



Roj: **SJM B 2166/2018 - ECLI: ES:JMB:2018:2166**

Id Cendoj: **08019470072018100002**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **7**

Fecha: **06/06/2018**

Nº de Recurso: **15/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Juicio ordinario**

Ponente: **RAUL NICOLAS GARCIA OREJUDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## JUZGADO MERCANTIL

### NUMERO 7

### BARCELONA

### Procedimiento Nº 15/15

### SENTENCIA

En Barcelona a 6 de junio de dos mil dieciocho

Vistos por mí, D. Raúl N. García Orejudo, Magistrado titular del Juzgado Mercantil nº 7 de esta Ciudad, los autos del juicio ordinario Nº 15/15, seguidos a instancia de BANKOA S.A. representada por D. Carlos Ferreres Vidal Procurador de los Tribunales y defendida por el Letrado D. Manuel Muñoz, contra ENVEL EUROPA S.A., representada por el Procurador D. Ignacio López Chocarro y defendida por el letrado D. Pedro Alemán Laín; contra PRINTEOS CARTERA INDUSTRIAL S.L., TOMPLA INDUSTRIA INTERNACIONAL DEL SOBRE S.L., PRINTEOS S.A., HISPAPEL S.A., S.A. DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DE PAPEL, representadas por el Procurador D. Jesús Sanz López y defendidas por el Letrado D. Helmut Brokelmann; y contra ADVEO ESPAÑA S.A. ADVEO GROUP INTERNATIONAL S.A., representadas por el Procurador Javier Manjarin Albert y defendidas por el Letrado D. Javier Mendieta.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- La demandante, representada por el Procurador D. Carlos Ferreres Vidal, formuló demanda de juicio ordinario sobre derecho de la competencia contra ENVEL EUROPA S.A., PRINTEOS CARTERA INDUSTRIAL S.L., TOMPLA INDUSTRIA INTERNACIONAL DEL SOBRE S.L., PRINTEOS S.A., HISPAPEL S.A., S.A. DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DE PAPEL, ADVEO ESPAÑA S.A. ADVEO GROUP INTERNATIONAL S.A., alegó los fundamentos de derecho que estimó oportunos y terminó solicitando del Juzgado que se dictase sentencia de conformidad con sus pretensiones.

**SEGUNDO** .- Admitida a trámite la demanda y se emplazó a la demandada para que en el plazo de veinte días contestara a la misma por escrito apercibiéndole de que, de no hacerlo así, se declararía su situación procesal de rebeldía; la demandada compareció para contestar a la demanda y oponerse a las pretensiones de la actora, solicitando la desestimación de la demanda y la condena en costas de esta última.

**TERCERO** .- Citados los litigantes al acto de la audiencia previa que tuvo lugar el día 8 de junio de 2016 y 23 de enero de 2018, en el mismo comparecieron la parte actora y la parte demandada y se celebró con el resultado que consta en el acta y en la reproducción audiovisual.

**CUARTO** .- La práctica de las pruebas admitidas tuvo lugar en el juicio celebrado en fechas 12 y 13 de abril de 2018 con el resultado que consta en el acta y en la reproducción audiovisual. Finalizado el acto de juicio quedaron los autos para sentencia.

**QUINTO** .- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.



**SEXTO** .- Las cuestiones jurídicas aquí resueltas fueron sometidas a consideración de la Sección de Competencia del Tribunal Mercantil de Barcelona, integrada por D. Eduardo Pastor Martínez, D. Manuel Ruiz de Lara y D. Raúl N. García Orejudo (coordinador y ponente), en el marco del protocolo de Estatuto del Tribunal de Primera Instancia de lo Mercantil de Barcelona, aprobado por acuerdo de 15 de julio de 2014 de la Comisión Permanente del CGPJ, y revisado por Acuerdo de la Comisión Permanente CGPJ de 18 de febrero de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO .- Alegaciones de las partes .

1. La parte demandante BANKOA S.A. relata en la demanda, como hechos jurídicamente relevantes que fundamentan su pretensión, los siguientes:

En fecha 25 de marzo de 2013 la Comisión Nacional de la Competencia dictó una resolución en la que se declaró la existencia de un cártel de fijación de precios y reparto de clientes en el mercado de la fabricación de sobre en el territorio nacional, en el que participaron 19 empresas entre las que se encuentran las codemandadas.

El cartel consistió en una infracción única y continuada de los arts. 1.1. de la Ley de **Defensa de la Competencia** y art. 101 del TFUE que se habría materializado en las siguientes conductas:

El reparto del mercado y fijación de precios a través del reparto de las licitaciones públicas de sobre electorales con ocasión de la celebración de los procesos electorales celebrados en España desde 1977 hasta 2010

El reparto del mercado de los sobres pre-impresos corporativos a través del reparto de clientes, grandes corporaciones nacionales públicas y privadas, al menos, entre 1977 y 2010, que llevaría aparejada la fijación de los precios de los sobres

La fijación de precios y reparto de los clientes del sobre blanco entre 1977 y 2010

La limitación del desarrollo técnico en el sector del sobre mediante el acuerdo entre varias entidades para la formación de un consorcio tecnológico.

La actora no tuvo conocimiento de la realidad de los hechos constitutivos de la demanda hasta que en abril de 2013 se publicó la Resolución de la CNC e interrumpió el plazo de prescripción mediante reclamación extrajudicial (doc. 11 de la demanda)

La mencionada infracción de normas de competencia ha generado daños y perjuicios a la demandante que se concretan en el dictamen pericial aportado como doc. 5 elaborado por el Sr. Ceferino .

Todas las sociedades demandadas deben ser condenadas de manera solidaria al abono de los daños y perjuicios causados.

Sobre la base de estos hechos, resumidamente expuestos ejercita una acción, en aplicación de los arts. 1 , 71 a 73 de la Ley de **Defensa de la Competencia** por la que pretende que se condene a & al pago de la cantidad de \$ por infracción de normas sobre **defensa de la competencia**.

2 . La parte demandada ADVEO, alega, en síntesis, las siguientes cuestiones relevantes:

1) ADVEO como beneficiaria de la exención solamente podría responder por las compras realizadas por la demandante directamente a la demandada. Como solicitante de clemencia no puede responder solidariamente de los daños a compradores indirectos.

2) La acción está prescrita por cuanto la demandante pudo conocer la Resolución de la CNC antes de su publicación

3) El criterio de cálculo del informe pericial de la actora no es correcto por cuanto:

A.1. No está justificado que se extrapole el cálculo del sobreprecio en los concursos relativos a sobres electorales a las ventas de sobre especiales o de catálogo.

A.2. El cálculo del sobreprecio en los concursos de sobre electorales tampoco es correcto.

A.2.1. Los contratos sobre los que se basa el cálculo son pocos y poco representativos

A.2.2. Se hace una simple comparación de los descuentos hecha entre 2004-2010 con tres contratos posteriores a 2010, sin tener en cuenta otros factores.

A.3. No puede calcularse el daño aplicando el sobreprecio a la compras realizadas por la actora al precio pretendidamente cartelizado.



