

## RESOLUCIÓN DE EJECUCIÓN DE SENTENCIA

**Expte. VS/0343/11, MANIPULADO DE PAPEL, empresas ENRI 2000, S.A. y HOLDHAM**

### CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

#### Presidente

D. José María Marín Quemada

#### Consejeros

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D<sup>a</sup>. María Pilar Canedo Arrillaga

#### Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Barcelona, a 21 de marzo de 2018

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente VS/0343/11, MANIPULADO DE PAPEL, cuyo objeto es la ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de marzo de 2015 (recurso 129/2013), por la que se estima parcialmente el recurso interpuesto por ENRI 2000, S.L. y HOLDHAM S.A. (ENRI y HOLDHAM), en relación con la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 15 de febrero de 2013 (expediente S/0343/11, MANIPULADO DE PAPEL).

### ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por resolución de 15 de febrero de 2013, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC), en el expediente S/0343/11, MANIPULADO DE PAPEL, acordó:

*“**PRIMERO.** Declarar que en este expediente ha resultado acreditada una infracción del Artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del TFUE, de la que son responsables ENRI 2000, S.L., y solidariamente su matriz HOLDHAM, S.A.; PACSA, PAPELERA DEL CARRIÓN, S.L., y solidariamente su matriz MANUFACTURAS TOMPLA, S.A.; y UNIPAPEL TRANSFORMACIÓN Y DISTRIBUCIÓN, S.A. y solidariamente su matriz UNIPAPEL, S.A. (Actualmente ADVEO GROUP INTERNATIONAL, S.A.) consistente en una conducta colusoria de fijación de precios y reparto de mercado que debe ser calificada de cártel de empresas.*

**SEGUNDO.** - *Imponer a las empresas como autoras de la conducta infractora las siguientes multas sancionadoras:*

(...)

- *A ENRI 2000, S.L., y solidariamente a su matriz HOLDHAM, S.A. 4.207.881€ (cuatro millones doscientos siete mil ochocientos ochenta y un Euros)."*

2. Con fecha 18 de febrero de 2013 fue notificada a ENRI y HOLDHAM la citada resolución (folios 83 y 84) contra la que interpusieron recurso contencioso administrativo (recurso 129/2013), solicitando la suspensión de la resolución de 15 de febrero de 2013, que fue concedida mediante auto de 14 de mayo de 2013.
3. Mediante sentencia de 6 de marzo de 2015 (recurso 129/2013), la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) estimó en parte el recurso interpuesto por ENRI y HOLDHAM contra la resolución de 15 de febrero de 2013, ordenando a la CNMC realizar un nuevo cálculo de la multa de conformidad con la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015. Contra dicha sentencia ENRI y HOLDHAM interpusieron recurso de casación (1409/2015). Mediante sentencia de 23 de marzo de 2018 el Tribunal Supremo desestimó dicho recurso.  
Esta Comisión recibió el 30 de mayo de 2018 testimonio de la sentencia.
4. Con fecha 31 de enero de 2013, en el marco del expediente S/0343/11, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia solicitó información a ENRI y HOLDHAM, entre otros, acerca de su volumen de negocios total correspondiente al ejercicio 2012 en España y en el mundo, antes de la aplicación del IVA y de otros impuestos relacionados.
5. Con fecha 6 de febrero de 2013, ENRI y HOLDHAM remitieron las contestaciones a la solicitud realizada (folios 6239 y 6240 expte. S/0343/11).
6. Con fecha 12 de junio de 2018, tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) escrito de alegaciones de ENRI y HOLDHAM en el cual realizan una serie de consideraciones sobre la forma de ejecutar la sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de marzo de 2015.
7. El Consejo deliberó y aprobó esta resolución en su sesión del día 21 de marzo de 2019.

## FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

### PRIMERO. - **Habilitación competencial**

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, a la CNMC compete “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de “*resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio*” y según el artículo 14.1.a) del Estatuto orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, “*la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio*”.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

## **SEGUNDO. Sobre la ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional**

Según establece el artículo 104 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la Administración que hubiera realizado la actividad objeto del recurso deberá llevar a puro y debido efecto las sentencias firmes, practicando lo que exige el cumplimiento de las declaraciones contenidas en el fallo.

