



Roj: **SAP B 186/2020 - ECLI:ES:APB:2020:186**

Id Cendoj: **08019370152020100094**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **13/01/2020**

Nº de Recurso: **1128/2019**

Nº de Resolución: **58/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Calle Roger de Flor, 62-68 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120158002636

Recurso de apelación 1128/2019 -1

Materia: Juicio Ordinario

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 320/2015

Cuestiones: **Defensa de la competencia. Cártel de los sobres. Criterios de determinación de los daños. Normativa aplicable. Interpretación conforme a la Directiva de Daños. Prueba y carga de la prueba.**

SENTENCIA núm. 58/2020

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

MANUEL DÍAZ MUYOR

MARTA CERVERA MARTÍNEZ

Barcelona, a 13 de enero de 2020.

Partes apelantes: Tompla Industria Internacional del Sobre, S.L., Tompla Sobre Expres, S.L., Printeos, S.A., 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.

Parte apelada: Mutua Madrileña Automovilística.

Objeto del proceso: acciones en materia de defensa de la competencia.

Resolución recurrida: sentencia.

- Fecha: 10 de septiembre de 2018

- *Parte demandante:* Mutua Madrileña Automovilística



- Partes demandadas:

- a) Tompla Industria Internacional del Sobre, S.L., Tompla Sobre Expres, S.L., Printeos, S.A., Hispapel, S.A., Maespa Manipulados, S.L., Sociedad Anónima de Talleres de Manipulación de Papel, que actúan bajo la común representación del Sr. Cornelio .
- b) Adveo España, S.A. y Adveo Group International, S.A., que actúan bajo la común representación del Sr. David .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La parte dispositiva de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: FALLO: " *Estimo parcialmente la demanda que ha dado lugar a la formación de las actuaciones y, a su razón, realizo los siguientes pronunciamientos:*

1.- *Condeno a los codemandados como responsables solidarios de los daños sufridos por la actora como consecuencia de los actos y conductas anticompetitivas descritos en la demanda, en el período comprendido desde 2005 a 2010, a que indemnicen solidariamente a la actora por los daños y perjuicios causados en concepto de daño emergente capitalizado a 9/3/15, en la cantidad de 168.078 euros.*

2.- *Condeno solidariamente a las demandadas al pago de los intereses legales devengados por las sumas anteriores desde la interpelación judicial hasta su completo pago y, en su caso, según resulte de lo previsto en el art. 576 LEC .*

3.- *Sin condena en costas*".

SEGUNDO. Contra la anterior sentencia interpusieron sendos recursos de apelación cada una de las demandadas que resultaron condenadas. Admitidos en ambos efectos se dio traslado a la contraparte, que presentó escrito impugnándolo y solicitando la confirmación de la sentencia recurrida, tras lo cual se elevaron las actuaciones a esta Sección de la Audiencia Provincial, que señaló votación y fallo para el día 12 de diciembre pasado.

Ponente: magistrado Juan F. Garnica Martín.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO. Términos del conflicto en primera instancia.

1. Mutua Madrileña Automovilística interpuso demanda contra **Tompla Industria Internacional del Sobre, S.L., Tompla Sobre Expres, S.L., Printeos, S.A. 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.,** a todas las cuales imputa la cualidad de estar integradas en el llamado cártel de los sobres, y les imputa conductas anticompetitivas consistentes en la concertación de precios, conductas que se afirma que se produjeron entre 2005 y 2010, al menos. Afirmaba que por tales conductas las demandadas habían sido sancionadas por la Resolución de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de 25 de marzo de 2013 por la infracción de lo establecido en el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) y del art. 101 del Tratado Fundacional de la Unión Europea (TFUE) y afirmaba que la actora había sido cliente de tales empresas adquiriendo sobres a Adveo y Tompla desde el año 2005 hasta 2010 por importe total de 546.799 euros en el periodo referido.

En la demanda se ejercitan dos acciones distintas:

a) La declarativa de que los actos llevados a cabo por las demandadas son constitutivos de un cártel en el mercado de la fabricación de los sobres de papel en todo el territorio nacional y contrarios a lo establecido en el art. 1 LDC .

b) La de condena a que todas las demandadas le indemnizaran solidariamente con la suma de 223.198 euros, importe de los daños sufridos como consecuencia de los sobrepresios que ha debido soportar (cantidad luego corregida y fijada en la suma de 168.078 euros).

2. Adveo se opuso a la demanda alegando:

a) Falta de litisconsorcio pasivo necesario, por no haberse demandado a todas las sociedades concernidas por la Resolución de la CNMC.

b) La acción indemnizatoria que ejercita la actora se encuentra prescrita.



c) La actora no prueba la acción dañosa, los daños y la relación de causalidad entre ambos elementos (crítica del informe Alfa, en términos próximos a los anteriormente aducidos, denunciando la sobreestimación del sobreprecio eventualmente sufrido por doble computación).

d) Adveo, beneficiaria de exención, no puede responder de los daños causados a empresas que no fueron sus clientes directos o indirectos. El solicitante de clemencia no puede responder solidariamente de los daños a compradores de otros infractores, ya que:

(i) La responsabilidad solidaria impropia debe exceptuarse en el caso de los beneficiarios de exenciones bajo un programa de clemencia, como es el caso de Adveo, beneficiario de exención de multa al amparo del art. 65 LDC.

(ii) La LDC y el CC deben interpretarse a la luz de la normativa europea (Directiva de daños y STJUE *Pfleiderer*, de 14/6/11). La interpretación del marco nacional conforme a la Directiva conduce a la conclusión de que Adveo solo debe responder solidariamente de los daños causados a sus compradores directos o indirectos, pero de los daños causados a terceros solo debe responder con carácter subsidiario.

(iii) Dicha limitación consta en el art. 11.4 Directiva y en su Considerando 38 y es aplicable a los programas de clemencia nacionales y comunitarios.

(iv) El art. 22 de la Directiva excluye su efecto retroactivo, pero eso no obsta a una interpretación de las normas nacionales con arreglo a la Directiva (en la jurisprudencia comunitaria, C-129/16 *Inter-Environment Wallonie ASLB* o C-144/04 *Mangold*).

(v) La Directiva ya ha realizado la ponderación y concluido que la excepción a la responsabilidad solidaria para el beneficio de la exención es una medida adecuada para proteger la eficacia de los programas de clemencia, sin poner en peligro el derecho a la restitución plena de las víctimas de una infracción de la normativa de la competencia.

3. Printeos, Tompla, Hispapel, Maespa y Talleres se opusieron a la demanda alegando:

a) Prescripción de la acción ejercitada.

b) Las codemandadas identificadas en el antecedente primero de esta resolución como Tompla forman parte del mismo grupo empresarial, cuya matriz es la mercantil Printeos, S.A. La responsabilidad civil que pueda exigirse del grupo debe ser única por sujeto infractor, considerando también que no pueden ser declaradas responsables aquellas sociedades que no participaran individualmente en la comisión de la infracción.

c) La Resolución se refiere a tres grupos de acuerdos atendiendo al tipo de sobres al que se habrían referido: fijación de precios y reparto de mercado en licitaciones de sobres electorales, reparto de mercado de sobres pre-impresos tanto de clientes públicos como privados y fijación de precios y reparto de clientes de sobres blancos.

d) El mercado de sobres pre-impresos alcanza gran diversidad según las características concretas del sobre y del cliente y cabe distinguir, a su vez, entre el suministro a grandes clientes (compañías eléctricas o bancos) a través de procesos de licitación, de la venta a través de numerosos pedidos heterogéneos a clientes menores, como la actora.

e) La actora únicamente adquirió sobres pre-impresos, a través de numerosos pedidos al año y no mediante licitación. La actora no acredita que sus compras hayan sido objeto de sobreprecio, ya que, en ningún caso, han sido objeto de tal sobreprecio. La propia demandante ha rectificado la cuantificación de su petición a raíz de la contestación a la demanda de Adveo, mediante escrito de 15/4/15. La inclusión de la actora en los listados de la Resolución no acredita que sus compras hayan sido afectadas por un acuerdo de reparto de clientes.

f) El informe Alfa en ningún momento se refiere a los precios pagados por la demandante, tomando como referencias productos no comparables, volúmenes no comparables y clientes no comparables. No se detiene a comparar la evolución de precios en los cuatro años posteriores a la infracción, en los que la actora ha seguido adquiriendo sobres (2010-2014).

4. El juzgado mercantil estimó la alegación de incorrecta constitución de la litis y ordenó que la demanda se ampliara frente a los litisconsortes que consideró preteridos, esto es, el resto de las partes que la CNMC había considerado integradas en el cártel. Ello determinó que contestaran a la demanda Andaluza de Papel, S.A., Antalis International y Antalis Envelopes Manufacturing, S.L., Sobre Industrial, S.L. y Holdham, S.A. De los argumentos de la referida resolución se deriva que la ampliación de la demanda sólo se debía hacer respecto de la acción declarativa ejercitada, no respecto de las de condena y se justificaba en que se estaba ejercitando una acción *stand-alone*, de forma que, si no estaban todas las eventuales responsables, podría



causarse indefensión a las mismas como consecuencia del pronunciamiento declarativo que considerara que había existido infracción de las normas sobre defensa de la competencia.

5. En cumplimiento de lo acordado por el Juzgado, la demandante presentó escrito de ampliación de la demanda únicamente respecto de la pretensión declarativa contenida en el apartado primero del suplico de la demanda, esto es, la declaración de la existencia de un cártel en el mercado de la fabricación de sobres de papel en todo el territorio nacional contrario al artículo 1 de la LDC y al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea .

6. Las demandadas Emilio Domenech Mirabet S.A., Andaluza de Papel S.A., Sobre Industrial S.L., Argansobre S.A., Holdham S.A., Antalis International S.A.S y Antalis Evelopes Manufacturing S.L. comparecieron oponiéndose a la demanda. Antalis International S.A.S., además, formuló demanda reconvenzional solicitando que se declarara expresamente en sentencia que no había participado en los actos y conductas analizados en el expediente de la CNC, pretensión a la que se allanó la demandante.

7. Por auto de 10 de julio de 2017, el juzgado tuvo por desistida a la demandante de la acción declarativa dirigida contras las entidades demandadas, sin imposición de costas, dado que el desistimiento fue aceptado por estas. Igualmente, Antalis International desistió, con la conformidad de la demandante, de la reconvección, desistimiento que fue acordado por el Juzgado en dicha resolución. Por tanto, el juzgado acordó que el procedimiento continuara contra las entidades inicialmente demandadas respecto de las acciones acumuladas de indemnización de daños y perjuicios derivados de la comisión de un ilícito concurrencial apreciado por la CNC.

SEGUNDO. De la sentencia, de los recursos y de los escritos de oposición.

8. La sentencia estima parcialmente la demanda y condena a los codemandados como responsables solidarios de los daños producidos a la actora como consecuencia de los actos y conductas anticompetitivas descritos en la demanda, en el periodo comprendido desde el año 2005 hasta el año 2010, al pago de 168.078 euros en concepto de daño emergente "capitalizado a 9 de marzo de 2015", más los intereses legales desde la interpelación judicial.

9. En cuanto a las cuestiones de fondo, en lo que nos parece relevante, desestima la alegación de prescripción considerando que, aunque la demanda se interpuso más de un año más tarde desde el inicio del *dies a quo* (la notificación de la resolución de la CNMC), existió un acto interruptivo que impidió que quedara perjudicada la acción de culpa extracontractual ejercitada. También considera que la responsabilidad es solidaria, aunque no con fundamento en el art. 11 LDC , sino en las reglas de la solidaridad impropia que son de aplicación cuando se trata de una actuación conjunta y coordinada de todos los integrantes del cártel, lo que excluye la necesidad de individualización de la responsabilidad. En cuanto a la cuantificación del daño, considera que el único dictamen pericial al que debe atribuirse poder de convicción es el aportado por la parte actora, con fundamento en el cual fija el importe de la indemnización.

10. La sentencia es recurrida por las codemandadas Adveo España, S.A. y Adveo Group Internacional, S.A. (Adveo o Grupo Adveo), Printeos S.A. (Printeos), Tompla Industria Internacional del Sobre S.L. y Tompla Industria Internacional Sobre Exprés S.L. (Tompla), Hispapel S.A. (Hispapel), Maespa Manipulados S.L. (Maespa) y Sociedad Anónima de Talleres de Manipulación de Papel (Talleres).

11. El recurso de Adveo Group International, S.A. y de Adveo España, S.A. se funda en los siguientes motivos:

- a) Error al haber excluido la aplicación del principio de interpretación conforme del derecho europeo respecto de la responsabilidad subsidiaria de Adveo.
- b) Error en la presunción del daño y en la valoración de los informes periciales.
- c) Incorrecta valoración de las periciales.