2.1. La parte demandada ENVEL alega, como cuestiones relevantes, las siguientes:

- a) ENVEL solamente tiene el 2% del mercado de sobres de papel. Fue subcontratada por empresas del cártel y no forma parte del núcleo duro del cártel (según la propia CNC). Por tanto, se debe individualizar acción y daños a la hora de cuantificar.
- b) No son ciertos muchos hechos que recoge la CNC sobre participación de ENVEL en el cártel: Solamente que UNIPAPEL subcontrató con ENVEL la fabricación de una pequeña parte de esos sobres con destino final LA CAIXA
  - a. No participó en procesos electorales
  - b. Ni en grandes clientes
  - c. Ni el limitación al desarrollo
- c) La cuantificación del daño es disparatada

2.2. Los otros demandados GRUPO TOMPLA, bajo una dirección jurídica única, alegan lo siguiente:

- 1) PRINTEOS es la matriz y dominante del grupo: la **responsabilidad civil** de todos debe ser también única.
- 2) Los hechos objeto de investigación son constitutivos de una infracción única, Pero eso es a efectos del expediente sancionador: Otra cuestión es cual de estos hechos constituyen acción u omisión del que deriva daño con relación de causalidad.
- 3) Hay 3 grupos de acuerdos
  - a. Sobres electorales
  - b. Sobres preimpresos (reparto de mercado)
  - c. Reparto de mercado y fijación e precio de mercado de sobres blancos
    - i. clientes que hacen pedidos ad hoc
    - ii. Clientes que se aprovisionan por procedimiento predefinido y organizado de licitación (concurso)
- 4) La demandante solamente ha participado en Reparto de mercado y fijación e precio de mercado de sobres blancos de clientes que hacen pedidos ad hoc. Y en las listas de la Resolución de la CNC no acredita acuerdo ni sobreprecio de las compras de sobres concretos realizadas por la demandante,
- 5) No hay relación de causalidad entre lo hechos que recoge la Resolución de la CNC y los precios aplicable a la demandante. En tal sentido, la Resolución de la CNC no dice que la demandante haya pagado sobreprecio y solamente se refiere a tipos de sobres distintos comprados por la demandante.
- 7) Hay prescripción de la acción
- 8) Los criterios de cuantificación no son los adecuados al no tener en consideración un método de costes.

**SEGUNDO.- Hechos probados** . 3. El artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente estipula que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone, de tal modo que la parte actora ha de probar normalmente los hechos constitutivos de su derecho y la parte demandada los extintivos ( SSTS de 26 de junio de 1974 , 16 de diciembre de 1985 y 19 de diciembre de 1989 ).

4. En el supuesto enjuiciado han resultado acreditados los siguientes hechos que se estiman no controvertidos, a la vista de las alegaciones de las partes o sobre la base de la prueba documental aportada y no contradicha:

Con fecha 25 de marzo de 2013, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) resolvió que había quedado acreditada la existencia de una infracción única y continuada del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio , y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 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 español, declarando responsables de dicha infracción a determinadas sociedades. Dentro de las sociedades identificadas por la CNC se encuentran las sociedades demandadas en este litigio.

Con fecha 16 de diciembre de 2014, BANKOA interpuso demanda de Juicio Ordinario frente a algunas de las sociedades del mencionado cártel, en reclamación de los daños y perjuicios ocasionados a la Entidad como consecuencia de los actos de las codemandadas en el período comprendido desde 1998 hasta 2010.

Estos daños han sido estimados, en la demanda, en un importe de 215.468 euros sobre la base del informe pericial emitido por la firma Hispania Alfa Completeness, si bien mediante Adenda de subsanación de errores detectados en el informe pericial el daño, se cifró en un total de 154.270 euros.



### TERCERO.- Resolución del Juzgado. Cuestiones sustantivas

**5. Prescripción** . Se alega por las codemandadas la prescripción de la acción, alegación que no puede ser estimada. Los datos fácticos más relevantes para resolver esta cuestión son los siguientes:

La resolución de la CNC que apreció la conducta ilícita que sirve de base a esta reclamación de cantidad se pronunció en fecha de 25/3/13 y fue publicada en fecha de 1/4/13.

La demanda se interpuso en enero de 2015

La actora remitió a los demandados un burofax en fecha de 26/3/14

**5.1.** Pues bien, la fecha de publicación de la resolución de la CNC interviene como dies a quo o de inicio del cómputo del plazo anual de prescripción, pues se considera que únicamente a partir de ese momento la actora pudo tener conocimiento razonable de la existencia de infracción, de sus autores, objeto, circunstancias y de su presumible extensión, con asunción estimativa del daño sufrido a resultas de la conducta que allí se apreció como ilícita. Las reclamaciones extrajudiciales intervienen como acto interruptor del plazo de prescripción en los arts. 1973 y 1974 CC, este último precepto tal y como ha sido interpretado cuando se aplica un régimen de solidaridad impropia. Y finalmente la fecha de interposición de la demanda interviene como dies ad quem o de finalización del cómputo del plazo de prescripción siendo que, en el caso, eso tuvo lugar antes de la expiración del plazo de un año computado, a su vez, desde la fecha de interrupción anterior.

**6. Responsabilidad del clemente.** En segundo lugar, se alega por parte de ADVEO que el régimen de responsabilidad solidaria del art.1902 del C.C. debe ser interpretado conforme a la Directiva de Daños de 2014, aunque no haya sido traspuesta (ni el RD 9/2017 pueda resultar de aplicación) de tal manera que debe ser exceptuado para el solicitante de clemencia, quien conforme al art. 11 de la Directiva solamente responde solidariamente ante sus compradores directos o indirectos. En definitiva, ADVEO alega que, como solicitante de clemencia en el marco de la Resolución de la CNC, no puede responder solidariamente de los daños a compradores indirectos, sino que ADVEO como beneficiaria de la exención solamente podría responder por las compras realizadas por la demandante directamente a la demandada. Todo ello teniendo en cuenta que BANKOA no ha sido comprador ni directo, ni indirecto de ADVEO.

**6.1.** Sobre esta cuestión, resulta, en primer lugar, pacífico que el nuevo régimen jurídico interno que introduce en esta materia el RD 9/2017 como norma de trasposición de la Directiva de 2017 no puede ser de aplicación según la D. Transitoria Primera del RD, irretroactividad que también subraya la propia Directiva. También resulta claro que ni la LDC antes de la entrada en vigor del RD 9/2017, ni el art. 1902 del C.C. hacen referencia alguna a esta materia del tratamiento diferenciado del solicitante de clemencia en el régimen de responsabilidad frente a perjudicados por infracción de normas de competencia.

Finalmente, resulta también indiscutido que la Directiva de 2014 se hallaba en plazo de trasposición en el momento de interponerse la acción rectora de este procedimiento de modo que no cabe introducir la jurisprudencia del TJUE sobre efecto directo de Directivas no traspuestas en plazo.

**6.2.** No obstante, considero que, en el presente caso, se puede acudir a la jurisprudencia del TJUE relativa a la "interpretación conforme" incluso para el caso de que la Directiva se encuentre en plazo de trasposición. Así, *la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, AS.80/86 KOLPINGUIS NIJMEGEN BV, pone manifiesto que «Al aplicar su legislación nacional y sobre todo, las disposiciones de una ley nacional promulgada con el fin específico de ejecutar una directiva, el órgano jurisdiccional de un Estado miembro está obligado a interpretarla a la luz del texto y del fin de la directiva para conseguir el resultado contemplado por el párrafo 3 del art. 189 del Tratado». Este problema no se plantea de distinta manera en función de que el plazo de adaptación haya expirado o no. Procede por tanto responder a la cuarta cuestión prejudicial que las soluciones apuntadas en las respuestas anteriores no serían distintas si el plazo concedido al Estado miembro para adecuar su legislación no hubiese expirado en la fecha correspondiente».*

También cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 julio de 2006, asunto Konstantinos Adeneler y otros ( C-212/04 ) cuando apunta que "Los tribunales nacionales deben interpretar todo el ordenamiento jurídico nacional, desde el mismo momento de la entrada en vigor de una directiva, teniendo en cuenta el tenor literal y la finalidad de esa directiva, de manera tan amplia que permita llegar a un resultado compatible con el objetivo perseguido por ésta"

**6.3.** De conformidad con estas sentencias se considera que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tener en cuenta la directiva comunitaria desde su entrada en vigor, e interpretar, en la medida de lo posible, su Derecho nacional, y muy especialmente las disposiciones de adaptación, de conformidad con la Directiva.

