

En Valencia, a siete de febrero de dos mil veintitrés.

VISTOS por el Ilmo. Sr. D. SALVADOR VILATA MENADAS, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil num. 1 de Valencia, los presentes autos de juicio verbal, registrados con el numero 588/2022 de los asuntos civiles de este Juzgado; siendo partes [REDACTED] [REDACTED] representada por el Procurador Sra. Iranzo Pontes y asistido del Letrado Sr. Bueso Medio, como parte demandante y la entidad OPEL ESPAÑA S.L., representado por el Procurador [REDACTED] y asistido del Letrado [REDACTED], como parte demandada, se procede,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

a dictar la presente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La expresada parte demandante promovió demanda, que por reparto fué turnada a este Juzgado dando lugar a la formación de los presentes autos num. 588/2022, frente a la ya citada entidad demandada, interesando que tras los trámites procedimentales oportunos se dictase sentencia conteniendo los siguientes pronunciamientos:

DECLARE la responsabilidad de la mercantil OPEL ESPAÑA, S.L. en cuanto infractora o autora de la actuación anticompetitiva sancionada en la Resolución S/0482/13 de 28 de julio de 2015 dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), que sanciona a varias empresas infractoras, ENTRE ELLAS LA DEMANDADA al participar en la adopción e implementación de acuerdos de fijación de precios mediante determinación de descuentos máximos y en condiciones comerciales, y por un intercambio de información comercialmente sensible en el mercado español de la distribución de vehículos a motor, entre las empresas concesionarias, independientes y propios del fabricante de las marcas.

CONSECUENTEMENTE a la declaración de responsabilidad;

Se le CONDENE al pago a la actora de la cuantía de TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA CON VEINTISEIS EUROS, correspondiente al importe pagado en exceso por la compra del vehículo, más intereses legales desde el pago de la factura de compra hasta fecha de Sentencia, e intereses de mora procesal del artículo 576 LEC, desde el dictado de la Sentencia hasta su pago.

Todo ello con condena en Costas.

DE FORMA SUBSIDIARIA , LA CONDENA al pago a la actora de la suma que se establezca en la resolución judicial tras la práctica probatoria de las partes, más intereses legales desde el pago de la factura de compra hasta fecha de Sentencia, e intereses de mora procesal del artículo 576 de la LEC, desde el dictado de la Sentencia hasta su pago.

Todo ello con expresa condena en Costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para que en diez días compareciere en autos y la contestase, con el resultado que consta en las actuaciones. Seguidamente por diligencia de ordenación de fecha 6 de febrero de 2023 han quedado los autos conclusos para dictar sentencia.

TERCERO.- Que en la sustanciación de este procedimiento se han observado las formalidades legales pertinentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte demandante sostiene en estos autos pretensión de reclamación dineraria fundada en una denunciada infracción de la libre competencia, a partir del conocimiento de la Resolución de la CNMC de fecha 23 de julio de 2015 (Expediente S/0482/13), por virtud de la cual, y en el marco de un programa de clemencia, se impone sanción económica a diversos fabricantes/distribuidores de vehículos automóviles.

A partir de tales presupuestos de hecho la actora reclama en su demanda inicial la cantidad de 3.340,26.- euros. La actora ha adquirido en fecha 28 de diciembre de 2007 el vehículo OPEL ASTRA matricula 7515-FYW, por un precio de 23.100.- euros (con IVA).

La parte demandada ha comparecido en las actuaciones y ha planteado declinatoria sosteniendo la falta de competencia territorial de este Juzgado. Sin embargo, resuelta la declinatoria referenciada, en sentido desestimatorio, ha transcurrido en exceso el termino del emplazamiento para contestar a la demanda, y tal no se ha verificado, por lo que ningun argumento de fondo se ha venido a oponer a la tesis de la demandante.

