

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE VALENCIA

N.I.G.:46250-66-1-2023-0001476

Procedimiento: Juicio verbal (250.2) [VRB] - 000307/2023-7

De: XXXXXXXX

Procurador Sr. VICO SANZ, JORGE

Contra: OPEL ESPAÑA SLU (ahora STELLANTIS ESPAÑA SL)

Procuradora Sra. CAMPS SAEZ, BEGOÑA IRENE

S E N T E N C I A Nº 77/2023

En Valencia, a dos de junio 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 307/2023 de los asuntos civiles de este Juzgado; siendo partes Dña. XXXXXXXXXX, representado por el Procurador Sr.Vico Sanz y asistido del Letrado Sra. Marta Torres Martí, como parte demandante y la entidad STELLANTIS ESPAÑA S.L. (antes OPEL ESPAÑA S.L.U.), representado por el Procurador Sra. Camps Saez y asistido del Letrado Sr. Aurrekoetxea Garai, 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. 307/2023, frente a la ya citada entidad demandada, interesando que tras los trámites procedimentales oportunos se dictase sentencia por la que se condene a la demandada al resarcimiento de los daños y perjuicios causados a la actora, y en su consecuencia, al pago de la cantidad de 2.583,11.- euros, mas los intereses legales devengados desde la fecha de adquisición del vehículo , y todo ello con expresa condena en costas a la entidad demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para que en diez días compareciere en autos y la contestase, lo que vino verificado en legal forma. Seguidamente se convocó a la celebración de la vista de juicio verbal, que tuvo lugar en fecha 1 de junio de 2023, concurriendo las partes que por su orden ratificaron sus respectivos escritos procesales e interesaron el recibimiento del pleito a prueba, lo que

vino oportunamente proveído, todo ello con el resultado que ha quedado recogido en el pertinente soporte audiovisual.

TERCERO.- Practicados los medios probatorios que propuestos habían venido admitidos como pertinentes y útiles, con el resultado que consta en las actuaciones, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia en fecha 1 de junio de 2023.

CUARTO.- 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 2.583,11.- euros. La actora ha adquirido en fecha 30 de octubre de 2008 el vehículo Opel Astra matrícula 9870-GJH, por un precio de 13.722,58.- euros.

La parte demandada ha comparecido en las actuaciones y se ha opuesto a la demanda deducida de contrario, por las consideraciones que al efecto se han desarrollado, impetrando la desestimación de aquélla en cuanto que se mantiene que ninguna conducta infractora se ha desarrollado de la que se haya derivado perjuicio económico para la ahora actora.

Se ha planteado por la parte demandada, en su escrito de contestación, la virtualidad de la excepción de prescripción de la acción. A tal supuesto se dio el tratamiento correspondiente en el acto de la vista de juicio verbal ex artículo 443 de la LEC, bien entendido que es un supuesto a resolver en todo caso en sede de sentencia.

La excepción de prescripción de la acción debe ser desestimada. No es dudoso que tal es merecedor en todo caso de interpretación restrictiva habida cuenta la tensión dialéctica que suscita entre los criterios de seguridad jurídica y de justicia material. Pues bien, en estos casos, y bien entendido que el dies a quo viene fijado conforme al artículo 1969 del Código civil, la actora sólo dispone de la posibilidad de ejercicio real de su pretensión desde la resolución por el Tribunal Supremo del recurso de casación suscitado frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional que desestimó el recurso contencioso administrativo frente a la Resolución de la CNMC. Y el Tribunal Supremo en el caso de GENERAL MOTORS ESPAÑA dicta Sentencia en fecha 5 de octubre de 2021. Solo a partir de ese momento puede hablarse con certeza de actio nata, y no con anterioridad (se había recurrido no solo la cuantificación de la sanción sino antes de ello la declaración de la existencia misma de la infracción sancionada y su responsabilidad en la conducta

anticompetitiva perseguida en sede administrativa), pues solo entonces puede conocerse de manera certera la existencia de una infracción, la existencia de unos perjuicios derivados de tal infracción, y la identidad del supuesto infractor. Pues bien, toda vez que la actora cursa intimación privada por conducto fehaciente por burofax en 4 de octubre de 2022 y que consta fue entregado en destino en 5 de octubre de 2022, y ahora la demanda rectora de las presentes actuaciones se interpone en fecha 1 de abril de 2023 (como resulta al efecto de los datos del registro informático del documento), no habría transcurrido en exceso el plazo de un año y por tanto no se habría perjudicado la acción.

