI . En 24 de marzo de 2014, ENVEL, TOMPLA y ADVEO recibieron una comunicación de los abogados de la demandante reclamando los daños y perjuicios causados [hecho no controvertido]. La demanda fue presentada en 18 de marzo de 2015.

VII . La demandante compró entre 1996 y 2010 a empresas partícipes del cártel, en concreto a ARGANSOBRE, S.A., y TOMPLA, la cantidad total de 226.402 sobres [doc. 5 de la demanda, informe pericial].

2 . Los anteriores hechos han quedado probados mediante los documentos señalados en los mismos, que producen los efectos que les otorga el art. 326 LEC , haciendo prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documentan al no haber sido practicada prueba en contrario, sin perjuicio de la valoración que se les dará en los siguientes fundamentos de derecho. El resto de hechos aducidos en demanda o contestación y que no han sido recogidos en el anterior punto, o bien no han quedado suficientemente probados, o bien se trata propiamente de valoraciones de los anteriores hechos, o bien no se han considerado relevantes en atención a las pretensiones y causas de oposición aducidas por las partes, como se dirá en siguientes fundamentos.

TERCERO . La prescripción.-

1 . Tanto las representaciones de ADVEO como de TOMPLA plantearon la prescripción de la acción deducida en la demanda. Ambas representaciones coinciden en entender aplicable el plazo de prescripción de un año establecido en el art. 1.968.2 del Código Civil para las obligaciones del art. 1.902, así como en considerar como *dies a quo* del cómputo de dicho año el día 16 de marzo de 2011, en que la CNC emitió una nota de prensa anunciando la incoación del expediente sancionador contra las demandadas y otras empresas. Entienden, en consecuencia, que cuando la actora les remitió un burofax en 24 de marzo de 2014 reclamando la indemnización de los daños derivados del cártel, la acción ya había prescrito.

La demandante, sin embargo, entiende que el inicio del plazo de prescripción, que el art. 1.968.2 Cc sitúa en el momento en que "lo supo el agraviado", no tuvo lugar sino desde la publicación por la Comisión Europea de una nota de prensa de la Resolución de 25 de marzo de 2013, que se realizó el día 1 de abril de 2013, y que informaba por primera vez de la infracción de cártel, de los sujetos responsables y de las sanciones impuestas a los mismos.

2 . Con anterioridad a la Directiva de daños 104/2014, la STJUE del caso Manfredi señaló que "ante la inexistencia de una normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro determinar el plazo de prescripción de la acción de indemnización del perjuicio causados por un acuerdo o práctica prohibidos por el art. 81 CE , siempre que se respeten los principios de equivalencia y efectividad". Al encontrarnos ante una obligación extracontractual, por la fecha de los hechos es aplicable por tanto el art. 1.968.2 Cc .

Sobre la determinación del *dies a quo* en la aplicación de dicho precepto en materia de defensa de la competencia se pronunció la STS 528/2013, de 4 de septiembre , afirmando la doctrina jurisprudencial conforme a la que el conocimiento del daño sufrido ha de determinar el inicio del plazo de prescripción. Señala que esta doctrina se corresponde con la interpretación restrictiva de la prescripción, que obedece a criterios de seguridad jurídica y de presunción de abandono del derecho, estando asimismo conectada con el principio de indemnidad de la víctima, con la necesidad de preservar su derecho a ser íntegramente indemnizada en situaciones en que no ha podido hasta entonces conocer en su totalidad el alcance de su daño, por causas no imputables a su persona o comportamiento. Como conclusión, y en la presente materia, señala el momento en que el perjudicado tiene acceso a la información sobre la infracción del Derecho de la competencia como el momento en que está en condiciones de conocer el alcance del perjuicio sufrido y determinarlo, para poder reclamar en la demanda su indemnización. Este acceso es el que le permite al perjudicado tener un conocimiento cabal del perjuicio sufrido.