SEGUNDO.- Es claro que la actora ejercita una acción follow on, esto es, se impetra en sede judicial, de manera consecutiva a la decisión sancionadora recaída en sede administrativa de Autoridad de la competencia, la reparación del perjuicio que se dice sufrido por consecuencia del proceder cartelista que ha venido advertido, y sancionado. Y es pacífico que tal supone una responsabilidad de naturaleza extracontractual (arts. 1902 y siguientes del Código Civil), y es por ello por lo que, entre otras cosas, el perjudicado dispone de acción no sólo frente al fabricante/distribuidor con el que tuvo vinculo comercial, sino también frente al resto de fabricantes/distribuidores identificados como miembros del cártel en la Resolución sancionadora de 23 de julio de 2015, pues se configura un régimen de solidaridad en la responsabilidad.

En el caso de las acciones follow on los hechos acreditados en la Resolución administrativa previa de las Autoridades de la competencia son irrefutables, teniéndose por tales a todos los efectos pertinentes en el proceso judicial consecutivo. Pero obviamente ello es así porque se trata del ejercicio de una acción follow on, esto es, dirigida frente a miembro o

miembros del cártel, identificados como tal en la Resolución administrativa.

Y éste es precisamente el caso que ahora nos ocupa. Pero no resulta de aplicación, *ratione temporis*, la normativa contenida en la Directiva 2014/104, en atención a la fecha de producción de los hechos de los que se deriva la causación del daño que sostiene la actora, a saber, 2009, debiéndose estar en este sentido a la rotundidad del artículo 22 de la Directiva, y en semejantes términos asimismo a lo que se prevé en la Disposición Transitoria Primera de la norma española de transposición, esto es, el RDL 9/2017, de 26 de mayo. Pero ello no empece, de suyo, la bondad de partir del presupuesto previo de la sanción dispensada en sede administrativa de los órganos de la competencia, dando por acreditados en este procedimiento civil consecutivo a aquélla, los hechos que se han tenido por tales en la indicada Decisión, y en este sentido es rotunda y pacífica la jurisprudencia del TJUE, pudiéndose citar entre las más recientes la STJUE de 14 de marzo de 2019 (caso Skanska). Y este criterio del Juzgador no supone sino constatar que la norma ahora legislada recoge los criterios ya consagrados *ex ante* por la jurisprudencia comunitaria, sin que en modo alguno se trate de venir a conformar un escenario de interpretación conforme de una norma que, como ya se ha dicho mas arriba, no aplicable *ratione temporis*.

TERCERO.- En este caso, se dirige la demanda frente a OPEL ESPAÑA S.L., entidad ciertamente destinataria de la Resolución, y afectada por la misma, sin que parezca que tal considerando demande más desarrollo precisamente atendido que precisamente le viene impuesta sanción en el seno del expediente de clemencia iniciado a partir de la acción de SEAT y que culminó con la Resolución de la autoridad nacional de la competencia. La aquí actora adquirió un vehículo del fabricante OPEL en el concesionario A. VARA DE QUART S.L. en fecha 28 de diciembre de 2007.

CUARTO.- La Resolución administrativa determina con rotundidad (en su pagina 83) que

“Estos acuerdos, consistentes en el intercambio de información estratégica y sensible, constituyen conductas que tanto el artículo 1 de la LDC como el artículo 101 del TFUE prevén como acuerdos prohibidos y merecedores de sanción. Igualmente, ha quedado acreditado que las empresas han desarrollado los intercambios de información con manifiesta ocultación y secretismo, valiéndose de específicos mecanismos de facilitación del intercambio, mediante la participación a tal efecto de dos empresas de consultoría, URBAN y SNAP-ON.

Esta Sala considera que nos encontramos ante un intercambio información que encaja plenamente en las características de acuerdo colusorio restrictivo de la competencia descritas en las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal. Como consecuencia de la información intercambiada, los participantes conocían las principales cifras y resultados económicos obtenidos por sus competidores en los mercados de venta (nuevos y usados) y postventa (taller y venta de recambios), los beneficios por

departamentos en importes totales y en porcentaje, las cifras de gastos (en porcentaje y en total), así como el beneficio neto antes de impuestos, (en porcentaje y en total) y los márgenes comerciales de la Red de concesionarios de las marcas participantes en el intercambio.”

Y tiene por acreditada la responsabilidad de GENERAL MOTORS ESPAÑA (pagina 85) como empresa distribuidora de los vehículos de la marca OPEL en España, por su participación en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013, en el Foro de Postventa desde marzo de 2010 hasta enero de 2012 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011.