12. Printeos, Tompla, Hispapel, Maespa y Talleres de Manipulación fundan su común recurso en las siguientes alegaciones:

- a) La sentencia no identifica correctamente los hechos que estarían en el origen del supuesto daño causado a la actora.
- b) Inexistencia de nexo causal entre las conductas de las demandadas y el supuesto daño por el que se reclama.
- c) Incorrecta valoración de las periciales, que es contraria a las reglas de la sana crítica.



d) De forma subsidiaria, se alega que dos de las recurrentes (Printeos, S.A. y Tompla Sobre Expres, S.L.) no podían en ningún caso ser condenadas como responsables del daño que se afirma causado a la actora, por carecer de legitimación pasiva.

TERCERO. Principales hechos que sirven de contexto al conflicto.

13. Extraeremos de la Resolución de la CNC de 25 de marzo de 2013 los hechos que estimamos relevantes para la resolución del recurso. Tras precisar el marco normativo en el mercado de sobres de papel (hecho 18), que queda limitado a las normas relacionadas con licitaciones públicas (fundamentalmente, la Ley de Contratos de Sector Público), la Resolución establece el siguiente análisis sobre el mercado afecto:

Mercado de producto (hecho probado 19.1º).

El mercado analizado en este expediente es el correspondiente a la fabricación y distribución de sobres de papel en el mercado español, distinguiendo (Escrito de ANTALIS en contestación a requerimiento de información de la DI, folio 8860):

-Sobres pre-impresos o especiales: aquéllos que por su tamaño, peso o estructura, son diferentes a los sobres estándar, de acuerdo a las especificaciones proporcionadas por los clientes, que se comercializan a través de licitaciones organizadas por el cliente, principalmente grandes corporaciones privadas o Administraciones Públicas y con ocasión de la celebración de procesos electorales.

-Sobres blancos, normales, de catálogo o de stock: Se trata de aquellos sobres sin ningún tipo de impresión, a partir de un catálogo predefinido, y que pueden ser utilizados para cualquier finalidad. Estos sobres tienen como clientes principales empresas mayoristas de distribución, imprentas y otras empresas del canal gráfico.

Mercado geográfico (hecho probado 19,2º).

El mercado geográfico afectado sería todo el territorio nacional, dado que las conductas llevadas a cabo por los fabricantes de sobres de papel lo han sido con referencia a las licitaciones convocadas por diferentes Administraciones Públicas (AAPP) españolas a nivel estatal y autonómico, así como por numerosas corporaciones públicas y empresas privadas de carácter nacional, por lo que es todo el mercado español el mercado geográfico de referencia en este expediente. Teniendo en cuenta que el mercado afectado por el cártel objeto de investigación en este expediente sancionador es de ámbito nacional, afectando a la totalidad del territorio español, sería susceptible de tener un efecto apreciable sobre el comercio intracomunitario, dado que va a compartimentar el mercado nacional, creando de esta manera unas potenciales 26 desventajas competitivas para los posibles entrantes en el mercado español del sobre.

14. En relación con los hechos acreditados, a partir del informe y Propuesta de Resolución elevada por la Dirección de Investigación, el hecho 20 estima acreditados los siguientes hechos (reproducimos los más relevantes):

(187) Los hechos acreditados en este expediente sancionador se fundamentan en la información facilitada por UNIPAPEL en su solicitud de exención, la documentación recabada en las inspecciones, la información aportada en las solicitudes de reducción presentadas -todas ellas tras la realización de dichas inspecciones-, así como en las contestaciones a los requerimientos de información a las empresas incoadas y a terceras empresas y Administraciones Públicas clientes de las anteriores, potencialmente perjudicadas por las siguientes prácticas:

1. Acuerdos para el reparto del mercado a través de las licitaciones de sobre electorales para los procesos electorales convocados entre 1977 y 2010 entre 14 empresas del cártel: ANDUPAL, ANTALIS, DOMENECH, ENVEL, TOMPLA, MAESPA, CEGAMA, PLANA, PACSA, RODON, SOBRINSA, SAM, IZALBE y UNIPAPEL, con la colaboración de HISPAPPEL, así como el reparto entre TOMPLA y UNIPAPEL de la producción de sobres electorales para el buzoneo que realizan los partidos políticos.

2. Acuerdos para el reparto del mercado de sobres pre-impresos a través del reparto de clientes nacionales, tanto públicos como privados, entre 1990 a 2010, realizado por las siguientes 11 empresas del cártel: ANTALIS, TOMPLA, PLANA, PACSA, SAM, SERBOS, UNIPAPEL, ARGANSOBRE, ENVEL, MAESPA y SOBRINSA, con la colaboración de HISPAPPEL.

3. Acuerdos entre ANTALIS, SAM, TOMPLA y UNIPAPEL para la fijación de los precios y reparto de los clientes de sobre blanco entre 1994 a 2010, con la colaboración de HISPAPPEL.

4. 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.L. (en adelante, COVERFORMAS), 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.



(188) Estas prácticas forman parte de un acuerdo complejo, en el que se subsumen múltiples acuerdos de reparto y fijación de precios de los sobres pre-impresos para los procesos electorales convocados en España y para clientes, además de los relativos al sobre blanco y al desarrollo técnico, adoptados por un núcleo duro de empresas del cártel formado por ANTALIS, PLANA, TOMPLA (incluyendo a SAM y PACSA) y UNIPAPEL, con la participación de HISPAPPEL, que participaron en casi la totalidad de las conductas anteriormente descritas, salvo PLANA de la que no se ha acreditado su participación en los acuerdos relativos al sobre blanco, a las que se suman pequeñas y medianas empresas fabricantes de sobres en el territorio español -ANDUPAL, ARGANSOBRE, CEGAMA, DOMENECH, ENVEL, IZALBE, MAESPA, RODON, SERBOS y SOBRINSA- en relación con las prácticas relativas a los sobres pre-impresos, ya fueran en relación con los procesos electorales o para clientes.

(191) El núcleo duro del cártel implantó un mecanismo que con el mismo objeto y bajo las mismas pautas, operó repetidamente, primero en las licitaciones electorales convocadas por la Administración Pública y posteriormente para las ofertas a presentar a empresas privadas y entidades públicas para suministros de sobres pre-impresos, así como de sobre blanco y las innovaciones tecnológicas aplicables al sobre de papel, en general. A estos acuerdos se sumaron una serie de empresas de alcance regional y local, que participaban en licitaciones de su ámbito regional, por cercanía, particularidades de la licitación (serigrafía de sobres en idiomas distintos al castellano) o experiencia en el suministro.

(192) Este mecanismo colusorio formó parte de una estrategia única planteada a partir de 1977, coincidiendo con la convocatoria de las primeras elecciones democráticas en España, por el núcleo duro del cártel para controlar la totalidad del mercado de sobre en España, repartiéndose el mercado nacional.

(194) Asimismo la vigencia del cártel durante más de 30 años en el mercado de sobres nacional probablemente haya contribuido a dejar el mercado español fuera de los procesos de concentración sectorial ocurridos en Europa desde principios del año 2000, provocador por el exceso de oferta y la búsqueda de mayores eficiencias y economías de escala en la producción. Este proceso europeo concluyó con la creación de cinco grandes fabricantes partiendo de un total de treinta fábricas existentes. Muy diferente ha sido el caso español del sobre, en el que están presentes 15 fabricantes.

(195) Según se acredita de la información que obra en este expediente, los primeros contactos entre los fabricantes de sobres de papel se remontan a las convocatorias de los primeros procesos electorales celebrados en nuestro país en 1977. Según ha indicado UNIPAPEL en su solicitud de exención²¹ y han confirmado PLANA y TOMPLA en sus solicitudes de reducción del importe de la multa, los contactos se produjeron ante la falta de capacidad de producción de las empresas individualmente para suministrar los grandes volúmenes de sobres electorales que dichos comicios exigían, lo que les motivó para repartirse la fabricación y suministro de los sobres electorales entre varios fabricantes.

(196) Como ya se ha indicado, si bien de la información obrante en el expediente se acredita el conocimiento y participación en las prácticas objeto de investigación por parte ASSOMA al menos hasta 1992, lo cierto es que tras la constitución en 1980 de la sociedad HISPAPPEL y su compra en el año 1981 por los principales fabricantes de sobres nacionales que ya formaban parte del cártel, los contactos y reuniones entre las empresas del cártel se institucionalizaron utilizando la sede de dicha empresa para sus reuniones y también de su personal para instrumentar sus acuerdos.

(202) El acuerdo para el reparto de los Grandes Clientes consistía, a efectos prácticos, en la coordinación de las ofertas a presentar por las empresas del cártel cuando solicitaban presupuestos o convocaban licitaciones para la contratación de sobres pre-impresos corporativos. Con carácter general, la empresa del cártel a la que le correspondía el mayor porcentaje en ese cliente de acuerdo con la Lista de reparto (en adelante, el Líder) era el encargado de diseñar las estrategias de coordinación de las ofertas para cada licitación o proceso organizado por el cliente, definiendo qué empresa y cómo se presentaba a cada licitación, marcando el precio de la oferta económica de acompañamiento presentada por cada uno de ellas para garantizar la adjudicación, el precio y el acuerdo de reparto. En determinados Grandes Clientes, el Líder siempre se garantizaba resultar el adjudicatario de la licitación convocada por el mismo. En otras ocasiones y para evitar levantar suspicacias entre los clientes, la empresa adjudicataria de la licitación iba cambiando a la elección del Líder.

(203) Según se acredita de la información que obra en el expediente, cuando un Gran Cliente solicitaba un presupuesto a alguno de las empresas del cártel o cuando se convocaban subastas u otro tipo de licitaciones por parte de los Grandes Clientes, las empresas del cártel se ponían en contacto telefónicamente, vía fax o se reunían para organizar la estrategia de coordinación.

(204) La estrategia marcada por el Líder variaba en función del procedimiento de que se tratara, así en las peticiones de presupuestos, simplemente se marcaba el precio a presentar por cada una de las empresas del



cártel a las que se hubiese solicitado dicho presupuesto, para garantizar que el resultado estuviera de acuerdo con la estrategia organizada por el Líder de ese cliente.

(205) En el supuesto de la convocatoria de subastas, el Líder diseñaba la estrategia de la puja incluyendo el orden de presentación de las pujas, el número de pujas a presentar por cada cliente y los precios a presentar por cada una de las empresas del cártel participantes en el procedimiento. En los supuestos de subastas electrónicas o virtuales, las empresas del cártel estaban conectadas telefónicamente mientras realizaban sus pujas para adaptarse a los posibles imprevistos, ante la presencia de pujas por parte de terceras empresas ajenas al cártel.

(206) En todas aquellas ocasiones en las que el concurso, la subasta o el procedimiento de licitación convocados por el cliente permitía la adjudicación por lotes o modelos a diversos adjudicatarios, se ajustaban las ofertas entre las empresas del cártel de manera que cada una resultara adjudicataria de los volúmenes que representasen de una manera aproximada el porcentaje asignado de dicho cliente conforme los porcentajes asignados en la Lista. Cuando esto no era posible porque no coincidían los lotes o las partidas con los porcentajes asignados a cada uno de las empresas participantes en el cártel con participaciones en la fabricación para el cliente en cuestión, o en aquellos otros supuestos en los que sólo se exigía un adjudicatario en cada licitación, se procedía a realizar una compensación entre las empresas del cártel.

(207) El sistema de compensación establecido entre las empresas del cártel se basaba en la subcontratación (también denominadas Órdenes de Fabricación, O.F.) por parte del adjudicatario de la parte proporcional de la fabricación final conforme a los porcentajes de asignación del cliente en cuestión incluidos en la Lista. El precio al que el adjudicatario adquiría la fabricación al resto de las empresas del cártel era el precio de adjudicación de la licitación del cliente o el aprobado en el presupuesto presentado por el adjudicatario, menos un descuento (en ocasiones también llamado cesión) del 3%.

(208) En estos supuestos de subcontratación de parte de la producción final por parte de varias empresas del cártel, a efectos de compensación entre ellas, el subcontratista entregaba directamente la mercancía al transportista para su entrega al cliente, proporcionándole el adjudicatario en estos casos el material necesario para dicha entrega (cajas, etiquetas y albaranes de la empresa adjudicataria) evitándose levantar sospechas ante el cliente en cuestión.

(209) En otras ocasiones no era posible la compensación entre las empresas del cártel siguiendo el procedimiento anterior, por lo que esta compensación se dejaba pendiente hasta la adjudicación de licitaciones posteriores o bien la compensación se realizaba mediante la subcontratación de producción de sobre blanco.