No se trata de aplicar la norma comunitaria al caso, pues la propia norma, en pro del principio de seguridad jurídica, pilar del derecho comunitario, así lo excluye. Tampoco se trata de extender el principio de efecto



directo de las Directivas desarrollado por la jurisprudencia del TJUE, puesto que este principio atañe también a la selección de la norma aplicable. Se trata de interpretar la norma aplicable de acuerdo con el contenido y finalidad de la Directiva, tal y como ha expresado el TJUE en diversas resoluciones, como las indicadas. En resumidas cuentas, interpretar la norma vigente de acuerdo con las principios inspiradores de la nueva regulación.

**6.4.** En este caso la interpretación conforme a la Directiva de 2014, vigente aunque no traspuesta, no supone inaplicar norma alguna del ordenamiento jurídico interno vigente, ni interpretar norma interna de manera contraria a la finalidad o al contenido de la normativa. En tal sentido, la Directiva de Daños de 2014 establece en el art. 11 que " *Los Estados miembros velarán por que las empresas que hayan infringido el Derecho de la competencia por una conducta conjunta sean conjunta y solidariamente responsables por los daños y perjuicios ocasionados por la infracción del Derecho de la competencia, como consecuencia de lo cual cada una de las empresas estará obligada a indemnizar plenamente por el perjuicio causado, y la parte perjudicada tendrá derecho a exigir el pleno resarcimiento de cualquiera de ellas hasta que haya sido plenamente indemnizada.*

*Como excepción al apartado 1, los Estados miembros velarán por que un beneficiario de clemencia sea responsable conjunta y solidariamente:*

*a) ante sus compradores o proveedores directos o indirectos, y*

*b) ante otras partes perjudicadas solo cuando no se pueda obtener el pleno resarcimiento de las demás empresas que estuvieron implicadas en la misma infracción del Derecho de la competencia "*.

**6.5.** La normativa nacional, aplicable al presente caso, relativa a la reparación de daños por infracción de norma antitrust es el art. 1.902 del C.C ., en el que, en caso de pluralidad de responsables del acto ilícito rige la teoría de la solidaridad impropia, según reiterada jurisprudencia del T.S., en la que cuando varias personas son conjuntamente responsables civiles de un mismo daños todas ellas responden solidariamente frente a la víctima, siempre que no sea posible individualizar cuál es la porción exacta de daño imputable a cada conducta.

**6.6.** Al margen de disquisiciones teóricas que puedan realizarse sobre la eficacia causal de las respectivas conductas, incluso la que pudiera tener el solicitante de clemencia, el régimen del art. 1.902 del C.C . es claramente insuficiente para solventar todas las cuestiones que pueden surgir en torno a la reparación del daño en ilícitos antitrust y debe ser interpretado conforme a la finalidad y al contenido de la Directiva de 2014. Lo contrario supondría poder alcanzar conclusiones absolutamente contrarias a su espíritu que podrían distorsionar el sistema no sólo de aplicación privada de la Directiva de 2014 sino de aplicación pública de la normativa de competencia, asentados en proteger a las empresas que cooperan con las autoridades de competencia en el marco de los programas de clemencia, tal y como recoge el Considerando 38 de la Directiva.

**6.7.** Por ello, en este caso se considera que el régimen de responsabilidad solidaria de los causantes del daño que han resultado aquí demandados debe ser interpretado conforme a la finalidad y al contenido de la Directiva de daños de 2014, que, en lo que al solicitante del programa de clemencia se refiere, establece una clara excepción a la responsabilidad solidaria de tal manera que el beneficiario de clemencia ha de ser responsable conjunta y solidariamente solamente ante sus compradores o proveedores directos o indirectos, salvo que las otras partes perjudicadas prueben que no pueden obtener el pleno resarcimiento de las demás empresas implicadas en la misma infracción del Derecho de la competencia.

**6.8.** La anterior interpretación se traduce en el presente caso en que la declaración formal de responsabilidad que se recoge en el suplico de la demanda frente a ADVEO, basada simple y llanamente en el contenido de la Resolución de la CNMC de 25 de marzo de 2013, puede ser realizada frente a ADVEO. Pero esta responsabilidad, por los daños que se reconocen a la demandante, se declara que es de naturaleza subsidiaria de manera que solamente podrá activarse si la parte actora acreditase en otro pleito que no ha podido obtener el pleno resarcimiento de las demás empresas implicadas en la misma infracción.

**7. Individualización de la responsabilidad.** En tercer lugar, se plantea por la demandada ENVEL que de la Resolución de la CNMC se infiere que, conforme a la doctrina de la solidaridad impropia aplicable al art. 1.902 C.C ., puede de una manera clara procederse a la individualización de los daños respecto de esta empresa. Así, ENVEL, alega que se debe individualizar la responsabilidad teniendo en cuenta que:

a) ENVEL no pertenece al núcleo duro del cártel, como señala la propia CNC, y solamente tiene el 2% del mercado de sobres de papel.

b) ENVEL fue constituida en 1997 y se incorporó al cártel en 2004 y en el reparto de grandes clientes solamente participó desde febrero de 2006 hasta octubre de 2010 .

**7.1.** Considero que esta cuestión se debe resolver aplicando las mismas consideraciones jurídicas que en el apartado anterior. De nuevo el art. 1.902 del C.C . y la jurisprudencia que se cita de aplicación resultan



insuficientes para resolver pleitos de esta naturaleza teniendo presente la Directiva de Daños, dado que posible individualización del daño en el régimen de solidaridad impropia podría derivar en un resultado frente al perjudicado incompatible con la Directiva.

**7.2.** La Directiva de 2014 indica en su Considerando (37) que *Cuando varias empresas infrinjan conjuntamente las normas sobre competencia (como en el caso de un cártel) es adecuado disponer que esos coinfractores sean conjunta y solidariamente responsables de la totalidad del perjuicio causado por la infracción. Si uno de los infractores ha abonado una compensación superior a la cuota que le correspondía, le debe asistir el derecho de exigir una contribución a los demás coinfractores .*

**7.3.** El art.11 de la Directiva, además de establecer la responsabilidad conjunta y solidaria de los infractores por una conducta conjunta, señala también en el apartado 5 que *Los Estados miembros velarán por que todo infractor pueda recuperar de cualquier otro infractor una contribución cuyo importe se fijará en función de su responsabilidad relativa por el perjuicio ocasionado por la infracción del Derecho de la competencia. El importe de la contribución de un infractor al que se haya concedido la dispensa en el pago de multas en el marco de un programa de clemencia no excederá de la cuantía del perjuicio que haya ocasionado a sus propios compradores o proveedores directos o indirectos .*

**7.4.** Pues bien, de acuerdo con esta normativa y partiendo de la configuración que se hace del derecho al pleno resarcimiento en el art. 3 de la Directiva, regido por el principio de efectividad ( art. 4), se considera que el art. 1.902 del C.C . debe interpretarse conforme con la Directiva atribuyendo una responsabilidad conjunta y solidaria a todos los integrantes del cártel (declarado en la Resolución de la CNC de 23 de marzo de 2011) en la medida en la que todos ellos han infringido el derecho de la competencia por una conducta conjunta. Esta responsabilidad conjunta y solidaria de todos los integrantes del cartel (infractores conjuntos en los términos del vigente art. 73 LDC ) se debe declarar frente al perjudicado por el hecho dañoso y solamente debe ceder en los casos exceptuados en la propia Directiva, como es el caso del programa de clemencia antes analizado. Y esta responsabilidad conjunta y solidaria de todos los infractores conjuntos se declara sin perjuicio de que, en otro pleito, todo infractor pueda repetir frente a los demás alegando responsabilidad relativa en el perjuicio y probando su cuota de contribución.

