



**JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE GRANADA, DE
MARCAS, PATENTES Y PROTECCIÓN JURÍDICA DEL
DISEÑO INDUSTRIAL**

Avda. del Sur nº 3 - 5ª planta. Edif. Caleta
Tlf: 600156504 - 05 - 600156456 - 55, Fax: 958026506
Número de Identificación General: 1808742M20150001956
Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1722/2015. Negociado: L

SENTENCIA Nº 110/21

En Granada, a 30 de junio de 2021

D.ª María José Fernández Alcalá, Magistrada-Juez adscrita al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada, ha visto y examinado los presentes autos de juicio ordinario en materia de defensa de la competencia, tramitado en este Juzgado con el número 1722/2015 a instancia de SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN GANADERA SAN ANTÓN, representada por la Procuradora D.ª María Julia Castellano Rodríguez y asistida del Letrado D. Francisco Javier Béjar García, frente a CORPORACIÓN ALIMENTARIA PEÑASANTA S.L., representada por la procuradora Dª Mª José Jiménez Hoces y asistida del letrado D. Juan Aguado Domingo, PULEVA FOOD S.L., representada por el procurador D. Luis Alcalde Miranda y asistida del Letrados D. Diego Crespo Lasso de la Vega; CENTRAL LECHERA DE GALICIA S.L., representada por la procuradora D.ª Isabel María Salgado Gallego y asistida del Letrado D. Pedro González Boquete; y SCHREIBER FOODS ESPAÑA S.L., representada por el Procurador D. Carlos Carvajal Ballesteros y asistida por el Letrado D. Antonio de Mariano Sánchez Jáuregui.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de octubre de 2015, se presenta demanda de juicio ordinario frente a Corporación Alimentaria Peñasanta S.A., Puleva Food S.L., Central Lechera de Galicia S.L. y Schreiber Foods España S.L., en la que, en síntesis, se alega lo siguiente:



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



- La demandante es una sociedad agraria de transformación integrada por 17 socios, ganaderos de la zona de La Ribera en Navarra, que se dedica desde el año 2004 a la comercialización de la producción de sus socios. Con anterioridad (de 1991 a 2004) compraba la leche cruda a sus socios y la vendía a la industria láctea. Mediante acuerdo de la Junta de socios de fecha 7 de mayo de 2015, estos cedieron sus acciones a SAT San Antón
- Las demandadas son empresas transformadoras del sector lácteo.
- Los hechos objeto de la demanda han sido sancionados por la CNMC mediante resolución de fecha 26 de febrero de 2015 que ha declarado la existencia de un cartel en la industria láctea sancionando a las empresas que participaban, entre las que se encontraban las cuatro demandadas en este procedimiento. Dicha resolución ha sido recurrida ante la Audiencia Nacional.
- Los hechos objeto de sanción y que resultan acreditados a través del material probatorio contenido en el expediente de la CNMC constituyen una infracción de la normativa de defensa de la competencia al llevar a cabo las demandadas acuerdos de precios de compra y reparto de fuentes de aprovisionamiento permitiéndoles un control total del mercado. Aún cuando las conductas sancionadas por la CNMC se extienden hasta el año 2013, en el año 2014 se siguieron desarrollando las mismas conductas anticompetitivas.
- El daño ocasionado a la SAT San Antón hasta el año 2004 y a sus socios entre los años 2004 y 2014 se estima, según el informe pericial acompañado a la demanda, en la cuantía de 10.831.912 € más el interés legal. Asimismo se reclama como daño emergente los honorarios de los letrados que le asistieron en el expediente sancionador ante la CNMC.

Solicita que se declare que los actos y conductas llevados a cabo por las demandadas constituyen acuerdos restrictivos de la competencia y, subsidiariamente, constituyen actos de competencia desleal subsumibles en los artículos 4 y 15.2 LCD y, como consecuencia de ello, se condene a las demandadas a indemnizar a SAT San Antón y a sus socios en las cuantías desglosadas en el suplico de la demanda.



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA
			2/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



SEGUNDO.- El 17 de diciembre de 2015, Puleva Food S.L., presenta escrito de contestación a la demanda, alegando en síntesis los siguiente:

- La actora fundamenta sus pretensiones sobre una Resolución de la CNMC que no es firme, pues ha sido recurrida ante la Audiencia Nacional y, asimismo, la pruebas de cargo fueron obtenidas ilegalmente cuestión que está pendiente de resolver por el TS.
- Opone las excepciones de litisconsorcio pasivo necesario y prescripción de la acción
- Niega que pueda hablarse de una infracción única y continuada y rechaza haber participado en ningún acuerdo restrictivo.
- Finalmente, rechaza cualquier pretensión indemnizatoria y, subsidiariamente, rechaza las premisas, metodología y el cálculo de los daños contenido en el informe pericial que se acompaña a la demanda.

TERCERO.- El 4 de enero de 2016, CELEGA S.L., presenta escrito de contestación a la demanda, alegando en síntesis lo siguiente:

- Opone las excepciones de falta de legitimación activa y litispendencia
- Los hechos imputados a CELEGA se refieren exclusivamente al año 2013 y de los mismos no puede derivarse daño ni perjuicio alguno.

