



Roj: **SJM SS 1013/2019 - ECLI:ES:JMSS:2019:1013**

Id Cendoj: **20069470012019100225**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Donostia-San Sebastián**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2019**

Nº de Recurso: **242/2019**

Nº de Resolución: **236/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Concurso de acreedores**

Ponente: **PEDRO JOSE MALAGON RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE DONOSTIA - UPAD MERCANTIL**

**DONOSTIAKO MERKATARITZA-ARLOKO 1 ZENBAKIKO EPAITEGIA - MERKATARITZA-ARLOKO ZULUP**

TERESA DE CALCUTA-ATOTXA-JUST. JAUREGIA, 1-3ª Planta - C.P./PK: 20012

**TEL. : 943 00 07 29 FAX : 943 00 43 86**

**NIG PV/ IZO EAE: 20.05.2-19/003972**

**NIG CGPJ / IZO BJKN : 20069.47.1-2019/0003972**

Procedimiento / *Prozedura* : **Juicio verbal / Hitzezko judizioa 242/2019 - C**

Materia: DEMANDA DE JUICIO VERBAL EN EJERCICIO DE ACCION DECLARATIVA Y DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS

Demandante / *Demandatzailea* : Ricardo , Estrella , Eulalia , Rosendo y Sabino

Abogado/a / *Abokatu* : EUGENIO RIBON SEISDEDOS, EUGENIO RIBON SEISDEDOS, EUGENIO RIBON SEISDEDOS, EUGENIO RIBON SEISDEDOS y EUGENIO RIBON SEISDEDOS

Procurador/a / *Prokuradorea* : ENRIQUE AUBERSON QUINTANA-LACACI, ENRIQUE AUBERSON QUINTANA-LACACI, ENRIQUE AUBERSON QUINTANA-LACACI, ENRIQUE AUBERSON QUINTANA-LACACI y ENRIQUE AUBERSON QUINTANA-LACACI

Demandado/a / *Demandatua* : VASCONGADA DE AUTOMOVILES S.L.

Abogado/a / *Abokatu*:

Procurador/a / *Prokuradorea* : FERNANDO CASTRO MOCOROA

**S E N T E N C I A Nº 236/19**

**MAGISTRADO QUE LA DICTA** : D./D.ª PEDRO JOSÉ MALAGÓN RUIZ

**Lugar** : DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN

**Fecha** : once de julio de dos mil diecinueve

**PARTE DEMANDANTE** : Ricardo , Estrella , Eulalia , Rosendo y Sabino

**Abogado/a** : EUGENIO RIBON SEISDEDOS,

**Procurador/a** : ENRIQUE AUBERSON QUINTANA-LACACI,

**PARTE DEMANDADA** VASCONGADA DE AUTOMOVILES S.L.

Abogado/a:

**Procurador/a** : FERNANDO CASTRO MOCOROA

**OBJETO DEL JUICIO : DEMANDA DE JUICIO VERBAL DEFENSA DE LA COMPETENCIA****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por el Procurador D. Enrique Auberson Quintana-Lacaci, en nombre y representación de Don Ricardo , se presentó demanda ante este Juzgado contra VASCONGADA DE AUTOMOILES S.L. en ejercicio de acción declarativa y de resarcimiento de daños por la que se pedía que, apreciando la comisión de una practica anticompetitiva, acordara el resarcimiento por los daños y perjuicios causados en la cuantía de 2.000. euros, con condena en costas a la parte demandada.

Se ejercita por el demandante, adquirente de un vehículo a la demandada, en fecha 14 de junio de 2012, acción declarativa y de resarcimiento de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual que la demandante entiende que ha incurrido la demandada por su pertenencia al denominado cártel de concesionarios audi/seat/vw y la comisión de una infracción a las normas que regulan la Defensa de la Competencia de acuerdo con la Decisión de la Comisión Nacional de Mercados y de Competencia de 28 de mayo de 2015 dictada en el expediente NUM000 .

Se acompaña informe pericial que cuantifica el daño en 2.000 euros

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para que en el término legal compareciera en las actuaciones y la contestara, cosa que hizo, oponiéndose a la misma en base a lo siguiente:

- Conformidad con la adquisición del vehículo en el concesionario y con la existencia de la Resolución sancionadora.

- No se admiten los hechos que se le imputan en la Resolución, la misma está recurrida por la demandada; está en trámite de interponer recurso ante la Sala 3º del TS., después de ser desestimado el recurso contencioso administrativo interpuesto.

