



Roj: **AJM B 333/2020 - ECLI:ES:JMB:2020:333A**

Id Cendoj: **08019470072020200043**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **7**

Fecha: **21/02/2020**

Nº de Recurso: **596/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **RAUL NICOLAS GARCIA OREJUDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **AJM B 333/2020,**
GTJUE 77/2022

1

Juzgado Mercantil 7 de Barcelona

Gran Via de les Corts Catalanes, 111

08075 Barcelona

Teléfono +34935549467

Fax: +34935549467

Correo electrónico: mercantil7.barcelona@xij.gencat.cat

Procedimiento ordinario 596 /2019

Demandante

D. Camilo y otros 44 demandantes

(Procurador: D. Fernando Bertrán Santamaría Abogado: D. Blas González Navarro)

Demandado

PACCAR Inc; DAF Trucks N.V y DAF Trucks Deutschland GmbH

(Procurador: D. Ángel Quemada Cuatrecasas Abogado: D. Cristian Gual Grau)

AUTO

(CUESTIÓN PREJUDICIAL)

En la ciudad de Barcelona, a 21 de febrero de dos mil veinte D. Raúl N. García Orejudo magistrado del Juzgado Mercantil 7 de Barcelona, ha visto los autos de procedimiento ordinario nº 596 /2019. De conformidad con los artículos 19, apartado 3, letra b), del Tratado de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TUE»); 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en lo sucesivo, «TFUE»), y 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante "LOPJ") resulta preciso que el TJUE interprete el art. 5.1. de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 a cuyo fin se plantea la siguiente cuestión prejudicial.

ANTECEDENTES DE HECHO

El objeto del litigio. Posición de las partes



1. En fecha 25 de marzo de 2019, la representación procesal de D. Camilo y otros 44 demandantes, como adquirentes de camiones que entrarían en el ámbito objetivo de la Decisión de la Comisión Europea de 17 de julio de 2016 solicitaron acceso a las fuentes de prueba que están en poder de las compañías del PACCAR Inc; DAF Trucks N.V y DAF Trucks Deutschland GmbH, al amparo de los arts. 283 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil que suponen la norma interna de trasposición de la DIRECTIVA 2014/104/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, arts. 5 a 8 sobre exhibición de las pruebas.

2. En concreto la petición es el acceso a la siguiente prueba:

1) LISTA DE MODELOS FABRICADOS

Lista de modelos fabricados por DAF en el período de 1 de enero de 1990 a 30 de junio de 2018 clasificados por años y según las siguientes características, comúnmente utilizadas en España por organismos oficiales a efectos de clasificación de vehículos y emisión de datos estadísticos nacionales:

Medios: de 5,9 a 13,9 Toneladas

Semipesados de 14 a 18 Toneladas con motores de potencia:

De 170 CV a 230 CV

De 231 CV a 300 CV

Pesados de más de 18 Toneladas con motores de potencia:

De 200 CV a 300 CV

De 301 CV a 360 CV

De 361 CV a 420 CV

De 421 CV a 500 CV

De 501 CV a 700 CV

Más de 700 CV

Tractoras con motores de potencia:

De 200 CV a 300 CV

De 301 CV a 360 CV

De 361 CV a 450 CV

De 451 CV a 500 CV

De 501 CV a 600 CV

Más de 700 CV

Vehículos de Obras y Especiales, con distintos tipos de tracción: 4x2, 4x4, 6x4, 6x6, 8x4, 8x6, 8x8, 10x4.

No son necesarias las variantes de cabina (para el caso de cabezas tractoras) o de carrocerías (para el caso de vehículos no articulados). La denominación de los modelos incluidos en esta lista deberá ser la comercial utilizada en las listas de precios y de información al público y usuarios y no las denominaciones internas de proyecto habitualmente usadas por los fabricantes, de tal forma que se pueda identificar la continuidad del modelo o tipo de modelo.

2) PRECIOS DE TRANSFERENCIA DE FÁBRICA (o PRECIOS BRUTOS)

Precios de transferencia de fábrica (entendiendo que así se denominan también los precios brutos) o de la casa matriz o de la comercial intermedia (en su caso si la hay) para cada uno de los modelos anteriores listados en 1 y facturados al importador, concesionario o filial española que finalmente transmite al usuario o cliente final.