CUARTO.- El 27 de abril de 2016, Corporación Alimentaria Peñasanta S.A. (CAPSA) formula escrito de contestación a la demanda alegando en síntesis lo siguiente:

- Oponen las excepciones de falta de legitimación activa, de litisconsorcio pasivo necesario y prescripción de la acción.
- La actora confunde en sus alegaciones a Central Lechera Asturiana SAT (CLAS) con CAPSA
- Rechazan que haya habido un acuerdo para fijar el precio de la leche cruda, discrepan respecto al carácter nacional del mercado de leche cruda y niegan que se haya producido ningún perjuicio económico
- El informe pericial está constituido sobre una metodología que presenta serias debilidades y errores y no prueba la existencia de un daño. Tampoco procede indemnizar el daño emergente reclamado



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 3/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



QUINTO.- El 1 de junio de 2016, SCHREIBER FOODS ESPAÑA S.L. formula escrito de contestación a la demanda alegando en síntesis lo siguiente:

- Opone las excepciones de falta de legitimación activa ad procesum y ad causam, falta de legitimación pasiva, prescripción de la acción y litisconsorcio pasivo necesario.
- Considera que la actora no prueba ni la acción dañosa, ni los daños ni la relación de causalidad entre ellos, advirtiendo que la resolución de la CNMC no es firme.
- En ningún caso se acreditan los hechos del año 2014 a los que no se extiende la sanción de la CNMC.
- No puede admitirse que exista una infracción única y continuada
- Rechaza el daño emergente reclamado y, respecto al lucro cesante, discrepa de la metodología empleada por el perito designado por la parte demandante.

SEXTO.- La audiencia previa se celebra el 26 de enero de 2017 en este acto, las partes se ratificaron en sus planteamientos iniciales, concretaron sus pretensiones, se pronunciaron respecto a los documentos aportados de contrario y propusieron prueba.


SÉPTIMO.- El acto del juicio se celebra los días 28 y 29 de septiembre de 2018, practicándose como prueba testifical y pericial. El 22 de febrero de 2019 se practica como diligencia final prueba testifical.

Las partes formularon sus conclusiones por escrito, quedando los autos vistos para sentencia mediante diligencia de ordenación de 30 de abril de 2019. Por providencia de 3 de mayo de 2019, se dio audiencia a las partes para que se pronunciaran sobre la procedencia de suspensión del plazo para dictar sentencia al amparo de lo previsto en el art. 434 LEC. Verificado el traslado, el 31 de mayo de 2019 se dictó Auto acordando la suspensión del curso del procedimiento hasta que la CNMC dictara resolución por la que se finalizara el expediente S/0425/12 “Industrias Lácteas 2”.

El 11 de julio de 2019 la Sala de Competencia de la CMNC dictó resolución poniendo fin al procedimiento que no fue remitida por este órgano al Juzgado hasta el 12 de marzo de 2021. Con carácter previo, conforme se acordó en providencia de 23 de diciembre de 2020, habiendo admitido todas las partes el conocimiento de la citada resolución, se alzó la suspensión acordada y se concedió un plazo común de 5 días para que valoraran la



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 4/62
 LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==			



incidencia en autos de la resolución administrativa y verificado, comenzaría el plazo para dictar sentencia.

Por diligencia de ordenación de 19 de marzo de 2021 se unieron las alegaciones y la resolución del expediente remitida por la CNMC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la pretensión ejercitada y los hechos controvertidos

La demanda tiene por objeto el ejercicio de la acción de declaración judicial de que determinados actos y conductas de las demandadas que son contrarios al Art. 1º de la Ley de Defensa de la Competencia y al Art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión europea (antes Art. 81 TCE), interesando al propio tiempo que las demandadas sean condenadas a indemnizar a la actora por los conceptos de daño emergente y de lucro cesante. Subsidiariamente, se ejercita acción de competencia desleal fundada en los arts. 4, 15.1 y 15.2 de la Ley de Competencia Desleal.

En el acto de la audiencia previa se fijaron como hechos controvertidos el dies a quo para el cómputo del plazo de prescripción de la acción de daños y perjuicios, la legitimación de SAT San Antón para la reclamación los daños y perjuicios causados a los socios en virtud de los contratos de cesión de acciones, si se han producido las prácticas colusorias descritas en la demanda y la existencia y cuantificación de los daños reclamados, los periodos en los que las demandadas mantuvieron relaciones comerciales con SAT San Antón o sus asociados, la fijación del marco geográfico del mercado de compra de leche cruda.

SEGUNDO.- De la falta legitimación activa

Con carácter general, el art. 10.1 de la LEC atribuye legitimación a quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso, frente a esta legitimación ordinaria, en su apartado 2º "*se exceptúan los casos en que por ley se atribuya legitimación a persona distinta del titular*". Lo que da lugar a los supuestos de legitimación extraordinaria, en los que es posible promover un proceso por quien no afirma ser titular de la relación jurídica controvertida. La legitimación extraordinaria o indirecta



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA
			5/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



supone un desplazamiento de la legitimación, del sujeto de la relación jurídica discutida hacia otro sujeto distinto, que lleva el proceso como parte y en nombre propio.

En su escrito de demanda SAT San Antón justifica su legitimación, de un lado, en el ejercicio de un derecho propio respecto a las cantidades reclamadas hasta el año 2004, y de otro, en nombre de sus socios con fundamento en la cesión de acciones formalizada en los contratos aportados como documentos nº 2 y 3 de la demanda.

Los citados contratos denominados “Cesión de acciones en favor de la Sociedad Agraria de Transformación 6343 denominada “Ganadera San Antón” partían como antecedente de la voluntad del socio cedente de reclamar judicialmente a las entidades sancionadas por la Resolución de la CNMC de 26 de febrero de 2005 una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la práctica de esas conductas contrarias a derecho; a continuación, en el apartado segundo se alude al Acuerdo de los socios de SAT San Antón de 7 de mayo de 2015 para que esta iniciara un procedimiento judicial, en nombre propio y en el de los socios para la reclamación de estos daños y perjuicios.

Partiendo de estos antecedentes, los socios, en cada uno de los contratos, ceden a SAT San Antón “sus acciones judiciales para la reclamación de la indemnización de daños y perjuicios que le corresponden” en los siguientes términos:

“4.1 El Socio cede a SAT Ganadera San Antón todas las acciones legales contra cualquiera de las entidades sancionadas en la resolución de la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia de fecha 26 de febrero de 2015 o sus sucesoras o cualquier otra entidad que pueda resultar responsable, para la reclamación de los daños y perjuicios sufridos derivados de las conductas competetivas llevadas a cabo por estas entidades.