Tal y como se ha recogido en los antecedentes, la resolución del Consejo de la CNMC de 15 de febrero de 2013, dictada en el expediente S/0343/11, MANIPULADO DE PAPEL, impuso una multa a ENRI, y solidariamente a su matriz HOLDHAM, de 4.207.881 euros. Dichas empresas interpusieron recurso contencioso administrativo contra la misma.

El recurso interpuesto fue estimado parcialmente por sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de marzo de 2015. Mediante sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2018 el recurso de casación interpuesto fue desestimado. La citada sentencia de la Audiencia Nacional anuló la multa impuesta en la resolución de 15 de febrero de 2013 y ordenó a la CNMC calcular de nuevo la sanción de acuerdo con los parámetros establecidos en la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2015.

## **TERCERO. Sobre la determinación de la sanción**

### **3.1. Hechos probados y determinación de la sanción en la resolución de 15 de febrero de 2013**

Para la ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional y la imposición de la sanción correspondiente a ENRI y HOLDHAM, hay que partir de los hechos acreditados que se les imputan en la resolución de 15 de febrero de 2013, y que han sido corroborados por los tribunales.

En este contexto, y sin perjuicio de hacer íntegra remisión a los hechos probados y fundamentación jurídica de la resolución (confirmada por la sentencia que ahora se ejecuta) cabe señalar que, de acuerdo con el dispositivo primero de la resolución y el fundamento de derecho sexto de la misma, ENRI y HOLDHAM, entre otras empresas, han incurrido en una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión

Europea (TFUE) consistente en una conducta colusoria de fijación de precios y reparto de mercado que debe ser calificada de cártel de empresas.

En tal sentido, afirma la resolución en su fundamento quinto: *“Son responsables de haber acordado el respeto a sus clientes principales entre 1995 y al menos octubre de 2011, habiendo fijado unos precios mínimos de oferta en sus productos y los sucesivos incrementos anuales desde entonces. En definitiva, son responsables de una conducta que infringe tanto el artículo 1 LDC como el 101 TFUE.”*

La sentencia que ahora se ejecuta obliga a reconsiderar el proceso de determinación de la sanción.

La resolución de 15 de febrero de 2013 motivó la determinación de la multa sobre la base de los criterios siguientes:

- Importe básico de la sanción (IBS): el Consejo consideró que, dada la naturaleza de la infracción, muy grave; el alcance de la misma, prácticamente a la totalidad del mercado nacional; la ausencia de alternativas para la demanda, ya que eran los únicos oferentes con capacidad en este mercado; y el tipo de producto, de aplicación principal en colegios y por estudiantes, el tipo a aplicar sobre el volumen de negocios en el mercado afectado no debería situarse por debajo del 10%. Aplicando estos criterios, el IBS sería de 4.207.881 euros.
- Atenuantes o agravantes: no concurren
- Limite 10%: el IBS era inferior al 10% del volumen de negocios total del grupo en 2012.

	VNMA ponderado por antigüedad de la infracción (€)	Porcentaje sancionador (%)	Importe básico sanción (€)	Límite del 10%	Multa final (€)
<b>ENRI y HOLDHAM</b>	42.078.814	10%	4.207.881	55.140.000	4.207.881

### 3.2. Criterios expuestos por el Tribunal Supremo

De acuerdo con los razonamientos jurídicos de la sentencia que aquí se ejecuta, la determinación de la sanción deberá adecuarse a los criterios expresados en la doctrina del Tribunal Supremo, iniciada con la sentencia de 29 de enero de 2015<sup>1</sup>, que se concreta en los criterios siguientes:

- Los límites porcentuales previstos en el artículo 63.1 de la LDC deben concebirse como el nivel máximo de un arco sancionador en el que las sanciones, en función

<sup>1</sup> También, en idéntico sentido, las sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013), entre otras.

de la gravedad de las conductas, deben individualizarse. Tales límites *“constituyen, en cada caso, el techo de la sanción pecuniaria dentro de una escala que, comenzando en el valor mínimo, culmina en el correlativo porcentaje”*. *“Se trata de cifras porcentuales que marcan el máximo del rigor sancionador para la sanción correspondiente a la conducta infractora que, dentro de la respectiva categoría, tenga la mayor densidad antijurídica. Cada uno de esos tres porcentajes, precisamente por su cualidad de tope o techo de la respuesta sancionadora aplicable a la infracción más reprochable de las posibles dentro de su categoría, han de servir de referencia para, a partir de ellos y hacia abajo, calcular la multa que ha de imponerse al resto de infracciones.”*

- En cuanto a la base sobre la que calcular el porcentaje de multa, que en este caso podría llegar hasta el 10% por tratarse de una infracción muy grave, el artículo 63.1 de la LDC se refiere al *“volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa”*, concepto con el que el legislador, como señala el Tribunal Supremo, *“lo que ha querido subrayar es que la cifra de negocios que emplea como base del porcentaje no queda limitada a una parte sino al “todo” de aquel volumen”*.