Esto es, precisamente OPEL ESPAÑA (antes GENERAL MOTORS ESPAÑA) es uno de los sujetos a los que la CNMC puede venir a reprochar que participó en distintos momentos temporales en los tres foros de intercambio de información (club de marcas, postventa y marketing), y en el momento de la compra del vehículo de la titularidad de la actora se tiene por acreditada su participación en el Club de Marcas.

Pues bien, éste no es un cartel de núcleo duro, sino que antes bien las autoridades de la competencia vienen a sancionar una infracción por objeto. Pero no obstante ello, y entre otras cosas en atención a la duración del cartel, los tres foros de intercambio de información mantenidos, y los contactos entre los sujetos habidos, la propia Resolución indica (pagina 92) que

“Algunos elementos permiten valorar el grado de lesividad y el carácter dañino de la conducta dentro de las prohibidas por el artículo 1 de la LDC. En este sentido, la conducta no se ha materializado en una fijación explícita de precios o cantidades por parte de los partícipes si bien no cabe duda de que constituye un intercambio de información periódica, detallada, sensible y estratégica, con identificación de las marcas, sobre márgenes comerciales y políticas de retribución de las redes de concesionarios para eliminar incertidumbres sobre la evolución del mercado y asegurar su estabilidad, lo que se traduce en una significativa restricción de la competencia en la fijación de los precios finales y en la determinación de las condiciones comerciales de los automóviles distribuidos por las respectivas redes de concesionarios, así como de los servicios posventa prestados en ellos.

La conducta se habría aquí traducido en una disminución de la incertidumbre a la que se habrían enfrentado las marcas, en ausencia del cártel, sobre las variables determinantes de la organización y gestión de sus redes de distribución comercial y de postventa, y de las del resto de marcas competidoras partícipes en los intercambios de información. La disminución de la competencia generada por tales intercambios de información durante los períodos en los que se produjeron se han trasladado al consumidor final en forma de menores descuentos, políticas comerciales menos agresivas por parte de las marcas y un menor esfuerzo por distinguirse de las otras empresas con unos servicios de más calidad. Las marcas participantes en el

cártel gozaron, por tanto, de una protección respecto de su funcionamiento en el mercado impropia de un entorno competitivo en ausencia de intercambio de información sensible, beneficiándose ilícitamente de una estabilidad artificial en sus actuaciones en el mercado afectado”.

Esto es, el intercambio de información no es finalista en sí mismo, sino instrumental del propósito finalista perseguido, que pasa por la reducción de la competencia, y por ende de la incertidumbre propia del mercado, en orden a un eventual alineamiento de precios, no tanto uniformes toda vez que hay marcas premium y otras que no lo son, pero sí para venir a fijar un suelo de precios. Ello obviamente va en detrimento de la posición del adquirente, que verá reducida la expectativa de encontrar precios mas ventajosos.

QUINTO.- Por último, la cuestión más polémica pasa por considerar la concurrencia de los requisitos del artículo 1902 del Código civil y en particular la certeza de la fórmula de cálculo empleada por la demandante para cuantificar los daños y perjuicios, que en síntesis, se reduce a datos estadísticos, a partir de trabajos académicos, datos publicados en diarios oficiales (y no relativos a vehículos nuevos sino con un año de antigüedad) y de criterios meramente orientativos determinados por la Comisión (Guía Práctica de 2013) llegando a la conclusión de un hipotético impacto en la fijación de precios del 14,46 % sobre el total.

En este caso es obvio concluir que el informe pericial de la demandada plantea ciertamente una hipótesis razonable técnicamente fundada y de la que cabe derivar una realidad contrafactual plausible de aquella que vino dada. Y la demandada no ha contestado a la demanda, y por ende nada ha opuesto a la verosimilitud del informe de la actora y por ende no se ha aportado informe pericial contradictorio.

Pues bien, de la existencia acreditada del cártel cabe derivar in re ipsa, la consecuencia de la causación de un daño, en la medida en que el mercado no era tan eficiente como lo podría haber sido de no haberse dado la practica colusoria de que se trata. Cuestión correlativa, y distinta, es la cuantificación de ese daño.