4.2 El Socio acepta que SAT Ganadera San Antón actuará en el procedimiento judicial oportuno en nombre propio y también en nombre y representación de los Socios reclamando cantidades correspondientes en concepto de indemnización tanto por los daños y perjuicios sufridos por SAT Ganadera San Antón como por los ocasionados a los Socios

4.3 El Socio faculta a la Junta Rectora de SAT Ganadera San Antón en la medida que sea necesaria para que sea el



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



órgano que tenga competencia exclusiva para tomar decisiones sobre cualquier asunto relativo a la presentación de las demandas pertinentes, llevanza y tramitación del procedimiento, incluyendo las entidades a demandar, el momento de presentar la demanda y demás cuestiones. En tre otras, y a modo de ejemplo, se faculta a la Junta Rectora para que designe los profesionales- abogados, peritos y procuradores- que considere oportunos para la representación de la SAT Ganadera San Antón y de los Socios en el procedimiento judicial que se inicie aprobando, para ello, los presupuestos necesarios y recabando los fondos oportunos. Asimismo, faculta a la Junta Rectora para que haga uso de cualquier recurso u otro mecanismo válido en Derecho para la defensa de los derechos del Socios, y celebre cualquier acuerdo transaccional que estime oportuno con todas o alguna de las partes demandadas en el pleito que se inicie.

4.4 La cesión que el Socio efectúa de sus acciones a favor de la SAT GANADERA SAN ANTÓN así como las facultades concedidas a la misma y a su Junta Rectora se realiza de manera irrevocable.

4.5 En el caso en que fuese necesario para dictar este acuerdo de plena validez, el Socio y SAT Ganadera San Antón las partes elevarán la presente cesión a público”

Los términos del acuerdo de cesión de acciones que se acaban de transcribir ofrecen dudas sobre la naturaleza jurídica del acuerdo, en este sentido, parte de sus cláusulas, en particular aquella que afirman que SAT San Antón actuará en el procedimiento en nombre propio y en nombre y representación de los socios y la que detalla las concretas actuaciones para las que queda facultado, permitirían inferir que no encontramos ante un contrato de mandato para el ejercicio de acciones legales. De otro lado, la propia denominación del contrato, el objeto del mismo unido al carácter irrevocable de la cesión invitan a concluir que su naturaleza jurídica es la de un contrato de cesión de derechos regulado en el art. 1526 del Código Civil. A esta confusión contribuye la propia formulación del suplico de la demanda en el que se desglosa la solicitud de condena de cada demandada a la indemnización de daños y perjuicios en los importes que corresponderían a SAT San Antón en nombre propio y a cada uno de los ganaderos afectados por la conducta y firmantes de los contratos de cesión de acciones y, subsidiariamente, en el caso de que el juzgado entienda que la indemnización



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA
			7/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



deba ser abonada íntegramente a SAT San Antón y no a los socios “que representa” en virtud de la cesión de acciones, reformula las peticiones de condena en el sentido de que SAT San Antón sea la beneficiaria de la indemnización por daños y perjuicios reclamada a cada una de las demandadas.

Formulada la pretensión por la actora en estos términos, procede analizar, de un lado la excepción de falta de legitimación activa ad procesum y, de otro lado, la falta de legitimación activa ad causam.

1.- Legitimación activa ad procesum

CAPSA y SCHREIBER opusieron la excepción de falta de legitimación ad procesum de la actora sobre la base de que carecía de legitimación extraordinaria al amparo de los art. 10 y 11 LEC para ejercitar la acción en nombre de sus socios. En el acto de la audiencia previa se estimó que en modo alguno podía admitirse la legitimación indirecta de SAT San Antón para ejercitar derechos pertenecientes a terceros no personados en el proceso, no encontrándonos en ninguno de los supuestos legalmente habilitados que atribuyen la legitimación por sustitución o la legitimación representativa.

Como refuerzo a la fundamentación de lo ya resuelto en la audiencia previa, procede citar a la doctrina más autorizada en derecho procesal. Así, para el Prof. Montero Aroca la legitimación puede ser ordinaria, cuando “*quien demanda afirma ser titular del derecho subjetivo e imputa la titularidad pasiva al demandado*”, o extraordinaria, cuando la ley concede legitimación “*a quien no puede afirmar la titularidad del derecho subjetivo (legitimación activa) o contra quien no se puede imputar la obligación (pasiva)*”. Esta segunda a su vez se subdivide en la legitimación extraordinaria concedida para la tutela de los intereses privados, la concedida para la tutela de los intereses sociales o la reconocida para la tutela de los intereses públicos. La sustitución procesal responde al tipo de legitimación extraordinaria concedida para la tutela de los intereses privados, a través de esta legitimación se trata de permitir que otro sujeto ejercite los derechos de uno, produciéndose el encadenamiento de dos relaciones jurídico materiales, de modo que el destino de una repercute en la otra y es lo que permite diferenciar los supuestos de sustitución procesal de las acciones directas, como la del contrato de seguro de responsabilidad civil en el que la aseguradora no puede oponer al perjudicado las excepciones personales que le competirían contra el asegurado. El supuesto que mejor se incardina en el concepto de sustitución



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



procesal es el de la acción subrogatoria del art. 1111 CC, ahora bien, el profesor Montero Aroca respecto a la sustitución procesal voluntaria afirma con cautela que *“En el derecho español hasta ahora no se ha descubierto caso alguno de desplazamiento convencional de la legitimación, es decir, de que se confiera legitimación en virtud de un acto de disposición del titular del derecho”*

Por su lado el Prof. De la Oliva, determina que en la legitimación por sustitución la parte actúa en nombre propio, aunque sobre la base de una titularidad ajena pero no pretenden para sí la tutela que piden (p. ej. La acción subrogatoria del art. 1111 CC o las previstas para el acreedor prendario en el art. 1869 CC o para el usufructuario en el art. 507 CC); en la legitimación representativa la parte ejercita acciones basadas en derechos ajenos y en interés de los titulares de esos derechos (p. eje. La legitimación reconocida para la defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios en e art. 11 LEC o en el art. 33 de la Ley de Competencia Desleal).