(210) En la configuración inicial de la Lista del año 1995, cada uno de las empresas del cártel tenía asignada un código numérico para ocultar la identidad de cada una de ellas en dicho documento, así como en las comunicaciones que realizaban entre ellas.

(215) Junto con la participación de las siete empresas en el reparto de los clientes desde sus orígenes, otras empresas participaron en el acuerdo de reparto en menor medida, como ENVEL (identificada en algunos documentos como E), que se incorporó al cártel en 2004. De acuerdo con la declaración aportada por UNIPAPEL en su solicitud de exención, ENVEL solicitó a las empresas del cártel una participación en el mercado español de sobres pre-impresos corporativos. Las empresas del cártel decidieron asignar a ENVEL la mayor parte de la producción licitada por LA CAIXA, dado que esta empresa noadjudica sólo a una única empresa, quedando desde entonces ENVEL como primer adjudicatario en las licitaciones convocadas por esta entidad financiera, así como en las del Banco SABADELL.

(216) A cambio de esta asignación de los contratos con determinados clientes, ENVEL se comprometió a no participar en las licitaciones de otros clientes asignados por el cártel y en los supuestos en que algún cliente de otra empresa participantes en el cártel le solicitara presupuesto para una determinada producción, se comprometió a preguntar a las empresas del cártel por los precios que tenía que ofertar para de esta manera no resultar elegida por el cliente.

(217) No obstante, ENVEL no participó de la infraestructura de teléfonos móviles y de faxes asignados por las empresas del cártel, ni en las reuniones organizadas en la sede de HISPAPPEL, teniendo la mayor parte de los contactos con el resto de miembros del cártel vía telefónica o por correo electrónico.

Acuerdos para el reparto del mercado de sobres pre-impresos a través del reparto de clientes nacionales

(202) El acuerdo para el reparto de los Grandes Clientes consistía, a efectos prácticos, en la coordinación de las ofertas a presentar por las empresas del cártel cuando solicitaban presupuestos o convocaban licitaciones para la contratación de sobres pre-impresos corporativos. Con carácter general, la empresa del cártel a la que le correspondía el mayor porcentaje en ese cliente de acuerdo con la Lista de reparto (en adelante, el Líder) era el



encargado de diseñar las estrategias de coordinación de las ofertas para cada licitación o proceso organizado por el cliente, definiendo qué empresa y cómo se presentaba a cada licitación, marcando el precio de la oferta económica de acompañamiento presentada por cada uno de ellas para garantizar la adjudicación, el precio y el acuerdo de reparto. En determinados Grandes Clientes, el Líder siempre se garantizaba resultar el adjudicatario de la licitación convocada por el mismo. En otras ocasiones y para evitar levantar suspicacias entre los clientes, la empresa adjudicataria de la licitación iba cambiando a la elección del Líder.

(203) Según se acredita de la información que obra en el expediente, cuando un Gran Cliente solicitaba un presupuesto a alguno de las empresas del cártel o cuando se convocaban subastas u otro tipo de licitaciones por parte de los Grandes Clientes, las empresas del cártel se ponían en contacto telefónicamente, vía fax o se reunían para organizar la estrategia de coordinación.

(204) La estrategia marcada por el Líder variaba en función del procedimiento de que se tratara, así en las peticiones de presupuestos, simplemente se marcaba el precio a presentar por cada una de las empresas del cártel a las que se hubiese solicitado dicho presupuesto, para garantizar que el resultado estuviera de acuerdo con la estrategia organizada por el Líder de ese cliente.

(205) En el supuesto de la convocatoria de subastas, el Líder diseñaba la estrategia de la puja incluyendo el orden de presentación de las pujas, el número de pujas a presentar por cada cliente y los precios a presentar por cada una de las empresas del cártel participantes en el procedimiento. En los supuestos de subastas electrónicas o virtuales, las empresas del cártel estaban conectadas telefónicamente mientras realizaban sus pujas para adaptarse a los posibles imprevistos, ante la presencia de pujas por parte de terceras empresas ajenas al cártel.

(206) En todas aquellas ocasiones en las que el concurso, la subasta o el procedimiento de licitación convocados por el cliente permitía la adjudicación por lotes o modelos a diversos adjudicatarios, se ajustaban las ofertas entre las empresas del cártel de manera que cada una resultara adjudicataria de los volúmenes que representasen de una manera aproximada el porcentaje asignado de dicho cliente conforme los porcentajes asignados en la Lista. Cuando esto no era posible porque no coincidían los lotes o las partidas con los porcentajes asignados a cada uno de las empresas participantes en el cártel con participaciones en la fabricación para el cliente en cuestión, o en aquellos otros supuestos en los que sólo se exigía un adjudicatario en cada licitación, se procedía a realizar una compensación entre las empresas del cártel.

(207) El sistema de compensación establecido entre las empresas del cártel se basaba en la subcontratación (también denominadas Órdenes de Fabricación, O.F.) por parte del adjudicatario de la parte proporcional de la fabricación final conforme a los porcentajes de asignación del cliente en cuestión incluidos en la Lista. El precio al que el adjudicatario adquiría la fabricación al resto de las empresas del cártel era el precio de adjudicación de la licitación del cliente o el aprobado en el presupuesto presentado por el adjudicatario, menos un descuento (en ocasiones también llamado cesión) del 3%.

(208) En estos supuestos de subcontratación de parte de la producción final por parte de varias empresas del cártel, a efectos de compensación entre ellas, el subcontratista entregaba directamente la mercancía al transportista para su entrega al cliente, proporcionándole el adjudicatario en estos casos el material necesario para dicha entrega (cajas, etiquetas y albaranes de la empresa adjudicataria) evitándose levantar sospechas ante el cliente en cuestión.

(209) En otras ocasiones no era posible la compensación entre las empresas del cártel siguiendo el procedimiento anterior, por lo que esta compensación se dejaba pendiente hasta la adjudicación de licitaciones posteriores o bien la compensación se realizaba mediante la subcontratación de producción de sobre blanco.

(210) En la configuración inicial de la Lista del año 1995, cada uno de las empresas del cártel tenía asignada un código numérico para ocultar la identidad de cada una de ellas en dicho documento, así como en las comunicaciones que realizaban entre ellas.

(215) Junto con la participación de las siete empresas en el reparto de los clientes desde sus orígenes, otras empresas participaron en el acuerdo de reparto en menor medida, como ENVEL (identificada en algunos documentos como E), que se incorporó al cártel en 2004. De acuerdo con la declaración aportada por UNIPAPEL en su solicitud de exención, ENVEL solicitó a las empresas del cártel una participación en el mercado español de sobres pre-impresos corporativos. Las empresas del cártel decidieron asignar a ENVEL la mayor parte de la producción licitada por LA CAIXA, dado que esta empresa no adjudica sólo a una única empresa, quedando desde entonces ENVEL como primer adjudicatario en las licitaciones convocadas por esta entidad financiera, así como en las del Banco SABADELL.

(216) A cambio de esta asignación de los contratos con determinados clientes, ENVEL se comprometió a no participar en las licitaciones de otros clientes asignados por el cártel y en los supuestos en que algún cliente



de otra empresa participantes en el cártel le solicitara presupuesto para una determinada producción, se comprometió a preguntar a las empresas del cártel por los precios que tenía que ofertar para de esta manera no resultar elegida por el cliente.

(217) No obstante, ENVEL no participó de la infraestructura de teléfonos móviles y de faxes asignados por las empresas del cártel, ni en las reuniones organizadas en la sede de HISPAPPEL, teniendo la mayor parte de los contactos con el resto de miembros del cártel vía telefónica o por correo electrónico.

5.3 Reparto de los clientes de sobres pre-impresos

(420) Por tanto, queda de manifiesto los contactos entre las empresas del cártel desde 1977, que se vieron reforzados a partir de la década de los 80 cuando los principales fabricantes de sobres de papel comenzaron a intercambiar información sobre clientes clave en el seno de HISPAPPEL y acordar el reparto de los pedidos solicitados por ciertos clientes importantes.

(421) De hecho, está acreditado en el expediente el reparto de los denominados "Grandes Clientes" desde el año 1990, como el reparto de los sobres adquiridos por el BBV (posteriormente BBVA) a lo largo de los años y en los que las empresas participantes en el cártel vienen identificadas con las siguientes siglas, K identificando a KANGUROS (actual ANTALIS), PC a PACSA, S a SAM, U a UNIPAPEL y T a TOMPLA).

(422) Este reparto de clientes se institucionaliza en 1995, elaborándose una Lista de 223 clientes y las participaciones de las empresas del cártel con respecto a dichos clientes, que se relacionan en el Anexo II a este PCH.

(423) La Lista asignaba un número a cada cliente y establecía un porcentaje de participación de las empresas del cártel para cada cliente incluido en la Lista (en adelante, Grandes Clientes). Este porcentaje fue determinado en el momento de la elaboración de la Lista en función de la facturación que tradicionalmente venían realizando las empresas del cártel para cada cliente, lo que se denominarían "Participaciones Históricas".

(424) El reparto de los Grandes Clientes suponía la coordinación de las ofertas a presentar por las empresas del cártel cuando solicitaban presupuestos o convocaban licitaciones para la contratación de sobres pre-impresos. Con carácter general, la empresa del cártel a la que le 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. En determinados Grandes Clientes, el Líder siempre se garantizaba resultar el adjudicatario de la licitación convocada por el mismo. En otras ocasiones y para evitar levantar suspicacias entre los clientes, la empresa adjudicataria de la licitación iba cambiando a la elección del Líder.

(425) En todas aquellas ocasiones en las que el procedimiento de licitación convocado por el cliente permitía la adjudicación por lotes o modelos a diversos adjudicatarios, se ajustaban las ofertas entre las empresas del cártel de manera que cada una resultara adjudicataria de los volúmenes que representasen de una manera aproximada el porcentaje asignado de dicho cliente conforme los porcentajes asignados en la Lista. En los supuestos en que no fue posible ganar la adjudicación respetando los porcentajes o participaciones de cada una de las empresas del cártel en los respectivos clientes, las empresas del cártel se redistribuían entre ellas la producción, compensándose entre ellas a un precio de cesión equivalente al precio de venta del adjudicatario menos un porcentaje entre un 3 y un 5%. El sistema de compensación establecido entre las empresas del cártel se basaba en la subcontratación (también denominadas Órdenes de Fabricación, O.F.) por parte del adjudicatario de la parte proporcional de la fabricación final conforme a los porcentajes de asignación del cliente en cuestión incluidos en la Lista.

(426) El precio al que el adjudicatario adquiría la fabricación al resto de las empresas del cártel era el precio de adjudicación de la licitación del cliente o el aprobado en el presupuesto presentado por el adjudicatario, menos un descuento (en ocasiones también llamado cesión).

(427) En otras ocasiones no era posible la compensación entre las empresas del cártel siguiendo el procedimiento anterior, por lo que esta compensación se dejaba pendiente para la adjudicación de licitaciones posteriores o la compensación se realizaba mediante la subcontratación de producción de sobre blanco.

(428) En la configuración de la Lista de 1995 cada una de las empresas del cártel tenía asignada un código numérico, que era el utilizado en las comunicaciones que realizaban entre ellas.

(430) Respecto a los orígenes del acuerdo de reparto de los Grandes Clientes y de acuerdo con la información aportada primero por TOMPLA y confirmada posteriormente por PLANA en sus solicitudes de reducción, KANGUROS (actual ANTALIS), PLANA, TOMPLA y UNIPAPEL elaboraron una propuesta para la adopción de un acuerdo para la mejora de los precios en todos los sectores y, en especial, en los sobres pre-impresos de



los Grandes Clientes (también llamados Grandes Cuentas, como se acredita en el fax remitido por el Director Comercial de KANGUROS a los Directores Comerciales de TOMPLA y UNIPAPEL, aportado por TOMPLA en su solicitud de reducción del importe de la multa y en el que entre paréntesis se reproducen un comentario escrito a mano y dirigido al Director General de TOMPLA respecto a la propuesta recibida de KANGUROS, que aparece definida con las iniciales de su denominación social completa (C.C.K, Corporación Comercial Kanguros).

(432) De acuerdo con la información aportada por PLANA en su solicitud de reducción del importe de la multa, muchas de las "reglas" que se describen en este documento pasaron finalmente a regir el funcionamiento del cártel, como la definición de "grandes cuentas" (clientes con compras superiores a cinco millones de pesetas al año y a los que se refería el reparto de mercado), el papel y tareas del "líder" o "encargado" de un cliente o el sistema de compensaciones:

"PROPUESTA PARA MEJORA DE PRECIOS 6.4.95

El objetivo como se indica en el enunciado, es el de mejorar los precios de venta de Sobres en todos los sectores, canales y clientes del mercado nacional, manteniendo la cuota de mercado individual y respetando clientes y canales de distribución.

