



Roj: **SJM O 1743/2023 - ECLI:ES:JMO:2023:1743**

Id Cendoj: **33044470012023100067**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2023**

Nº de Recurso: **190/2022**

Nº de Resolución: **71/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ALFONSO MUÑOZ PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 10VIEDO

SENTENCIA: 00071/2023

C/ LLAMAQUIQUE S/N

Teléfono: 985-24-57-33 **Fax:** 985-23-39-59

Correo electrónico:

Equipo/usuario: DOD

Modelo: N04390

N.I.G.: 33044 47 1 2022 0000368

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000190 /2022 DANIEL

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. Bernardino

Procurador/a Sr/a. VICTOR ALVAREZ GARCIA

Abogado/a Sr/a. JUAN RIVERA LOPEZ

DEMANDADO D/ña. PSAG AUTOMOVILES COMERCIAL ESPAÑA, S.A.

Procurador/a Sr/a. MYRIAM CONCEPCION SUAREZ GRANDA

Abogado/a Sr/a. JOSEBA ANDONI AURREKOETXEA BERGARA

SENTENCIA 71/2023

En Oviedo, a 5 de junio de 2023, el Ilmo. Sr. D. Alfonso Muñoz Paredes, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo, ha visto los autos de Juicio Ordinario seguidos ante este Juzgado con el número de registro 190/2022, promovidos, en ejercicio de acción de responsabilidad extracontractual, por Bernardino, que compareció representado por el Procurador Sr. Álvarez García y bajo la asistencia letrada del Sr. Rivera López, contra PSAG AUTOMÓVILES COMERCIAL ESPAÑA S.A., que compareció representada por la Procuradora Sra. Suárez Granda y asistida del Letrado Sr. Aurrekoetxea Garai.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Bernardino interpuso demanda de juicio ordinario contra PSAG AUTOMÓVILES COMERCIAL ESPAÑA S.A. en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que:

1.- Se declare la comisión de una práctica anticompetitiva por parte de la demandada;



2.- Se condene a la demandada a abonar al Demandante los daños y perjuicios causados, fijados en la cantidad de 3.183'45 € o, subsidiariamente, en la que el Tribunal determine

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para contestación, lo que verificó oponiéndose.

TERCERO.- Se ha acordado la tramitación coordinada de los procedimientos nº 183, 184, 190, 197 y 201, todos ellos del año 2022.

Convocadas las partes a la audiencia previa, se ratificaron en sus respectivas alegaciones y pedimentos, interesando el recibimiento del pleito a prueba.

Celebrado el juicio con la ratificación de los peritos, quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la demanda.

La parte actora se dirige contra la demandada afirmando que en el año 2009 procedió a adquirir un vehículo, pagando el precio que le fue solicitado.

El 23 de julio de 2015, la Comisión

Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) dictó su resolución S/482/13, por la que sancionó a la demandada (junto a otras filiales de fabricantes de automóviles que operaban en España) por una infracción de los arts. 101 del TFUE y 1 LDC.

Dicha sanción se le impuso por haber participado en

"cártel de intercambio de información confidencial, futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial, postventa y marketing".

Las conductas sancionadas por la CNMC se circunscriben

al "mercado de la distribución y comercialización de los

vehículos automóviles en España por parte de las principales marcas presentes en el territorio español, es decir, la venta de vehículos automóviles nuevos y usados, recambios y accesorios, así como la prestación de los servicios de posventa realizadas por dichas marcas de automóviles en España a través de sus Redes oficiales de concesionarios, incluyendo concesionarios independientes del fabricante de la marca en cuestión y/o filiales propias de la empresa fabricante, todos ellos parte de dicha Red oficial de concesionarios de cada una de las marcas" (pág. 15 de la Resolución).

En concreto, la infracción consistió en el "intercambio de información confidencial comercialmente sensible, actual y futura, altamente desagregada. Los intercambios de información eran parte de un acuerdo complejo, que subsume múltiples acuerdos de intercambio de información, en ejecución de un plan preconcebido, aprovechando idéntica ocasión generada por foros específicos de comercialización y posventa, utilizando métodos y sistemas de seguimiento con

la misma finalidad, desde febrero de 2006 hasta agosto de

2013. La información intercambiada entre las empresas

incoadas cubría la práctica totalidad de las actividades

realizadas por dichas empresas mediante su Red de

concesionarios: venta de vehículos nuevos, usados,

prestación de servicios de taller, reparación, mantenimiento y venta de piezas de recambios oficiales" (pág. 83 de la Resolución).