- No aplicó sobrecoste alguno; después del pedido se pactó un precio con el cliente de 32.876,71 euros, con descuentos por importe de 3.733,29 euros; el precio de compra al fabricante fue de 31.084,96 euros; de ello se desprende un margen comercial de 1.794,75 euros; de ello deduce que no hubo sobrecoste; si se deducen los 2.000. euros no habría margen comercial.

Si, además, se tiene en cuenta que, de ese margen, se deducen los gastos de explotación, ello excluye, aun mas, que pueda haber un sobrecoste, pues se eliminaría toda posibilidad de un beneficio mínimo para el concesionario

- En lo que respecta al informe pericial, lo impugna por considerarlo claramente insuficiente, por ser genérico, y basarse sólo en resoluciones administrativas sobre competencia que no se pronuncian sobre el eventual daño.

**TERCERO.-** En la misma fecha que la anterior demanda, por el mismo procurador, en nombre de Doña Estrella , D. Rosendo , Doña Eulalia y D. Sabino , se formularon sendas reclamaciones en términos similares contra la misma demandada, dándose a los respectivos procedimientos los números de Juicio Verbal nº 247/19, 248/19, 249/19 y 251/19.

**CUARTO.-** La demandada, una vez emplazada en cada uno, contestó en términos similares que a la demanda anterior, si bien con referencia al concreto y diferente vehículo adquirido por la parte demandante con precio y márgenes diferentes; en el caso de D. Rosendo , negativo.

**QUINTO.-** Por Auto de 9 de mayo de 2019 se procedió a la acumulación de los Juicios Verbales nº 247/19, 248/19, 249/19 y 251/19 al Juicio Verbal nº 242/19.

**SEXTO.-** En el acto de la vista, y no habiéndose obtenido acuerdo alguno sobre el objeto litigioso, la parte actora se afirmó y ratificó en el contenido de su demanda y la parte demandada comparecida se opuso, reafirmando en su respectivos escrito de contestación. Hicieron conclusiones sobre la única prueba documental practicada.

**SÉPTIMO.-** En la tramitación de los presentes autos se han observado todas las prescripciones legales.

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Ejercitada acción declarativa y de resarcimiento de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual que la parte demandante entiende que ha incurrido la demandada por su pertenencia al denominado cártel concesionarios Audi/Seat/vw y la comisión de una infracción a las normas que regulan la Defensa de la Competencia de acuerdo con la Decisión de la Comisión Nacional de Mercados



y de Competencia de 28 de mayo de 2015 dictada en el expediente NUM000 /, la primera cuestión que se plantea es el alcance de la decisión respecto la conducta sancionada.

En el texto de la Resolución se puede entresacar lo siguiente:

- En los HECHOS PROBADOS se indica que:

*" Los hechos constatados revelan que los concesionarios incoados, tanto propios del fabricante de las marcas AUDI, VW y SEAT como independientes, pactaron precios y condiciones de venta de vehículos de estas marcas, adoptándose e implementándose tales acuerdos en hasta siete zonas diferenciadas territorialmente."*

*"El cártel de los concesionarios AUDI y VW de la Zona Norte incluye 18 concesionarios ubicados en las Comunidades Autónomas del País Vasco, Navarra, La Rioja, Cantabria y en la provincia de Soria. Tales concesionarios (ALLUITZ MOTOR, ALZAGA MOTOR, AUTO IRACHE, AUTOWAG DE TOLOSA, AUTOWAG, CIARSA, GARAJE YAS, HERCOS PARAYAS, IRUÑA MOVIL (anteriormente denominada BABIL ONECA), LEIOA WAGEN, MENAI, PARTE AUTOMÓVILES, RIOJA MOTOR, SAGAMOVIL, SORIA MOTOR, T.M. DE GUERNICA, UDALAITZ y VASA), con la colaboración de ANT, desde al menos febrero de 2011 hasta junio de 2013, coincidiendo con las inspecciones realizadas, alcanzaron acuerdos para fijar los precios y condiciones comerciales mediante la fijación de los niveles máximos de descuentos aplicables al precio de venta al público recomendado establecido por la marca (se excluían ciertos modelos y vehículos usados), los valores máximos de tasación de vehículos usados y otras condiciones de venta, tales como términos de garantía extendida (2 años como regla general), y otras condiciones comerciales, de forma que cualquier oferta o venta se produciría en igualdad de condiciones, independientemente del concesionario origen de la misma."*

En los Fundamentos de Derecho, en el SEXTO se indica lo siguiente:

*" De acuerdo con lo expuesto en los Fundamentos anteriores, esta Sala de Competencia considera que ha quedado acreditado que las empresas a las que hace referencia la presente resolución, con las precisiones establecidas en el Fundamento Cuarto, llevaron a cabo una infracción consistente en una práctica prohibida por el artículo 1 de la LDC .*

*La infracción está constituida por la adopción e implementación de acuerdos de fijación de descuentos máximos y condiciones comerciales, así como el intercambio de información sensible en el mercado de distribución de vehículos de motor turismos de las marcas AUDI, VW y SEAT a través de concesionarios independientes del fabricante y concesionarios propiedad de la marca, con la colaboración, dependiendo de las marcas de vehículos y de las zonas geográficas de dos asociaciones, ACEVAS y ANCOSAT, y de dos empresas de consultoría y servicios, ANT y HORWATH.*

*La valoración de la instrucción realizada por la DC nos lleva a la constatación de la existencia de un cártel para cada una de las zonas geográficas diferenciadas supra, por cuanto concurren los presupuestos necesarios contenidos en la Disposición Adicional Cuarta de la LDC 163. En cuanto al elemento subjetivo requerido, resulta evidente que las partes del presente procedimiento son empresas que compiten en el mismo mercado de distribución de vehículos de motor turismos de las marcas AUDI, VW, SEAT y que han llevado a cabo acuerdos durante periodos diversos en función de las zonas geográficas afectadas que comprenden, según los supuestos, al menos desde el año 2006 hasta el desarrollo de las inspecciones por la DC los días 4 a 6 de junio de 2013.*

*Estos acuerdos, consistentes principalmente en la fijación de precios, mediante determinación de descuentos máximos, precios de tasación o regalos ofrecidos, y el intercambio de información estratégica y sensible, constituyen conductas que tanto el artículo 1 de la LDC como la Disposición Adicional Cuarta de la misma Ley prevén como acuerdos prohibidos y merecedores de sanción. Igualmente, ha quedado acreditado que las empresas han adoptado sus acuerdos con manifiesta ocultación y secretismo, valiéndose de específicos mecanismos de seguimiento del cumplimiento de los acuerdos e incluso en algunos supuestos de instrumentos de sanción para los incumplimientos.*

*163 A efectos de lo dispuesto en esta Ley se entiende por cártel todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones.*

*"¿.los concesionarios, en el ejercicio de su libertad de empresa, fijan los precios finales de venta al consumidor en un contexto de precio de venta recomendado por el fabricante, por lo que cualquier acuerdo entre concesionarios sobre la fijación de uno de los elementos del precio final de venta al público del vehículo, como son los descuentos máximos, tasación o regalos ofrecidos u otras condiciones comerciales, supone una infracción del artículo 1 de la LDC , ya que se persigue coordinar una estrategia competitiva en materia de precios con el fin último de preservar su margen comercial y reducir la tensión competitiva.*

En este caso, el precio final se ha determinado por los concesionarios de las marcas AUDI, VW y SEAT participantes en los cárteles de las zonas geográficas repetidas a través de los distintos elementos sobre los que coordinaban su política comercial (campañas a aplicar, descuentos máximos, regalos, tasaciones), lo que no implica necesariamente una simetría exacta en los precios finales de venta al público aplicados por los concesionarios, pero sí una coordinación que persigue en última instancia garantizarles un determinado margen comercial evitando un funcionamiento competitivo del mercado."

Por lo tanto, la infracción consistió en acuerdos colusorios sobre fijación de descuentos máximos y condiciones comerciales, así como el intercambio de información sensible en el mercado de distribución de vehículos de motor turismos de las marcas AUDI, VW y SEAT a través de concesionarios independientes del fabricante y concesionarios propiedad de la marca.

En lo que se refiere a la demandada, la infracción abarcó desde al menos febrero de 2011 hasta junio de 2013 .

**SEGUNDO.** - Normativa aplicable y carga de la prueba del daño.

El RDL 9/2017 de 26 de mayo lleva a cabo la transposición de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 que establece determinadas normas por las que se rigen, en virtud del Derecho nacional, las acciones de daños resultantes de las infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea. Sin embargo, de acuerdo con la Disposición Transitoria Primera de la norma y así se recoge en la propia demanda, la misma no resulta aplicable al caso al vetarse su aplicación retroactiva. Por lo tanto, la parte actora debe demostrar la existencia y el alcance del perjuicio alegado, así como el nexo causal entre la infracción y dicho perjuicio, todo ello de acuerdo con los requisitos derivados del régimen que regula la indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual ( artículo 1902 del Código Civil ).

