



JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 17 DE MADRID
C/ Gran Vía, 52 , Planta 5ª - 28013
Tfno: 917201073

42020310

NIG: 28.079.00.2-2021/0469509

**Procedimiento: Procedimiento Ordinario (Materia Mercantil - 249.1.4) 764/2021
(Procedimiento Ordinario)**

Materia: Derecho mercantil
Clase reparto: DEMANDAS ART. 101 Y 102 UE
2 DECLARATIVOS

Demandante: D. [REDACTED]
PROCURADOR Dña. [REDACTED]
Demandado: CEPSA ESTACIONES DE SERVICIO SA
PROCURADOR D. [REDACTED]

SENTENCIA Nº 107/2022

MAGISTRADO- JUEZ: D. SOFIA GIL GARCIA

Lugar: Madrid

Fecha: uno de septiembre de dos mil veintidós

Vistos por mí, Sofia Gil García, Magistrada-Juez del Juzgado Mercantil nº17 de Madrid, los presentes autos de procedimiento de Juicio Ordinario núm. 764/2021, seguido entre las siguientes partes:

DEMANDANTE: [REDACTED]
Procuradora: D.ª [REDACTED] Letrado: D. [REDACTED]

DEMANDADA: CEPSA COMERCIAL PETROLEO S.A.U.
Procurador: D. [REDACTED] Letrado: Ramón y Cajal Abogados S.L.P.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 28 de diciembre de 2021, se presentó en este Juzgado por la procuradora D.ª [REDACTED] en representación de [REDACTED] demanda de reclamación de cantidad por daños derivados de una infracción del derecho de defensa de la competencia contra Cepsa Comercial Petróleo S.A.U.

SEGUNDO.- Mediante decreto de 24 de enero de 2022 fue admitida a trámite la demanda y se acordó dar traslado a la parte demandada para su contestación.



TERCERO.-El demandado fue emplazado y se le concedió el plazo legalmente fijado para personarse en autos y contestar a la demanda. El demandado formuló declinatoria por falta de competencia objetiva, que fue tramitada y desestimada por medio de auto de 8 de febrero de 2022.

En fecha 21 de marzo de 2022, el procurador D. [REDACTED] en nombre y representación de Cepsa Comercial Petróleo S.A.U. presentó escrito de contestación a la demanda, solicitando su íntegra desestimación.

CUARTO.- El día 20 de abril de 2022 se celebró la audiencia previa. No fue posible llegar a un acuerdo, tras la fijación de los hechos controvertidos, por ambas partes se propusieron las pruebas relacionadas en las notas de prueba obrantes en autos; se admitieron las pruebas pertinentes y útiles. Por último, se señaló fecha para el juicio.

QUINTO.- El día 20 de julio de 2022 se celebró el acto del Juicio, al que comparecieron ambas partes; se practicaron las pruebas admitidas; en concreto la declaración de los peritos de cada una de las partes, con el resultado que obra en autos; las partes formularon sus conclusiones sobre los hechos controvertidos y expusieron los argumentos jurídicos; tras lo que quedaron las actuaciones vistas para sentencia.

SEXTO.-En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Posiciones de las partes

(i) Posición de la parte demandante

La parte demandante ejercitó una acción de reclamación de daños y perjuicios derivados de la infracción de normas de la competencia del art. 101 TFUE y art. 1 LDC.

Se solicitó el dictado de una sentencia por la que:

a) Se declare que la entidad mercantil demandada es responsable de los daños sufridos por la actora como consecuencia de la infracción de normas de competencia constatada por las prácticas prohibidas de los arts. 1 LDC y art. 101.1 TFUE, de fijación indirecta de precios de venta al público continuadas en el tiempo y declarados por la CNC en expediente sancionados S/0652/07, de 30 de julio de 2009 y las subsiguientes de la NMC en sus Resoluciones de 20 de diciembre de 2013 – y subsiguiente sancionadora de 2015- y las de 27 de julio de 2017 y de 12 de junio de 2020, dictadas en el expediente S652/07.

b) Se condene a la demandada al abono de la cantidad de 6.299,92 euros, comprensiva del sobre coste y los intereses hasta demanda, de conformidad con el desglose del expositivo séptimo de la demanda, junto con los intereses correspondientes

evengados desde la interpelación judicial hasta su completo pago y la imposición de costas a la parte demandada.