En el caso de autos, se ha de concluir que no existe previsión legal que otorgue a la SAT San Antón una legitimación extraordinaria, por sustitución o representativa, para el ejercicio de las acciones de reclamación de daños y perjuicios ejercitadas en nombre de sus socios.

2.- Legitimación activa ad causam

Procede a continuación resolver la excepción de falta de legitimación activa ad causam de SAT San Antón para lo cual resulta fundamental identificar la naturaleza jurídica de los contratos de “cesión de derechos” aportados como documentos nº 2 y 3 de la demanda. La principal cuestión que se plantea y que ya ha sido esbozada es si nos encontramos ante un contrato de mandato para el ejercicio de acciones o ante un contrato de cesión de crédito, definido en la STS nº 70/2015 de 22 de enero en los siguientes términos *“La cesión del crédito la contempla el Código civil dentro del contrato de compraventa, artículos 1526 y siguientes aunque ciertamente no es una verdadera venta sino la cesión que puede tener como causa la venta u otro negocio jurídico (así, sentencias de 26 de septiembre de 2002 y 18 de julio de 2005) cuyo deudor no ha de consentir el negocio de cesión para que pueda llevarse a cabo (sentencia de 1 de octubre de 2001). Su concepto es la sustitución de la persona del acreedor por otra respecto al mismo crédito y supone un cambio de acreedor quedando el nuevo con el mismo derecho del anterior y quedando el*



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 9/62
 LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==			



antiguo ajeno a la relación crediticia (sentencias citadas de 26 de septiembre de 2002 y 18 de julio de 2005)", siguiendo la línea marcada, entre otras, en la STS 875/2002 de 26 de septiembre que desvinculaba este contrato del de compraventa e incidía en "El principio de autonomía de la voluntad es uno de los pilares del Derecho civil y es esencial en el campo del Derecho de obligaciones: el artículo 1255 del Código civil así lo proclama explícitamente y la jurisprudencia lo ha destacado (así, la sentencia de 19 de septiembre de 1997). En virtud del mismo, los sujetos pueden celebrar o no un negocio jurídico y pueden determinar su contenido. En la cuestión de la transmisión de obligaciones, que comprende la cesión de crédito, el artículo 1112 del Código civil prevé expresamente su admisibilidad ("...son transmisibles con sujeción a las leyes...") y la autonomía de la voluntad ("...si no se hubiese pactado lo contrario")"

Partiendo de estas consideraciones se debe concluir que, en virtud de los contratos aportados como documentos nº 2 y 3 de la demanda, la voluntad de los socios de la SAT San Antón que los suscribieron fue la de ceder a esta última los derechos de crédito derivados de las acciones de indemnización de daños y perjuicios por los hechos constitutivos de la infracción de las normas de defensa de la competencia por las que habían sido sancionadas las demandadas. A esta conclusión no sólo contribuye la denominación y objeto del contrato sino también el carácter irrevocable de la cesión, lo que resulta incompatible con la propia naturaleza jurídica del contrato de mandato que contempla la revocación entre las causas de extinción (art. 1732 CC). Asimismo, la intervención y manifestaciones de algunos de estos socios en el acto del juicio confirman que su voluntad fue la cesión de sus derechos.

En consecuencia, procede desestimar la excepción de falta de legitimación activa ad causam no sin antes hacer referencia a la naturaleza y efectos del ejercicio de la acción por la actora en su condición de cesionaria de la acción.

Sobre la legitimación del cesionario se pronuncia la STS nº 301/1997 de 18 de abril en los siguientes términos "La legitimación en su carácter puramente procesal, aunque ligada íntimamente a la cuestión de fondo, ha de entenderse como la relación que tiene cada parte (en el caso la accionante) con el objeto del proceso para defender sus derechos e intereses legítimos, pues solo cuando existe tal legitimación queda vinculado el Juzgador para dictar una sentencia de fondo, lo que implica que quien ha transmitido un derecho no tiene ya ninguna disposición sobre el mismo y no puede constituirse en accionante para defender aquello de lo que se ha desprendido y sobre lo que ninguna disposición tiene ya,



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	10/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



presentándose así la legitimación como una cuestión preliminar al fondo de la controversia, en relación al derecho accionado, que ha de subsistir en favor de quien acude a la jurisdicción y en el momento preciso en que lo hace; [...]. El suceder en un derecho, en una titularidad, que es lo admitido por las partes y ya indiscutible, es la sustitución de una persona en el lugar que otra ocupaba, de manera que el sucesor tendrá la misma posición jurídica que el sucedido; y si de transmisión se tratare [...] lo mismo ha de predicarse de accipiens y tradens ; por eso habla la Audiencia de subrogación; por eso ha de concederse el derecho al sucesor o accipiens ; por eso los hoy actores incidieron en una pérdida voluntaria del interés jurídico, que pasó a la Sociedad limitada; y por eso, en fin, [...] los sucedidos o transmitentes [...] ya no podrán ejercitar la acción, pero sí la sociedad en cuanto continuadora de los derechos de aquellos. [...], sin que en modo alguno pueda atribuirse al art. 1526 CC mero carácter procesal, ya que se sucedió en todos los derechos de los actores, no solo, aunque también, en la facultad de accionar" En un supuesto de hecho más cercano al que nos ocupa podemos citar la STS 640/2008 de 24 de junio que establece "La legitimación activa ha sido definida por nuestra jurisprudencia como en el siguiente sentido: «consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud para actuar en el mismo como parte; se trata de una cualidad de la persona para hallarse en la posición que fundamenta jurídicamente el reconocimiento de la pretensión que trata de ejercitar" y exige "una adecuación entre la titularidad jurídica afirmada (activa o pasiva) y el objeto jurídico pretendido", según las SSTS 31-3-97 y 28-12-01 que se citan en la misma» (Sentencia de 27 de junio de 2007 con cita de la de 28 de febrero de 2002). (...) En el presente caso, además de, como señala la sentencia recurrida, entenderse que, de los términos del contrato, SNACK VENTURES, S.A. actuó en su propio nombre e interés y en el de SAN MIGUEL, FÁBRICA DE CERVEZA Y MALTA, S.A., la mera concurrencia en unidad de representación procesal con quien sí fue parte en el contrato, evidencia una cesión de acciones indemnizatorias.