3) DELIVERY COST "Total Delivery Cost" de cada modelo de los incluidos en la lista anterior.

Se trata de un documento habitual (incluso con esta denominación en inglés) que llevan a cabo todos los fabricantes de vehículos (tanto pesados como de turismos o comerciales), con detalle de los costes dedicados a cada etapa del proceso de diseño y producción, incluyendo los de estudios previos, ingeniería básica y de detalle y ensayos de validación.



A título de ejemplo la información mínima que debe contener se muestra en la tabla siguiente:

Funciones Camión A Camión B

Planificación de producto 6.700 € 7.300 € ...

Análisis previo de la competencia 600 € 900 € ...

Desarrollo digital del proyecto 7.000 € 5.800 € ...

Desarrollo físico del proyecto (Prototipos) 8.000 € 7.100 € ...

Personal de desarrollo 3.000 € 4.200 € ...

Validaciones físicas 12.000 € 13.500 € ...

Externalizaciones 4.000 € 4.100 € ...

Coste de material 28.000 € 29.200 € ...

Coste de producción (línea de montaje) 600 € 640 € ...

Logística 1.500 € 1.500 € ...

Impuestos y aranceles 3.000 € 3.100 € ...

Entrega al cliente 400 € 400 € ...

Coste total 74.800 € 77.740 € ...

3. La solicitud de la parte demandante se basa en los siguientes argumentos expuestos de manera sintética:

a) Mediante Decisión de 19/7/16, asunto AT.39824-Camiones ("la Decisión"), la Comisión Europea ("la Comisión") ha sancionado una infracción del derecho de la competencia cometida por los principales fabricantes europeos de camiones medios y pesados, que se desarrolló en el período 17/1/97-18/1/11 y que estribó en acuerdos sobre fijación de precios e incrementos de precios brutos de los camiones en todo el espacio europeo, así como sobre el calendario y repercusión de los costes para la introducción de nuevas tecnologías de emisiones exigidas por las normas Euro 3-6. DAF y empresas de su grupo son destinatarias de la Decisión.

b) Concurren la totalidad de los requisitos precisos para apreciar razonablemente la viabilidad de las acciones de daños que se pretenden ejercitar:

La existencia del cártel.

La generación de daños.

La relación de causalidad entre el ilícito y el daño.

La condición de perjudicado o subrogado en la posición de este de quien pretende demandar.

La imputabilidad de la conducta lesiva a las compañías del GRUPO DAF a las que se demanda.

c) Para garantizar el derecho al pleno resarcimiento deben cuantificarse los daños y perjuicios que pueden clasificarse en tres grandes líneas:

La referida al sobreprecio.

La derivada del mayor consumo.

La que tiene que ver con los intereses.

d) dada la afectación global del mercado europeo, resulta imposible aplicar métodos de comparación con datos de otros mercados o sectores iguales o similares del mercado del mismo ámbito geográfico (todo el espacio europeo se ha visto afectado al estar implicados la práctica totalidad de fabricantes) o del mismo mercado en otros ámbitos geográficos (debido a las distintas exigencias técnicas y normativas por lo que no resultarían suficientemente homogéneos para su comparación), por lo que el único medio para investigar el incremento artificial de precios debido al cártel es el de la comparación diacrónica de precios recomendados *before-during-after* el período del cártel.

e) Debe, además definirse con claridad y exactitud el significado concreto de precio bruto y precio neto, para poder, además determinar el impacto completo en el cliente final -a los efectos de este escrito, asumiremos que el precio bruto es el precio de transferencia de fábrica (o precio exworks en ciertas acepciones comerciales) a la organización que inicia la comercialización. En cuanto al precio neto se entenderá que es el precio



finalmente abonado por el cliente para la adquisición del vehículo. Además, será necesario conocer los costes de producción, por cuanto los acuerdos pueden haber proporcionado incrementos de Margen Bruto mucho más importantes que los generados por el acuerdo de fijar los precios brutos.

f) Todo lo anterior viene a poner de manifiesto la necesidad de que la parte demandada exhiba los documentos que se solicitan en el suplico de la demanda

4. En fecha 7 de octubre de 2019 se celebró la vista con audiencia de las partes demandadas frente a las que se solicita la medida de acceso.