Sobre la base de estas premisas ha de concluirse que la nueva determinación de la sanción deberá concretarse en un arco que discurre del cero al 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio anterior al de dictarse resolución. Dentro de dicho arco sancionador, la multa deberá determinarse conforme a los criterios de graduación previstos en el artículo 64 de la Ley 15/2007.

### **3.3. Criterios para la determinación de la sanción a ENRI y HOLDHAM, basados en los hechos acreditados en la sanción original (S/0343/11)**

La infracción que acredita la resolución de 15 de febrero de 2013 (y confirman los Tribunales) de la que son responsables, entre otras, ENRI y solidariamente su matriz HOLDHAM, es una infracción muy grave (art. 62.4.a) y, por tanto, podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la entidad infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, 2012.

Según el Consejo de la extinta CNC, la infracción consistía en *“una infracción muy grave, consistente en una conducta continuada y compleja manifestada en acuerdos horizontales de precios, intercambio de información y reparto de clientes y proveedores en un periodo de varios años”*.

El volumen de negocios total de ENRI 2000 y HOLDHAM correspondiente al año 2012, según contestación a solicitud de información por parte de las infractoras (folio 6.239 del expediente sancionador), es de 551.400.000 euros<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> El volumen de negocios que aportan las infractoras es el consolidado del grupo Hamelin (Holdham es la sociedad holding por lo que no tiene volumen de negocios). La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2018 (rec. 1409/2015) recoge la participación en las reuniones y contactos del Presidente del grupo Hamelin en representación de ENRI.

Teniéndose en consideración los datos anteriores, el porcentaje sancionador a aplicar en el presente expediente debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, de conformidad con lo expuesto en la resolución de 15 febrero de 2013, siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo.

El mercado afectado por la conducta (art. 64.1.a) es el de fabricación, comercialización y distribución de manipulado de papel en el mercado español, incluyendo cuadernos de papel con diversas cubiertas y tamaños, así como recambios, resmillería y blocs de notas. Según la resolución original, “(...) se trata de un mercado maduro relativamente transparente, concentrado, sencillo y estable con una amplia cobertura del mismo por parte de las empresas participantes en los acuerdos analizados en el expediente, en unas horquillas entre el 60 y el 80 % del mercado y por tanto con un elevado poder de mercado”.

La cuota de mercado conjunta de las empresas que participaron en la infracción (art 64.1.b) se encontraba en la horquilla 60-80%<sup>3</sup> (párrafo 132 resolución original).

La infracción alcanza prácticamente a la totalidad del mercado nacional (art. 64.1.c).

La infracción ha tenido lugar desde, al menos, el segundo semestre de 1995 hasta septiembre 2010 (art. 64.1.d).

En cuanto a los efectos de la infracción sobre los usuarios y otros competidores (art. 64.1.e), la resolución original ya destacaba la ausencia de alternativas para la demanda debido a que son los únicos oferentes con capacidad en este mercado, agravados por el tipo de producto, de aplicación principal por estudiantes, en general, y por colegios, en particular.

Para el cálculo de los volúmenes de negocios en el mercado afectado (VNMA), se utilizan los mismos datos obtenidos en la resolución original:

*“Dado que la infracción habría comenzado en la segunda mitad de 1995, para el cálculo de la sanción es preciso disponer de los volúmenes de negocios en el mercado del manipulado de papel para cada uno de los años de la infracción desde 1995 hasta 2010. Las partes han aportado información del volumen de negocios de los años de infracción que tenían disponibles, no siempre desde 1995. Para estimar el volumen de negocios de los años no disponibles dentro del perímetro temporal de la infracción se ha procedido a calcular respectivamente su media aritmética teniendo en cuenta la información disponible. Dicha media aritmética es la que se ha asignado a los años de infracción de los que no se disponía del volumen de negocios porque el mismo no había sido aportado. Asimismo, para el año 1995 y 2010, años en los que la infracción no habría abarcado la totalidad del año natural, se ha prorrateado considerando solo los meses que afectan a la infracción.”*

Asimismo, a efectos de la individualización de las sanciones, la tabla siguiente muestra el VNMA durante la infracción de ENRI y HOLDHAM y su participación en el VNMA total durante la infracción, teniendo en cuenta todas las empresas infractoras.