Estos requisitos son los clásicos de una acción u omisión ilícita, la existencia de un daño y la relación de causalidad entre ambos.

Por lo tanto, el primer elemento necesario para que surja la obligación de indemnizar es un comportamiento o acto humano que pueda considerarse causante del daño. Sin embargo, para que este acto pueda considerarse como fuente de responsabilidad, es necesario que el mismo pueda ser calificado como ilícito o antijurídico.

En el caso de las acciones de indemnización por ilícitos *antitrust*, es evidente que esta acción u omisión ilícita corresponde a cualquier actuación restrictiva, o susceptible de restringir, el funcionamiento normal del sistema competitivo en el mercado.

Existen dos modalidades de litigación en el ámbito de las acciones de responsabilidad civil por infracciones del Derecho de la Competencia: *follow-on* o *stand alone* . La diferencia sustancial entre una u otra radica en si la existencia del ilícito anti-competencial ha sido ya declarado, o no, por la autoridad de la competencia correspondiente.

La modalidad *stand-alone* es aquella en la cual la acción de resarcimiento se ejercita sin que exista una resolución administrativa que declare la existencia de un ilícito anti-competencial. Por lo tanto, en el proceso civil en el cual se solicite la condena de indemnización por daños y perjuicios será necesario, de forma simultánea, pretender que se declare la ilicitud de la conducta anticompetitiva llevada a cabo.

Por el contrario, en la modalidad *follow-on* el proceso civil se inicia una vez que la autoridad de la competencia ya ha dictado una resolución administrativa declarando ilícita y contraria a las normas de la competencia una conducta determinada que, a su vez, "coincidirá generalmente con la *cuasa petendi* o supuesto fáctico de transcendencia jurídica alegada por el actor".

Así, la modalidad *stand-alone* permite interponer la demanda de reclamación de daños y perjuicios inmediatamente, sin esperar al desarrollo de un procedimiento administrativo y la correspondiente firmeza de la resolución, pero tiene una clara desventaja, la dificultad práctica de acceder a fuentes de prueba que permitan demostrar de forma fehaciente la comisión del ilícito anti-concurrencial por la otra parte.

Por su parte, en la modalidad *follow-on*, si bien es necesario el desarrollo de un procedimiento administrativo, el hecho de contar ya con una resolución administrativa que declara el ilícito anti-competencial hace que la parte demandante solo tendrá que probar la relación de causalidad entre el ilícito y el perjuicio sufrido y cuantificar éste.

De la lectura de la queda claro que desde la UE se incentiva la litigación por medio de la modalidad *follow-on* . En primer lugar, en su art. 9 se establece claramente que "la constatación de una infracción del Derecho de la Competencia hecha en una resolución firme de una autoridad nacional de la competencia o de un órgano jurisdiccional competente se considera irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un



órgano jurisdiccional". De igual manera, en el supuesto de litigios transfronterizos, en el apartado 2 del mismo artículo, se garantiza que "toda resolución firme (¿) en otro Estado Miembro pueda ser presentada, con arreglo al Derecho nacional, ante sus órganos jurisdiccionales al menos como principio de prueba".

En el caso de autos, la demandante articula acción declarativa y de resarcimiento de daños; si bien existe una Resolución de la Autoridad de la Competencia, la misma no es firme en relación a la demandada, como se alega por la parte, se ha tenido por preparado por Auto de 17-6-2019, por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional el recurso de casación contra la sentencia de 26 de marzo de 2019 de dicha Sala desestimatoria del previo recurso contencioso administrativo ejercitado, como se acredita por la documental aportada en el curso del procedimiento.

Se puede considerar que, por la propia índole de las acciones ejercidas, que la actora parte de una no vinculación del tribunal por la Resolución de la Autoridad de la Competencia que, además, no es firme.

Como señala la STS de 28 de junio de 2013 que "las resoluciones sancionadoras del antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia y del actual Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia no vinculan al juez civil produciendo efectos de cosa juzgada en el proceso civil e impidiendo la valoración de la prueba acerca de la imposición del precio de venta al público ( STS 8-5-13 en rec. 2003/10 )".