En términos sintéticos, la demandante ejercitó una acción de responsabilidad extracontractual de reclamación de daños y perjuicios, como consecuencia de la fijación indirecta de precios por las operadoras petrolíferas, lo que supone una infracción anticompetitiva. Para ello, se basa en los siguientes argumentos:

1.- El demandante es un transportista que adquirió combustible en diversas estaciones de servicio de la red de Cepsa entre el 2012 y 2018.

2.-La infracción contraria a la competencia viene determinada por la fijación indirecta de precios mantenida por las entidades petrolíferas desde el año 2007 hasta el año 2020; y que se derivaría de las sucesivas resoluciones que se han dictado por la CNMC en los términos que constan reseñados en la demanda. Así se habría mantenido un alineamiento de precios entre los operadores, lo que generaría daños y perjuicios a los destinatarios de los productos que se han comercializado con tales prácticas, por cuanto soportarían un precio mayor del combustible, del que les correspondería en una situación de libre competencia.

Dicha fijación se habría prolongado en el tiempo, desde que se inició y se constató en el expediente sancionador en el año 2007 hasta la actualidad, por cuanto han sido sucesivas las resoluciones que verificarían el incumplimiento como reflejan las resoluciones del expediente de vigilancia.

La fijación de precios que soportan las estaciones de servicio supone un incremento del coste de venta del petróleo al consumidor final.

3.- La parte demandante cuantifica el daño en un importe de 6.299,92 euros; para determinar el mismo, analiza el sobrecoste soportado por diferentes estaciones de servicio su repercusión al cliente final.

(ii) Posición de la parte demandada

La parte demandada se opuso a la estimación de la demanda y solicitó su absolución, conforme los siguientes argumentos:

1.-Se debe diferenciar entre el expediente sancionador inicial y el expediente de vigilancia, que trae causa en el mismo.

1.1.-En el expediente sancionador S/652/07 se apreció una conducta sancionable, por fijación indirecta de precios de reventa y se impusieron órdenes de cese así como la imposición de una multa. La conducta infractora se circunscribía a las estaciones de servicios de gestión indirecta – agencia no genuinas-. La operadora podía ser quien marcara los precios, por ello los expedientes posteriores tuvieron por objeto enjuiciar las fórmulas contractuales que permitieran fijar los precios sin control de la operadora.

1.2.- Posteriormente, se tramitó el expediente de vigilancia VS/0652/07. Respecto de Cepsa se dictaron diversas resoluciones, en concreto de fecha 20 de diciembre de 2013,

7 de julio de 2017 y 12 de junio de 2020, y así se pueden diferenciar tres etapas.

En la primera se verificó un incumplimiento parcial de Cepsa del dispositivo tercero y dispositivo quinto, apartado cuatro de la resolución sancionadora de 2009 y existió un cumplimiento definitivo de la restante parte dispositiva.

La segunda resolución determinó la imposibilidad de verificar o no el cumplimiento del dispositivo tercero ante la ausencia de estudios detallados sobre los efectos de las medidas adoptadas por las operadoras.

Y por último, la resolución de vigilancia de 2020 afecta únicamente a Repsol; no en cambio a Cepsa y BP que han cumplido la resolución.

2.- Se alega la condición de empresario del demandante, que es relevante por cuanto este se beneficiaba de diversos descuentos, por medio de la tarjeta Cepsa Star, suscrita en 3 de febrero de 2006.

3.- Por último, se opone a la valoración de informe pericial, por cuanto adolece de diversos errores.

SEGUNDO.- Marco legal y presupuestos de la acción ejercitada.

La primera cuestión que debe ser objeto de resolución es la determinación de la normativa aplicable. En el presente caso, la determinación de la normativa está ligada a la delimitación de la conductora infractora, en base a la cual se fija el régimen jurídico aplicable.

La demandante considera que resultan de aplicación las disposiciones de la LDC, por cuanto la infracción sería continuada.