5. La parte demandada se opuso en la citada vista a la solicitud en atención a argumentos basados, muy en síntesis, en la falta de legitimación de algunos de los demandante, la falta de competencia territorial del Juzgado, la falta de legitimación pasiva de algunas de las demandadas por no ser infractoras en la Decisión de la Comisión Europea, por existir dudas sobre la existencia de un sobreprecio o un sobreconsumo, por falta de proporcionalidad de la solicitud y por la necesidad de adoptar medidas de confidencialidad, poniendo de manifiesto, finalmente, que algunos documentos requieren de una elaboración ad hoc.

La tramitación de la cuestión prejudicial

6. De acuerdo con el artículo 4 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), mediante providencia de fecha 11 de noviembre de 2019, se dio audiencia a las partes por plazo común de 10 días a fin de que formularan alegaciones sobre el planteamiento de una cuestión prejudicial de interpretación ante el TJUE conforme al artículo 267 TFUE,

7. La parte demandante presentó escrito en relación con la cuestión prejudicial en fecha 2 de diciembre de 2019 oponiéndose a su planteamiento. Considera la demanda que la exhibición de pruebas a que se refiere la Directiva y el art. 283 bis de la LEC española debe ser interpretada en un sentido amplio, de tal manera que la "exhibición de pruebas" no puede consistir en el acarreo de información indiscriminada, imponiendo a los perjudicados la búsqueda y selección de datos que de forma necesaria e ineludible están procesados y accesibles al infractor de forma inmediata lo que exige que se facilite la información preexistente en poder del infractor de forma ordenada y comprensible.

8. La parte demandada presentó escrito en fecha 3 de diciembre de 2019 en que, sin oponerse al planteamiento de la cuestión prejudicial, afirma, resumidamente, que las múltiples referencias que permitirían al Tribunal de Justicia de la Unión Europea realizar una interpretación del artículo 5 de la Directiva para entender que las solicitudes de exhibición allí contempladas no pueden extenderse a pruebas no preexistentes y que, en consecuencia, no puede solicitarse la elaboración de pruebas en su virtud, todo ello teniendo en cuenta que, según los principios de necesidad, proporcionalidad y menor onerosidad" podría suponer una carga excesiva a la parte demandada, más allá de la que puede suponer la mera exhibición documental.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Planteamiento general de la controversia jurídica desde la perspectiva del Derecho a la Unión Europea

9. La presente cuestión prejudicial tiene por objeto comprender el alcance y la delimitación que se hace en la llamada Directiva de Daños del sistema de Exhibición de las pruebas que regula en los arts. 5 a 8, en cuanto que dicho sistema, desarrollado en el ordenamiento jurídico interno español en el art. 283 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de naturaleza procesal, va a servir de cauce presente y futuro no sólo de la demanda objeto de este procedimiento, sino de ulteriores procedimientos enmarcados en la aplicación privada del derecho de la competencia.

Normativa de aplicación

10. La normativa de la Unión Europea, objeto de la cuestión, se centra en el apartado 1 del artículo 5 de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, a cuyo tenor literal establece que:

1. Los Estados miembros velarán por que, en los procedimientos relativos a acciones por daños en la Unión y previa solicitud de una parte demandante que haya presentado una motivación razonada que contenga aquellos hechos y pruebas a los que tenga acceso razonablemente, que sean suficientes para justificar la viabilidad de su acción por daños, los órganos jurisdiccionales nacionales puedan ordenar que la parte demandada o un tercero exhiba las pruebas pertinentes que tenga en su poder, a reserva de las condiciones establecidas en el presente



capítulo. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan ordenar a la parte demandante o un tercero la exhibición de las pruebas pertinentes, a petición del demandado.