Finalmente, dado los términos en que se formula el suplico de la demanda en cuanto a la pretensión de condena a la indemnización de daños y perjuicios debemos atender a los efectos jurídicos que produce la cesión de créditos y que, siguiendo a la STS 459/2007 de 30 de abril, podemos sintetizarlos en los siguientes:



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	11/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



a) *El cesionario adquiere la titularidad del crédito, con el mismo contenido que tenía el acreedor cedente, permaneciendo incólume la relación obligatoria (SS. 15 nov. 1990, 22 feb. 2002, 26 sept. 2002, 18 jul. 2005).*

b) *El deudor debe pagar al nuevo acreedor (SS. 15 mar y 15 jul. 2002, 13 jul. 2004).*

c) *Al deudor le asiste el derecho de oponer al cesionario, todas las excepciones que tuviera frente al cedente (SS. 29 sept. 1991, 24 sept. 1993, 21 mar. 2002).*

Por tanto, en el caso de autos, si se estimara total o parcialmente la demanda, solo cabría atender a la pretensión de condena formulada de manera subsidiaria, en virtud de la cual las demandadas solo tendrían que abonar a SAT San Antón, como cesionaria de los créditos de sus socios, la indemnización por daños y perjuicios que pudiera resultar acreditada.

TERCERO.- De la prescripción

En sus escritos de contestación a la demanda, todas las demandadas, a excepción de CELEGA, oponen la excepción de prescripción de la acción. No es una cuestión controvertida que la pretensión ejercitada es una acción de indemnización de los daños y perjuicios en materia de defensa de la competencia de la modalidad conocida como “stand alone”, en la que se pretende la declaración de responsabilidad de los demandados como autores de la comisión de determinadas conductas infractoras del derecho de la competencia consistentes, según se concreta en el escrito de demanda, en el intercambio de información, acuerdos para el reparto del mercado y fijación de precios. Atendiendo al ámbito temporal de las conductas enjuiciadas y a la fecha de formulación de la demanda, la acción ejercitada con carácter principal tiene la naturaleza de una acción de responsabilidad civil extracontractual y por lo tanto está sujeta al plazo de prescripción de un año previsto en el art. 1968 CC.

Desde el punto de vista de la prescripción, la principal cuestión controvertida es la determinación del dies a quo para el ejercicio de la acción, debiéndose tomar como punto de partida la previsión contenida en el párrafo 2º del art. 1968 conforme a la cual el cómputo del plazo comenzará “(...) desde que lo supo el agraviado”

La parte actora sostiene que hasta la notificación de la Resolución de la CNMC de 26 de febrero de 2015 no tuvo un completo conocimiento del alcance y origen del daño. Las demandadas discrepan de esta afirmación sosteniendo que la actora, como parte personada en el expediente de la CNMC, tuvo un cabal conocimiento de los hechos supuestamente



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	12/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



constitutivos de la infracción si no desde su personación, en noviembre de 2012, desde la notificación del “Pliego de Concreción de Hechos” de 19 de marzo de 2014 y, en cualquier caso, desde agosto de 2014 cuando se le notificó la Propuesta de Resolución formulada por la Dirección de Investigación de la CNMC.

Constituye doctrina jurisprudencial consolidada la necesidad de interpretar de manera restrictiva las normas reguladoras del instituto de la prescripción. En este sentido, entre otras muchas, la STS nº 528/2013 de 4 de septiembre en asunto relativo a la infracción del derecho de defensa de la competencia, invocada por las partes en sus escritos de alegaciones, lo justifica en el hecho de “(...) *no estar basada en principios de estricta justicia, sino de seguridad jurídica y de presunción de abandono del ejercicio del derecho (Sentencia 10/2013, de 21 de enero , que cita las anteriores SSTs 261/2007, de 14 de marzo ; 311/2009, de 6 de mayo ; y 340/2010, de 24 de mayo)*, y obedece, en atención al principio de indemnidad, a la necesidad de preservar el derecho del perjudicado a ser íntegramente resarcido en situaciones en que no ha podido hasta entonces conocer en su totalidad el alcance de su daño, por causas en modo alguno imputables a su persona o comportamiento (Sentencia 10/2013, de 21 de enero , que cita las anteriores SSTs 2 de enero de 1991 , 6 de octubre de 1992 , 30 de noviembre de 1999 , 3 de marzo de 1998 , 399/2009, de 12 de junio y 308/2010 , de 25 de mayo).

La citada STS 528/2013 concluye que “*Propiamente, el momento en que la demandante tiene acceso a esta información es aquel en que le fue entregada en las oficinas de la demandada, en un soporte informático, lo que tuvo lugar el día 2 de junio de 2008.* (...)”

Bajo estas circunstancias, se acomoda mejor al carácter restrictivo de la prescripción considerar que en este caso el perjudicado no pudo tener conocimiento cabal del perjuicio sufrido para formular la correspondiente reclamación de indemnización de daños y perjuicios, hasta que se le concedió el acceso a la información del SIPS, esto es, el 2 de junio de 2008. Consiguientemente, sería entonces cuando podría comenzar a computarse el plazo de prescripción de un año previsto en el art. 1968 CC , el cual se habría visto interrumpido con la reclamación extrajudicial realizada por la demandante el 28 de mayo de 2009, sin que desde ese día hasta el de la presentación de la demanda, hubiera transcurrido el plazo de prescripción.”