La Resolución determina que la Demandada

participó en el cártel desde febrero de 2006 hasta julio de

2013 (pág. 103 de la Resolución).

Por consiguiente, la compra del coche por el demandante se vio afectada por estas prácticas colusorias.

La resolución sancionadora es firme, toda vez que, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo de la Audiencia Nacional, mediante su

Sentencia de 19 de diciembre de 2019, desestimó el recurso

contencioso-administrativo interpuesto por la demandada frente a la Resolución de la CNMC detallada en el hecho

anterior y, posteriormente, Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, Sección Tercera, en su sentencia STS 531/2021, de 20 de abril de 2021, desestimó el recurso de casación interpuesto por la Demandada contra la antedicha Sentencia de la Audiencia Nacional.

Esta parte -prosigue- ha intentado por todos los medios que, extrajudicialmente, la demandada cumpla con sus obligaciones como vendedor e indemnice a nuestro mandante por los daños y perjuicios causados.

La demandada ha hecho caso omiso a nuestra solicitud.

Por consiguiente, esta parte se ha visto abocada a la presentación de la demanda.

SEGUNDO.- Acción ejercitada y prescripción.

La demandada opone que la acción ejercitada por el demandante es la prevista en el art. 1902 del Código Civil y que la misma se halla prescrita por el transcurso del plazo de un año del art. 1968.2 del mismo cuerpo, tomando como día inicial del cómputo el 23 de julio de 2015, fecha en que se publicó la resolución sancionadora de la que trae causa la demanda.

Según la demandada, es incontrovertido que la demandante es conocedora de los presupuestos subjetivos, objetivos y causales de su pretensión al menos desde la Resolución que da origen al presente Procedimiento, y que fue publicada por la CNMC el 23 de julio de 2015, esto es hace casi 7 años. Así, conoce desde esa fecha: (i) la identidad de las entidades cuyos actos y conductas fueron analizadas y objeto de la Resolución de la CNMC; (ii) los elementos de hecho, los actos y conductas que se analizaron en la Resolución de la CNMC, que no habrían mutado ni un ápice desde entonces; (iii) que los referidos actos y conductas podrían haberle causado daños y solo necesitaba analizar si efectivamente lo había padecido y formular su demanda.

La primera cuestión a resolver es qué acción ha ejercitado la parte actora. Si atendemos al suplico, parece ser el resultado de la acumulación de una acción declarativa de la ilicitud de la conducta y una acción resarcitoria de daños. De hecho, en la fundamentación jurídica se nos dice que *"se ejercita la acción*

declarativa y de resarcimiento de daños contra la Demandada, que incurrió en prácticas anticompetitivas constitutivas de una infracción del Derecho de la competencia hecha en una resolución firme".

Si acudimos al desarrollo argumental de esta afirmación, podemos concluir que (i) la pretendida dualidad de acciones no es tal, (ii) la única acción ejercitada es la del art. 1902 CC y (iii) la acción declarativa carece de sustantividad propia.

En efecto, en la demanda se citan los arts. 101 TFUE, 1 LDC, 75 LGDCU y, "en su caso", 1902 y ss. del Código Civil.

Por más que la cita del art. 1902 vaya precedida de la expresión "en su caso", que parece otorgarle cierta subsidiariedad, lo cierto es que es la única acción ejercitada, toda vez que la declaración de ilicitud de la conducta ya viene dada, con carácter firme, por la Resolución de la CNMC, cuyo efecto vinculante para el órgano judicial se cuida de recordar la demandante, con cita y transcripción del art. 75 LDC.