3 . En el presente caso, las demandadas acuden para determinar el inicio del plazo a la naturaleza concreta de la acción ejercitada, si es una *stand-alone* o una *follow-on* , arguyendo que la deducida en la demanda se encuentra en el primer grupo, y por tanto aquel momento tiene lugar cuando se conoce públicamente la existencia de la infracción -por la nota informativa del inicio del expediente-, y no desde que se tiene conocimiento de la resolución sancionatoria de la CNC -lo que ocurriría de haberse tratado de una *follow-on* .

No obstante, aun siguiendo el argumento de las demandadas, la cuestión es determinar en qué momento tuvo la demandante acceso a la información precisa para tener conocimiento de la existencia de la conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia, de que se le había causado un daño, y de la identidad de los infractores (elementos que ya recogía a estos efectos de inicio de la prescripción el Libro Blanco de la Comisión Europea de 2 de abril de 2008, y que fueron a su vez recogidos en el art. 10.2 de



la Directiva de daños, y que la citada STS entendió que se compadecía con la doctrina jurisprudencial sobre la prescripción antes expuesta).

La demanda se presentó con anterioridad a que la resolución de la CNC fuera firme, y, en consecuencia, interesaba una declaración de la existencia de la infracción, como ya ha quedado dicho. No obstante, la demanda se funda única y exclusivamente en dicho punto en la resolución de la CNC. No realiza ninguna argumentación, ni aporta otra prueba sobre la existencia de la infracción, distintas a la propia resolución administrativa. Es decir, aunque la demanda se presentó no siendo firme la resolución de la CNC, lo relevante es que se presentó a raíz de la misma, una vez dictada, pues ésta resolución es el único sustento fáctico que utiliza para acreditar la existencia del cártel, esto es, de la acción u omisión de la acción del art. 1.902 Cc que se ejerce en la misma.

En la nota de prensa de 16 de marzo de 2011 (doc. 17 de la contestación de ADVEO) se señala que se abre expediente sancionador a las 17 empresas que se relacionan en la misma, "por posibles prácticas anticompetitivas, consistentes en la adopción de acuerdos para el reparto del mercado y la fijación de precios, así como la limitación del desarrollo técnico, en el mercado de la fabricación, distribución y comercialización de sobres de papel". Se concreta dentro de la información que las prácticas restrictivas de la competencia consistirían, entre otras, "en el reparto de los clientes con ocasión de la convocatoria de licitaciones públicas por parte de diversas Administraciones públicas con ocasión de la celebración de procesos electorales en España, así como de licitaciones privadas por parte de grandes corporaciones empresariales españolas para la fabricación de sus sobres corporativos; la fijación de los precios en la distribución de los sobres de catálogo destinados a las imprentas y empresas españolas y la limitación del desarrollo técnico en el mercado de la fabricación, distribución y comercialización de sobres de papel". Entre las 17 empresas investigadas se incluía a las dos con las que la demandante había tenido relación comercial: Argansobre y TOMPLA.

Pues bien, a pesar de este conocimiento, conforme a la doctrina expuesta en la STS de 4 de septiembre de 2013 el momento en que la demandante puede tener conocimiento de que la conducta constituye efectivamente una infracción del Derecho de la competencia, y en que asimismo puede conocer en su totalidad el alcance del daño sufrido, es el del conocimiento de la resolución sancionatoria de la CNC. Hasta ese momento no puede saber con una cierta seguridad si la conducta descrita en la nota informativa constituye una infracción del Derecho de la competencia, ni tiene acceso a la información que le permita conocer el alcance del daño. Esta conclusión se compadece con la doctrina jurisprudencial conforme a la que el plazo de prescripción de un año para las obligaciones extracontractuales es indudablemente corto, y su aplicación no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva (doctrina reiterada en la STS 709/2016, de 25 de noviembre). Por tanto, publicada la resolución en uno de abril de 2014, la prescripción de un año se interrumpió con el burofax recibido por las demandadas en 24 de marzo de 2014, siendo presentada la demanda en 16 de marzo de 2015, por lo que a dicha fecha no habría prescrito la acción deducida en la misma.