Empresas infractoras	Volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA, €)	Participación en el VNMA total (%)
----------------------	--	------------------------------------

<sup>3</sup> Según datos facilitados del año 2007, reflejados en la resolución.

ENRI y HOLDHAM	192.301.286	43,6%
----------------	-------------	-------

Finalmente, la resolución original no apreció circunstancias atenuantes ni agravantes en el caso de ENRI 2000.

Siguiendo la precitada sentencia del Tribunal Supremo, el conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad de la infracción, alcance y ámbito geográfico de la conducta, duración de la infracción, características del mercado, seguimiento de los acuerdos, participación en la conducta de la infractora, no concurrencia de agravantes ni atenuantes– permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del volumen total de negocios, la valoración global de la densidad antijurídica de la conducta de la empresa. El tipo sancionador que corresponde aplicar a HOLDAM y ENRI 2000, de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta, y su respectiva participación en ella, es del 7,3%.

La utilización del volumen total de ventas de la empresa como base para la aplicación del tipo sancionador que le corresponde a cada una en función de su conducta, de acuerdo con el artículo 63 de la LDC, exige realizar un último ejercicio de ponderación de la proporcionalidad de la sanción. En efecto, aunque un tipo sancionador sea proporcionado a la gravedad y características de la infracción cometida, la aplicación de ese porcentaje al volumen de negocios total de la empresa podría conducir a una sanción en euros que no respetara la proporcionalidad con la efectiva dimensión de la conducta anticompetitiva.

Para realizar esa última comprobación de la proporcionalidad de la sanción en euros se hace necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que la entidad infractora podría haber obtenido de la conducta en el mercado afectado, bajo supuestos muy prudentes (que es lo que puede denominarse beneficio ilícito potencial<sup>4</sup>), y aplicarle un factor incremental de disuasión.

El importe de la sanción que correspondería imponer a ENRI y HOLDHAM, de acuerdo con su conducta, sería de 40.252.200 euros (resultado de aplicar un 7,3% a su volumen de negocios total en 2012). Esta multa se encuentra muy por encima del valor de referencia o límite de proporcionalidad –beneficio ilícito potencial estimado por un factor incremental de disuasión–, estimado para esta empresa en 14,2 millones de euros. Por tanto, procede reducir el importe de la sanción hasta el límite de proporcionalidad.

No obstante, esta sanción es superior a la originalmente impuesta por lo que, en aplicación del principio de prohibición de *reformatio in peius*, se debe imponer la sanción original, que como se ha dicho ascendió a 4.207.881 euros.

---

<sup>4</sup> Estos supuestos se refieren a diversos parámetros económicos, entre otros el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad-precio de la demanda en el mercado relevante. Cuando resulta posible, los supuestos que se han asumido se fundamentan en datos de las propias empresas infractoras, o bien en bases de datos públicas referidas al mercado relevante, como las *ratios sectoriales de las sociedades no financieras* publicadas por el Banco de España (base RSE).

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la CNMC en Sala de Competencia

### **HA RESUELTO**

**ÚNICO.** - Imponer a ENRI 2000, S.L. y solidariamente a su matriz HOLDHAM S.A., en ejecución de la sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de marzo de 2015 (recurso 129/2013) firme por sentencia desestimatoria del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2018 (recurso 1409/2015) y en sustitución de la inicialmente impuesta en la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 15 de febrero de 2013 (expte. S/0343/11, MANIPULADO DE PAPEL), la multa de 4.207.881 euros.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia Nacional y a la Dirección de Competencia, y notifíquese a las partes interesadas haciéndoles saber que la misma ha sido dictada en ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 104 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que contra ella pueden promover incidente de ejecución de sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 109 de la citada Ley 29/1998, de 13 de julio, sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso contencioso administrativo ordinario, en el plazo de dos meses desde el día siguiente al de notificación de la resolución, de acuerdo con lo resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.