La demanda nos ilustra de que dicho precepto fue introducido en la reforma operada en la LDC por el RDL 9/2017, que incorporó al ordenamiento español la Directiva 2014/104 UE, pero que ya el derecho europeo previo a la Directiva imponía el valor vinculante de las resoluciones dictadas por las autoridades europeas de defensa de la competencia en los estados miembros (Reglamento CE 1/2006) y que, con base en ello, la Jurisprudencia del TS ya reconocía a los perjudicados por prácticas anticompetitivas y acuerdos colusorios acción para solicitar indemnización por daños y perjuicios, con fundamento en el artículo 1902 CC de la responsabilidad extracontractual.

Por tanto -se concluye- aun de entenderse que no procede la aplicación de la reforma por el RDL 9/2017, se puede fundamentar la acción resarcitoria en la reclamación del abono de los sobrecostes ex art. 1902 CC y demás concordantes, de acreditarse que existieron.

Sentado lo anterior, resulta evidente que la



actora (solo) ejercita una acción de indemnización de daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual.

Se trata, en concreto, de una acción *follow on*, en cuanto que consecutiva a la Resolución sancionadora de la CNMC.

Es importante subrayar que la acción ejercitada es solo la extracontractual, porque en este ámbito suele operar cierta confusión debida a que el daño es extracontractual en su origen (la conducta), pero contractual en su forma de expresión, pues se manifiesta en el posible sobrepago pagado por un comprador que se dirige contra su vendedor (por más que suela mediar un concesionario, propio de la marca o ajeno a ella).

Aclaremos lo anterior para evitar toda tentación de escapar del plazo de prescripción de un año del art. 1968 CC acogiéndose a la doctrina de la yuxtaposición de responsabilidades, a la que se refiere la STS, Sala 1ª, de (y las que allí se citan), *"[c]onforme a la cual, cuando un hecho dañoso constituye una violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, existe una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) que da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquellos; todo ello, en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible."*

Dos obstáculos insalvables se oponen a acoger esta tesis.

El primero, que la propia Sala se cuida de advertir que *"esa doctrina ha sido matizada por la propia sala. Según la jurisprudencia más reciente, es aplicable el régimen de la responsabilidad extracontractual, aunque exista relación obligatoria previa entre el causante del daño y el perjudicado, cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio, aunque hayan acaecido en su ejecución. Este principio, llamado a veces doctrinal y jurisprudencialmente de unidad de la culpa civil, sólo es aplicable en supuestos de existencia de zonas mixtas, especialmente cuando el incumplimiento resulta de la reglamentación del contrato, pero se refiere a bienes de especial importancia, como la vida o integridad física, que pueden considerarse objeto de un deber general de protección (sentencia 1135/2008, de 22 de diciembre). En suma, la distinción que mantiene la jurisprudencia más reciente entre la responsabilidad contractual y la extracontractual y el ámbito específico a que se reduce la aplicación de la teoría de la unidad de la culpa civil no permite su invocación con el fin de aplicar el régimen contractual a una responsabilidad nacida fuera del ámbito subjetivo del contrato (sentencia 355/2009, de 27 de mayo)."*

El segundo, que *"lo determinante"* es la acción ejercitada, y así como en el caso resuelto por el Alto Tribunal *"únicamente se ejercitó la acción subrogatoria derivada de la responsabilidad contractual (...) por lo que el plazo de prescripción es el de cinco años previsto en el art. 1964.2 CC"*, en el caso que hoy enjuiciamos la única acción ejercitada es la extracontractual.

Como es sabido, el TJUE, en su sentencia de 22 de junio de 2022, ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la prescripción y el régimen temporal aplicable, si el plazo anual del art. 1968.2 CC -el vigente al tiempo de los hechos- o el quinquenal del artículo 74 de la Ley 15/2007, en su versión modificada por el Real Decreto-ley 9/2017 (que transpone el artículo 10, apartado 3, de la Directiva 2014/104), en vigor en el momento en que se presentó la demanda.

De los fundamentos jurídicos de la sentencia cabe extraer que aunque el art. 10 de la Directiva 2014/104 es una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de dicha Directiva y, por tanto, en principio no susceptible de aplicación retroactiva (como tampoco lo sería el art. 74 LDC, fruto de su transposición), en el caso particular sí lo era, *ratione temporis*, ya que *"el plazo de prescripción empezó a correr después de que expirara el plazo de transposición de la Directiva 2014/104, es decir, después del 27 de diciembre de 2016, y continuó computando incluso después de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017, adoptado para transponer esa Directiva, es decir, después del 27 de mayo de 2017"*.

