



Roj: **SJM MU 3255/2018 - ECLI: ES:JMMU:2018:3255**

Id Cendoj: **30030470012018100244**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **27/09/2018**

Nº de Recurso: **144/2018**

Nº de Resolución: **274/2018**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA TERESA SERRANO MONTESINOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 1

MURCIA

SENTENCIA: 00274/2018

-

AVD. DE LA JUSTICIA S/N, FASE 2, MÓDULO 2,2ª PLANTA, 30011 MURCIA

Teléfono: 9682722/71/72/73/74, Fax: 968231153

Equipo/usuario: JPS

Modelo: N04390

N.I.G.: 30030 47 1 2018 0000279

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000144 /2018

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. EXPLOTACIONES AGRICOLAS BLASOL SL

Procurador/a Sr/a. REBECA PEREZ MORALES

Abogado/a Sr/a. FERNANDO GARCIA DE ANGELA LUCAS

DEMANDADO D/ña. VOLVO GROUP ESPAÑA SA

Procurador/a Sr/a. ANTONIO DE VICENTE y VILLENA

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA 274/2018

En Murcia, a veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho.

Vis tos por mí, María Teresa Serrano Montesinos, Magistrada-Juez Sustituta en Refuerzo del Juzgado de lo Mercantil número Uno de Murcia, los presentes autos de **Juicio Ordinario 144/2018**, promovidos por la mercantil "**EXPLOTACIONES AGRÍCOLAS BLASOL, S.L.**", representada por la Procuradora Dña. Rebeca Pérez Morales, y asistida por el Letrado D. Fernando García de Ángel Lucas, contra la mercantil "**VOLVO GROUP ESPAÑA, S.A.**", representado por el Procurador D. Antonio de Vicente y Villena, y asistido por la Letrada Dña. Natalia Gómez Bernardo, en este juicio que versa sobre defensa de la competencia, y atendiendo a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Que por la representación de la parte actora se formuló demanda de Juicio ordinario en la cual solicitaba que se dictara sentencia por la que declare que:

1.- Por la parte demandada, la mercantil VOLVO GROUP ESPAÑA S.A., viene realizando actos de competencia desleal (ha de entenderse actos colusorios) causando un perjuicio cuantificado en 14.79515 euros.

2.- Condene a la demandada a indemnizar en dicha suma a la actora, más los intereses legales, y al pago de las costas procesales.

SEGUNDO.- Admitida la demanda, se dio traslado a la parte demandada, no compareciendo en tiempo y forma, ni contestando a la demanda, por lo que fue declarada en rebeldía.

En virtud de providencia de este Juzgado de fecha 26 de septiembre de 2018, y dada la presentación extemporánea del informe pericial de la actora propuesto al amparo del artículo 337 LEC, fue inadmitido.

TERCERO.- Convocadas las partes para la celebración de la audiencia previa al juicio, se celebró la misma el día 28 de junio de 2018, con la presencia y asistencia sólo de la actora. Comprobada la subsistencia del litigio, así como las demás finalidades de la audiencia previa, tuvo lugar la fase de proposición de prueba, en la que la parte actora propuso como medio probatorio la prueba documental.

Por dicha parte se solicitó el dictado de sentencia, de conformidad con el artículo 429.8 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada que la única prueba propuesta era documental, accediendo la juzgadora a lo solicitado y quedando los autos pendientes de dictar sentencia.

CUARTO.- Que con fecha 2 de julio de 2018, por la representación procesal de la mercantil demandada se presentó escrito instando la nulidad de lo actuado por los motivos que obran en el cuerpo del mismo.

Eva cuado el traslado pertinente por la parte actora, así como la oposición a dicha nulidad, se dictó auto por este Juzgado de fecha 31 de julio de los corrientes, desestimando la nulidad pretendida.

QUINTO.- Que en la sustanciación del presente juicio se han observado las prescripciones legales y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Planteamiento.

Eje rcita la parte actora en su demanda acción basada en la Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia, tendente a que se estimen las pretensiones declarativas e indemnizatorias que se concretan en el suplico de su demanda. Considera, en síntesis, la parte actora que la demandada, en la actividad desarrollada a través de su pertenencia a un **cártel**, cuya finalidad era establecer un acuerdo unificado de precios, procedió a la fijación de un precio que excede en la cantidad de 14.79515 euros del importe real de la cabeza tractora adquirida mediante contrato de leasing, obteniendo así una ventaja competitiva, por la realización de actividad prohibida por la Ley de Defensa de la Competencia.