**7.5.** Por ello, en este caso, se debe declarar la responsabilidad conjunta y solidaria de ENVEL en el pago del resarcimiento al demandante, dado que en la Resolución de la CNC se declara una infracción única y conjunta, sin perjuicio de su derecho de repetir frente a otros infractores en otro pleito posterior.

## **8. Responsabilidad en el Grupo TOMPLA.**

**8.1.** Se alega por PRINTEOS que esta sociedad es la matriz del grupo TOMPLA y que no ha tenido participación alguna en el cártel, sino que solamente ha sido declarada responsable solidaria, que no individual, de las sanciones impuestas a sus filiales.

**8.2.** A este respecto, del art. 1.902 del C.C ., interpretado conforme al art. 11 de la Directiva se infiere que es responsable del daño la persona física o jurídica causante del daño, lo que en términos de aplicación privada del derecho de la competencia se traduce en que es responsable de los daños y perjuicios causados los que hayan infringido los arts. 101 y 102 y si hay infracción conjunta, serán responsables conjuntos y solidarios. En este caso la resolución de la CNC declara en la página 281, a la hora de desgranar la responsabilidad por la infracción del art. 101, que la responsabilidad solidaria de PRINTEOS (antes MANUFACTURAS TOMPLA) "se extiende a todo el periodo de infracción imputado a cada una de las filiales en la medida en que conociendo su pertenencia al cartel las adquirió sin reserva alguna". Por ello se considera que su responsabilidad como infractora deriva no sólo de su consideración de matriz de otras infractoras, a los efectos de la noción de infractor (empresa) de la Directiva, que se analizará a continuación, sino además como sucesora de ellas.

**8.3.** También se alega por estas demandadas que al pertenecer al mismo grupo de empresas, controladas por la matriz del grupo que es PRINTEOS, deben ser consideradas como un único responsable del daño de modo tal que su **responsabilidad civil** no puede desdoblarse, con cita de la doctrina del TJUE (As. Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, entre otros) en que se habla del concepto de empresa como unidad económica que puede estar constituida por varias personas físicas o jurídicas.

**8.4.** Ciertamente, en la aplicación privada del derecho de la competencia, la Directiva no maneja el concepto de empresa de modo directo, sino el concepto de infractor, que aparece definido en el art. 2 como empresa (proveniente del término del inglés *undertaking* ) o asociación de empresas. Aunque dicho término ( *undertaking* ) no aparece definido en la Directiva, la doctrina del TJUE no ha dudado en realizar una interpretación extensiva que va más allá del estatuto jurídico de la entidad, de la personalidad jurídica individual tal y como se refleja en la resolución antes citada. Así, según la interpretación del TJUE, procede considerar empresa a toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerce una actividad económica,



incluidas, en particular, las entidades que ejercen una actividad artesanal y otras actividades a título individual o familiar, las sociedades personalistas o las asociaciones que ejercen una actividad económica. Además, el Tribunal de Justicia también ha precisado que, en este mismo contexto, debe entenderse que el concepto de empresa designa una unidad económica desde el punto de vista del objeto del acuerdo de que se trate, aunque, desde el punto de vista jurídico, esta unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas (sentencia de 12 de julio de 1984, Hydrotherm, 170/83, Rec. p. 2999, apartado 11).

**8.5.** Sin embargo se considera que esta interpretación extensiva del término *undertaking* no debe ir encaminada a limitar la aplicación privada del derecho de la competencia, restringiendo el concepto de infractor a una única entidad, el grupo de empresas (si fuera entendido como unidad económica), a los efectos de la responsabilidad del art. 11 de la Directiva. La propia jurisprudencia del TJUE parte de la base de que "Hay que recordar ante todo que una infracción del Derecho de la competencia de la Unión debe imputarse sin equívocos a una persona jurídica a la que se puedan imponer multas (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros/Comisión, C-97/08 P, Rec. p. I-8237, apartado 57).

**8.6.** Se considera entonces que, ante todo, el concepto de infractor del art. 3 y 11 debe imputarse también a una persona jurídica a la que pueda condenarse a un resarcimiento de daños, sin perjuicio de que, además de una consideración individual (personalidad jurídica propia o individualizada) pueda ampliarse hacia otros entes que integran el concepto comunitario de empresa, como unidad económica de decisión. En definitiva, que de la infracción se pueda hacer también responsable a los efectos de la aplicación privada a la matriz, no implica que la matriz absorba toda responsabilidad, pues ello podría suponer una merma al derecho al pleno resarcimiento (caso de insolvencia de la matriz). Tampoco implica que el grupo empresarial, aunque sea una unidad económica de decisión, absorba toda la responsabilidad, pues carente el grupo en nuestro derecho de personalidad jurídica propia, diferenciada de la de sus miembros, también se podría ver, por las mismas razones, comprometido el derecho al pleno resarcimiento.

#### **QUINTO.- Resolución del Juzgado. Cuantificación del daño. Régimen jurídico. Posición de las partes y periciales.**

**9. Cuantificación del daño. Régimen jurídico.** En línea con las anteriores consideraciones, el resarcimiento del daño causado en la infracción que es objeto de enjuiciamiento debe ser tratada en aplicación del art. 1.902 del C.C. del que, aquí sí, se desprende un principio elemental y consolidado en el derecho general de daños que es el principio de total indemnidad del lesionado, de modo tal que a la hora de determinar la indemnización que debe satisfacer el responsable de un hecho dañoso debe esta fijarse en umbrales que compensen suficientemente al lesionado, para reestablecerle en la situación patrimonial preexistente antes de que acaeciera el hecho dañoso o de manera que se conmute el daño que haya podido sufrir.

**10.** Esta jurisprudencia derivada de la aplicación del art. 1.902 del C.C., en el caso particular de la indemnización de los daños derivados de prácticas anticompetitivas, es, en principio, compatible con la jurisprudencia comunitaria que se ha pronunciado con anterioridad a la Directiva (SSTJUE As/ Courage, asunto C-453/99, AS/Manfredi, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04). Es, asimismo, compatible con el pronunciamiento general del art. 3 de la Directiva de Daños, si bien se ha de tener en cuenta que los requisitos nacionales en materia de cuantificación del perjuicio en casos de Derecho de la competencia no deben ser menos favorables que los que regulan las acciones nacionales similares (principio de equivalencia), ni deben hacer que el ejercicio del derecho de la Unión al resarcimiento por los daños y perjuicios resulte imposible en la práctica o excesivamente difícil (principio de efectividad).

**11.** No obstante lo anterior, no existe en nuestro ordenamiento jurídico interno un documento con significado legal, similar a la GUIA PRACTICA de cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios de los arts. 101 y 102 del TFUE que acompaña la comunicación de la Comisión de marzo de 2013.

**12.** La Sentencia del Tribunal de Justicia 13 de diciembre de 1989, asunto Grimaldi ( C-322/88 ), pone de manifiesto que " *Efectivamente, los Jueces nacionales están obligados a tener en cuenta las recomendaciones a la hora de resolver los litigios de que conocen, sobre todo cuando aquéllas ilustran acerca de la interpretación de disposiciones nacionales adoptadas con el fin de darles aplicación, o también cuando tienen por objeto completar las disposiciones comunitarias dotadas de fuerza vinculante* ". Es por tanto la doctrina Grimaldi la que permite afirmar que los actos no vinculantes, aquellos recogidos en el artículo 288 del Tratado de Funcionamiento, como por ejemplo las recomendaciones, tienen una relevancia jurídico-hermenéutica a considerar, y que por ende no pueden estar privadas de forma absoluta de efectos jurídicos.