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	13/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



Para CAPSA, este argumento refuerza su posición de que el plazo de prescripción empezó a computarse desde que SAT San Antón tuvo acceso al expediente tramitado en la CNMC y, en concreto, desde que se le dio traslado del Pliego de Concreción de Hechos y, en cualquier caso, desde que se le notificó la Propuesta de Resolución. Aún cuando el supuesto de hecho analizado en la citada Sentencia no es plenamente equiparable al de autos, no solo en cuanto a la modalidad de la conducta colusoria analizada sino en cuanto al hecho de que el acceso a la información se obtuvo directamente de bases de datos de la infractora y en relación con determinados aspectos relevantes para el cálculo de la indemnización, la importancia de la doctrina fijada en dicha sentencia viene determinada por los criterios asumidos por la Sala Primera para conformar los elementos indispensables que permitan identificar el momento en el que los perjudicados pueden tomar conocimiento completo del daño sufrido, para lo que, con un alcance meramente interpretativo, se remite a 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: 1) La conducta constitutiva de la infracción; 2) la calificación de tal conducta como infracción del Derecho de la competencia nacional o de la Unión; 3) el hecho de que la infracción ocasionó un perjuicio; y 4) la identidad del infractor que ha causado ese perjuicio (Estas pautas quedaron posteriormente reflejadas en el art. 10 de la Directiva 104/2014 y en el art. 74 de la Ley de Defensa de la Competencia)

Atendiendo a estas pautas, se comparte el criterio fijado por la SAP de Madrid, secc. 28, nº 339/2017 de 3 de julio en el caso Mussat, al concluir que "(...) *es reiterada la doctrina jurisprudencial, últimamente plasmada en las S.T.S. de 25 de noviembre de 2016 y 20 de octubre de 2015, con arreglo a la cual "El día inicial para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse, según el principio actio nondum nata praescribitur [la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir] (SSTS de 27 de febrero de 2004 ; 24 de mayo de 2010 ; 12 de diciembre 2011). Este principio exige, para que la prescripción comience a correr en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar "* (énfasis añadido). Pues bien, siendo de ordinario las prácticas colusorias conductas de carácter complejo mantenidas en el tiempo y en las que intervienen varias personas o entidades mercantiles, no creemos que la simple noticia de que un reasegurador ha retirado su oferta por razón de virtuales presiones, pese a representar un indicio de esa



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 14/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==




clase de prácticas, constituya a su receptor en una situación de "aptitud plena para litigar". Como tampoco posee tal capacidad la mera noticia de que el órgano administrativo de defensa de la competencia está llevando a cabo una investigación sobre el particular, al menos mientras no se tenga constancia del resultado final de dicha investigación en sede administrativa. No resulta extraño, por ello, pese a no resultar aplicable al presente caso por razones de vigencia temporal, que el reciente Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo de transposición de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, haya reformado la Ley de Defensa de la Competencia introduciendo en ella, entre otros, un Art. 74 cuyo apartado 3 otorga a la iniciación de cualquier proceso de investigación por parte de la autoridad de la competencia el efecto de interrumpir el plazo prescriptivo para el ejercicio de las acciones de resarcimiento, interrupción que solamente termina un año después de que la resolución adoptada por la autoridad de competencia sea firme o se dé por concluido el procedimiento por cualquier otra causa”

Alegan las demandadas que el supuesto de hecho enjuiciado por la Sección 28 de la AP de Madrid, no es comparable al caso de autos pues, a diferencia de la SAT San Antón, Mussat no estuvo personada en el expediente tramitado en la CNMC. No obstante, respecto a la personación en el expediente se debe llamar la atención sobre el deber de secreto impuesto en el art. 43 de la Ley de Defensa de la Competencia, que impedía que la demandante pudiera hacer uso de la información obtenida por su intervención en el expediente, sólo desde la notificación primero del Pliego de Concreción de Hechos y, fundamentalmente, desde la Propuesta de Resolución de la Dirección de Investigación accedió a los elementos determinantes para el ejercicio de la acción. Sin embargo, la fijación en estos momentos del dies a quo del plazo de prescripción se antoja excesivamente estricta y contraria al principio de flexibilidad que inspira la interpretación de las normas que regulan la prescripción, máxime si tenemos en cuenta que, en el procedimiento administrativo sancionador ante la CNMC, el art. 51 de la LDC prevé expresamente la posibilidad de que el Consejo de la CNMC pueda ordenar de oficio o a instancia de parte la práctica de nuevas pruebas y la realización de actuaciones complementarias. Por tanto, no es la Propuesta de Resolución sino la Resolución definitiva la que fija definitivamente los hechos investigados, los efectos derivados de los mismos y la identidad de los infractores.

Finalmente, Scheriber afirma que, en cualquier caso, la apreciación de si existe o no prescripción debe tomar en consideración si las conductas constituyen una infracción única y



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 15/62
 LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==			



continuada. Sin embargo, esta calificación jurídica si bien pudiera ser relevante a efectos de prescripción respecto a la investigación de los hechos en el expediente de la CNMC no lo es en el ámbito de la pretensión de la reclamación de los daños y perjuicios en el que el dies a quo viene determinado por el momento en el que el agraviado pudo tener un conocimiento cabal de los hechos.

En consecuencia, conforme se ha argumentado, el principio de interpretación restrictiva de la prescripción no lleva a optar por un criterio amplio y flexible para la determinación del dies a quo que, en el caso de autos, se deba fijar en la notificación de la Resolución de la CNMC de 26 de febrero de 2015, lo que determina la desestimación de la excepción de prescripción.