CUARTO . La responsabilidad solidaria.-

Como ha quedado dicho en el F.J. 1º de esta resolución, por el art. 222.4 LEC es vinculante la declaración de la existencia de la infracción del Derecho de competencia que se realiza en la resolución de la CNC de 25 de marzo de 2013 y que se recoge sucintamente en el Hecho probado I de esta sentencia. Por tanto, de los tres elementos propios de la acción del art. 1.902 Cc -la acción u omisión, el daño y la relación de causalidad- se encuentra ya probado el primero, siendo objeto del presente pleito los dos siguientes. No obstante, y en relación con la responsabilidad derivada de la acción u omisión, esto es, de la infracción declarada en la resolución de la autoridad de la competencia española, debe resolverse en este pleito, y es hecho controvertido, si de acuerdo con la legislación aplicable a los hechos, la responsabilidad de los partícipes en el cártel es solidaria respecto de los perjudicados por el mismo, aun cuando éstos no hubieran tenido relación comercial con aquellos a quienes reclaman, como ocurre en el presente caso respecto de ADVEO y ENVEL.

En la STS 709/2016, de 25 de noviembre, el Tribunal Supremo recoge su doctrina respecto de la llamada solidaridad impropia en los siguientes términos: « La sentencia de Pleno de 14 de mayo de 2003, reiterando doctrina jurisprudencial de las anteriores de 21 de octubre de 2002, 23 de junio de 1993, reconoció junto a la denominada "solidaridad propia", regulada en nuestro Código Civil (artículos 1.137 y siguientes) que viene impuesta, con carácter predeterminado, ex voluntate o ex lege otra modalidad de la solidaridad, llamada impropia u obligaciones in solidum que dimana de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que hayan concurrido a su producción, y que surge cuando no resulta posible individualizar las respectivas responsabilidades, sin que a esta última especie de solidaridad le sean aplicables todas las reglas previstas para la solidaridad propia y, en especial, no cabe que se tome en consideración el artículo 1974 del Código Civil, en su párrafo primero; precepto que únicamente contempla efecto interruptivo en el supuesto de las obligaciones solidarias en sentido propio cuando tal carácter deriva de norma legal o pacto convencional, sin que pueda extenderse al ámbito de la solidaridad impropia, como es la derivada de responsabilidad extracontractual cuando son varios los



condenados judicialmente; sin perjuicio de aquellos casos en los que, por razones de conexidad o dependencia, pueda presumirse el conocimiento previo del hecho de la interrupción, siempre que el sujeto en cuestión haya sido también demandado.

»A partir de estas resoluciones, la Sala 1ª ha aplicado el acuerdo de una manera uniforme, de la que son testimonios las sentencias de 6 junio 2006 y 28 mayo y 19 de octubre de 2007 , 19 de noviembre 2010 que expresan la doctrina consolidada de esta Sala de acuerdo con la que «si la solidaridad no nace sino de la sentencia, que es la llamada solidaridad impropia , la interrupción de la prescripción respecto a uno de los deudores no alcanza a otro, ya que no era deudor solidario y sólo lo fue desde la sentencia que así lo declaró, no antes ».

Aunque en la mayoría de los casos en que se ha planteado la aplicación de dicha doctrina, como en el caso de la citada sentencia, la cuestión venía referida a los efectos de la interrupción de la prescripción respecto de los distintos responsables solidarios, en el presente caso lo que nos interesa es determinar si nos encontramos ante un supuesto de solidaridad impropia. El primer requisito que se puede extraer de la definición dada jurisprudencialmente encaja sin mayor examen en el presente caso: una obligación que dimana de la naturaleza del ilícito y de la pluralidad de sujetos que han concurrido a su producción. En el presente caso, en una resolución administrativa, confirmada por vía jurisdiccional, se ha declarado la comisión de un ilícito por una serie de sujetos de forma conjunta.