11. Como recuerda el Considerando 4 de la Directiva el derecho, contemplado en el Derecho de la Unión, a resarcimiento por los daños y perjuicios derivados de infracciones del Derecho de la competencia de la Unión y nacional exige que todos los Estados miembros cuenten con normas de procedimiento que garanticen su ejercicio efectivo. La necesidad de que existan vías procesales eficaces también se deriva del derecho a la tutela judicial efectiva, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del Tratado de la Unión Europea (TUE) y en el artículo 47, párrafo primero, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

12. El art. 283 bis a) apartado 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, añadido por Real Decreto- ley 9/2017 de 26 de mayo (BOE de 27/5/2017), aplicable al presente caso en virtud de la Disposición Transitoria segunda, apartado dos, establece, con la misma redacción que el art. 5 de la Directiva apartado 1 que " *Previa solicitud de una parte demandante que haya presentado una motivación razonada que contenga aquellos hechos y pruebas a los que tenga acceso razonablemente, que sean suficientes para justificar la viabilidad del ejercicio de acciones por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia, el tribunal podrá ordenar que la parte demandada o un tercero exhiba las pruebas pertinentes que tenga en su poder, a reserva de las condiciones establecidas en la presente sección. El tribunal también podrá ordenar a la parte demandante o un tercero la exhibición de las pruebas pertinentes, a petición del demandado*".

13. El referido RDL 9/2017 no ha derogado de manera expresa el art. 328 de la LEC, que indica que *1. Cada parte podrá solicitar de las demás la exhibición de documentos que no se hallen a disposición de ella y que se refieran al objeto del proceso o a la eficacia de los medios de prueba. 2. A la solicitud de exhibición deberá acompañarse copia simple del documento y, si no existiere o no se dispusiere de ella, se indicará en los términos más exactos posibles el contenido de aquél.* Tampoco ha derogado de manera expresa el art. 330 de la LEC, según el cual *1. Salvo lo dispuesto en esta Ley en materia de diligencias preliminares, sólo se requerirá a los terceros no litigantes la exhibición de documentos de su propiedad cuando, pedida por una de las partes, el tribunal entienda que su conocimiento resulta trascendente a los fines de dictar sentencia.*

Dudas interpretativas de este Juzgado

14. La regulación que tanto la Directiva como la LEC hacen de la exhibición de las pruebas pertinentes hace referencia expresa a que el tribunal pueda ordenar, previa petición de parte, que la parte demandada, demandante o un tercero "exhiba las pruebas pertinentes que tenga en su poder".

15. "Prueba", por su parte es definida por el art. 12, apartado 13 de la Directiva como " *todos los tipos de medios de prueba admisibles ante el órgano jurisdiccional nacional que conozca de un asunto, especialmente los documentos y todos los demás objetos que contengan información, independientemente del soporte en que la información esté contenida*".

16. Si nos centramos en la prueba documental, que es la que ha sido objeto de petición de exhibición en este procedimiento, la petición de acceso a las fuentes de prueba que se hace en este caso abarca documentos que, tal y como se han solicitado, pueden no ser preexistentes, sino que pueden requerir de un trabajo de elaboración (agregación y clasificación según los parámetros pedidos por la solicitante) de la parte frente a la que se dirige la petición, que va más allá de la simple búsqueda y selección de documentos ya existentes o de la simple puesta a disposición de la parte solicitante de todos los datos, con las necesarias garantías de confidencialidad. Ese trabajo supondría la necesidad de plasmar en un nuevo documento, en soporte digital u otro soporte, información, conocimiento o datos que están en posesión de la parte frente a la que se dirige la petición de información.

17. La necesidad de preexistencia del documento cuya exhibición se solicita parecería desprenderse, de las menciones que contiene el art.5.1. y el Considerando 14 de la Directiva 2014/104 cuando se viene a indicar que la prueba esté en poder o en posesión de la otra parte o de tercero, posesión que vendría a remarcar la idea de preexistencia del documento y no de que se trate de un documento que sea creado *ex novo*. Asimismo, esta idea de preexistencia parece deducirse del principio de concreción que se recoge en el artículo 5.2. y se desarrolla en el Considerando 16 cuando apunta que " *cuando una solicitud de exhibición esté destinada a obtener una categoría de pruebas, la misma debe quedar identificada mediante rasgos comunes de sus elementos constitutivos, como la naturaleza, objeto o contenido de los documentos cuya exhibición se pide, el momento en que hayan sido redactados*".