GRANDES CUENTAS

Se considerará como Grandes Cuentas clientes con compra superior a 5 millones de pesetas. También se podrá incluir en este capítulo excepciones con facturación inferior previo acuerdo de los participados.

OPERATIVA

Todos los fabricantes confeccionarán relación de sus clientes "Grandes Cuentas" con información de Nombre del Cliente, Población y Nif. Relación que se distribuirá por todos los asociados.

Estas relaciones se completarán con las cifras de facturación en los periodos acordados cliente a cliente. Con dicha información, se medirá la compra por cliente y participación de cada proveedor. El proveedor con más participación asumirá la responsabilidad de Líder, que le obliga a lo siguiente:

- Mejorar los precios de venta en ese cliente.
- Fijar precios y adjudicatarios.
- Procurar se mantengan las participaciones en ese cliente con ventas directas, y en su defecto, se compense con productos de igual rentabilidad.

Contabilizar y fijar compensaciones entre fabricantes.

Todos los fabricantes con facturación en un cliente "Grandes Cuentas" recibirán la información de su participación y también la de los otros proveedores y del Líder.

Aquellos fabricantes sin participación en un cliente, recibirán información nominal (no económica) de las Grandes Cuentas y del líder en cada una de ellas.

Las empresas sin participación en un cliente "Grandes Cuentas" tendrá la obligación de ofertar, cuando le sea requerido por el cliente, a los precios mínimos que fije el líder.

GRANDES CUENTAS

Los ofertantes están obligados a practicar los precios fijados por el Líder.

El incumplimiento de acuerdo de precios, con adjudicación a empresa no determinada, y por bajada de precios, dará lugar a una sanción equivalente al 25% del importe del pedido, valorando al precio teórico de adjudicatario. El importe de la sanción, se utilizará para el pago de los gastos de auditoría y administración.

El adjudicatario podrá practicar precios algo más bajos de los acordados (se determinará el límite que estará entre el 3 y el 5%) ante el peligro de perder un pedido por intrusión de terceros.

(Se deberá informar y justificar el resto).

(434) KANGUROS incluye información detallada bajo los apartados de OBJETIVO, COMPROMISOS, DEFINICIONES -indicando expresamente que el mercado será el nacional-, OPERATIVA, MERCADO GLOBAL, COMPENSACIONES, SANCIONES Y CONDICIONES DE INCORPORACIÓN y AUDITORÍAS, que se incluyen a continuación, planteando la discusión sobre algunas cuestiones no recogidas en la propuesta realizada por TOMPLA:

"ACUERDO PARA MEJORA DE PRECIOS

OBJETIVO



El objetivo, como se indica en el enunciado, es el de mejorar los precios de venta en todos los sectores, canales y clientes del mercado nacional.

COMPROMISOS

En términos generales son:

- Mantenimiento de las cuotas de mercado individuales.
- Respeto de los clientes de Grandes Cuentas incluidos en una lista al efecto.
- Respeto a las listas de precios, tarifas o tarifillas, acordadas.

Grandes Cuentas

Serán aquellos consumidores que cumplan:

- Capacidad estimada de compra de 5 MMPtas/año.
- Estén propuestos por algún fabricante.

Cada fabricante propondrá un máximo de clientes en función de su cuota de mercado para llegar a un total máximo de 50 clientes.

La suma total de esos periodos determinara la participación de cada fabricante en cada cliente. Quien disponga de mayor participación asumirá la responsabilidad de líder en dicho cliente".

(435) La última de las propuestas realizadas por las empresas del cártel durante la reunión de 4 de mayo de 1995 fue la realizada por PLANA, aportada por TOMPLA y PLANA en sus solicitudes de reducción del importe de la multa.

(436) La propuesta de PLANA incluye 14 puntos, información que coincide en parte a la recogida en las propuestas realizadas por TOMPLA Y KANGUROS (actual ANTALIS), así como otro tipo de propuestas no recogidas por las anteriores. En este momento ya se plantearon que el control sobre el buen funcionamiento del cártel fuera llevado por unos auditores externos:

4. LIDERAZGOS Y CUOTAS DE PARTICIPACION

4.1.-Clientes con facturaciones superiores a 5.000.000 Ptas. definiendo si son por N.I. F. de facturación., Grupo, Corporación, Organismo Oficial u Organismos Agrupados en un Ministerio, etc. (entendiéndose facturaciones sin I. V.A.).

4.2.- Suministrar y facturar directamente la participación que cada uno tenga a sus clientes, excepto concursos públicos (lotes únicos).

4.3.- Los precios aplicar por el líder en los modelos de su participación serán 4 ó 5% sobre el siguiente, hasta contemplar su participación.

4.4.- Las restantes participaciones Se seguirá el orden del siguiente en mayor participación para obtener del mismo cliente pedido por una cuantía aproximada a su participación. En este caso el líder dará un precio superior (+4 o 5%).

4.5.- En el caso de Concurso que solo exista una única adjudicación, el líder cederá la parte que no le corresponda a los demás, siempre de mercancía de la misma adjudicación.

4.6.- En el caso de que en un cliente por cambios de responsables de compras, por criterios de calidad, etc. se perdiera la participación se podrá recuperar en otro cliente del suministrador beneficiado en la misma proporción.

(438) De acuerdo con las propuestas realizadas, al menos, por KANGUROS (actual ANTALIS), PLANA y TOMPLA, así como de la información obrante en el expediente, se ha constatado por esta DI que las medidas propuestas en los citados documentos transcritos en párrafos anteriores se implementarían y serían elementos determinantes para el funcionamiento del cártel a partir de la citada reunión de mayo de 1995, en los términos que se indican a continuación:

- Se consideraron "Grandes Clientes" o "Grandes Cuentas" aquellos clientes con un volumen de compra superior a 5 millones de pesetas, que se identificaron en la Lista.
- La suma de la facturación en 1992, 1993, 1994 y primer trimestre de 1995 determinó la participación de las empresas del cártel en cada Gran Cliente.



- La empresa del cártel con mayor facturación en cada uno de los Grandes Clientes asumió la responsabilidad de Líder de la Cuenta, siendo la que determinaba los precios y adjudicatarios, respetando las participaciones de cada uno de los clientes y realizando las compensaciones oportunas entre las demás empresas del cártel.
- Las empresas del cártel con facturación en un determinado cliente recibieron la información de su participación, así como la de otros participantes y la del Líder.
- Las empresas del cártel sin participación en un Gran Cliente tenían la obligación de ofertar cuando fueran requeridas por el cliente a los precios mínimos que fijara el Líder.
- Las empresas del cártel determinaron como una condición para incorporarse al cártel la necesidad de depositar un aval con el 1% de su facturación de los últimos 12 meses auditados.
- Como mecanismo de control de las participaciones de cada uno de los fabricantes en los Grandes Clientes, una Empresa Auditora realizaría una evaluación de las ganancias o pérdidas globales de cada una de las empresas del cártel con una periodicidad de tres meses.
- Como mecanismo de compensación entre las partes por ganar o perder volumen de mercado global, se determinó que el 15% de la facturación del excedente fuese abonado al perjudicado. Así mismo, las empresas del cártel acordaron un mecanismo de sanción para las partes que incumpliesen el acuerdo de precios, dando lugar a una sanción del 25% del importe, valorado al precio teórico de adjudicación.

(438) De acuerdo con las propuestas realizadas, al menos, por KANGUROS (actual ANTALIS), PLANA y TOMPLA, así como de la información obrante en el expediente, se ha constatado por esta DI que las medidas propuestas en los citados documentos transcritos en párrafos anteriores se implementarían y serían elementos determinantes para el funcionamiento del cártel a partir de la citada reunión de mayo de 1995, en los términos que se indican a continuación:

- Se consideraron "Grandes Clientes" o "Grandes Cuentas" aquellos clientes con un volumen de compra superior a 5 millones de pesetas, que se identificaron en la Lista.
- La suma de la facturación en 1992, 1993, 1994 y primer trimestre de 1995 determinó la participación de las empresas del cártel en cada Gran Cliente.
- La empresa del cártel con mayor facturación en cada uno de los Grandes Clientes asumió la responsabilidad de Líder de la Cuenta, siendo la que determinaba los precios y adjudicatarios, respetando las participaciones de cada uno de los clientes y realizando las compensaciones oportunas entre las demás empresas del cártel.
- Las empresas del cártel con facturación en un determinado cliente recibieron la información de su participación, así como la de otros participantes y la del Líder.
- Las empresas del cártel sin participación en un Gran Cliente tenían la obligación de ofertar cuando fueran requeridas por el cliente a los precios mínimos que fijara el Líder.
- Las empresas del cártel determinaron como una condición para incorporarse al cártel la necesidad de depositar un aval con el 1% de su facturación de los últimos 12 meses auditados.
- Como mecanismo de control de las participaciones de cada uno de los fabricantes en los Grandes Clientes, una Empresa Auditora realizaría una evaluación de las ganancias o pérdidas globales de cada una de las empresas del cártel con una periodicidad de tres meses.
- Como mecanismo de compensación entre las partes por ganar o perder volumen de mercado global, se determinó que el 15% de la facturación del excedente fuese abonado al perjudicado. Así mismo, las empresas del cártel acordaron un mecanismo de sanción para las partes que incumpliesen el acuerdo de precios, dando lugar a una sanción del 25% del importe, valorado al precio teórico de adjudicación.

(442) De acuerdo con la información aportada por TOMPLA en su solicitud de reducción del importe de la multa, el Director de HISPAPPEL en su función de coordinador del acuerdo, realizó una Lista (que se ha reproducido en el ANEXO II de este Pliego), en la que se recogieron hasta 223 clientes con las participaciones de los fabricantes identificados con las claves acordadas (1.1, 2.1, 3.1, 4.1, 5.1, 6.1 y 7.1) en cada uno de esos clientes.

(451) Como ya se ha indicado, además de las citadas siete empresas que aparecen identificadas en la Lista, en este reparto de clientes también participaron otras empresas del cártel, como ENVEL, a partir del inicio de sus actividades en España en el año 2004, asignándose por el cártel a dicha empresa la mayor parte de la producción licitada por la CAIXA, dado que ésta no adjudicaba a un único adjudicatario, quedando desde entonces como primer adjudicatario en las licitaciones convocadas por esta entidad financiera, junto con la producción demandada por el Banco SABADELL. A cambio de esta asignación, ENVEL se comprometió a no participar en las licitaciones ofertadas por terceros clientes y en los supuestos en que se le solicitara



presupuesto para una determinada producción de un cliente incluido en la Lista, preguntar a las demás empresas del cártel por los precios que tenía que ofertar para de esta manera no resultar elegida por el cliente, en perjuicio del resto de las empresas del cártel con participaciones en dicho cliente. En los supuestos en que no fuese posible que ENVEL tuviese dicha participación en los anteriores clientes, la empresa era compensada con producciones fabricadas al resto de las empresas del cártel.

(452) La participación de ENVEL en el reparto de los Grandes Clientes está acreditada desde febrero de 2006 mediante negociaciones realizadas por parte del Director General de ENVEL con UNIPAPEL respecto al reparto de la licitación de LA CAIXA, como se acredita en los correos electrónicos recabados en la inspección de ENVEL y aportados posteriormente por UNIPAPEL en su solicitud de exención, en los que se refleja la compensación a ENVEL por la adjudicación a UNIPAPEL de la licitación de sobres de LA CAIXA.

15. La Resolución de la CNC de 25 de marzo de 2013 considera que las conductas descritas constituyen una infracción continuada del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 del TFUE, consistente en un cártel de fijación de precios y reparto de clientes en el mercado de sobres de papel en todo el territorio nacional, por lo que impone a las empresas investigadas las sanciones que se señalan en la parte dispositiva de la resolución. No es controvertido que dicha Resolución ha alcanzado firmeza.