**13. Posición de las partes y periciales.** En materia de cuantificación del daño, la parte actora se basa en el dictamen pericial elaborado por ALFACOMPLETNESS y firmado por el Sr. Ceferino el cual estima, con la adenda de subsanación, que existe un daño emergente sufrido por BANKOIA, capitalizado a 30 de noviembre de 2014 de 154.270 euros. Este perito concluye que la actora realizó compra de sobres a sociedades del grupo



ANTALIS desde 1998 hasta 2010 por importe total de 378.465 euros y que se vio afectada por un sobreprecio consecuencia del cartel:

a) Según una interpolación lineal entre 1998 y 2003 partiendo de datos estimados para 1994 y 2004

b) Según un promedio aritmético simple de referencias disponibles para los años 2004 a 2010.

**14.** El Sr. Ceferino va descartando en su informe algunos de los métodos de cálculo del perjuicio que recoge la Comunicación de la Comisión sobre cuantificación del perjuicio de junio de 2013 y decide estimar el precio que hubiera existido en un escenario sin infracción partiendo de la información de escenarios reales comparables, en concreto, partiendo de datos relativos al periodo posterior a la investigación de la CNC y de las empresas no pertenecientes al cartel durante el periodo de la infracción, todo ello partiendo de los datos que figuran en la Resolución de la CNC.

**15.** Más concretamente, en cuanto a los datos posteriores a la infracción el perito acude a los datos de precios de los procesos electorales y de grandes clientes, por entender que ofrecen resultados más homogéneos derivados de los descuentos respecto de precios máximos fijados en las subastas de contratación.

Y, en cuanto a los datos de empresas no pertenecientes al cartel, utiliza el perito la oferta que para las elecciones al Parlamento Europeo de 1994 efectuó la sociedad CAYFOSA, empresa no perteneciente al cartel que fue un 23,15% inferior a la efectuada por UNIPAPEL, empresa del cartel.

**16.** El informe pericial presentado por la parte demandada TOMPLA y otros, elaborado por la sociedad FOREST PARTNERS (FOREST) hace una crítica del informe pericial de la parte actora en los aspectos que se analizarán en los siguientes apartados y hace su propio cálculo del sobreprecio, partiendo del método de análisis de costes, consistente en determinar los costes de producción unitarios y añadirles un "margen razonable" en el escenario sin infracción, dado que TOMPLA solamente vendió sobres a BANKOA desde 2012, después del cartel.

**17 .** Concretamente, el informe de FOREST parte de calcular costes y márgenes en el escenario real sin infracción de las ventas de sobres de TOMPLA a BANKOA y de calcular los márgenes obtenidos en el período Cartel por las ventas de sobres de un cliente de características similares. Sobre la base de este análisis concluye que *en el caso de que Tompla hubiera vendido sobres a BANKOA en el periodo del Cartel, la Sociedad hubiera obtenido un margen inferior (16,2%), en base al cliente NUM000 de características similares, al margen determinado para el periodo post cartel en función de las ventas realizadas a BANKOA en el periodo 2012-2014 (27,5%), lo que constata que Tompla no hubiera aplicado presuntos sobreprecios a BANKOA en el periodo del Cartel .*

**18.** La demandada ENVEL presenta un dictamen pericial elaborado por DUFF&PHELPS en el que, de un lado, se hace también una crítica al criterio utilizado por el informe de la parte actora y de otro lado, propone como método alternativo el de comparación diacrónica en el mismo mercado, esto es, partiendo de datos de ventas de sobres de la propia ENVEL entre 2002 y 2014 que supone abarcar el periodo de infracción y el periodo posterior al cartel. El citado dictamen además calcula el daño que se podría atribuir a ENVEL por su responsabilidad relativa en el cartel que cifra en un 2,5%. En consecuencia concluye que la diferencia entre el precio medio de venta durante el cartel y el precio medio de venta fuera del cartel es del 5,42%. Y, asimismo, concluye que, por individualización del daño, le correspondería abonar a la parte demandante una cantidad de 275 euros .

**19 .** También el dictamen pericial aportado por la parte demandada ADVEO elaborado por Adelaida (Empresa COMPASS LEXECON) contiene una parte destinada a criticar el informe pericial de la parte demandante y otra parte en la que hace una propuesta alternativa de cuantificación de daños. Por las diferentes razones que se detallan en el dictamen, la Sra. Adelaida se decanta por el método comparativo de los precios durante el periodo del cartel con los precios después de su finalización, pero introduciendo algunos factores de corrección que estima relevantes, sobre la base de técnicas econométricas. El resultado de su pericia es considerar que en el periodo de cartel se produjo un sobreprecio de entre un 6,1% y un 9,4%.

#### **SEXTO.- Resolución del Juzgado. Cuantificación del daño. Existencia de un Sobreprecio.**

**20. Existencia de sobreprecio (acreditación de un daño).** Uno de los codemandados, GRUPO TOMPLA, alega que el cartel tal y como ha sido declarado en la Resolución CNC no tiene porque supone necesariamente un sobreprecio. Se basa en las conclusiones antes expuestas que se recogen en el Informe pericial de FOREST. También se basa esta defensa en el llamado informe OXERA.

Pues bien, a la vista de las alegaciones de las partes, los documentos aportados y la valoración de las pruebas periciales, no puede compartirse esta alegación. Al contrario, puede concluirse que el cartel declarado en la





Resolución de la CNMC de 25 de marzo de 2013 ha creado un sobreprecio que ha supuesto un daño para la parte demandante.

**21.** Para alcanzar la anterior conclusión se parte, en primer término, de una interpretación conforme a Directiva de la norma aplicable al caso, en lo que respecta tanto a la acreditación del daño como a su cuantificación. En efecto, el art. 17 de la Directiva de Daños pone de manifiesto que : *1. Los Estados miembros velarán por que ni la carga de la prueba ni los estándares de prueba necesarios para la cuantificación del perjuicio hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho al resarcimiento de daños y perjuicios. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados, con arreglo a los procedimientos nacionales, para estimar el importe de los daños y perjuicios si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión los daños y perjuicios sufridos sobre la base de las pruebas disponibles.*

*2. Se presumirá que las infracciones de cárteles causan daños y perjuicios. Al infractor le asistirá el derecho a rebatir esa presunción " .*

**22.** En parecido sentido el Apartado 17 de la Guía Práctica de la Comisión de 2013 apunta que *la cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia está, por su propia naturaleza, sujeta a limitaciones considerables en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. No puede haber un único valor «verdadero» del daño sufrido que pueda determinarse sino únicamente las mejores estimaciones basadas en supuestos y aproximaciones<sup>16</sup>. Las disposiciones jurídicas nacionales aplicables y su interpretación deben reflejar estas limitaciones inherentes en la cuantificación del perjuicio en demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 y 102 TFUE de acuerdo con el principio de efectividad del Derecho de la UE, de manera que el ejercicio del derecho a solicitar daños y perjuicios garantizado por el Tratado no sea excesivamente difícil o imposible en la práctica .*

**23.** En segundo lugar, resulta un dato a tener en consideración que tres de las cuatro periciales que se han examinado concluyen que se puede apreciar que ha existido daño derivado de la existencia de un sobreprecio y un único perito concluye que no sólo no existió sobreprecio sino que, en el análisis de costes, los márgenes beneficiaron a BANKOA en sus compras con TOMPLA.