A tal fin invoca el artículo 1, apartado a) de la citada Ley 15/2007 LDC, en el que se establece como conducta colusoria la fijación de forma directa o indirecta de precios o de otras condiciones comerciales o de servicios, propiciando a través de este acuerdo fijar precios unitarios entre los distintos fabricantes de vehículos que se suministran al mercado europeo, con el consecuente perjuicio para el consumidor.

Así, el citado precepto dispone: "1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional, y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio."

En cuanto a la determinación del perjuicio causado éste no se ha determinado pericialmente, al constar la inadmisión del informe pericial presentado extemporáneamente por la actora, por no haber verificado su presentación en el plazo legalmente previsto en el artículo 337 LEC.

Por su parte, La situación de rebeldía de los demandados supone la pérdida de la posibilidad de alegar, en tanto que no comparezca, los hechos impeditivos o extintivos de la obligación que se le reclama, pero no dispensa al demandante de la necesidad de probar los hechos constitutivos de la pretensión ejercitada. En el presente caso los hechos que se declaran probados en el antecedente de hecho cuarto se desprenden de la documentación acompañada a la demanda por la parte actora.



De conformidad a lo dispuesto en el artículo 496 de la LEC y en consecuencia a lo expuesto en el párrafo anterior, la declaración de rebeldía no se considera ni allanamiento ni admisión de los hechos de la demanda, salvo en los casos previstos en la Ley, que no es de los que se refiere este procedimiento.

SEGUN DO.- Normativa aplicable

Ejercitada acción en defensa de los derechos reconocidos por Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia (LDC), conviene recordar que la citada Ley tiene por objeto, según se afirma en su artículo 1, la prohibición de los acuerdos colusorios, cualquiera que sea la forma que éstos revistan, estando en el núcleo y origen de las legislaciones de defensa de la competencia. Así, como dice el profesor Bork, "la norma más antigua y -correctamente entendida- más valiosa de este derecho establece que es ilegal per se el que los competidores se pongan de acuerdo para limitar la competencia entre ellos".

En este sentido, los **cárteles**, la tipología más clásica de conducta colusoria, han sido considerados tradicionalmente como la práctica restrictiva de la competencia que mayores daños ocasiona a los consumidores y que mayores dificultades encuentra para justificarse desde el punto de vista de sus beneficios para el bienestar general. De ahí la prohibición que en su artículo 1 dedica la LDC a las conductas colusorias, diferenciándose del resto de tipos prohibidos por su carácter bilateral, esto es, exigiendo la concurrencia de, al menos, dos operadores, no necesariamente competidores.

De esta forma, la expresión "conductas colusorias" comprende todas aquellas conductas o prácticas empresariales mediante las cuales los agentes económicos independientes entre sí coordinan su actividad en el mercado, sustituyendo por tanto la libre y personal autonomía empresarial en la adopción de sus decisiones por alguna forma de concertación.

La doctrina es unánime a la hora de destacar el carácter potencialmente nocivo para la competencia que tienen este tipo de prácticas. La prohibición tiene un marcado carácter preventivo, toda vez que no se precisa acreditar que la práctica ha ocasionado un daño efectivo a la competencia, sino que basta con que tenga la aptitud para provocar esa distorsión o falseamiento de la competencia, distorsión que es la que habitualmente activa los resortes de la legislación de defensa de la competencia. En este punto destaca las Sentencias de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2009, en las que se anula parcialmente la Resolución Cajas Vascas y Navarra. En dichas sentencias la Audiencia Nacional considera que hay una serie de conductas imputadas a las partes (por ejemplo, reparto de mercados y fijación de precios) que serían anticompetitivas por su objeto, por lo que no sería necesario demostrar sus efectos.

TERCERO.- La sentencia ha de estimar parcialmente la demanda y condenar a la parte demandada al haber llevado a cabo prácticas contrarias a la libre competencia, pues así ha quedado acreditado, pero por el contrario no cabe la imposición de una condena económica por no quedar acreditado, dado que en la demanda se hacía mención a la propia complejidad y necesidad de que pericialmente se acreditaran dichos daños y perjuicios, y ello tanto en el Hecho Tercero, como en el Fundamento de Derecho Cuart, y en el propio Otrosí digo Segundo e la demanda.