16. La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5819), sobre el llamado cártel del azúcar, establece el carácter vinculante de los hechos considerados probados en resoluciones anteriores dictadas en jurisdicciones distintas y, en concreto, de las sentencias dictadas contra resoluciones de los Órganos Nacionales de Defensa de la Competencia. Aunque no cabe afirmarse el carácter de cosa juzgada, dado que el artículo 222.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere a sentencias firmes dictadas por órganos de la jurisdicción civil, por lo que difícilmente puede atribuirse efectos de cosa juzgada, siquiera como prejudicial, a lo decidido por otras jurisdicciones, sí se produce tal efecto en cuanto a la fijación de hechos " pues la circunstancia de que los hechos enjuiciados hayan sido objeto de un proceso ante otra jurisdicción no impide a los órganos del orden jurisdiccional civil examinarlos bajo el prisma del ordenamiento civil, teniendo que aceptar las conclusiones obtenidas en aquel proceso en aras del principio de seguridad jurídica." La citada Sentencia añade lo siguiente en relación con las acciones de daños por conductas constitutivas de ilícitos anticompetitivos:

" Esta vinculación a los hechos considerados probados en anteriores resoluciones judiciales (en este caso, la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo que confirmó la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia) tiene mayor sentido aun en un sistema como el del art. 13.2 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, que es calificado como de "follow on claims", en el que los perjudicados ejercitan la acción de indemnización de daños y perjuicios una vez que ha quedado firme la sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que ha decidido si concurría la conducta ilícita por contravenir la Ley de Defensa de la Competencia, para lo cual era preciso partir de los hechos constitutivos de la conducta calificada como ilícita por anticompetitiva.

La empresa demandada ha tenido plenas posibilidades de defensa y las ha ejercitado tanto ante el Tribunal de Defensa de la Competencia que instruyó y resolvió el expediente administrativo como ante los órganos judiciales contencioso-administrativos ante los que recurrió, por lo que ninguna indefensión le produce la vinculación de la jurisdicción civil, en los términos que se ha expresado, a los hechos constitutivos de la conducta anticoncurrencial y la consideración de su gravedad, tal como han sido fijados por la sentencia firme recaída en vía contencioso-administrativa".

17. En definitiva, partiremos en nuestro análisis del relato de hechos que efectúa la Resolución de la CNC, que declara la existencia de un cártel en el mercado nacional de sobres que, entre otras conductas, alcanzó acuerdos para el reparto del mercado de sobres pre-impresos de clientes nacionales tanto públicos como privados, mercado en el que participó como compradora de sobres la demandante.

CUARTO. Sobre la presunta infracción del principio de interpretación conforme.

18. El recurso de Adveo afirma que la resolución recurrida infringe el principio de interpretación conforme al derecho de la UE, al no interpretar el régimen de responsabilidad por culpa extracontractual del art. 1902 CC a la luz del art. 11 de la Directiva 2014/104/UE, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas que rigen las acciones por daños en virtud del derecho nacional por infracciones del derecho de la competencia. Lo que con ello pretendía Adveo es que su responsabilidad solidaria fuera limitada a sus propios compradores y subsidiaria, conforme dispone el art. 11.4 de la Directiva, debido a su condición de beneficiaria de una dispensa de la multa impuesta por la CNC. Argumenta su posición argumentando que el régimen del art. 1902 CC, anterior a la transposición de la Directiva de Daños, no es suficiente para dar adecuada respuesta a las cuestiones que se plantean en el marco de una reclamación por daños, particularmente en relación con el beneficiario de una dispensa de sanción. Pretende



que la irretroactividad prevista en la Directiva y en la Ley de transposición no obsta para interpretar el régimen a la luz de la finalidad de la Directiva, y particularmente de su art. 11 .

Finalmente afirma que la misma conclusión podría alcanzarse prescindiendo del principio de interpretación conforme y acudiendo a la doctrina sentada por la STJUE de 14 de junio de 2011, el caso *Pfleiderer* , que impone al juez nacional ponderar, caso por caso, el derecho de indemnización de los perjudicados por una infracción del art. 101 TFUE con otros intereses en juego, entre ellos el interés público en la eficacia de la política sancionadora.

19. Las demás codemandadas y la actora se opusieron a tal pretensión argumentando que el hecho dañoso nace con cada una de las compraventas realizadas por las empresas condenadas durante el periodo que duró la infracción, que finalizó en octubre de 2010. Durante ese periodo no había entrado en vigor la Directiva ni podía haberse transpuesto, lo que no ocurrió hasta el DD- Ley 9/2017, de 26 de mayo. Por tanto, no cabe invocar el efecto directo de la Directiva. Y añade que el art. 22 de la Directiva claramente establece que las disposiciones sustantivas, entre las que claramente se encuentra el art. 11, carecen de carácter retroactivo. Ante la imposibilidad de invocar el efecto directo, lo que pretende Adveo es conseguir una finalidad similar a través de la interpretación conforme, si bien no concurren los presupuestos para que sea aplicable esa doctrina porque la misma solo es aplicable a partir de que ha expirado el plazo de transposición de una Directiva sin que el Estado la haya transpuesto, lo que no es el caso. También afirman que el principio de la interpretación conforme tiene entre sus límites el principio de irretroactividad de las normas.

También afirma la actora que no resulta de aplicación en el caso la doctrina *Pfleiderer* (STJUE de 14 de junio de 2011 -ECLI:EU:C:2011:389 -) que Adveo invoca de forma subsidiaria, para el caso de que no se estime de aplicación la doctrina acerca de la interpretación conforme. Según afirma la actora, esa resolución nada tiene que ver con las reclamaciones privadas de daños sino que se refiere al acceso a las fuentes de prueba.

Valoración del tribunal

20. El principio de interpretación conforme tiene entre sus límites, tal y como reiteradamente ha dicho el Tribunal de Justicia, que el juez nacional debe respetar la seguridad jurídica y el principio de irretroactividad de las normas (STJUE -Gran Sala- de 15 de enero de 2014 -ECLI:EU:C:2014:2 - y los antecedentes que allí se citan).

Sobre este principio se ha pronunciado recientemente el TJUE en la STJUE de 17 de octubre de 2018 (ECLI:EU:C:2018:833) que, en relación a la transposición tardía de la Directiva 85/337 modificada al ordenamiento jurídico del Estado miembro afectado, declara que *los tribunales nacionales de este último deben interpretar, en la medida de lo posible, el Derecho interno, a partir de la expiración del plazo concedido a los Estados miembros para su transposición, a fin de cumplir el objetivo perseguido por estas disposiciones, dando prioridad a la interpretación de las normas nacionales que mejor se ajuste a esta finalidad, para llegar así a una solución compatible con las disposiciones de dicha Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C-212/04 , EU:C:2006:443 , apartado 115 y fallo).*

21. En materia de derecho de la competencia, el art. 22 de la Directiva establece la irretroactividad de las normas de carácter sustantivo, siendo esta una cuestión resuelta por el TJUE en Sentencia de 28 de marzo de 2019 (Asunto Cogeco, ECLI:EU:C:2019:263), por la que, " *habida cuenta de que el artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2014/104 prohíbe la aplicación retroactiva de las disposiciones sustanciales del Derecho portugués adoptadas en aplicación del artículo 21 de esta, procede considerar que dicha Directiva, en cualquier caso, no es aplicable ratione temporis al litigio principal*" (apartado 33). Dicha Sentencia añade lo siguiente:

" *En materia de derecho de la competencia indica que en virtud del artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2014/104, los Estados miembros debían asegurarse de que ninguna medida nacional adoptada a fin de cumplir con las disposiciones procesales de dicha Directiva se aplique a las acciones por daños ejercitadas ante un órgano jurisdiccional antes del 26 de diciembre de 2014 (apartado 27).*

Pues bien, por el contrario, del artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2014/104 resulta que los Estados miembros disponían de la facultad discrecional para decidir, a la hora de transponer dicha Directiva, si las normas nacionales que transponían las disposiciones procesales de esta se aplicaban o no a las acciones por daños ejercitadas después del 26 de diciembre de 2014, pero antes de la fecha de transposición de la citada Directiva o, a más tardar antes de la expiración de su plazo de transposición (apartado 28)

Así, en caso de que los Estados miembros, ejerciendo esta facultad, decidan que las disposiciones de su ordenamiento jurídico que transponen las disposiciones procesales de la Directiva 2014/104 no son aplicables a los recursos por daños interpuestos antes de la fecha de entrada en vigor de estas disposiciones nacionales, los recursos interpuestos después del 26 de diciembre de 2014, pero antes de la fecha de expiración del plazo



de transposición de esta Directiva, siguen estando regulados únicamente por las reglas procesales nacionales que ya estaban en vigor antes de la transposición de la citada Directiva (apartado 29)".

22. En este caso, los actos colusorios de las codemandadas se producen en el período comprendido entre 1977 y 2010, interponiéndose la demanda en diciembre de 2014. Por su parte la Directiva de Daños (Directiva 2014/104/UE) entró en vigor el 27.12.2014, por lo que mientras dura la infracción ni se había transpuesto la Directiva de Daños al Derecho español -que se produjo mediante el citado Real Decreto-ley 9/2017- ni había finalizado su período de transposición -que terminaba el 27 de diciembre de 2016-, por lo que no es aplicable el efecto directo. Vista la normativa y jurisprudencia analizada y las fechas de los actos colusorios y de interposición de las acciones, resulta evidente que, en el caso que nos ocupa, no resulta de aplicación el principio de la interpretación conforme, dado que en esas fechas no había finalizado el plazo de transposición de la Directiva, por lo que no cabe la interpretación del derecho nacional (que contiene una regulación completa) conforme la Directiva de daños. En consecuencia, no procede el trato favorable al clemente previsto en el artículo 11 de la Directiva ni cabe la presunción del daño por mor del principio de la interpretación conforme.

23. Tampoco la doctrina *Pfleiderer* (STJUE de 14 de junio de 2011 -ECLI:EU:C:2011:389 -) justifica esa aplicación extensiva o retroactiva. Debemos llamar la atención que la doctrina establecida en esa sentencia, así como en otras que la siguieron (STJUE de 6 de junio de 2013 -C-536/11 -), no guarda relación con las cuestiones sustantivas de la Directiva 2014/104/UE sino con cuestiones procesales, no afectadas por la prohibición de retroactividad del art. 22.1 de la misma.

QUINTO. Sobre la existencia del daño.

24. La sentencia recurrida señala que la jurisprudencia ha venido considerando que, como regla general, corresponde al actor la carga de acreditar, de manera real y efectiva, el daño que reclama. Sin embargo, como excepción, la jurisprudencia también estima correcta la presunción de la existencia del daño cuando se imputa al demandado la comisión de un ilícito del que, necesaria y normalmente, se desprenderán daños efectivos. Es la doctrina de los daños *ex re ipsa* que ha sido reconocida como vigente, según la resolución apelada, en todos los ámbitos de la responsabilidad extracontractual. Cita en apoyo de esa tesis la doctrina establecida por la STS 651/2013, de 7 de noviembre (cartel del azúcar).

25. Los recursos cuestionan que sea de aplicación en el caso la doctrina jurisprudencial del daño *ex re ipsa* y afirman que esa doctrina es de aplicación excepcional y que en el marco de la Directiva de 2014, y por tanto de la ley que la transpone, solo se establece una presunción *iuris tantum* de daño (arts. 17 Directiva y 76.3 LDC). Afirma que la STS 651/2013 no se refiere a la doctrina *ex re ipsa* y que la complejidad del asunto, las pruebas que existen sobre la invariabilidad del precio pagado por la actora durante años y las diferencias entre las conclusiones periciales deberían haber llevado a descartar la aplicación de la doctrina referida y a estimar no acreditada la existencia de daño.

26. También critican que la resolución recurrida haya estimado que se está ante un supuesto de daño *ex re ipsa* cuando la legislación vigente solo permite presumirlo *iuris tantum*. Y critica que se haya prescindido completamente de los informes periciales de las demandadas que pretendían acreditar la inexistencia de daños. También critica que la resolución recurrida haya tomado en cuenta la literatura que estima el sobreprecio y juzga que se trata de una simplificación que ignora que existen casos en los que ese sobreprecio es nulo o bien tiene sobreprecios negativos. Y estima que del hecho de que el sobreprecio pueda ofrecer un rango tan amplio determina que no pueda presumirse el daño.

27. El recurso de Printeos, Tompla, Hispapel, Maespa y Talleres de Manipulación expone que la sentencia no determina correctamente la acción causante del supuesto daño porque no ha identificado los hechos concretos que lo podrían generar, limitándose a hablar de la "infracción única y continuada" que solo es propia del derecho administrativo sancionador. Afirma que es preciso acudir a la resolución para descubrir que, en realidad, se trata de cuatro grupos de hechos distintos, de los cuales solo una de ellas tiene relevancia en nuestro caso, el acuerdo de reparto del mercado de sobres pre-impresos para grandes clientes. En este caso, no existe pacto de fijación de precios sino solo de reparto de clientes, a diferencia de en otros de los acuerdos por los que se les ha sancionado, mientras que la sentencia considera que la actora ha sido víctima de un pacto sobre fijación de precios, por lo que parte de una premisa incorrecta al determinar la acción ilícita. También afirma que la sentencia parece confundir la acción de resarcimiento con la del derecho administrativo sancionador y cuestiona asimismo la presunción de daño y la aplicación de la doctrina de los daños *ex re ipsa*.