CUARTO.- Vinculación de la Resolución de la CNMC

La demanda formulada por SAT San Antón se enmarca en el ámbito del derecho de la competencia sobre la base de unos hechos que han sido objeto de sanción por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (Expte. S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS). La CNMC dictó resolución en este expediente el 26 de febrero de 2015 considerando acreditada una infracción del art. 1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia y del art. 101 del TFUE. No obstante, y encontrándose en tramitación este procedimiento, la Audiencia Nacional dictó Sentencia de 11 de julio de 2016 anulando en parte esta resolución y retrotrayendo el procedimiento al momento anterior al acuerdo dictada en el expediente administrativo de subsanación de errores de 24 de abril de 2014, la STS de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo nº 1356/2018 de 24 de julio confirmó esta decisión. Reanudado el expediente sancionador finalmente se volvió a dictar Resolución de 11 de julio de 2019 en la que se consideró acreditada la infracción del art 1 de la Ley 15/2007 y art. 101 TFUE declarando la responsabilidad, entre otras, de las empresas a las sociedades demandadas en este procedimiento. Esta resolución se encuentra pendiente de recurso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

Pese a que la demanda se presentó una vez que la CNMC finalizó el expediente sancionador declarando la existencia de una infracción del derecho de la competencia y sancionando por ello a una serie de empresas integrantes del sector de la industria láctea, en la medida que, ni en el momento de presentación de la demanda ni en la fecha de dictado de



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 16/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



esta sentencia, la resolución dictada por la CNMC ha alcanzado firmeza la acción de infracción del derecho de la competencia formulada con carácter principal se configura como una acción de las conocidas como “stand alone”, dando lugar a un enjuiciamiento paralelo de los mismos hechos por la jurisdicción mercantil y contencioso administrativa, situación que es posible en nuestro ordenamiento desde la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en la que desaparece la exigencia de prejudicialidad administrativa que establecía el art. 13 de la Ley de Defensa de la Competencia de 1989, conforme al cual para el ejercicio de las acciones resarcitorias se requería como presupuesto previo la firmeza de una decisión de la autoridad de la competencia que declarara la infracción.

A diferencia del Reglamento CE 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado que proclama el carácter vinculante de las decisiones de la Comisión, en relación con los tribunales nacionales que operan a modo de prejudicialidad administrativa (art. 16 RCE 1/2003) de tal manera que vinculan a los tribunales, incluso aunque hayan sido objeto de recurso ante los tribunales, en nuestro ordenamiento, esta vinculación sólo se predica de aquellas decisiones de la autoridad nacional de la competencia que hayan alcanzado firmeza. Así la STS nº 651/2013 de 7 de noviembre, con cita en la STC nº 192/2009 de 28 de septiembre, se pronuncia sobre la fuerza de cosa juzgada, desde el punto de vista de su eficacia prejudicial en la jurisdicción civil, de las sentencias dictadas en otras jurisdicciones, y en particular de las sentencias en materia de defensa de la competencia dictadas en la jurisdicción contencioso administrativa en los siguientes términos “4.- *Esta vinculación a los hechos considerados probados en anteriores resoluciones judiciales (en este caso, la sentencia de la Sala 3a del Tribunal Supremo que confirmó la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia) tiene mayor sentido aun en un sistema como el del art. 13.2 de la Ley16/1989, de Defensa de la Competencia , que es calificado como de "follow on claims", en el que los perjudicados ejercitan la acción de indemnización de daños y perjuicios una vez que ha quedado firme la sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que ha decidido si concurría la conducta ilícita por contravenir la Ley de Defensa de la Competencia, para lo cual era preciso partir de los hechos constitutivos de la conducta calificada como ilícita por anticompetitiva.*

La empresa demandada ha tenido plenas posibilidades de defensa y las ha ejercitado tanto ante el Tribunal de Defensa de la Competencia que instruyó y resolvió el expediente



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA
			17/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



administrativo como ante los órganos judiciales contencioso-administrativos ante los que recurrió, por lo que ninguna indefensión le produce la vinculación de la jurisdicción civil, en los términos que se ha expresado, a los hechos constitutivos de la conducta anticoncurrencial y la consideración de su gravedad, tal como han sido fijados por la sentencia firme recaída en vía contencioso-administrativa.”

El art. 9 de la Directiva 2014/104/UE introdujo en nuestro derecho positivo una norma, que de forma equivalente al art. 16.1 RCE 1/2003, estableciera el carácter vinculante de las resoluciones de las autoridades nacionales de la competencia. El art. 75 LDC, modificado por el Real-Decreto Ley 9/2017 de 26 de mayo que traspone la Directiva 2014/104 a nuestro ordenamiento, establece el efecto vinculante de las resoluciones firmes de una autoridad nacional de la competencia o de un órgano jurisdiccional español. Sin embargo, los hechos objeto de enjuiciamiento en este procedimiento y en los que la parte demandante funda su pretensión son de fecha anterior a la entrada en vigor de la Directiva 2014/104/UE por lo que ésta no solo no es de aplicación, sino que tampoco es posible invocar la interpretación conforme (SJTUE de 28 de marzo de 2019 (As. Cogeog C-637/17)).

En cualquier caso, lo cierto es que en el caso de autos la Decisión de la CNMC no ha alcanzado firmeza, encontrándose pendiente de resolución los recursos contencioso-administrativos interpuestos por las demandadas en este procedimiento, ni siquiera en la nueva regulación se predica el efecto vinculante respecto a decisiones de la autoridad nacional de la competencia que no sean firmes, requiriéndose bien que hayan sido revisadas en la jurisdicción contenciosa o que el infractor haya decidido no recurrirla y permitido que alcancen firmeza.

En definitiva y conforme a lo expuesto, en el caso de autos debemos partir de la base de que la Decisión adoptada por la CNMC en el Expte. S/0425/12 INDUSTRIAS LÁCTEAS carece de efecto vinculante. Ahora bien, ello no obsta a que constituya un instrumento de convicción de gran autoridad, razón por la que se decidió suspender el procedimiento en aplicación del art. 434 LEC, debiendo ser valorada esta Decisión, así como la información obrante en el expediente administrativo aportado como prueba documental junto a la demanda, de conformidad con las reglas procesales de valoración de la prueba.