**24.** En tercer término, de la propia Resolución de la CNC se puede inferir la existencia de un daño, cuando al analizar el alcance de la infracción indica (páginas 298-299) dice: *" En el presente caso, la infracción consistió en la adopción por parte de las principales empresas fabricantes de sobres de papel de varios acuerdos relativos a la fijación de precios y al reparto del mercado español de sobres, que constituyen diferentes instrumentos de un acuerdo global y complejo, con un objetivo único, común y continuado en el tiempo, entre las empresas imputadas que forman parte de este cártel.*

*Una infracción muy grave de la prohibición de acuerdos colusorios que se ha mantenido de forma continuada desde 1977 hasta 2010, que ha afectado al comercio entre los Estados Miembros y ha determinado la evolución de precios del mercado español. Por tanto, el falseamiento de la competencia producido ha sido especialmente significativo y dañino, puesto que las empresas del cártel eliminaron la incertidumbre en sus operaciones respecto de la actuación de sus principales competidores. A este respecto está acreditado que las empresas del cártel implementaron los acuerdos de fijación de precios y reparto de mercado adoptados, hicieron labores de seguimiento, y actos de retorsión y boicot " .*

**25.** Finalmente, el informe pericial de TOMPLA y las alegaciones que hace esta parte, se asientan en remarcar la necesaria relación de causalidad que ha de existir entre las compras realizadas por BANKOA a grupo TOMPLA para entender que la demandante ha sufrido un daño. A este respecto se alega por la demandada que la única alusión en toda la Resolución de la CNC a BANKOA corresponde a su inclusión en una lista de "Grandes clientes" confeccionada por las empresas del cártel en 1995 y en 2002. Además se alega por TOMPLA que, independientemente de que el perito de Alfa no acredita el nexo causal entre la inclusión de BANKOA en dichas listas y la aplicación de presuntos sobreprecios pagados por esta, cabe destacar que en dicha lista se refleja que el único proveedor de sobres a BANKOA es la Sociedad Anónima de Talleres de Manipulación de Papel (SAM) mientras que el perito de Alfa reclama únicamente las ventas de sobres realizadas únicamente por las sociedades del Grupo Antalis, lo que evidencia que no existe una relación de causalidad entre el cártel sancionado por la CNC y los precios aplicados a BANKOA.

**26.** Pues bien, sobre esta alegación se considera que no se trata aquí, para concluir que ha existido un daño, de acreditar una relación de causalidad entre, por ejemplo, siguiendo el dictamen de la actora, los descuentos en licitaciones de sobres electorales y las compras de la actora, puesto que éste es solamente un método de estimación del daño. Tampoco se puede concluir que no existe un daño sobre la base de un criterio de estimación del daño basado una relación de causalidad entre las compras realizadas por el perjudicado a uno



sólo de los cartelistas y el análisis de costes. En este sentido, las conclusiones del dictamen de TOMPLA no enervan la presunción de la existencia de daño que se ha apreciado.

27. En línea con lo anterior y como se concluye en el apartado 34 de esta resolución no hay que acreditar tampoco el pago de un sobreprecio por parte del perjudicado respecto de cada uno de los infractores. Se trata, en cambio, de calcular un sobreprecio por estimación, una vez que se ha valorado y concluido que en el caso concreto el perjudicado ha sufrido daños y perjuicios como se ha efectuado. Por ello, no se puede concluir que la valoración negativa o el posible descarte de uno de los métodos de cuantificación, aunque éste sea el de la parte actora, pueda impedir apreciar la existencia de un daño.

27.1. A mayor abundamiento, sobre la existencia de un daño, la doctrina destaca (CONNOR y LANDE -Cartel Overcharges and Optimal Cartel Fines", 2008, University of Baltimore Law-) que para la estimación de un rango frecuente de sobreprecios en umbrales superiores al 30%, se examina la evolución recurrente de los mercados cartelizados bien conocidos y con cita de POSNER (Antitrust Law, 2ª ed., 2001, pp. 303-304, conclusiones matizadas en el umbral que se dirá en su posterior Economic Analysis of Law, 9ª ed., 2014) indica que en el análisis de sobreprecios aplicados por cárteles bien organizados el sobreprecio aplicado generalmente por un cartel de los de esta clase puede estimarse en un 25%. Otros autores, BOYER y KOTCHONI ("How Much Do Cartel Overcharges", CIRANO-Scientific Publication n. 2011s-35) acaban por concluir que el sobreprecio medio en un mercado cartelizado puede estimarse en un umbral mínimo del 15'47-16'01%.

#### **SÉPTIMO.- Resolución del Juzgado. Estimación del daño.**

28 . Partiendo entonces de que el cartel declarado en la resolución del órgano administrativo ha generado un daño a la parte demandante en concepto de sobre coste, resulta necesario cuantificar este daño lo que pasa por analizar las propuestas de cuantificación realizadas por las partes.

29. La sistemática de esta sentencia se centra en el dictamen pericial de la parte actora, dado que es la parte procesal a la que compete acreditar el daño causado. Se analizarán las críticas que frente al dictamen del Sr. Ceferino se han recogido en las contestaciones apoyadas en los dictámenes de las codemandadas. Las críticas al dictamen de la parte actora pueden llevar a introducir alguna modificación o factor de corrección en dicho dictamen o, si las críticas se reputan razonables e importantes, a descartar el método escogido y todo el dictamen de la parte actora, lo que lleva a acudir a otro de los métodos de cuantificación recogido en otro dictamen, en su totalidad o introduciendo correcciones.

30. Se trata, en definitiva, de la facultad de estimación del daño que tiene el Tribunal cuando resulta excesivamente difícil cuantificarlo con precisión, que deriva de la Directiva y la Guía Práctica y que se ha plasmado en el art. 76.2. de la LDC con el RD 9/2017, aunque esta norma no resulte de aplicación al presente caso.

31 . En todo caso, en la estimación del daño, este Juzgado tiene en consideración que, como recoge la Resolución de la CNC, las conductas colusorias se caracterizan por constituir una infracción única y continuada (págs. 242, 299) que se circunscribe a los productos comercializados (fabricación y distribución) de sobres de papel (Páginas 24 y 25 de la Resolución). Dentro de este mercado se pueden distinguir dos tipos de productos: sobre blancos (normales de catálogo o stock) cuyos principales clientes son las empresas mayoristas de distribución, imprentas y otras empresas gráficas, y los sobres pre-impresos (o especiales) con características diferentes a los sobres blancos comercializados generalmente mediante licitaciones a grandes empresas o a administraciones públicas, en particular con ocasión de procesos electorales.

32. Según la Resolución de la CNC los acuerdos colusorios consistieron en una fijación de precios en el caso de las licitaciones a procesos electorales y sobres blancos y en un reparto de clientes en el caso de los sobres pre-impresos y también en sobres blancos. En el caso de reparto de clientes (página 143 de la resolución, hechos probados) este consistía en *la coordinación de ofertas a presentar por las empresas del cártel cuando solicitaban presupuestos o convocaban licitaciones para la contratación de sobres pre-impreso. Con carácter general la empresa del cartel a la que correspondía el mayor porcentaje en ese cliente de acuerdo con la Lista (el líder) era el encargado de diseñar las estrategias de coordinación de las ofertas, definiendo qué empresa y cómo se presentaba a cada licitación, marcando el precio de la oferta de acompañamiento para garantizar la adjudicación, el precio y el acuerdo de reparto* . De modo que en el reparto de clientes también pudo producirse una afectación en el precio.

33 . Como hemos visto, en materia de alcance de la infracción, la Resolución de la CNMC (páginas 298 y 299) indica que se trata de un acuerdo global y complejo que ha determinado la evolución de precios del mercado español con un falseamiento de la competencia especialmente significativo y dañino.

34 . Las anteriores valoraciones de la Resolución, unidas a las realizadas en esta sentencia en el fundamento anterior sobre la acreditación de un sobreprecio permite considerar que el cártel en cuestión ha afectado



(generando un sobreprecio), a todo el mercado español de sobres de papel, en todas su modalidades que ha afectado a todos los clientes que adquirieron sobres en el periodo cartelizado. De una manera gráfica y a modo de símil, cada uno de los productos adquiridos, aunque tengas características heterogéneas y de clientes heterogéneos, se configurarían como las frutas de un árbol (el mercado español de sobres de papel) que se encuentra en su totalidad contaminado (cartelizado) y por tanto también en cada una de sus ramas (sobres blancos, sobres pre-impresos, licitaciones a grandes clientes y licitaciones públicas en especial procesos electorales).