El segundo requisito a que hace referencia la sentencia es el de que no se puedan individualizar las respectivas responsabilidades. Sobre esto se plantean dos cuestiones: por una parte, la distinta participación de las empresas en el cártel, pues como se señala en las contestaciones, la resolución resalta la existencia de un núcleo duro de infractores frente al resto; y por otra parte, que de las demandadas sólo una de ellas tuvo relaciones comerciales con la actora, y por tanto el perjuicio en su caso sufrido le tuvo que venir de ésta relación -o de las demás que tuviera con otras empresas del cártel.

Aunque ambas cuestiones a primera vista pudieran impedir la apreciación del segundo requisito visto -la imposibilidad de individualización de responsabilidades-, las mismas son ajenas a dicho requisito, pues no estamos ante una obligación solidaria sino ante una responsabilidad solidaria, que surge de una infracción conjunta. El daño, en un supuesto de cartel que infringe el derecho de la Competencia, no lo causa la relación comercial de una partícipe del cártel con el tercero perjudicado, sino que lo causa el acuerdo colusorio mismo. La acción y omisión como primero de los tres elementos del art. 1.902 C.c . (acción u omisión; daño y relación de causalidad), como se ha dicho, se encuentra ya acreditada por la resolución sancionatoria, de manera que no es objeto de prueba ni declaración en este pleito. Aquella resolución lo que acredita es la existencia del acuerdo anticompetitivo, y no que la perjudicada hubiera tenido relaciones con algunas empresas del cártel. Este último extremo sí que es objeto de este pleito a través del elemento de la relación de causalidad, ya que pertenece a éste y no a la acción u omisión.

Por tanto, es indiferente en el presente caso que algunas de las demandadas no hubieran tenido relaciones comerciales con la actora, pues estamos ante un supuesto de responsabilidad solidaria impropia, en que todas las partícipes del cártel responden en tal forma del daño causado como consecuencia de la existencia del mismo, sin perjuicio de las posteriores reclamaciones que pueden dirigirse entre ellas mismas con posterioridad. Es en el ámbito de éstas acciones posteriores de repetición en donde tiene cabida la consideración de la distinta participación, cuantitativa o cualitativa, de las partícipes en el cartel, elemento oponible entre ellas pero no frente a terceros perjudicados por el cártel.

QUINTO . El daño.-

1 . La demanda identifica el daño emergente sufrido con la diferencia entre el precio del sobre de papel que la actora abonó a varias empresas cartelistas demandadas y el precio que hubiera debida abonar si el importe se hubiera fijado por el mercado, y no como consecuencia de la conducta anticompetitiva. Para fijar el precio que hubiera abonado sin la concurrencia del cartel, la demanda aporta como doc. 5 de la misma un informe pericial emitido por don Eladio , auditor censor jurado de cuentas. El método utilizado en el informe para aquel fin es el de estimar el precio que hubiera habido en el mercado afectado en ausencia de infracción, a partir de otros precios comparables del mismo mercado no afectados por la infracción, como son los precios posteriores a 2010 y los precios de otras empresas no cartelistas (pg. 23). Ante la dificultad de hallar una referencia comparable a la demandante adecuada, el informe opta por utilizar a tal efecto los datos que recoge la resolución de la CNC relativos a procesos electorales y a grandes clientes. En estos, la CNC, según el informe pericial, al comparar los precios afectados y no afectados por el cartel acude a la comparación no de los precios en sí mismos sino a los descuentos realizados sobre los precios máximos de licitación, ya que las adquisiciones tanto en procesos electorales como respecto de grandes clientes se realizan a través de subasta. El informe entiende que, al estar expresadas estas medidas en términos relativos, no están afectadas

por la heterogeneidad de cada cliente, y se pueden utilizar para estimar una referencia con la que comparar los resultados del cartel.

Una vez sentado lo anterior, el informe compara los descuentos aplicados en el período comprendido entre 2004 y 2010 con los aplicados en tres contratos posteriores al mismo.