Sin embargo, la prueba pericial no se presentó en tiempo forma y forma, por lo que fue inadmitida en virtud de la providencia de fecha 26 de junio de 2018, que ha devenido firme.

La citada estimación parcial se funda en que se denuncia en la demanda la existencia de un **cártel** o agrupación de empresas fabricantes y vendedoras de cabezas tractoras de **camiones**, entre las que se encuentra la demanda con la finalidad de establecer un acuerdo unificado de precios.

La resolución de fecha 19 de junio de 2016 de la Unión Europea, al amparo del dictamen favorable del Comité Consultivo sobre Prácticas Restrictivas y Posiciones Dominantes de la Unión Europea, es suficiente para considerar acreditada la conducta colusoria del artículo 1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia de 2007.

El **cártel** es un grupo de empresas similares e independientes que se agrupan, como en el presente caso, para fijar precios, aunque también para otras conductas.

El modus operandi reconocido en la resolución indicada, y que es el habitual, supone un acuerdo conjunto respecto del precio de los productos que ofertan al mercado, generalmente superior al que cada empresa hubiere establecido de manera independiente. Al mismo tiempo acuerdan restringir el nivel de oferta para justificar el incremento de precios conforme a las reglas de oferta y demanda de mercado.

Se consigue así una menor competencia dentro del sector correspondiente y se domina la oferta del mismo. Las empresas que participan de estos acuerdos quedan aisladas de la presión competitiva que exige ofrecer nuevos productos, incrementando la calidad de los mismos y no incrementar, sino incluso disminuir o rebajar los precios.



Con esta práctica colusoria los usuarios y consumidores acaban pagando precios más altos por productos en los que no hay una mejora en la calidad, y las empresas, al incrementar su poder de mercado, incrementan sus beneficios.

Con la resolución de la Unión Europea se manifiesta que en su derecho de competencia las actividades como los **cárteles** son contrarias a la legalidad, que es lo que se encuentra positivizado en el artículo 1.a) de la Ley de Defensa de la Competencia.

La CNMC define un **cártel** como la actividad que consiste en coordinar el comportamiento de una empresa en el mercado, o influir en los parámetros de la competencia a través de conductas tales como la fijación directa o indirecta de precios, de otras condiciones comerciales o de servicios, de cuotas de producción o de ventas, los intercambios de información sobre precios a aplicar o cantidades proyectadas, el respeto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, la restricción de las importaciones o las exportaciones o los boicots colectivos, todas ellas comprendidas en el concepto de **cártel**.

Por lo que se refiere a la actividad de **cártel** sobre la fijación de precios, se trata de una acción instrumentada por cualquier acuerdo relacionado con los precios. Esto es, acuerdos directos sobre el precio final de venta al consumidor, acuerdo de respeto de lista de precios, entre otros y principalmente.

En el Diario Oficial de la Unión Europea se publicó el resumen de la decisión de la Comisión de fecha 19 de junio de 2016 relativa al procedimiento en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y del artículo 53 del Acuerdo EEE, conforme a la cual, a raíz de una solicitud de dispensa del pago de multa presentada por MANN el 20 de septiembre de 2010, se llevaron a cabo distintas actuaciones y el Comité Consultivo sobre Prácticas Restrictivas y Posiciones Dominantes emitió informe favorable de fecha 18 de julio de 2010, adoptando la Comisión la decisión con la correspondiente infracción, entre otros destinatarios, a la mercantil hoy demandada.

Como se ha expuesto, queda acreditada por tanto la participación de la demandada en el **cártel** de empresas sancionado por la Unión Europea, y presentada la reclamación por la demandante conforme al RDL 9/2017, que transpone a Derecho español la Directiva 2014/101/UE sobre reclamación de daños y perjuicios por infracción de las normas de la competencia, que exige un pronunciamiento al desestimarse, pues se presumen e incluso el propio Juzgado podía estimar directamente la cuantía de la indemnización.