Para seguidamente concluir (79) que *"el artículo 10 de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de dicha Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños por una infracción del Derecho de la competencia que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de la citada Directiva, fue ejercitada después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional, en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva"*.

Por tanto, el elemento temporal [que corresponde verificar al tribunal remitente (75)] resulta decisivo. Es preciso que el plazo de prescripción haya comenzado a correr (o se mantenga) después del 27 de diciembre de 2016.



Solo "[e]n la medida en que ello suceda en el litigio principal el artículo 10 de dicha Directiva será aplicable *ratione temporis* al caso de autos."

En el caso subyacente a la cuestión prejudicial, "*habida cuenta de que transcurrieron menos de doce meses entre la fecha de la publicación del resumen de la Decisión C(2016) 4673 final en el Diario Oficial de la Unión Europea y el ejercicio, por parte de RM, de la acción por daños, no parece, sin perjuicio de que ello sea verificado por el tribunal remitente, que tal acción por daños estuviera prescrita en el momento en el que fue ejercitada*" (78).

El siguiente paso es verificar "*si la situación de que se trata en el litigio principal se había consolidado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva o si continuaba surtiendo sus efectos tras la expiración de ese plazo*" (49).

Para ello debemos fijar cuál es el *dies a quo*, aspecto este que el TJUE deja al juez nacional "*siempre que se respeten tanto el principio de equivalencia como el principio de efectividad, principio este último que exige que las normas aplicables a los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el efecto directo del Derecho de la Unión confiere a los justiciables no hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de marzo de 2019, Cogeco Communications, C637/17, EU:C:2019:263, apartados 42 y 43).*" (50).

La STS, Sala 1ª, de 4 de septiembre de 2013, con cita expresa del art. 10.1 de la -entonces- Propuesta de Directiva fija el *dies a quo* en el momento en que el perjudicado pudo tener conocimiento cabal del perjuicio sufrido para formular la correspondiente reclamación de indemnización de daños y perjuicios. La Sala apoya su interpretación en las pautas marcadas por la Comisión Europea en el Libro blanco sobre "acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia", de 2 de abril de 2008, en las que se propone que "*el plazo de prescripción no empieza a transcurrir antes de que una parte perjudicada tenga conocimiento, o se pueda esperar razonablemente que haya tenido conocimiento, de lo siguiente:*

- i) la conducta constitutiva de la infracción.*
- ii) la calificación de tal conducta como infracción del Derecho de la competencia nacional o de la Unión,*
- iii) el hecho de que la infracción le ocasionó un perjuicio, y*
- iv) la identidad del infractor que haya causado ese perjuicio (art. 10.2 Propuesta de Directiva)".*

La sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022 también se pronuncia sobre el día inicial del cómputo, que fija:

i.- Con carácter general, en el momento en que el demandante en cuestión tuviera conocimiento de los hechos de los que nace la responsabilidad (51), sin que pueda empezar a correr el plazo antes de que haya cesado la infracción y de que la persona perjudicada tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de la información indispensable para ejercitar su acción por daños (56), que se concreta en la existencia de una infracción del Derecho de la competencia, la existencia de un perjuicio, la relación de causalidad entre ese perjuicio y la infracción y la identidad del autor (60).

ii.- Y, con carácter particular, en la fecha de la publicación del resumen de la Decisión C(2016) 4673 final en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, a saber, el 6 de abril de 2017, momento en que "sí puede considerarse razonablemente que (...) tuvo tal conocimiento" (71).

La diferencias entre uno y otro caso son dos. La primera, que en el llamado cártel de camiones publicación y firma coincidían (salvo para SCANIA) y aquí, para la mayoría de infractores, han mediado aproximadamente siete años entre una y otra; la segunda, que la secuencia de hechos del llamado cártel de coches es absolutamente disímil a la camiones, ya que la publicación por la CNMC de la Resolución tiene lugar el 23 de julio de 2015, por lo que, de estimar que el *dies a quo* es la publicación de la Resolución y no su firma, la acción del art. 1902 habría prescrito antes de que expirara el plazo de transposición de la Directiva.