2. Dentro de los sobres afectados por el cartel, conforme a la resolución se podía distinguir tres tipos de sobres, y por tanto tres mercados distintos: sobres electorales, sobres pre-impresos corporativos y sobres blancos. La actora adquirió únicamente sobres pre-impresos de las empresas del cártel, Argansobre y TOMPLA, según las facturas que aporta el informe pericial. Pero, a diferencia de la venta de sobres pre-impresos que utiliza el informe para fijar el sobreprecio, en que se hizo por subasta, en las compras de éstos sobres por la demandante no se siguió tal procedimiento.

Pues bien, el hecho de que las compras cuyos datos se han utilizado para fijar la referencia se realizasen a través de subasta impide que se puedan tener por equivalentes a las realizadas por la actora. El sobreprecio en aquel caso no tiene porqué ser similar al que hubiese podido sufrir la actora. Ésta adquirió directamente de las empresas partícipes en el cartel, de acuerdo con una relación contractual con las mismas, sin seguir ningún proceso público en el que participasen en concurrencia varias empresas suministradoras.

Como se ha dicho, por las distintas características de los sobres, y también por los distintos procedimientos seguidos para su venta, el cartel afectaba a tres mercados distintos. La comparación que debía realizar la actora debía ceñirse al mercado en el que la misma había participado, no a un tercero. Y a estos efectos la adquisición de sobres pre-impresos por grandes clientes era un mercado distinto al adjudicarse por concurso o subasta.

En la sentencia del cártel del azúcar, STS 651/2013 de 7 de noviembre, el Tribunal Supremo declaró correcto el método utilizado en la valoración del daño (F.J.7º) al consistir el mismo en la estimación de lo que habría ocurrido de no haber tenido lugar la infracción examinando el precio inmediatamente anterior al inicio de la actividad del cártel, tomando en consideración los precios de ese momento, modulándolos con las variaciones de los costes de producción durante el período que duró el cartel, y comparándolos con los precios cobrados por la demandada a cada demandante durante la actuación del cártel, dividido en tantos períodos como modificaciones concertadas de precios tuvieron lugar.

En el presente caso, terminada la actuación del cartel en 2010 -como declara la resolución de la CNC, vinculante asimismo en tal extremo-, y presentada la demanda en 2015, pudo realizarse una comparación entre los precios abonados por la demandante durante el cartel, y los abonados en los cuatro años posteriores al mismo, método que el propio informe en un principio admite como plausible (pg. 21) y posteriormente descarta (pg. 23). El motivo del descarte es que los precios de este mercado son heterogéneos porque hacen referencia a productos, cantidades y condiciones muy dispares. Sin embargo, al tratarse de productos adquiridos por la propia demandante, dichos datos que permitiesen una discriminación a fin de obtener una comparación equivalente de precios estaban disponibles; se podía acceder a los mismos. El informe ha preferido obtener los datos para realizar la comparación de la propia resolución de la CNC. Sobre esto hay que tener en cuenta que el carácter irrefutable o vinculante de la resolución sólo se extiende a la constatación de la existencia de la infracción, y no a los demás aspectos que puedan recogerse en la resolución, comprendiendo aquella declaración los siguientes aspectos: la declaración en sí de la infracción, la constatación de que la misma constituye un cártel, el ámbito material y geográfico de la infracción (el mercado afectado), el ámbito temporal de la conducta (la duración de la misma) y el ámbito personal (las empresas partícipes en la infracción). Son aspectos que no cubre la declaración, y por tanto no son vinculantes, por ejemplo, la constatación de la existencia de un daño y su cuantificación, y las declaraciones contenidas en la resolución relativas, por ejemplo, a los efectos anticompetitivos o los beneficios ilícitos obtenidos con ocasión de la infracción.

Como ha quedado dicho, el motivo aducido para optar por una comparación con ventas realizadas a través de subasta es que el descuento sobre el precio máximo de licitación no está afectado por la heterogeneidad de cada cliente. Sin embargo, sí está afectado por la heterogeneidad de cada concurso público en que se haya realizado aquel, incluyendo el precio máximo de licitación que se haya fijado en cada concurso, atendiendo no necesariamente al precio de mercado.