Frente a ello, la demandada manifiesta que no cabe la aplicación retroactiva de las disposiciones materiales. Los hechos del expediente sancionador comenzaron antes de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 9-2017; asimismo las facturas reclamadas derivadas del suministro son anteriores a dicha fecha. Por tanto, no ha lugar a la aplicación de los arts. 71 y 81 LDC, sino que resulta de aplicación el art. 1902 CC.

La demandante a efectos de delimitar la infracción se remite a la resolución sancionadora de 30 de julio de 2009 dictada en el expediente sancionador núm. 652/07. Posteriormente se dictó resolución de 20 de diciembre de 2013 por incumplimiento parcial, resolución de 27 de julio de 2017 y resolución de 12 de junio de 2020. Considera que conforme exponen las mismas, no se ha verificado el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la resolución sancionadora de 30 de julio de 2009, es decir, que se verifica su incumplimiento, lo que conllevaría la continuación de las conductas infractoras, esto es, la fijación de precios.

Por tanto, de la demanda se extrae que a juicio de la actora la fijación indirecta de precios se habría producido desde el 2007 hasta al menos el 2020; por ello, reclama el coste indebidamente soportado por facturas devengadas desde agosto de 2012 a diciembre de 2018.

La premisa en que se fundamenta la demandante es errónea. No puede compartirse la afirmación de que el periodo de infracción se prolongue del año 2007 hasta el año 2020. Sería admisible que la demandante considerase que la infracción inicialmente constada en el expediente sancionador, se prolongase en el tiempo y así debería probarse – acción *and alone*-. Pero los argumentos recogidos en la demanda no se pronuncian en este sentido, sino en considerar que la infracción es continuada conforme se prueba y se deriva de las sucesivas resoluciones de la CNMC – acción *follow on*-.

Es necesario acotar y delimitar la infracción para determinar el régimen jurídico aplicable y valorar el ejercicio de la acción. Y para ello, se debe valorar la eficacia probatoria de las resoluciones dictadas por la CNMC a efectos de acreditar el primero de los elementos de la acción ejercitada, la acción infractora contraria a la normativa de competencia. No es posible dar el mismo tratamiento y valor probatorio a las diferentes resoluciones dictadas por la CNMC en el expediente sancionador y el expediente de vigilancia. Y ello porque solo la resolución sancionadora constata la infracción; en cambio, las resoluciones de vigilancia constatan el incumplimiento de obligaciones impuestas en la resolución sancionadora, sin que ello sea equiparable a la “constatación” de la continuación de la infracción.

Asiste la razón a la demandada cuando expone que la demandante realiza “una interpretación sesgada y errónea de los hechos investigados”. La actora realiza una interpretación indiscriminada de las resoluciones en favor de sus intereses. No es admisible que se considere que en tanto que hubo un incumplimiento parcial de la resolución sancionadora, ello supone que no se ha producido un cumplimiento “total y efectivo” de la resolución sancionadora y por tanto la conducta infractora continúa.

Así, se debe diferenciar por un lado la resolución sancionadora dictada en el año 2009, por la cual se sancionó a Repsol, Cepsa y BP por fijación indirecta de precios por una conducta desarrollada entre 2007 a 2009 y las diversas Resoluciones de Vigilancia dictadas con posterioridad. La diferencia fundamental entre los distintos tipos de resoluciones es su contenido. El error en que incurre la actora es dar el mismo tratamiento a las mismas e interpretar su contenido de forma extensiva. Únicamente la resolución dictada en un expediente sancionador constata la infracción anticompetitiva. En cambio, las resoluciones dictadas en un expediente de vigilancia verificarían, en este caso, el incumplimiento parcial de las medidas acordadas en la primera, pero ello no conlleva necesariamente ni automáticamente que pueda inferirse que la infracción continúa. De hecho, la última resolución dictada ni tan siquiera afecta a la operadora demandada, hecho que la demandante no tiene en consideración.

Respecto del contenido, el art. 41 LDC en su apartado primero dispone que “La Comisión Nacional de la Competencia vigilará la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente Ley y sus normas de desarrollo así como de las resoluciones y acuerdos que se adopten en aplicación de la misma, tanto en materia de conductas restrictivas como de medidas cautelares y de control de concentraciones.”