**35.** La anterior consideración lleva a concluir que la estimación del daño, esto es, del sobreprecio, puede ser efectuada, en casos como este de infracción única y continuada durante largo tiempo, sobre la totalidad del mercado de sobres de papel y no solamente respecto de alguna de sus ramas (sobres en blanco, por ejemplo), puesto que todo el mercado tomado en consideración por la resolución de la CNC se encuentra contaminado o cartelizado por la infracción única y continuada de los responsables del cártel. Ello sin perjuicio de que el método de estimación del daño efectúe el análisis a partir de datos extraídos de algunas de las partes del citado mercado.

#### **OCTAVO. Resolución del Juzgado. Estimación del daño. Dictamen pericial de la actora .**

**36.** Como se apuntó en los apartados 14 y 15 de esta sentencia, el Sr. Ceferino estima el precio que hubiera existido en un escenario sin infracción partiendo de la información de escenarios reales comparables, en concreto, partiendo de datos relativos al periodo posterior a la investigación de la CNC y de las empresas no pertenecientes al cartel durante el periodo de la infracción, todo ello partiendo de los datos que figuran en la Resolución de la CNC.

**37.** Concretamente, en cuanto a los datos posteriores a la infracción el periodo acude a los datos de precios de los procesos electorales y de grandes clientes (dos de los grandes clientes: AEAT y LA CAIXA), por entender que ofrecen resultados más homogéneos derivados de los descuentos respecto de precios máximos fijados en las subastas de contratación.

Y, en cuanto a los datos de empresas no pertenecientes al cartel, utiliza el perito la oferta que para las elecciones al Parlamento Europeo de 1994 efectuó la sociedad CAYFOSA, empresa no perteneciente al cartel que fue un 23,15% inferior a la efectuada por UNIPAPEL, empresa del cartel.

**38. Heterogeneidad de los datos.** Una de las críticas más importantes que se hacen en los dictámenes de las demandadas al dictamen de la parte demandante es que éste hace un cálculo basado en concursos relativos a sobre electorales y de grandes clientes, lo que guarda poca relación con los productos que adquiriría la demandante y utiliza datos con una gran heterogeneidad entre los productos y entre los precios. También se alega que los contratos sobre los que se basa el cálculo son pocos y poco representativos (Datos de contraste no correctos).

**38.1.** El Sr. Ceferino puso de manifiesto en el acto de juicio que no es cierto que haya diferencias entre estos clientes analizados y las demandadas, dado que es el mismo tipo de sobre. Indicó que incluso es conservador porque atendiendo a la peculiaridad de los tres compradores (por ej. Ministerio Interior) había un factor de riesgo para los cartelistas. Y además señaló que el sobre ya tenía el precio fijado por las cartelistas así que la heterogeneidad del cliente no tiene impacto alguno.

**38.2.** Pues bien, es cierto que la demandante, (sobre la que, a fin de cuentas, se ha calcular, en este procedimiento, el perjuicio causado por el cartel), hizo compras de sobres a la sociedad comercial KANGUROS (hoy ANTALIS) desde el año 1998 hasta el año 2010, en la modalidad, de sobres pre-impresos, (aunque algunos grandes clientes también consumieron sobres de catálogo según la Resolución de la CNC), por el importe que se indica en el dictamen pericial. Como primera aproximación parecería lógico que la estimación del sobreprecio se efectuara sobre la base del sub-mercado de sobres pre-impresos de grandes clientes como la actora, haciendo una comparación de los precios realmente pagados en el escenario infractor, con una estimación de los precios en el escenario contrafactual efectuada sobre la base de una muestra significativa de clientes similares, de productos similares en un mercado temporal posterior o en un mercado geográfico similar en el periodo infractor. Todos estos métodos de estimación no son ajenos a nuestro ordenamiento jurídico, dado que figuran en la Guía Práctica de cuantificación de la Comisión que hay que tener en cuenta para ilustrar la aplicación e interpretación.

**38.3.** El perito de la parte demandante descarta los anteriores métodos estimativos (comparativos) al considerar que, temporalmente es un cartel de larga duración, que se remota en sus inicios a 1977 y que en el periodo posterior al cartel se caracteriza por haber quedado en un mercado casi monopolístico repartido entre dos grandes empresas debido a la gran cantidad de modificaciones (disoluciones, fusiones) existentes una vez finalizado el cartel. También descarta utilizar como referencia los precios de la propia demandante



al considerar que aunque el producto sea homogéneo, sin embargo existen notables diferencias en los meses entre las compras de la demandante debido a factores como características del producto, volumen demandado, urgencia en los envíos que afectan al precio.

**38.4.** Pues bien, sobre este particular se considera que el método utilizado por el perito de la parte demandante no se puede reputar como erróneo, incorrecto o alejado de los métodos que recoge la Guía Práctica. Es cierto que no es el criterio ideal, puesto que, como se ha expuesto con anterioridad, la estimación ideal debiera haber partido de datos reales, en un muestreo suficiente, de la demandante y de clientes similares a la demandante, respecto de varios de los cartelistas y compararlos con una estimación de escenario sin infracción razonable. El método del Sr. Ceferino se aleja de este sistema, pero se aleja sobre la base de dos motivos que se reputan aceptables y razonables.

**38.5.** Por una parte, porque el Sr. Ceferino considera que los datos relativos a licitaciones para procesos electorales que recoge la Resolución de la CNC son muy abundantes, cosa que se estima cierta, respecto de los datos relativos a otras ventas. Por otro lado, porque los otros métodos comparativos no resultan adecuados para este caso. En efecto, se puede compartir con el perito de la parte demandante que la comparación con el mismo mercado antes del cartel es absolutamente inviable y que también puede ofrecer datos extraños el mercado después del cartel debido a los significativos cambios habidos en el mismo. En tal sentido el perito de ENVEL señala (página 10) que el mercado de los sobres de papel está siendo significativamente impactado por el paulatino proceso de digitalización de la información. Aunque no ha quedado probado de una manera clara, tampoco se ha refutado la afirmación realizada por el perito de la actora relativa a que el mercado ha sufrido importantes cambios con la salida de algunas sociedades y la fusión de otras, en una destacada tendencia de monopolización.

**38.6.** Esta consideración no ha sido extraña a los otros peritos, dado que el perito de FOREST ha obviado una estimación comparativa (diacrónica, geográfica o de producto). Las periciales aportadas por ENVEL y ADVEO, en cambio, utilizan una comparativa diacrónica de los periodos del cartel y del periodo posterior a la infracción. Pero uno de los peritos, ENVEL, lo hace únicamente respecto de la propia ENVEL, en relación únicamente con la parte demandante y centrándose en el criterio de responsabilidad relativa. Mientras que la otra pericial, ADVEO, amplía el análisis de comparación de precios durante y después del cartel cobrados a grandes clientes, pero solamente respecto de ADVEO. Ambas periciales se reputan, por esta razón como insuficientes.

**38.7.** En cualquiera de las hipótesis técnicas de estimación acogidas por los diferentes peritos se está acudiendo a una sola parte de los productos del mercado, tratando, en el caso de las demandadas, de causalizar la propuesta de estimación en relación con demandante y demandado, cuando, como se ha expuesto en los apartados 34 y 35, se reputa más correcto hacer una estimación respecto de todo el mercado, al entender que todo el mercado estaba cartelizado en el sentido que se ha expuesto. Así, por ejemplo se ha criticado por las codemandadas que los volúmenes de compra de sobre electorales y AEAT y la que hacen la demandante no son iguales, cosa que se reputa cierta. Pero como se infiere de lo expuesto y tal y como manifestó el Sr. Ceferino en el acto de la vista "dado que todo estaba fijado de antemano, todo estaba cartelizado no importa la heterogeneidad de clientes" y por tanto tampoco importa el volumen de compras.