Las resoluciones de las autoridades nacionales de competencia no producen efecto vinculante. Lo que se propuso es la ampliación del efecto vinculante de las decisiones de la Comisión a las resoluciones de las autoridades nacionales, pero ello referido a las acciones de responsabilidad civil "follow on" y siempre que, naturalmente, se cumplan los requisitos para dar lugar a la responsabilidad civil, recomendación que se consagra ahora en la Directiva 2014/104/UE del Parlamento europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014.

No podemos considerar que aquí estamos ante una acción "follow on" propiamente dicha, pues no parte de una Resolución firme de la Autoridad de la Competencia, lo que se corrobora con la mención expresa en la demanda de que se ejercita una acción declarativa a los efectos de que se aprecie la comisión de una práctica anticompetitiva.

**TERCERO.-** Expuesto lo anterior, la demanda parte exclusivamente de la Resolución no firme y de un informe pericial de 11 páginas, no ratificado en la vista, que calcula una cuantificación razonable de la cuantificación del daño en la horquilla econométrica del 10%-15% en función del examen de previas resoluciones de la CNMC en el sector de la automoción, de la exposición de los modelos estimatorios de daños en supuestos antitrust y de una media de los sobrecostes estimados en carteles.

Es cierto que la determinación del sobreprecio que se presupone es enormemente complejo, existiendo varios métodos o sistemas de cuantificación que pueden o no ser adecuados dependiendo del tipo de ilícito analizado y de los datos y documentos que puedan ser utilizados pero el sistema utilizado no puede ser suficiente. Como señala la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del tratado de funcionamiento de la unión europea que acompaña a la comunicación número 2013/ C 167/07 de la Comisión sobre la misma materia publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea número C167/19 de 13 de Junio de 2013( invocada expresamente en la demanda en sus apartados 141 a 143 para justificar el sobrecoste medio), en su apartado 145, no mencionado en la demanda, viene a señalar expresamente: "*... Estas conclusiones de los efectos de los cárteles no sustituyen a la cuantificación del perjuicio específico sufrido por los demandantes en un asunto concreto . Sin embargo, los tribunales nacionales, basándose en este conocimiento empírico, han declarado que es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuánto más duradero y sostenible ha sido un cártel , más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto...*" , recalando en el apartado 168 "*...Es imposible establecer un índice de repercusión del coste excesivo típico que se aplique en la mayoría de las situaciones. Antes bien, será necesario examinar atentamente todas las características del mercado en cuestión para evaluar los índices de repercusión del coste excesivo. En un asunto específico, la existencia y el grado de repercusión del coste excesivo se determinan mediante una serie de criterios distintos y, por tanto, únicamente pueden evaluarse teniendo en cuenta las condiciones del mercado en cuestión...*".

De todo ello se deduce que dicho estudio, que no se concentra de forma específica en el mercado de concesionarios, y en la evolución del mismo, es insuficiente para tener por probado un perjuicio específico y concreto por cada vehículo que, además se minusvalora en determinados vehículos, como en la demanda del verbal 242/19, y en otros no, en relación con lo que resulta del informe, a fin de eludir posibles responsabilidades por costas.



En definitiva, estamos ante una demanda que parte de una Resolución no firme de la Autoridad de la Competencia, sin otra prueba concreta adicional, y que se basa en un informe genérico cuya horquilla acoge o no en función de la conveniencia procesal.

Además, tenemos una demandada que ha acreditado con los documentos acompañados y la prueba por respuestas escritas por personas jurídicas que el margen comercial obtenido es inferior al perjuicio que se reclama; es más, no habría margen comercial.

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien se podría entrar en la estimación de un perjuicio inferior al reclamado - al entender que no puede superar el margen del vendedor - si hubiera una prueba contundente de la actuación ilícita, la falta de firmeza de la Resolución que sirve de base a la imputación de la practica anticompetitiva por parte de la demandante y la falta de otra prueba sobre ello, nos lleva a desestimar las demandas.

**CUARTO.-** La desestimación de la demanda implica la condena en costas a la parte demandante.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

## FALLO

Que desestimando las demandas interpuestas por el Procurador D. Enrique Auberson Quintana-Lacaci, en nombre y representación de Doña Ricardo , Doña Estrella , D. Rosendo , Doña Eulalia y D. Sabino , contra VASCONGADA DE AUTOMOVILES S.L., absuelvo a ésta de los pedimentos formulados en su contra.

Todo ello con condena en costas a la parte actora.

Contra esta resolución no cabe recurso alguno ( art. 455 LEC ).

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

**PUBLICACIÓN** .- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por Sr./Sra. MAGISTRADO que la dictó, estando mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia doy fe, en DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN, a 11 de julio