En cualquier caso, esta cuestión viene hoy superada tras el reciente pronunciamiento del TJUE en Sentencia de 22 de junio de 2022 (caso VOLVO-DAF) resolviendo cuestión prejudicial promovida por la Audiencia Provincial de León, y conforme a la cual en este caso el plazo prescriptivo hábil que cabría aplicar sería el de cinco años.

Una cuestión que se ha suscitado como problemática por la parte demandada es la relativa a la suerte de su solicitud de acceso a fuentes de prueba. Tal solicitud de la demandada ha sido desestimada por el Tribunal, sin que desde luego proceda impulsar el procedimiento en régimen de determinismo como pretende la parte al amparo del artículo 283 bis letra f). Y es que el Tribunal debe valorar la pertinencia de la solicitud de que se trata, en relación a la prueba pertinente en este procedimiento (y no como mecanismo para obtener información para otros procedimientos) y en atención a la posición de las partes. Como determina el artículo 283 bis letra a)

El tribunal limitará la exhibición de las pruebas a lo que sea proporcionado. A la hora de determinar si la exhibición solicitada por una parte es proporcionada, el tribunal tomará en consideración los intereses legítimos de todas las partes y de todos los terceros interesados. En particular, tendrá en cuenta:

- a) la medida en que la reclamación o la defensa esté respaldada por hechos y pruebas disponibles que justifiquen la solicitud de exhibición de pruebas;*
- b) el alcance y el coste de la exhibición de las pruebas, especialmente para cualquier tercero afectado, también para evitar las búsquedas indiscriminadas de información que probablemente no llegue a ser relevante para las partes en el procedimiento;*
- c) el hecho de que las pruebas cuya exhibición se pide incluyen información confidencial, especialmente en relación con terceros, y las disposiciones existentes para proteger dicha información confidencial.*

Pues bien, en este caso la parte demandada ha podido presentar perfectamente informe pericial que apoya su argumento defensivo. La solicitud que se plantea no tiene cabida no obstante la posibilidad que contempla el artículo 347 de la LEC, pues la carga estandarizada que debe observar el informe pericial de la actora para desplegar virtualidad en términos de la STS de 7 de noviembre de 2013, orientado a plantear un escenario contrafactual basado en hipótesis razonables y técnicamente fundadas, no es desde luego la carga que ha de soportar la demandada, que va a elaborar un informe

contradictorio pero con la posibilidad de disponer perfectamente de los datos reales de precios (de lista, de venta recomendados o aun de transferencia).

Y en todo caso el acceso a las fuentes de prueba que se impetra no se revela instrumental de su posición en este proceso, y tal extremo es decisivo de su no pertinencia.

Asimismo la parte demandada ha cuestionado a cuantía del pleito, para sostener que al principal reclamado de 2.583,11.- euros habría de adicionar en todo caso los intereses devengados a la fecha de interposición de demanda debidamente capitalizados. De esta manera, la cuantía resultante sería superiora 3.000.- euros y por ende la sentencia susceptible de recurso devolutivo. Este argumento ha sido desestimado radicalmente en el acto de la vista, debiendo estarse en todo caso a la norma del artículo 251.1 de la LEC, siendo la cuantía la determinada por el principal pretendido, y sin que proceda la capitalización de intereses.

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 negocial, 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, 2008, 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, hoy STELLANTIS en cuanto que OPEL ya no pertenece al Grupo General Motors, 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 SUECA MOVIL en fecha 30 de octubre de 2008.