Este Juzgado ya ha tenido ocasión de pronunciarse con anterioridad en escenarios de litigación en ejercicio de acciones civiles relativas a la aplicación privada del Derecho de la competencia. Es el escenario conocido coloquialmente como el del “cartel de camiones”. Y allí, a partir de la consideración, de que el informe pericial aportado por la actora sí cumplía los estándares requeridos por la jurisprudencia (STS 7 de noviembre de 2013, cartel del azúcar), sin embargo no se aplicaban de manera determinista sus conclusiones, sino que se hacía recurso del criterio de la estimación judicial del daño. Esto es, no se trataba tanto de venir a suplir un escenario de insuficiencia probatoria (lo que no podría operarse habida cuenta reglas propias del proceso civil) sino de venir a buscar una cierta uniformización de las decisiones a partir de una pluralidad de informes periciales que, ajustados en abstracto a los criterios y recomendaciones de la Guía Práctica,

llegaban sin embargo a conclusiones en ocasiones muy diversas en orden a la cuantificación y porcentaje del perjuicio.

Así, en reiteradas sentencias, después de tratar todos los aspectos allí planteados en torno a la legitimación activa y pasiva, y la normativa aplicable y el alcance de la Decisión, se consideraba que los informes periciales de ambas partes, por una parte no determinaban o acreditaban con cierta imprecisión los daños producidos por la conducta anticompetitiva en el caso de la parte actora no sirviendo de prueba de cargo; y por otra parte tampoco sirve de descargo el informe pericial de la parte demandada que habla de daño cero. Se consideraba que existía un escenario de dificultad probatoria que no puede reprocharse a la parte actora y que interviene como presupuesto para desarrollar en el caso una estimación judicial de los daños causados por las demandadas, como corolario de la presunción que estas no han refutado. Partiendo de los materiales probatorios habidos en las actuaciones, que son insuficientes, esa labor de estimación judicial solo puede conducirse con arreglo a los textos que la Comisión ha proporcionado a los jueces europeos para guiar su labor en la aplicación privada del derecho de la competencia.

El Juzgador venía considerando razonable en estos litigios del conocido coloquialmente como “cartel de coches” una indemnización del 9%. Pero en este caso, se reitera que la demandada, que no ha contestado a la demanda, no ha cuestionado por ende la bondad de la pericial de la actora.

Por todo lo expuesto, procede la estimación de la demanda rectora de las presentes actuaciones.

SEXTO.- De conformidad con lo determinado en los artículos 1100 , 1101 y 1108 del Código Civil y el artículo 576 de la LEC , debe condenarse además a la parte demandada al pago de los intereses legales devengados, por la cantidad debida desde la fecha de adquisición del vehículo comercializado por la demandada y objeto de la infracción referenciada, y hasta el completo pago de la deuda, incrementados en la forma determinada por el citado artículo 576 de la Ley Procesal civil. La fijación del dies a quo indicado es pertinente pues en inteligencia diversa es rotundo advertir que dada la duración del cártel y por ende la antigüedad de las adquisiciones de los vehículos, vendría a diluirse en gran medida el efecto de reparación plena que se persigue.

Por otra parte, éste es el criterio ya sostenido por la AP Valencia, Sección 9ª, en reciente Sentencia de 16 de diciembre de 2019, con cita de la STS de 8 de junio de 2012, en el bien entendido que tratándose de una indemnización, se trata de una deuda de valor, y por ende debe atenderse al mantenimiento del valor real del dinero.

SEPTIMO.- Que las costas procesales causadas deben venir impuestas a la parte demandada que resulta vencida, de conformidad con lo prevenido en el vigente artículo 394 de la LEC .

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

FALLO

Que estimando como estimo la demanda promovida por el Procurador Sra. Iranzo Pontes en la representación que ostenta de su mandante [REDACTED] debo condenar y condeno a la demandada OPEL ESPAÑA S.L. a que abone a la parte actora la cantidad de TRES MIL TRESCIENTOS CUARENTA EUROS CON VEINTISEIS CENTIMOS (3.340,26.- euros) de principal, con más los intereses legales correspondientes, todo ello con imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, a interponer en el plazo de veinte días.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.
E./

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido dictada publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.