CUARTO. - En efecto, la reclamación de daños por los perjudicados de una infracción de las prohibiciones de conductas anticompetitivas exige la cuantificación de éstos, y los tribunales han defendido que esa valoración ha de realizarse utilizando cualquier " *método razonable, de entre los varios propugnados por la ciencia económica y aceptados por los tribunales de otros países, para el cálculo de los daños causados a los demandantes, como es estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia*" (STS de 7 de Noviembre de 2013).

Se trata de resarcir al perjudicado, devolviéndolo " *a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia*" (art. 72.2 de la LDC).

Ahora bien, y siguiendo el análisis realizado por Gonzalo en el cálculos de los daños causados por el **cártel** de los fabricantes de **camiones**, se exige la cuantificación del daño y con rigor en cuanto a la elección y determinación de los parámetros utilizados para su cuantificación, y así se rechazan aquellas reclamaciones de daños tanto por problemas de identificación de los mismos como por errores en la cuantificación del daño.

Así, ya la SAP de Madrid (sec. 28) de 25 de Mayo de 2006 (*Conduit v. Telefónica*, ECLI:ES:APM:2006:6773) rechazó la solicitud del demandante de indemnización del lucro cesante derivado de una infracción de la normativa de competencia porque : " *Es necesario previamente recordar que el mero incumplimiento de cualquier obligación, o la existencia de cualquier clase de ilícito, no genera por sí la obligación de indemnizar. Es precisa una prueba concreta y completa de los hechos que sin incertidumbre demuestren la realidad de la ganancia frustrada y la relación de causa a efecto, para lo cual no obstante puede tomarse en consideración una cierta probabilidad en el curso normal de las circunstancias del caso, punto de vista objetivo que obliga a realizar una interpretación restrictiva, debiendo excluirse lo basado en deducciones inseguras o desprovistas de certidumbre*".

Otro tanto ocurrió con la SAP de Madrid (Sec. 25bis) de 18 de Diciembre de 2016, que anuló la sentencia de instancia que había concedido una indemnización, al considerar que " *el perjuicio necesita prueba cumplida, la disminución efectiva sufrida a causa del impedimento; estas ganancias perdidas, que requieren gran rigor, para evitar lo que llamara el Tribunal Supremo sueños de ganancias, se han de acreditar de acuerdo a las circunstancias de cada caso, con los detalles concretos que el tema requiera, y con la finalidad de constatar esa conexión entre las ganancias dejadas de percibir, y el hecho que se dice generador de esa situación. Y en el supuesto sometido a nuestra consideración, convenimos que las conclusiones del dictamen de Ernst & amp;*



Young en que la demandante fundamenta su perjuicio económico, están basadas en un escenario teórico y subjetivo que no se ajusta a la realidad".

Más recientemente, la sentencia del juzgado mercantil nº 3 de Madrid de 10 de mayo de 2018, ha desestimado la solicitud de daños contra varias de las cartelistas condenadas por la CNC en el **cartel** de los sobres de papel (RCNC de 25 de marzo de 2013, S/0316/10, confirmada por los Tribunales y firme en cuanto al fondo del asunto) al estimar que el demandante no había probado el daño sufrido porque el parámetro utilizado para la estimación era incorrecto: *"a diferencia de la venta de sobres pre-impresos que utiliza el informe para fijar el sobreprecio, en que se hizo por subasta en las compras de estos sobres por la demandante no se siguió tal procedimiento"*.

En particular, la reclamación de daños y perjuicios derivados del **cártel** de los fabricantes de **camiones**, resulta que la decisión previa de la Comisión Europea, vincula a los órganos judiciales nacionales que no pueden separarse de la declaración de infracción que allí se contenga (art. 16.1 Reglamento 1/2003).

En particular sólo la parte dispositiva de la decisión es vinculante (en particular, su artículo 1 al declarar que *" Al coludir sobre los precios y aumentos de precios brutos en el EEE para **camiones** medianos y pesados; y sobre el momento y la transmisión de los costes para la introducción de tecnologías de emisión para **camiones** medianos y pesados requeridos por las normas EURO 3 a 6, las siguientes empresas infringieron el artículo 101 TFUE y el artículo 53 del Acuerdo EEE durante los períodos indicados"*). El propio TJUE ha tenido ocasión de aclarar recientemente hasta dónde alcanza ese carácter vinculante en su sentencia (sala 3ª) de 27 de noviembre de 2017, aunque es innegable que la concisión de la declaración anterior en la decisión sobre el **"cártel"** de los fabricantes de **camiones** debe rellenarse e ilustrarse con el resto del análisis que la Comisión efectúa.

La decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 es firme, y sanciona la colusión de los fabricantes de **camiones**. Sin embargo, la eventual elevación del precio pagado por las víctimas es algo sobre lo que la decisión de la Comisión no se pronuncia, y deberá ser probado en las diferentes reclamaciones civiles. La doctrina de los daños *ex re ipsa* (presunción de la existencia de daños cuando se imputa la comisión de un ilícito del que necesaria y normalmente se desprenderán daños reales y efectivos), y la presunción de daños causados por los **cárteles** (art. 76.3 LDC) facilitan la prueba de las víctimas, pero ello no excluye la necesidad que los reclamantes identifiquen los daños y los cuantifiquen (art. 36.1 LDC). La transposición de la Directiva UE 2014/104, si los daños fueran de imposible o excesivamente difícil cuantificación, los tribunales están facultados para estimar el importe de la reclamación de daños (art. 76.2 de la LDC).

En conclusión, es cierto que todos los cálculos de daños derivados de infracciones antitrust suscitan dificultades, siendo en todo caso preciso el empleo de técnicas estadísticas que, atendiendo a las características de los productos y a otras variables que pudieran haber afectado a la oferta y demanda de los productos afectados durante la infracción, permitan estimar el sobreprecio estimado con cierta plausibilidad y solidez.

Sin embargo, en el presente caso no cabe dicha estimación habida cuenta que la propia demanda dejó pendiente de justificar ese exceso del precio a tenor de la prueba pericial, si bien en la misma la cuantifica en la cantidad de 14.79515 euros.

Pues bien, como se ha anticipado, la prueba pericial no ha sido admitida por su presentación extemporánea, por lo que la propia parte actora mediante un acto propio en la demanda, asumió la carga de la prueba, lo que impide a esta juzgadora fijar importe alguno como consecuencia de la conducta colusoria de la demandada.

Se desestima la pretensión económica, no obstante haber estimado la pretensión declarativa.

QUINTO.- Costas

En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad en la medida en que la demanda se estima parcialmente siendo que dicha estimación no se considera esencial a la vista de la no estimación de la petición indemnizatoria que pudiera justificar por si sola la oposición a la demanda.

Vistos los preceptos legales citados y demás de concordante y general aplicación al caso de autos

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la mercantil **"EXPLORACIONES AGRÍCOLAS BLASOL, S.L."**, la Procuradora Dña. Rebeca Pérez Morales, y asistida por el Letrado D. Fernando García de Ángel Lucas, contra la mercantil **"VOLVO GROUP ESPAÑA, S.A."**, representado por el Procurador D. Antonio de



Vicente y Villena, y asistido por la Letrada Dña. Natalia Gómez Bernardo, procede efectuar los siguientes pronunciamientos;

- 1.- Debo declarar y declaro que la parte demandada VOLVO GROUP ESPAÑA S.A. ha realizado actos colusorios, como el descrito en el fundamento segundo de esta sentencia.
- 2.- Debo declarar y declaro que no ha lugar a condenar a la demandada al resarcimiento de los daños y perjuicios solicitados en la demanda.
- 3.- Todo ello sin condena en costas, estándose a lo establecido en el fundamento de derecho quinto, por lo que cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial que, en su caso, deberá ser interpuesto ante este Juzgado, en el plazo de cinco días siguientes a su notificación.

Se le hace saber a las partes que para entablar el mencionado recurso deberán consignar el importe que, al efecto, señala la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicha consignación deberá efectuarse en la cuenta de este Juzgado, mediante ingreso en la cuenta expediente correspondiente al órgano y procedimiento judicial en que se ha dictado, debiéndose especificar en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo de recurso de que se trate (00- Reposición; 01- Revisión de resoluciones Secretario Judicial, 02- Apelación y 03- Queja); caso contrario no se admitirá a trámite el recurso.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos y cuyo original se incluirá en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN .- La anterior sentencia ha sido dada, leída y publicada por el Sr. Juez que la suscribe hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe que obra en autos.