**38.8.** En consecuencia, aunque no es una estimación completa, sino parcial de uno sólo de los productos del mercado, se considera válido el método empleado por el Sr. Ceferino en su dictamen. No obstante, se hace necesario analizar otras críticas relevantes que se hacen a sus conclusiones para poder advertir si alguna de ellas puede determinar la valoración final de esta resolución.

**39.** Así, se ha puesto en tela de juicio el dictamen de la actora al afirmarse que no cabe aplicar, como hace el Sr. Ceferino, un crecimiento lineal en el periodo de 1994 a 2004 sobre la base de una interpolación lineal sin apenas datos. A este respecto se comparte con el perito de la actora que la interpolación lineal es un método aceptado que requiere unos menores datos: solo punto inicial y final, que ha trazado sobre la base de la documentación que tenía acceso. El Sr. Ceferino explicó en juicio que no tenía otras referencias de sobreprecio que rellenar los huecos interlineales (solo los datos de la Resolución CNC). Ciertamente, a este respecto se valora que las periciales de las demandadas no aportan más datos para rellenar esos huecos y se van a otros métodos. No se trata, en definitiva, de una crítica que permita invalidar o determinar las conclusiones de la pericial de la actora.

**40.** También se ha achacado al dictamen de la actora que en el mismo se hace una simple comparación de los descuentos hecha entre 2004-2010 con tres contratos posteriores a 2010, sin tener en cuenta otros factores, crítica que se valora en los mismos términos indicados en el apartado 38.5 y 38.7 de esta resolución.

**41.** Del dictamen de ADVEO (COMPASS) se infiere que el perito de la actora no ha tenido en consideración determinados factores de corrección que la Sra. Adelaida recoge en su dictamen, donde se realiza una estimación alternativa basada en econometría, método de regresión con análisis de los precios a lo largo



del tiempo en periodo de infracción y después, pero teniendo en cuenta costes, características del producto y otros aspectos. En concreto, tales factores, que se recogen en datos en el Anexo D (pp. 63-67), aparecen explicados sucintamente en las páginas 37-39 del dictamen, son " *el ránking del cliente en términos de ventas, la Comunidad Autónoma en la que se sitúa el cliente, el canal al que pertenece el cliente, si el sobre es de serie o de serie especial, el perfil del cliente, efectos de producto y de cliente* ".

**42.** Los citados factores de corrección del análisis de regresión es una propuesta razonable, pero solamente para el caso de que partiéramos de que el método de estimación de los daños del dictamen de ADVEO es el más adecuado, cosa que no sucede al haberse apreciado que el de ALFA no es descartable. Tal y como se ha expuesto en fundamentos anteriores, en cárteles como el que se analiza aquí, de infracción única y continuada durante largo tiempo, la estimación del daño se puede y debe hacer sobre la totalidad del mercado de sobres de papel y no solamente respecto de alguna de sus productos puesto que todo el mercado tomado en consideración por la resolución de la CNC se encuentra contaminado o cartelizado por la infracción única y continuada de los responsables del cártel.

**43.** En fundamentos anteriores se han expresado las dudas sobre acudir al análisis de comparación de precios, en este caso, después del cartel debido a los importantes cambios habidos en el mismo en relación con el periodo de cártel. Y también se han expresado las dudas que suscita que el análisis de datos se realice, como hace ADVEO sobre precios cobrados a grandes clientes, pero solamente respecto de un competidor en el mercado, como es la propia ADVEO. Como se indicó con anterioridad, la estimación ideal debiera haber partido de datos reales, en un muestreo suficiente, de la demandante y de clientes similares a la demandante, respecto de varios de los cartelistas y compararlos con una estimación de escenario sin infracción razonable.

**44.** Finalmente, los factores de corrección analizados en el dictamen presentado por ADVEO solamente sirven para su criterio de estimación alternativo, sin que se puedan sin más importar para modular las conclusiones del dictamen presentado por la actora. Los factores relativos a " *el ránking del cliente en términos de ventas, la Comunidad Autónoma en la que se sitúa el cliente, el canal al que pertenece el cliente, si el sobre es de serie o de serie especial, el perfil del cliente, efectos de producto y de cliente* " son extraños al análisis de mercado que hace la Resolución de la CNC, basada en la apreciación del binomio unidad de mercado y unidad de infracción.

**45.** En definitiva, considero que el método de estimación que recoge el dictamen de la parte demandante podía no ser ajeno a un análisis de regresión que pudiera determinar la apreciación de otras variables que son extrañas a la infracción y que pudieron contribuir a la diferencia de precios y por tanto, al resultado de la estimación del sobreprecio. Pero ninguno de los recogidos en el único de los dictámenes que se acerca a este análisis pueden servir en este caso para alcanzar la convicción de que el resultado apreciado por el dictamen de la parte actora deba ser modulado por otras variables.

**46.** Por último, a mayor abundamiento, el resultado práctico de las conclusiones alcanzadas por el dictamen de la parte actora en términos de porcentaje de sobreprecio apreciado en un cártel de estas características, no resulta extravagante, ni abultado, si tenemos en consideración los estudios doctrinales destacados en el apartado 27.1 de esta resolución.

**47.** En consecuencia, la demanda debe ser estimada, si bien esta estimación ha de ser parcial habida cuenta la corrección valorativa realizada en el dictamen pericial de la parte demandante, a raíz de las alegaciones efectuadas por las demandadas.

**NOVENO .- Costas .-** Teniendo en cuenta que la demanda ha resultado estimada parcialmente, no procede imponer costas en aplicación de lo previsto en el párrafo primero del art. 394.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso.

## FALLO

Que **ESTIMO parcialmente** la demanda formulada por D. Carlos Ferreres Vidal, en nombre y representación de BANKOA S.A., y CONDENO a ENVEL EUROPA S.A., representada por el Procurador D. Ignacio López Chocarro; PRINTEOS CARTERA INDUSTRIAL S.L., TOMPLA INDUSTRIA INTERNACIONAL DEL SOBRE S.L., PRINTEOS S.A., HISPAPEL S.A., S.A. DE TALLERES DE MANIPULACIÓN DE PAPEL, representadas por el Procurador D. Jesús Sanz López y ADVEO ESPAÑA S.A. ADVEO GROUP INTERNATIONAL S.A., a que abonen a la demandante la cantidad de 154.270 euros, (más los intereses legales desde la interpelación judicial), solidariamente, a excepción de ADVEO ESPAÑA S.A. y ADVEO GROUP INTERNATIONAL cuya responsabilidad se declara subsidiaria para el caso de que la actora no ha podido obtener el pleno resarcimiento de las demás condenadas.



Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días ante este Juzgado, por escrito y con la firma de Letrado, para su resolución por la Audiencia Provincial.

Para la impugnación de esta resolución será necesaria la constitución de un depósito de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitida a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la **Cuenta del Expediente** de este Juzgado abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) con el número **5080/0000/00/número de autos/año**, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un **«Recurso» código 02 Civil-Apelación (50 €)**. La consignación deberá ser acreditada al interponer el recurso (disposición adicional 15.ª de la LOPJ). Las instrucciones completas para la realización del ingreso constan en la página oficial del Ministerio de Justicia: [www.mju.es](http://www.mju.es)

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN. Leída ha sido la presente resolución en audiencia pública por el Sr. Juez que la firma en el día de su fecha, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