Y en su apartado segundo:

“En caso de incumplimiento de obligaciones, resoluciones o acuerdos de la Comisión Nacional de la Competencia, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia resolverá, a propuesta de la Dirección de Investigación, sobre la imposición de multas sancionadoras y coercitivas, sobre la adopción de otras medidas de ejecución forzosa previstas en el ordenamiento y, en su caso, sobre la desconcentración.”

En este sentido la doctrina jurisprudencial es clara y cabe traer a colación, entre otras la sentencia de la Sección Tercera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2020 que explicaba:

En igual sentido, la posterior sentencia de esta Sala, de 22 de mayo de 2019 (recurso 63/2019), dictada en el marco del nuevo recurso de casación introducido por la reforma de la LJCA operada por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, insistió en que la esencia de la decisión adoptada por la CNMC en un expediente de vigilancia es la de encontrarse circunscrita al trámite en que se produce y tener la finalidad de constatar la situación para "incentivar el cumplimiento de la obligación", sin condicionar la decisión que eventualmente pudiera dictarse en un futuro procedimiento sancionador. La indicada sentencia fijó la siguiente doctrina jurisprudencial de esta Sala en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión de aquél recurso de casación: "La declaración de incumplimiento realizada en un procedimiento de vigilancia de Defensa de la Competencia, tiene un alcance limitado (verificar el estado de cumplimiento de una obligación) y circunscrita al momento en que se ha desarrollado el procedimiento, y tiene por finalidad incentivar el cumplimiento de la obligación. Pero dicho pronunciamiento no prejuzga el resultado de un posterior procedimiento sancionador ni implica la declaración de una responsabilidad por la comisión de una infracción, específicamente la existencia de una infracción grave contemplada en el artículo 62.4.c) de la Ley de Defensa de la Competencia."

Por lo tanto, la infracción viene delimitada en la resolución dictada en un expediente sancionador, que además queda limitada al momento en que se ha desarrollado el procedimiento. No puede inferirse, como hace la demandante de forma indiscriminada, que las resoluciones de vigilancia constaten la infracción y por ello continúe la fijación indirecta de precios, ya que ni es su contenido, ni es su finalidad. Precisamente la resolución de vigilancia “no implica la declaración de responsabilidad por la comisión de una infracción”; al margen de que el incumplimiento de la resolución sancionadora *per se* es un incumplimiento grave de una resolución administrativa que conlleva una sanción – que se impuso, pero no una sanción por una infracción anticompetitiva-, pero ello no determina que sea una infracción contraria a la competencia por estimar que los efectos de la ya constatada continúen, sino que ello exigirá en su caso un nuevo expediente sancionador y su consiguiente resolución.

La parte demandada realiza una explicación pormenorizada de las distintas resoluciones, su objeto y su afectación a la propia operadora; se explica la evolución y su contenido y también diferencia las distintas clases de relaciones contractuales con los agentes. Ello se contrapone a los argumentos de la demandante, que se forma genérica alora indistintamente las resoluciones administrativas.

Ello supone que en ningún caso pueda aceptarse que “las *operadoras sancionadas ayan venido fijando indirectamente los precios de los combustibles durante más de diez años*”; sino que el periodo infractor queda delimitado por el expediente sancionador.

En tanto que la demandante se basa exclusivamente en las resoluciones referidas- así como sus respectivas confirmaciones posteriores- , sin que como se ha expuesto ello sea posible, la infracción no es continuada, sino que conforme la prueba aportada habría finalizado en el año 2009; la demandante si efectivamente considera que la infracción ha continuado con posterioridad, debía haber argumentado y aportado prueba a este respecto, por cuanto no se deriva ni se puede extraer de las resoluciones referidas en los términos expuestos en los fundamentos de la demanda, que se limitan a copiar extractos de las resoluciones.