Valoración del tribunal



28. El adecuado enjuiciamiento de las cuestiones que plantean los recursos exige que debamos comenzar nuestra exposición haciendo referencia a la necesidad de distinguir entre la existencia de daño (*an*) y su cuantificación (*quantum*). Analizaremos en el presente fundamento solo las razones que se exponen que guardan relación con la primera cuestión y dejaremos para más adelante las relacionadas con la cuantificación.

29. En cuanto a la existencia de daño, creemos, como la resolución recurrida, que está en la naturaleza de las cosas que pueda presumirse que existe daño como consecuencia de los ilícitos que se imputan a las demandadas. Si se llevan a cabo prácticas anticompetitivas (cualquiera que sea su naturaleza) es para obtener provecho con ellas y al provecho de una parte se suele corresponder el perjuicio de la otra. Por consiguiente, hemos de partir de una presunción de daño, que tiene su fundamento en que está en la naturaleza de las cosas que se produzca daño como consecuencia del ilícito imputado. Por otra parte, y por esa misma razón, tanto la Directiva de 2014 como la LDC también establecen esa misma presunción de daño, tal y como reconocen los recursos.

30. Ahora bien, que pueda presumirse el daño de forma abstracta no significa que tengamos que estimar acreditado que existe daño a la demandante en todo caso. Tal y como afirman los recurrentes, estamos ante una simple presunción *iuris tantum* que, si bien puede favorecer a la actora, permite prueba en contrario. Y esa prueba puede cuestionar, de forma esencial, la existencia de relación causal entre la conducta ilícita que se imputa al infractor y los perjuicios que se afirman sufridos por la parte demandante. En nuestro caso, los perjuicios por los que se reclama corresponderían al sobreprecio que afirma que ha debido pagar como consecuencia de la infracción anticompetitiva.

31. Por otra parte, también tienen razón los recurrentes cuando afirman que del hecho de que se trate, a efectos sancionadores, de una infracción única y continuada no se deriva que también a efectos de la determinación de la responsabilidad civil debamos tomar en consideración, de forma indiscriminada, todos los hechos que han justificado la infracción. Los hechos relevantes a efectos de la determinación de la responsabilidad civil son exclusivamente aquellos de los que se haya podido derivar daño para la parte actora y no se discute que su participación está relacionada solo con una de las diversas conductas que han determinado el procedimiento sancionador, esto es, el acuerdo de reparto del mercado de sobres pre-impresos para grandes clientes. Por consiguiente, respecto de ese único hecho es posible hacer el examen relativo a la existencia de daño.

32. A todo ello debemos añadir que del relato de hechos de la Resolución de la CNC se desprende que el reparto de clientes conllevaba un acuerdo sobre precios. De este modo, el apartado 438 dice lo siguiente:

"La empresa del cártel con mayor facturación en cada uno de los Grandes Clientes asumió la responsabilidad de Líder de la Cuenta, siendo la que determinaba los precios y adjudicatarios, respetando las participaciones de cada uno de los clientes y realizando las compensaciones oportunas entre las demás empresas del cártel.

(...) Como mecanismo de compensación entre las partes por ganar o perder volumen de mercado global, se determinó que el 15% de la facturación del excedente fuese abonado al perjudicado. Así mismo, las empresas del cártel acordaron un mecanismo de sanción para las partes que incumpliesen el acuerdo de precios, dando lugar a una sanción del 25% del importe, valorado al precio teórico de adjudicación".

33. Presumida la existencia de daño, habrá que analizar si la presunción ha quedado enervada a partir de la prueba practicada, a cuyo efecto tienen un valor trascendente las diversas periciales aportadas por las partes, que deben ser analizadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. No compartimos, por tanto, la descalificación global y apriorística de los informes periciales de las demandadas, aunque podamos disentir de sus conclusiones. Como tampoco aceptamos, como hace la resolución recurrida, que el informe Forest (pericial de Tompla) niegue la existencia de la infracción. Sólo cuestiona que de la infracción se haya derivado daño alguno para la actora, lo que es bien distinto, en tanto en cuanto discute que exista relación de causalidad entre los hechos por los que se han sancionado a las demandadas y los precios aplicados por la actora.

34. Indicar que la relación causal entre el acto ilícito y el daño que se afirma sufrido es un presupuesto para que pueda ser estimada la acción de resarcimiento, a la vez que marca la extensión del daño del que se puede responder. Por tanto, se trata de un requisito que tanto es susceptible de ser examinado en la determinación del *an* como en la del *quantum* indemnizatorio.

35. Las demandadas cuestionan que de las conductas que han justificado su sanción se haya derivado daño alguno para la actora. Entendemos, por el contrario, que la existencia de sobreprecio puede considerarse plenamente acreditado. Es cierto que el acuerdo en el mercado de sobres pre-impresos tenía por objeto principal el reparto de clientes. Ahora bien, como hemos dicho, del relato de hechos probados también



resulta que el reparto de clientes incluía la fijación de precios, llegando a contemplar las empresas del cártel la imposición de sanciones a quienes incumplieran esos acuerdos. Además, aunque las empresas del cartel no fijaran directamente los precios que ofertaban a los clientes, la coordinación en la estrategia y la renuncia voluntaria a competir en el marco de esa estrategia común incidía de forma indirecta en el precio de adjudicación. Entendemos, en este sentido, que los acuerdos de reparto de clientes producen efectos similares a los de fijación de precios. En la propia Resolución de la CNC se hace referencia al estudio comparativo entre los precios que las empresas cartelizadas aplicaron a clientes concretos, antes y después de la existencia del cártel, como son la Agencia Tributaria y La Caixa, verificando que tras la finalización del cartel las rebajas sobre el precio máximo fueron muy superiores a las aplicadas durante la vigencia del cártel (el 35% en el caso de los sobres de la AEAT o el 21% en los sobres de marketing de La Caixa).

36. Lo relevante, a los efectos que ahora estamos considerando, es que en todos los casos la CNC aprecia que se produjo un sobreprecio apreciable, lo que significa que hubo un daño efectivo. Puede resultar difícil apreciar cuál es la cuantía del sobreprecio, pero ello es un problema distinto, al que más adelante nos referiremos, y que no debe interferir en la apreciación de que existió un daño efectivo y que el mismo es imputable a los hechos ilícitos que se imputan a las empresas cartelizadas.

SEXTO. Cuantificación del sobreprecio.

37. La pericial de la parte actora (Alfacompleteness) cuantifica el sobreprecio partiendo de datos que extrae de la Resolución de la CNC y que son los siguientes:

a) Uno correspondiente al año 1994 y que corresponde a una subasta pública de Elecciones al Parlamento Europeo en la que la adjudicataria fue Caylosa, una empresa no cartelizada y que obtuvo la adjudicación con una oferta un 23,1 % más económica que la empresa del cártel que presentó la oferta más económica (Unipapel).

b) Datos correspondientes a los sobreprecios en diferentes categorías de sobres entre los años 2004 a 2010.

c) Otros correspondientes al año 2011, el año siguiente a la finalización del cártel, donde se ha constatado un precio inferior al del periodo cartelizado en los siguientes términos:

a. De un 40 % en sobres electorales.

b. De un 35 % en sobres destinados a la AEAT.

c. De un 21 % en sobres de marketing suministrados a La Caixa.

d. De un 8 % los sobres de utilización manual para La Caixa.

38. Partiendo de esos datos, Alfacompleteness concluye que el daño emergente sufrido por la actora, capitalizado a 9 de marzo de 2015, asciende a 223.198 euros, luego corregido en un segundo informe a 168.078 euros. El informe, partiendo de las compras realizadas por la demandante a empresas que formaban parte del cártel (fundamentalmente a Adveo y Tompla), obtiene el valor del sobreprecio para cada uno de los años en los años en los que funcionó el cártel (en nuestro caso, de 2005 a 2010) de la siguiente manera:

a) Para el periodo comprendido entre los años 1993 a 2003, se realiza una extrapolación lineal entre los datos estimados para el año 1994 (23,1%) y 2004 (51,7%).

b) Para el periodo comprendido entre 2004 y 2010, se estima un sobreprecio anual a través del promedio aritmético simple de las referencias disponibles para cada año.

39. Los informes periciales de las demandadas niegan valor probatorio al informe de la actora argumentando que toma como referencia datos sobre el incremento de precios que no son relevantes para resolver el caso objeto de la demanda porque se refieren a mercados o productos distintos y a formas de contratación también muy distinta. Y alegan que el procedimiento más adecuado para cuantificar el daño es el método basado en los costes de los productos en el periodo cartelizado y en el posterior, método que evidencia que no ha existido daño.

Otros informes de las demandadas aceptan el método de valoración diacrónica, si bien difieren de los datos que han de tomarse como referencia para encontrar la diferencia de precios entre el período cartelizado y el posterior.

40. La resolución recurrida, examina separadamente el "poder de convicción" de cada uno de los informes periciales y concluye atribuyendo mayor poder de convicción al de la parte actora, con su corrección posterior. En su justificación posterior, aprecia la resolución recurrida que se ha de decantar por uno de los dictámenes y el de la actora le parece el más razonable y que es poco sólido tratar de moderar, de forma arbitraria, los resultados de los sucesivos juicios técnicos.



41. El recurso de Adveo se queja de que el juzgado mercantil, después de elogiar el método seguido por su pericial, la haya desconsiderado sin una argumentación consistente en cuanto a la aplicación de los factores de corrección que propone ya que se limita a afirmar que son incompatibles con las características de la infracción cuando el objetivo de esos factores se limitaba a separar la incidencia del cártel en la evolución de los precios de otros factores que también tenían incidencia en la misma. Afirma que esos factores de corrección están relacionados con: (i) los costes de Adveo asociados a cada transacción; (ii) las características de los productos y los clientes; y (iii) la demanda, porque cuanto más demanda exista, mayor será el precio. Alega que se trata de factores de regresión que deben ser analizados, tal y como se recoge en la Guía de la Comisión sobre la cuantificación de daños y también los ha recogido el Tribunal Supremo en su Sentencia sobre el cártel del azúcar.

El recurso critica que la resolución recurrida se haya limitado a aceptar las conclusiones del informe de la actora porque lo considera como el más acorde con la literatura económica puesto que, de acuerdo con la misma, el mejor criterio es ajustarse a las concretas circunstancias de cada caso. Y esto, afirma, es lo que han hecho las demandadas, mientras la actora se ha limitado a tomar unos datos y extrapolarlos a situaciones que no son equivalentes.

42. El recurso de Printeos y Tompla critica que se haya descalificado su informe pericial (informe Forest) porque el perito haya considerado que no existía daño y que tampoco se hayan atendido sus argumentaciones relativas a la cuantificación alternativa que proponía. En opinión de las recurrentes, la valoración que la resolución recurrida ha hecho de su informe y del de la actora conculca las reglas de la sana crítica.

Valoración del tribunal

43. La aproximación a las cuestiones que debemos decidir se ha de hacer desde la constatación de la dificultad que entraña valorar adecuadamente el daño. Lo expresa bien la Comisión cuando en su Comunicación sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del TFUE afirma:

"La cuantificación de ese perjuicio exige comparar la situación actual de la parte perjudicada con la situación en la que estaría sin la infracción. Esto es algo que no se puede observar en la realidad: *es imposible saber con certeza cómo habrían evolucionado las condiciones del mercado y las interacciones entre los participantes en el mercado sin la infracción. Lo único que se puede hacer es una estimación del escenario que probablemente habría existido sin la infracción.* La cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia siempre se ha caracterizado, por su propia naturaleza, por limitaciones considerables en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. A veces solo son posibles estimaciones aproximadas".

44. Por tanto, para determinar el daño es preciso ser conscientes de que el tribunal ha de partir, más que de hechos, de hipótesis sobre escenarios posibles, lo que determina, ya de forma apriorística, una situación de extraordinaria inseguridad y de dificultad. Se explica así que la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, disponga en su art. 15.1:

"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".

45. En lógica consecuencia, el art. 76.2 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio) dispone:

"Si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión en base a las pruebas disponibles, los tribunales estarán facultados para estimar el importe de la reclamación de los daños".