Siendo conocedor de que no es una cuestión pacífica en nuestros tribunales, nos decantamos por fijar como *dies a quo* la publicación de la Resolución, pues a su través el potencial perjudicado puede identificar los elementos constitutivos de su derecho a reclamar la reparación del daño, esto es, la conducta, su calificación y la identidad de los infractores. A partir de ese momento puede accionar (a medio de una *stand alone*) o esperar a la firma (follow on). El hecho de que el actor haya elegido esperar y que la acción escogida exija, como presupuesto para su viabilidad, la firma de la resolución administrativa, no altera el *dies a quo*, so pena de hacer depender el plazo de prescripción de las acciones derivadas de una misma conducta de la voluntad del actor: publicación de la resolución si la elegida es la *stand alone*, firma si lo fuere la *follow on*. El conocimiento suficiente para accionar lo tiene el potencial perjudicado desde que conoce la resolución, sin que la posterior firma suponga más que el cumplimiento de una condición de procedibilidad de una de las dos posibles



acciones con que el ordenamiento le tutela, de suerte que, si no se conforma con el conocimiento de los hechos que la proporciona la resolución y prefiere esperar a la total certeza que le proporciona firmeza, ello tiene como contrapeso la carga (muy poco gravosa en nuestro ordenamiento) de interrumpir anualmente la prescripción, so pena de alargar la vida de la acción a voluntad, en claro perjuicio del demandado.

No empece a lo anterior el hecho, que el TJUE reconoce (54), de que el ejercicio de las acciones por daños por infracción del Derecho de la Unión en materia de competencia exija que se realice un análisis fáctico y económico complejo, pues ese análisis puede haberse realizado por el posible perjudicado desde el momento en que la Resolución es objeto de publicación (como acontece en una *stand alone*) o reservarse para un momento posterior a la firmeza, pero a costa de mantener viva la acción.

Si el *dies a quo* es común a las dos acciones, podemos concluir, aplicando *mutatis mutandis* los postulados de la STJUE citada al caso de autos, que la acción está prescrita, pues ya lo estaba antes de que expirara el plazo de transposición de la Directiva. En efecto, habiendo tenido lugar la publicación por la CNMC de la Resolución tiene lugar el 23 de julio de 2015 y ausente reclamación extrajudicial con efectos interruptivos, la acción del art. 1902 CC ya había prescrito el 23 de julio de 2016, meses antes de que expirara el plazo de transposición de la Directiva 2014/104 (27 de diciembre de 2016), situación consolidada que no puede removerse haciendo renacer un plazo de prescripción ya consumido.

Por lo expuesto, procede la íntegra desestimación de la demanda.

TERCERO.- Costas.

No obstante la desestimación de la demanda, la cuestión relativa a la prescripción presenta serias dudas de derecho, lo que justifica la no imposición de costas a la parte actora (art. 394.2 LEC).

En virtud de los anteriores hechos y fundamentos jurídicos

FALLO

DESESTIMAR la demanda interpuesta por Bernardino contra PSAG AUTOMÓVILES COMERCIAL ESPAÑA S.A., absolviendo a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra, sin que proceda condena en costas.

Contra la presente resolución cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación.

Para interponer el recurso al que se refiere el párrafo anterior, es necesario constituir un depósito de 50 euros que se consignará en la siguiente cuenta de este juzgado, si el ingreso se efectuase en "ventanilla": 2274 0000 02 0190 22.

Se debe indicar, en el campo "concepto" que se trata de un ingreso para interponer un recurso de apelación.

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el número de cuenta será: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, y en "concepto" además de lo expuesto en el párrafo que antecede se añadirá, "Juzgado Mercantil (2274 0000 02 0190 22)".

El ingreso también se podrá realizar a través de Cajeros Automáticos, indicando los siguientes datos:

Número de cuenta expediente (la indicada para ventanilla).

Datos de la persona obligada al ingreso: Apellidos y nombre, Tipo y número de documento y Teléfono.

Importe en cifra.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.