18. Finalmente, la exclusión de documentos que sean creados *ex novo* se podría inferir también del hecho de que la Directiva se refiere a la exhibición o acceso a pruebas, en este caso la documental, pero no se refiere a la exhibición o acceso a información, conocimiento o datos que la otra parte o un tercero tenga en su poder.



Información, conocimiento o datos que, en cualquier caso, para ser introducidos en un procedimiento deben ser plasmados en un medio de prueba, generalmente documental. La posibilidad de crear salas de datos a las que pueda acceder el solicitante, generalmente virtuales, por la voluminosidad de la información, con las necesarias medidas para preservar la confidencialidad de los datos y la información, se deriva de los principios reguladores del art. 5 de la Directiva y el art. 283 bis de la LEC. Con estas salas de datos, el solicitante tendría acceso a todos los datos (documentos ya existentes) de la parte solicitada, sin necesidad de que ésta efectuara tareas de agregación y clasificación para crear un documento nuevo.

19. Por otro lado, existen argumentos que pueden ser favorables a la interpretación más amplia, según la cual la exhibición o acceso puede incluir también la posibilidad de crear documentos *ex novo* con datos, información o conocimiento de la otra parte o de un tercero.

20. Con carácter general, una restricción al sistema de exhibición de pruebas podría comprometer el derecho al pleno resarcimiento y el principio de efectividad. Además, la regulación que contiene la Directiva en materia de gastos y costes de la exhibición, como elemento del principio de proporcionalidad para acordar la exhibición puede denotar que la parte solicitada deba desarrollar un trabajo, generador de gastos, que pueda ir más allá de la simple búsqueda y entrega de documentos preexistentes y adentrarse en la realización de trabajos de clasificación y agregación de datos, conocimiento o información preexistentes y con ello efectuar tareas de creación de un nuevo documento.

21. La respuesta que se ofrezca a la cuestión prejudicial que se plantea resulta decisiva en el presente caso dado que la petición de acceso a las fuentes de prueba (exhibición de documentos) que se hace a la parte demandada puede suponer que las demandadas deban no sólo exhibir a la parte solicitante documentos que ya existen, sino también documentos creados *ex novo* a partir de datos e información de que ya disponen.

22. Con independencia de que toda solicitud de acceso a fuentes de prueba debe ser resuelta bajo el principio de proporcionalidad de la manera que se recoge en el art. 5 de la Directiva y el art. 283 bis de la LEC, la respuesta que se dé a la cuestión prejudicial resulta también relevante puesto que puede ofrecer una medida sobre el alcance de dicha proporcionalidad en el caso de que el TJUE se muestre favorable a una interpretación amplia del art. 5.

23. A tenor del conjunto de razonamientos jurídicos expresados, procede plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial que se transcribirá en la parte dispositiva de la presente resolución.

PARTE DISPOSITIVA

Primero.- Suspender el procedimiento hasta la resolución del incidente prejudicial

Segundo.- Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

1) Si el art. 5 apartado 1 de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea debe ser interpretado en el sentido de que la exhibición de pruebas pertinentes hace referencia únicamente a documentos en poder de la parte demandada o de un tercero que ya existan o, si por el contrario, el art. 5 apartado 1 incluye también la posibilidad de exhibición de documentos que la parte frente a la que se dirige la petición de información deba crear *ex novo*, mediante la agregación o clasificación de información, conocimiento o datos que estén en su posesión.

Remítase testimonio de la presente resolución al Tribunal de Justicia, acompañando copia de los autos, mediante correo certificado con acuse de recibo dirigido a la « *Secretaría del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, rue du Fort Niedergrünwald, L-2925 Luxembourg* » y copia simple de la misma al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial -Fax: 91 7006350-

(REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea).

Puede remitirse también por vía electrónica (DDP-GrefeCour@curia.europa.eu)

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que es firme y que contra ella no cabe recurso alguno

Así se acuerda y firma. D. Raúl N. García Orejudo

E/

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo ordenado, doy fe.