La demandante no realiza un esfuerzo argumentativo ni probatorio de la infracción, sino que se limita a referirse a las diversas resoluciones de la CNMC. Ni tan siquiera se determina el contenido de las diversas resoluciones de vigilancia respecto de la demandada, no se valora el incumplimiento parcial; sino que se infiere a grandes rasgos que la infracción es continuada por la mera existencia de resoluciones de la CNMC, sin que se individualice por operadoras, y sin que se diferencie entre las distintas estaciones de servicio que operan bajo la misma y sin que se otorgue una justificación adicional de por qué las resoluciones de vigilancia verifican la infracción- sino que se presupone-.

En estos términos se pronuncia la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid en la sentencia núm. 537/2022 de 8 de julio, dictada en el cartel de los camiones, a los efectos que nos ocupan, esto es, la prueba de la continuación de la infracción es aplicable al presente caso:

“No desconocemos que los efectos del cártel se prolongan más allá de la fecha de cese de la conducta anticompetitiva, pero para aplicar la presunción del daño causado cuando la adquisición se ha efectuado nueve meses después del cese de la infracción, hubiera sido necesario un mayor esfuerzo alegatorio y probatorio para llevar al tribunal la convicción de que en esa fecha los precios estaban aún afectados por la extinta conducta anticompetitiva.

Esfuerzo alegatorio que no se observa en la demanda que no se hace mención alguna a esta cuestión”.

Tampoco el informe pericial aportado se refiere al daño ocasionado por la infracción, pero no prueba de la infracción, el primero de los elementos de la acción de responsabilidad extracontractual. Como explico, la demanda parte de la premisa de que *el comportamiento contrario a las normas de la defensa de la competencia, declarado robado por la CNMC*” se verifica con tales resoluciones, no con el informe pericial. Este tiene por objeto la valoración del daño padecido, de forma que se realiza *“el cálculo del sobreprecio sufrido por el actor con motivo de la adquisición del gasóleo en su actividad”*. Por lo tanto, no ha lugar a entrar a valorar el alcance probatorio de dicho informe, por cuanto el mismo está referido al daño, como tercer presupuesto de la acción, siendo innecesario por cuanto la infracción probada es previa a la causación del daño

ipuestamente causado al demandante.

Por tanto, debe necesariamente desestimarse la demanda. El análisis referido se ha efectuado para la determinación de la infracción respecto de la normativa aplicable; no puede acogerse el presupuesto de la demanda referido a duración continuada de ésta. La infracción, conforme la prueba existente, es muy anterior al daño reclamado.

En este caso, los hechos que fundamentan fácticamente la demanda son anteriores a la Directiva 2014/104/UE. No puede acogerse que resulte de aplicación la nueva normativa, sobre el sustento de un relato de hechos que no se corresponde con la prueba aportada, pues ello supondría aceptar que sea la demandante la que elija la normativa aplicable conforme sus intereses.

Y, partiendo de ello, cabe concluir que el precepto aplicable es el artículo 1902 CC, y no el texto vigente de la Ley de Defensa de la Competencia, derivado de la trasposición de la Directiva 2014/104.

Ello al margen del carácter vinculante conforme la actual normativa conforme al art. 75 DC, por cuanto conforme se ha expuesto la infracción es anterior a la entrada en vigor de la misma. Pero en todo caso, el carácter vinculante solo se produce respecto de las resoluciones que “constaten la infracción”, es decir respecto de la resolución de 30 de julio de 2009.

En todo caso, no se ha probado mínimamente el primero de los presupuestos de la acción ejercitada, por lo que se deben desestimar las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- Costas

De conformidad con el art. 394 LEC, se imponen las costas a la parte demandante pues a visto rechazadas todas sus pretensiones.

Vistos los preceptos citados y los restantes de general aplicación,

FALLO

DESESTIMO la demanda presentada por D.^a [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] contra Cepsa Comercial Petróleo S.A.U. y **BSUELVO** a la parte demandada de todos los pedimentos que en su contra pudieran derivarse de este procedimiento.

CON IMPOSICIÓN de costas a la parte demandante.

Esta resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días cuyo conocimiento corresponde a la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid.

Así lo acuerda, manda y firma, Sofía Gil García, Magistrada del Juzgado Mercantil núm.17 de Madrid.

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada no podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.