Como señaló en juicio el perito de TOMPLA, don Jorge, en estos casos se trata de un proceso organizado de venta, con unas bases conocidas por todos los competidores, y con un plazo de respuesta amplio para presentar ofertas, lo que puede favorecer el acuerdo colusorio, tratándose de ventas que afectan a grandes volúmenes del producto, mientras que las adquisiciones que realizaba la demandante eran pedidos puntuales en las que prevalece la inmediatez de la respuesta, siendo más difícil aquel tipo de acuerdo colusorio. Asimismo manifestó que el descuento no es indicativo para determinar el sobreprecio.



El método utilizado, en consecuencia, no aparece como el más adecuado, y sobre todo, no aparece como óptimo para determinar el sobreprecio sufrido por la demandante. La comparación debería haberse realizado dentro del mercado de sobres pre-impresos de pequeñas corporaciones, sin que esté justificado que el método elegido proporcione un resultado adecuado al objetivo propuesto. En cada proceso concursal, ya fuera de procesos electorales, o de grandes entidades públicas o compañías privadas, se fija un precio máximo que como se ha dicho no tiene porqué ser un precio de mercado, sobre el que se realizaban unos descuentos. El informe se apoya en que la resolución de la CNC utiliza estos descuentos para comparar los precios afectados y no afectados por el cartel, pero -y sin tener en cuenta la falta de vinculación ya dicha de tal operación- el informe no explica porqué dicha comparación es aplicable a las compras realizadas por la demandante, cuando en estas el precio se fijaba por la partes, y en aquellos supuestos el descuento se aplicaba sobre un precio fijado por una de las partes y con arreglo a criterios que no se exponen en la comparación. En definitiva, la comparación que tenía que realizarse para demostrar el sobreprecio debía de ceñirse a las compras realizadas por la demandante, o en todo caso a otras compras realizadas en condiciones equiparables a las mismas, lo que no puede predicarse del indicador que se ha utilizado como referencia.

La consecuencia de no haber sido probado el daño sufrido por la demandante es la desestimación de la demanda, al no probarse el segundo de los elementos del art. 1.902 C.c . Al presente caso no se le aplica la presunción establecida en la Directiva de daños, y en la transposición de la misma en la LDC, de causación de daños por la existencia de un cartel. En todo caso, tal presunción no eximiría a la demandante de probar el daño concreto causado, elemento que no se ha probado en el presente caso.

SEXTO . Costas procesales.-

En materia de condena en costas, conforme al art. 394 LEC " *las costas en primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razone, que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho* ". Desestimadas las pretensiones de la demanda, deben imponerse las costas a la demandante.

En virtud de lo expuesto,

FALLO

Que, desestimando la demanda interpuesta por la CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO E INDUSTRIA DE MADRID, siendo demandadas las entidades ANTALIS INTERNATIONAL, S.A.S.; ENVEL EUROPA, S.A.; TOMPLA SOBRE EXPRESS, S.L.; TOMPLA INDUSTRIA INTERNACIONAL DEL SOBRE, S.L.; HISPAPEL, S.A.; MAESPA MANIPULADOS, S.L.; SOCIEDAD ANÓNIMA DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DE PAPEL; ADVEO ESPAÑA, S.A.; y ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A., debo absolver y absuelvo a éstas de los pedimentos efectuados en su contra, con imposición a la actora de las costas causadas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, advirtiéndoles de que la misma no es firme, pudiendo interponer frente a la misma Recurso de Apelación, que deberá presentarse ante este Juzgado en el plazo de 20 días contados desde el siguiente al de su efectiva notificación, siendo resuelto por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

Así por esta mi sentencia, que dicto, mando y firmo en el día de su fecha, de la cual se dejará testimonio en los autos de su razón, llevándose su original al libro correspondiente, y ejecutoriándose, en su caso, en nombre SM el Rey.