46. Por tanto, las dificultades probatorias, que de alguna forma son connaturales o inherentes a la materia, no pueden determinar que la demanda pueda resultar sin más desestimada cuando se haya constatado la efectiva existencia de daños y el problema estribe en su cuantificación. Por esa razón, en último extremo se habilita al órgano jurisdiccional para que lo cuantifique por estimación. En el bien entendido que esa previsión normativa no puede ser interpretada en términos que impliquen la supresión de toda exigencia de esfuerzo probatorio razonable a las partes. Pero lo que no es exigible es que el esfuerzo probatorio que se



exija a las partes sea desmesurado. Si ese esfuerzo probatorio se ha hecho, aunque sus resultados puedan ser discutibles (o así se lo parezcan al órgano jurisdiccional), los problemas de cuantificación no se pueden trasladar a las reglas de la carga de la prueba para desestimar la demanda y está plenamente justificado que el órgano jurisdiccional fije la cuantía del daño por estimación.

47. En cualquier caso, esto es, tanto se utilice un método estimativo como otro distinto, en esencia el problema del enjuiciamiento es el mismo: se trata de probar meras hipótesis, de manera que en sustancia se tratará de hacer un juicio de inferencia lógico que ponga en relación los hechos ilícitos que se imputan a la parte demandada y la situación ideal (e imaginaria) en la que se encontraría la parte actora de no haber existido ese hecho. Ese juicio de inferencia se apoyará en máximas de la experiencia humana adquirida, es decir, en reglas del conocimiento humano que permitan justificar adecuadamente ese juicio de inferencia. Por tanto, lo razonable es pensar que no existirán medios de prueba directos sino indirectos, es decir, datos o indicios que permitan hacer ese juicio de inferencia a que nos hemos referido.

48. Lo expuesto nos permite hacer una última consideración sobre el papel de las periciales en este tipo de procesos. Las periciales de las partes, a través de las cuales pretenden cuantificar el daño, no pueden cumplir una función que vaya más allá de suministrar al órgano jurisdiccional esas "máximas de la experiencia humana adquirida" a través de las cuales poder hacer lo más adecuadamente posible ese juicio de inferencia lógica a que nos hemos referido. Pero no sustituyen el juicio del juez por el del perito, sino que persiguen algo más modesto, ayudar a conformar el criterio que se ha de formar el juez, y que constituye en estos casos la esencia de su juicio. A ello se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando dispone que las periciales se valorarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 348). La función del juez no consiste, por tanto, en elegir qué pericial le ha parecido más convincente, en los casos en los que existan diversas y con conclusiones enfrentadas, sino en argumentar cómo las mismas han ayudado a conformar su propio criterio sobre la máxima de la experiencia que la pericial ha pretendido aportar al proceso. En nuestra opinión, la valoración debe ser conjunta y tomando como referencia, más que el medio probatorio en sí mismo, el discurso argumental que el juez esté asumiendo como propio, esto es, el propio juicio de inferencia que al tribunal le parezca más lógico.

49. Hechas esas consideraciones de carácter general, con las que creemos que hemos dado respuesta a una buena parte de las críticas que los diferentes recursos han dirigido a la resolución recurrida, hemos de afrontar ahora la cuestión de fondo que todos ellos plantean, al discrepar de las conclusiones a las que ha llegado la sentencia apelada.

50. La primera cuestión a la que nos hemos de enfrentar es la relativa al método a través del cual se cuantifica el daño. Y lo hemos de hacer desde una perspectiva abierta, esto es, desechando apriorismos, así como la idea de que exista un único método válido. La metodología a seguir, aun pudiendo ser importante, no deja de ser instrumental. Está al servicio de permitir al juez poder hacer en las mejores circunstancias posibles el juicio de inferencia causal. En nuestro caso, no creemos que, considerados en abstracto, ninguno de los métodos que han seguido las periciales de las partes sea significativamente mejor que el que han seguido las demás. El método de la comparación diacrónica seguido por la pericial de la actora no está exento de problemas, como el propio perito señala, hasta el punto de apostar por un método combinativo. La pericial de la demandante estima el sobreprecio calculando la diferencia entre el precio del cártel y otros precios comparables del mismo mercado no afectados por la infracción, en concreto, los relativos al periodo posterior a la investigación de la CNC (los del año 2011, a priori no afectados por el cártel) y los de empresas no pertenecientes al cártel durante el periodo de infracción (Caylosa, mejor postor en las Elecciones al Parlamento Europeo del año 1994).

51. Aceptamos que el método expuesto permite hacer una aproximación razonable a la comparación de una situación real con otra hipotética. Ahora bien, coincidimos con las consideraciones de las periciales de las demandadas en que los datos utilizados por la pericial de AlfaCompleteness no son suficientemente representativos, con horquillas tan dispares que van del 8% al 52% y cuando los datos correspondientes al año 2011 está tan próximos al cese de la actividad infractora que no creemos que sean los más adecuados. Buena prueba de ello es que un único dato, el obtenido de las Elecciones al Parlamento Europeo del año 1994, se utilice para calcular el sobreprecio de los ejercicios anteriores y, mediante la interpolación lineal con otro dato del año 2004, el del periodo comprendido entre 1994 y 2003. En este sentido, el informe de la demandante compara productos que no son del todo homogéneos, aunque todos ellos formen parte de un mismo mercado de sobres. No es lo mismo un proceso de licitación de sobres electorales que el proceso de contratación directa seguido por la demandante, en el que el precio se conviene específicamente para cada pedido. También es distinta la competencia potencial que puede existir en la venta de sobres a la Administración o a grandes empresas, que precisan grandes cantidades a distribuir en múltiples destinos, con la mayor competencia que puede darse en la contratación directa de empresas privadas de menor tamaño. Tampoco



son suficientemente significativos los datos del 2011 que emplea la pericial de Alfa Completeness para obtener los descuentos aplicados. Y si bien se entiende que para ejercicios alejados en el tiempo el perito no disponga de otros datos, no ocurre lo mismo con los datos obtenidos una vez finalizado el periodo cartelizado.

52. Ahora bien, los métodos y datos utilizados por las periciales de las demandadas también pueden ser objeto de crítica. De este modo, el método basado en los costes, utilizado por la pericial de Forest Partners, tampoco nos parece el más adecuado, cuando se trata de un cártel que ha actuado en el mercado durante un periodo de tiempo muy dilatado (más de 30 años) y porque uno de los acuerdos adoptados en el cártel tiene que ver con la renovación de la tecnología, lo que nos lleva a la idea de que esos costes a los que los peritos hacen referencia incorporan ineficiencias que las empresas cartelizadas han acumulado durante ese largo periodo temporal y que han trasladado al coste de sus productos. Buena prueba de lo inadecuado que resulta ese método es su propio resultado (que no ha existido sobreprecio), que se contradice con la idea general de la que hemos de partir, según hemos analizado anteriormente, esto es, con la efectiva existencia de un sobreprecio y, por tanto, de daño.

53. El informe Compass, ciertamente, es más completo, pues analiza otros factores además de la evolución de los precios. El informe compara los precios de Adveo a los grandes clientes observados durante el periodo del cártel con los precios a esos mismos clientes después de septiembre de 2010. Esa comparación simple de precios da como resultado que durante el periodo anterior a septiembre de 2010 el precio cobrado por Adveo a los grandes clientes fue superior en un 30,23% al percibido desde el 2010 en adelante. Ahora bien, en la medida que la diferencia de precios puede estar afectada por factores distintos a la variable denominada "efecto de la infracción", el perito utiliza el "modelo de regresión", que consiste en ajustar los precios tomando en consideración factores tales como los costes de Adveo en cada transacción, las características de los productos y los clientes y la demanda de sobres, por cuanto a más demanda mayor será el precio. A partir de ahí, el perito calcula que el impacto del cártel sobre los precios habría sido entre un 6,1% y un 9,4% si el periodo del cártel se extiende 6 meses, dado que el perito admite que la disminución de precios por la disolución del cártel puede no haber sido instantánea.

54. Aceptamos que el informe Compass es más completo, en tanto en cuanto va más allá de un mero análisis en la evolución de los precios. Sin embargo, además de la crítica general que hemos realizado al tomar como variable principal los propios precios de las empresas cartelizadas, el informe no explica con claridad cómo calcula los factores de corrección, como la evolución de costes o de la demanda, máxime cuando esa evolución puede depender del tipo de cliente o de producto. Es decir, la pericial enumera los elementos que aplica en su modelo de regresión, que estamos de acuerdo en que pueden incidir en el precio final del producto, si bien no precisa cómo calcula esas variables y en qué medida justifican las diferencias de precio observadas entre el periodo de la infracción y el periodo de posterior, máxime cuando el perito admite que en la comparación simple de precios la diferencia, por término medio, es de un 30%. Además, el propio perito admite que el impacto del cartel sería superior si la disminución de precios tras la desaparición del cártel se hubiera prolongado más allá de los seis meses (hasta doce meses). Al margen de todo ello y como hemos señalado al valorar el informe American, el sobreprecio calculado por el perito de Adveo no nos parece razonable atendidas las circunstancias del cártel y los datos objetivos que resultan de la resolución de la CNC.

55. Por tanto, valoramos los informes periciales de las demandadas en la medida que nos han sido útiles para constatar la fiabilidad relativa de los datos utilizados por el perito de la actora. Sin embargo, las conclusiones alcanzadas en esas periciales son contradictorias entre sí, pese a utilizar métodos aceptables y ajustados a los criterios de la Guía Práctica de la Comisión Europea. Un ejemplo de ello lo tenemos en la evolución de precios durante la vigencia del cártel y después de septiembre de 2010, una variable fundamental (la principal) en la determinación del sobreprecio. Las periciales de las demandadas dicen al respecto lo siguiente:

-El informe Forest Partners analiza los márgenes, si bien el cuadro con la evolución de precios de la entidad demandante (cuadro 3), además de una gran dispersión según la orden de trabajo, refleja que los precios durante el periodo 1999 a 2010 fueron inferiores a los aplicados después (a partir del año 2011 se observa menor dispersión y mayores precios).

-Por último, el informe Compas efectúa una comparación simple de los precios que Adveo cobró a los grandes clientes antes de septiembre de 2010 (desde el año 2004, aunque con datos significativos desde 2005, según resulta de la tabla 10 del anexo C) y desde 2010 en adelante, señalando que el precio medio durante el periodo anterior a septiembre de 2010 fue un 30,23% superior.

Esas diferencias en una misma variable tan relevante y que no debería suscitar gran controversia invalidan en buena medida las conclusiones de las tres periciales de las demandadas.



56. Además, como hemos adelantado, los resultados que ofrecen las periciales de las demandadas (que no hubo sobreprecio, según el informe Forest Partners, o que alcanzó una horquilla entre el 6,1% y el 9,4%, según el informe Compas) no nos parecen ajustados atendida la extraordinaria duración del cártel (de 1977 a 2010), la cuota de mercado de las empresas que lo integraron (más del 80% del mercado español, según se indica en la página 26 de la resolución de la CNC) y el mercado global de referencia o mercado relevante, esto es, el de fabricación y distribución de sobres de papel en todo el territorio nacional. Tampoco nos parecen razonables si se comparan con los trabajos doctrinales o la literatura económica, a la que hacen referencia las partes y los peritos, que refieren umbrales muy superiores a los indicados por los peritos. Y, por último, no los consideramos compatibles con el contenido de los hechos que refleja la resolución de la CNC, a los que nos referiremos con detalle a la hora de justificar nuestra propia estimación de sobreprecio.

57. Por tanto, para determinar el daño emergente, entendido como el sobreprecio en euros pagado por la actora por la compra de sobres a las empresas del cártel, partiremos de las conclusiones del informe pericial de AlfaCompleteness realizado a instancia de la actora (complementado con el informe presentado el 15 de abril de 2015 que corrige un error de cálculo), que abarca todos los parámetros necesarios para su cuantificación; (i) las compras realizadas y estimadas por la entidad afectada por el cártel de sobres, desglosadas por años; (ii) el sobreprecio abonado en cada anualidad; (iii) el método de capitalización seguido para corregir los efectos de la depreciación monetaria.

58. Eso sí, sustituiremos los sobreprecios estimados para cada anualidad por nuestra propia estimación. Como hemos adelantado, aunque los datos utilizados por la pericial de la actora tienen la virtud de haber sido extraídos del expediente seguido ante la CNC, entendemos que las muestras no son suficientemente representativas, lo que ocasiona una elevada distorsión en el resultado final. Son particularmente discutibles los precios relacionados con los procesos electorales, que ponderan excesivamente en el método de cálculo seguido por la pericial de AlfaCompleteness, cuando es un mercado con características propias y muy distintas al del mercado de sobres preimpresos de grandes clientes. Mientras que en los sobres electorales el precio se obtiene en un proceso de licitación pública, el de los sobres preimpresos se fija por las partes en un proceso de contratación individual por cada pedido. Los inconvenientes de extrapolar los descuentos aplicados a los procesos electorales a los obtenidos en las ventas a grandes clientes se ponen de manifiesto si se comparan los porcentajes de sobreprecios constatados en los primeros (superiores al 40%) con los obtenidos por La Caixa (entre el 8% y el 21%), única entidad privada que se puede asimilar, a estos efectos, con la demandante.