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 GENERAL MOTORS (OPEL) 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 un análisis de la serie temporal de precios medios anuales de los distintos modelos de automóviles, utilizando la base de datos sobre la que se han desarrollado los cálculos, precios recomendados por cada una de las marcas comunicados a sus concesionarios para cada modelo-versión de cada una de las distintas marcas, proporcionado por los propios fabricantes en sus diferentes comunicaciones y en publicaciones del sector. Y para tal, se ha adquirido la base de datos

de GfK, que cuenta con 26.000.- referencias. Y la conclusión a la que se llega es que puede constatarse razonablemente la existencia de un sobreprecio medio por la actuación del cartel de un 12,50 % del precio de adquisición del vehículo y en particular para el año 2008 el incremento artificioso por consecuencia del acuerdo colusorio habría sido de 10,20 %.

Este extremo es controvertido por la demandada sobre la base, en síntesis, de considerar que en última instancia la pericial de la actora se habría fundado en solo 17 referencias.

No obstante la dificultad probatoria que supone para la actora, atendida la asimetría de la información disponible, parece claro concluir que el método empleado conforma ciertamente un método hábil, y ciertamente viene a escenificarse una realidad contrafactual plausible a partir de hipótesis ciertamente fundadas.

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.

Y es que en todo caso se estime que ha habido daños. La eliminación de incertidumbre derivada de la reducción de la competencia, inevitablemente hace que el mercado sea

menos eficiente con el evidente menoscabo de la posición del adquirente. Sirve este aserto para desterrar la pretendida bondad del argumento defensivo fundado en la pericial aportada por la parte demandada, que concluye que ningún daño se ha causado en ningún caso. Cuestión correlativa, y distinta, es la cuantificación de ese daño.

Y llegado este punto, considerando la reciente STJUE de 16 de febrero de 2023, que delimita ciertamente las posibilidades de recurso a la estimación judicial del daño, que no puede ser la alternativa libérrima a la ausencia o radical deficiencia probatoria imputable a la parte actora, debe precisamente venir a poner en valor el rigor y altura del dictamen aportado por la parte actora, así como la solvencia del Perito que ha intervenido en el acto de la vista.

La SAP Valencia, Sección 9ª, de 16 de diciembre de 2019 enuncia que

No se trata de sustituir la pericia por la discrecionalidad, con el riesgo que ello entraña de banalización del proceso y de supresión del principio de carga de la prueba del daño que incumbe al perjudicado.

En supuestos en los que, por la naturaleza del daño, es compleja su cuantificación (por ejemplo, la pérdida de oportunidad en la responsabilidad de determinados profesionales, por ser el daño hipotético e incierto), el Tribunal Supremo ha declarado desde antiguo que, si bien las dificultades que presenta la cuantificación no impide que el juzgador haya de buscar los medios adecuados para alcanzar una correcta compensación por los perjuicios sufridos (Sentencia de 16 de diciembre de 1996), esa indemnización no puede consistir en lo que se hubiera podido percibir efectivamente en el proceso del que deriva el daño. De la Sentencia de 20 de mayo de 1996 resulta que la aproximación al alcance de los posibles daños no debe pretender "sustituir lo que pudiera haber sido el resultado definitivo, por ser ello, tarea imposible". Y la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2006 (ya citada) declara que no es de aplicación "el criterio de la libre discrecionalidad del juzgador, propia de los daños morales, a un daño que, ..., no tiene naturaleza moral, sino patrimonial, por más que lo incierto de su cálculo obligue a un juicio de valoración consistente en una previsión probabilística, formulada con la debida prudencia, ..."

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 Sr. Vico Sanz en la representación que ostenta de su mandante Dña. XXXXXX FERRUS debo condenar y condeno a la demandada STELLANTIS ESPAÑA S.L. (antes OPEL ESPAÑA S.L.U.) a que abone a la parte actora la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y TRES EUROS CON ONCE CENTIMOS (2.583,11.- euros) de principal, con más los intereses legales correspondientes, condenándole asimismo al pago de las costas procesales causadas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma, haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso y es firme.

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.