59. Acudimos, por tanto, a un criterio estimativo, distinto al establecido en los informes periciales de parte, criterio que fijamos en un 20% lineal durante todo el periodo de tiempo de duración del cártel (1990 a 2010). Ese porcentaje lo establecemos en función de los siguientes elementos de juicio:

1º) Aunque el mercado de sobres electorales tiene sus propias particularidades, forma parte del mercado más amplio de referencia tomado en consideración por la resolución de la CNC (de fabricación y distribución de sobres de papel en todo el territorio nacional). Los sobreprecios superiores al 40%, aunque nos parecen excesivos y no directamente extrapolables, constituyen una información relevante, fundamentalmente para alcanzar la convicción de que los sobreprecios estimados por las periciales de las demandadas están infravalorados y muy alejados del daño real.

2º) La resolución de la CNC, de constante referencia, valora los efectos sobre la competencia en el ámbito de los sobres pre-impresos corporativos o de grandes clientes en el fundamento de derecho séptimo (página 294). A partir de la información proporcionada por algunos clientes objeto de reparto, la resolución constata la incidencia directa en el precio de los acuerdos en el seno del cártel: mientras que en las licitaciones de la AEAT en los años 2006 a 2010 los descuentos realizados oscilaron entre el 2,9% y el 4,8%, la adjudicación a Tompla tras la finalización del cártel lo fue con un descuento del 35%. En cuanto a La Caixa, frente a los descuentos inapreciables (entre el 0% y el 2,5%) sobre el presupuesto máximo de licitación entre los años 2005 a 2011, la licitación con posterioridad a la finalización del cártel obtuvo descuentos entre el 8% en los sobres de utilización manual y del 21% en los sobres de marketing.

3º) El 20% de sobreprecio que entendemos ajustado se encuentra dentro de los sobreprecios estimados en el caso de La Caixa (entre el 8% y el 21%). Aunque la extrapolación de esos datos tiene sus inconvenientes, dado que se trata de un cliente muy particular, distinto del demandante y por cuanto los descuentos se han calculado con precios obtenidos en fechas muy próximas a la finalización del cártel, no dejan de ser datos objetivos obtenidos en una investigación dirigida por un organismo público imparcial que no han sido desacreditados por las demandadas.

4º) Las manifestaciones de PACSA, una de las empresas cartelizadas, recogida en el acta de 10 de octubre de 1996 de la reunión de los cartelistas, en la que afirma que sus precios se han incrementado un 19,5% respecto



al año anterior desde su incorporación al cártel (doc. 2 -16- del escrito de la actora de 7 de febrero de 2018, que corresponde a los folios 3265 a 3268 del expediente sancionador, aportado en la audiencia previa).

5º) El documento interno de Tompla de 2001, relativo al grupo Hamelin, contempla el descenso medio de los sobres preimpresos en un 20% como consecuencia de la entrada de Envel en el mercado (doc. 2 -26-, también del escrito de 7 de febrero de 2018, que incorpora a este proceso los folios 13991 a 13995 del expediente sancionador).

6º) El dossier aportado en la audiencia previa, extraído del expediente tramitado en la CNC, refiere cartas, informes y actas que aluden a incrementos de precios de entre el 9% y el 15% o al mayor incremento en precios en modelos especiales de sobres respecto de los sobres estándar.

7º) La resolución de la CNC incorpora como hecho probado el pacto alcanzado entre los cartelistas de imponer una sanción del 25% del importe de los pedidos en caso de incumplimiento de los acuerdos de precios o de adjudicación a una empresa distinta a la predeterminada (apartado 433).

8º) El porcentaje del 20% por el que hemos optado estaría en la franja media de los manejados en los trabajos doctrinales que analizan el impacto de los cárteles en los precios. La resolución apelada cita el trabajo de CONNOR y LANDE - *Cartel Overcharges and Optimal Cartel Fines*, 2008, *University of Baltimore Law*-, que examina la evolución recurrente de los mercados cartelizados, con rangos frecuentes de sobrepuestos superiores al 30%. Ese mismo trabajo asume, entre sus citas, las aportaciones 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), que estima en un 25% los sobrepuestos aplicados en cárteles bien organizados. Otros autores, BOYER y KOTCHONI (*How Much Do Cartel Overcharges*, *CIRANO-Scientific Publication n. 2011s-35*) acaban por concluir que el sobrepuesto medio en un mercado cartelizado puede estimarse en un umbral mínimo del 15'47-16'01%. Adveo reproduce en su recurso una tabla con distintos estudios en el que el sobrepuesto medio oscila entre un 16% y un 25%.

9º) El informe Compas admite que los precios de Adveo durante el periodo anterior a septiembre de 2010 fueron, por término medio, un 30% superiores a los obtenidos finalizado el cártel, si bien, aplicando el modelo de regresión, no descarta que la diferencia de precios fuera nula y, en todo caso, que el impacto cartel no fue superior al 9,4%.

60. En definitiva y como conclusión, los datos objetivos que constan en la prueba practicada en autos nos sirven de parámetro para fijar que el sobrepuesto medio estimado ha sido del 20% durante toda la vida del cártel.

61. El referido porcentaje se aplicará a las compras realizadas por la demandante y que se detallan en el informe pericial de Alfa Completeness, dado que no se impugnan expresamente. Las periciales de las demandadas, además, no presentan valores alternativos a este respecto. El perito distingue entre (i) compras al cartel de sobres verificadas mediante facturas y documentos de pago (compras acreditadas) y (ii) compras al cartel de sobres verificadas con otros documentos, como los libros mayores (compras estimadas).

62. El último parámetro que debe ser considerado es relativo a la capitalización a 30 de noviembre de 2014 mediante la acumulación de los intereses legales devengados al capital en cada anualidad, parámetro que es utilizado en la pericial de la actora -y aceptado por la resolución recurrida- para revertir los efectos del tiempo transcurrido desde que se produjo la infracción. Como señala la Guía Práctica para cuantificar los daños y perjuicios por las infracciones de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cualquier persona perjudicada por una infracción tiene derecho a la reparación por ese perjuicio, reparación que significa devolver "a la parte perjudicada a la situación en que habría estado si no hubiera habido infracción". El apartado 20 de la Guía Práctica establece lo siguiente:

" La concesión de intereses constituye un elemento indispensable de la reparación. Como ha destacado el Tribunal de Justicia, la reparación íntegra del perjuicio sufrido debe incluir la reparación de los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción. Estos efectos son la depreciación monetaria y la oportunidad perdida para la parte perjudicada de tener

el capital a su disposición. La legislación nacional debe tener en cuenta estos efectos como interés legal u otras formas de interés, siempre que se ajusten a los principios de efectividad y de equivalencia antes citados."

63. Dado que este parámetro no se cuestiona expresamente en los recursos y que estimamos que es el adecuado para garantizar la compensación plena por los perjuicios causados, confirmamos también en este punto el criterio de la sentencia apelada, esto es, la capitalización de los intereses legales a 30 de noviembre de 2014, así como la condena al pago de intereses legales de la cantidad resultante desde la interpelación judicial (pronunciamiento que tampoco se ha impugnado).



64. En definitiva, debemos estimar en parte el recurso y condenar a las demandadas al pago de la cantidad que se determine en ejecución de sentencia de acuerdo con los parámetros señalados por la sentencia apelada, que acoge el criterio de las periciales aportadas por la demandante, con la única excepción del sobreprecio de cada anualidad, sustituyéndose el porcentaje variable de cada año por un porcentaje único de sobreprecio del 20%. El acuerdo para el reparto del mercado de sobres pre-impresos se extendió entre los años 1990 a 2010, por lo que deberán descontarse del cómputo los ejercicios anteriores al año 1990.

65. Atendida la cierta confusión generada sobre las entidades que han resultado condenadas, confusión que tiene su origen en la ampliación inicial de la demanda contra Emilio Domenech Mirabet S.A, Andaluza de Papel S.A., Sobre Industrial S.L., Argansobre S.A., Holdham S.A., Antalis International S.A. y Antalis Envelopes Manufacturing S.L. y el desistimiento posterior tanto de la acción dirigida contra esas entidades como de la reconvencción formulada por Antalis International, estimamos conveniente precisar que la condena debe entenderse referida a Tompla Industria Internacional del Sobre, S.L., Tompla Sobre Expres, S.L., Printeos, S.A. 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., lo que trasladaremos al fallo.

SÉPTIMO. Responsabilidad de Printeos y Tompla Sobre Express.

66. Printeos S.A. y Tompla Sobre Express S.L., de forma subsidiaria, impugnan la sentencia al entender que carecen de legitimación y que deben ser absueltas. Por lo que se refiere a Printeos, el recurso sostiene que, según resulta de la Resolución de la CNC, dicha sociedad no tuvo una participación directa en los hechos, siendo condenada " *en calidad de sociedad matriz*" de forma solidaria al pago de las sanciones impuestas a sus filiales. La responsabilidad solidaria por las sanciones no puede extenderse a los daños y perjuicios derivados de la infracción.

67. No podemos compartir los argumentos de la recurrente. En efecto, en el ámbito de las prácticas restrictivas de la competencia prevalece el concepto económico de empresa por encima de las personas físicas o jurídicas que formalmente desarrollan la actividad económica, lo que permite considerar, según los casos, como una sola empresa a distintas sociedades de un mismo grupo. Por ello es posible imputar a la matriz las conductas de sus filiales, siempre que exista una situación de control que determine la conducta de la filial. En este sentido, el artículo 61 de la Ley de Defensa de la Competencia, tras considerar sujetos infractores a las " *personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley*", el apartado segundo añade que " *a los efectos de la aplicación de esta Ley, la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas*".

68. En este caso, Printeos (antes Manufacturas Tompla S.A.) es titular desde el año 2012 del 100% del capital social de Hispapel, una de las principales empresas del cártel. El recurso no cuestiona que todas las empresas del Grupo Tompla constituyan una unidad económica, a estos efectos, y que exista una relación de control de la recurrente respecto de sus filiales. De ahí que interviniera como parte en el expediente ante la CNC y que resultara condenada, de lo que inferimos que el comportamiento anticompetitivo se atribuyó a todas las sociedades en su conjunto. Y por los mismos motivos debe responder solidariamente de los daños y perjuicios causados a las entidades directamente afectadas por la actividad infractora.

69. Por lo que se refiere a Tompla Sobre Expres S.L., en el recurso se alega que no puede ser responsable de la indemnización derivada de la Resolución de la CNC toda vez que, con posterioridad a la misma, ha sido sucedida universalmente por Tompla Industrial Internacional del Sobre S.L. en todos los derechos y obligaciones relacionados con la rama de actividad de fabricación de sobres. Tampoco podemos acoger los argumentos de la recurrente. De un lado, por cuanto no se dan detalles suficientes sobre la supuesta cesión de la rama de negocio afectada por la sanción impuesta por la CNC ni se argumenta por qué esa cesión es oponible a tercero. Y, de otro lado, por cuanto, como bien dice la apelada, en caso de escisión, la sociedad escindida responde solidariamente de las obligaciones incumplidas por las sociedades beneficiarias de la escisión (artículo 80 de la Ley de Modificaciones Estructurales).

Por lo expuesto, debemos desestimar en este punto el recurso de Printeo y Tompla Sobre Expres.

NOVENO. Costas procesales.

70. Al estimarse en parte los recursos, no se imponen las costas de esta alzada (artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

FALLAMOS



Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por las representaciones procesales de Adveo España, S.A. y Adveo Group International, S.A., y Printeos, S.A., Tompla Sobre Expres, 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, contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona de fecha 10 de septiembre de 2018, dictada en las actuaciones de las que procede este rollo, que revocamos en parte, modificándola en el sentido de condenar a las demandadas Tompla Industria Internacional del Sobre, S.L., Tompla Sobre Expres, S.L., Printeos, S.A., 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. a pagar de forma solidaria a la demandante Mutua Madrileña Automovilística la cantidad que se determine en ejecución de sentencia de acuerdo con los parámetros fijados por la sentencia apelada con la única excepción del sobreprecio variable fijado para cada anualidad, que se sustituirá por un porcentaje único de sobreprecio del 20% aplicable al periodo comprendido entre los años 2005 y 2010.

Sin imposición de las costas de los recursos y con devolución de los depósitos.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.