QUINTO.- De las características del mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	18/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



En la demanda se parte de las conclusiones alcanzadas en la Decisión de la Comisión de 26 de febrero de 2015, resolución que , como se ha expuesto, fue dejada sin efecto al retrotraerse las actuaciones por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo nº 1356/2018 de 24 de julio habiéndose puesto fin al expediente mediante Decisión de 11 de julio de 2019, exponiendo a continuación las conductas imputadas a las demandadas año por año (de 2000 a 2013) siguiendo la documentación obrante en el expediente para, a continuación, extrapolarlas a la “situación vivida por SAT San Antón y sus socios” y extendiendo estas conductas al año 2014, periodo que excede del que es objeto de investigación por la CNMC.

La demandante en este procedimiento, SAT San Antón, es una sociedad agraria de transformación con sede en la localidad de Peralta (Navarra) cuyos socios son ganaderos que desarrollan su actividad en la zona de La Ribera en Navarra. Esta circunstancia geográfica es relevante para la determinación de las conductas anticompetitivas objeto de análisis y justifica que, con carácter previo, se deba hacer referencia a las características del mercado por estas conductas que es el de aprovisionamiento de leche cruda de vaca.

La Decisión de la CNMC concluye que el alcance geográfico de este mercado es nacional, no obstante, se pone de manifiesto que existen diferencias regionales por áreas de producción, así en las páginas 20 y ss. de la Resolución se expone:

En este sentido, cabe señalar que, aunque es cierto que los precedentes nacionales sobre el mercado de la recogida de leche cruda han venido considerando esta actividad como de carácter regional debido a su carácter altamente perecedero, en algunas decisiones posteriores la Comisión Europea ha considerado que el ámbito geográfico del mercado de la recogida de leche cruda es nacional a la luz de las mejoras efectuadas en las condiciones de transporte y en el acceso a las infraestructuras en los Estados miembros relevantes.

El análisis de las regiones de producción y recogida de leche de alguna de las empresas investigadas demuestra que un centro de producción puede recibir la leche recogida en varias comunidades autónomas, lo que excluye, sin duda, el argumento de considerar que nos encontramos ante un mercado reducido desde el punto de vista de la distancia que pueden recorrer los camiones desde la granja hasta el centro de producción.

Asimismo, las prácticas objeto de este expediente pueden tener un apreciable efecto en el comercio entre los Estados miembros, ya que la leche de vaca



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	19/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



cruda es la materia prima que las industrias lácteas posteriormente transforman en productos lácteos, que se comercializan también en el exterior de nuestras fronteras. Incluso la leche de vaca en estado líquido y antes de transformar es objeto de importaciones y exportaciones. (...)

Esta última consideración, teniendo en cuenta la dimensión del mercado de aprovisionamiento de leche cruda de vaca afectado por las prácticas anticompetitivas, y el impacto de éstas en su estructura, así como la posición y los ingresos de las empresas investigadas en la comercialización de productos lácteos, ha llevado a esta Sala a concluir, coincidiendo con la propuesta de la DC, que las prácticas objeto de esta resolución han supuesto también una infracción del artículo 101 del TFUE.

Las demandadas discrepan de las conclusiones alcanzadas por la CMNC y ello con fundamento en la Decisión de la Comisión Europea en el asunto M. 5875 LACTALIS/PULEVA de 23 de agosto de 2010, que no descarta que el mercado de leche de vaca sea de ámbito inferior al nacional. Sobre la base de esta Decisión, en el hecho segundo de su contestación a la demanda Puleva afirma que la conclusión de la CNMC respecto al ámbito nacional del mercado de aprovisionamiento de leche cruda es erróneo, reproduciendo algunos de los apartados de la Decisión de la Comisión en los que se concluye que la oferta se concentra en tres regiones, Galicia, Cataluña y Andalucía, que una parte importante de proveedores han podido cambiar de distribuidor y descarta la posibilidad de coordinación de precios y mercados.

Con carácter previo, conviene puntualizar que Puleva aporta como documento nº 10 de su contestación la Decisión de la Comisión Europea sobre el expediente sobre control de operación de concentración LACTALIS/PULEVA redactado en francés y sin la correspondiente traducción al castellano, limitándose a traducir, con remisión a la versión original trascrita pie de página en el escrito de contestación, aquellos fragmentos que considera relevantes, no obstante, de la propia estructura de la decisión se puede apreciar como el análisis de la operación de concentración se efectúa desde una triple perspectiva, como mercado de ámbito nacional, suprarregional o regional, centrado en las zonas de Galicia, Cataluña y Andalucía, en el mismo sentido se pone de manifiesto en la nota a pie de página 25 de la Decisión de la CNMC (pag. 20). Por otro lado, las conclusiones de la citada Decisión sobre la inexistencia de riesgo de coordinación de precios o reparto de mercado se alcanzan sin contar con el material probatorio recabado posteriormente en el Expediente de



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	20/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



la CNMC. Así respecto a la coordinación de precios, la Decisión de la Comisión no pudo tomar en consideración las reuniones entre los representantes de las empresas de industrias lácteas celebradas de manera regular; de otro lado, la posibilidad que contempla la citada Decisión de que los productores puedan cambiar de proveedor solo se analiza respecto a las grandes cooperativas asentadas en Galicia, Cataluña y Andalucía.

Este sesgo en el análisis de la Decisión de la Comisión Europea debilita la crítica a las conclusiones alcanzadas en la Decisión de la CNMC que, si bien subraya como el carácter altamente perecedero de la leche cruda pudiera determinar el carácter regional del mercado, concluye que las mejores en las condiciones de transporte y en el acceso a las infraestructuras han permitido ampliar el ámbito del mercado afectado pues un centro de producción puede recibir la leche recogida en varias comunidades autónomas.

Si bien es cierto que la Decisión de la Comisión Europea recaída en el expediente sobre control de operación de concentración LACTALIS/PULEVA concluye que la concentración en cooperativas de los productores de leche en las regiones de Galicia, Andalucía y Cataluña les da la capacidad de reaccionar ante una potencial coordinación de compradores, estas conclusiones quedan cuestionadas por los informes remitidos por las Autoridades de la Competencia de Castilla León, Cataluña y Galicia que advierten sobre las dificultades de los ganaderos para cambiar de comprador (páginas 28 a 31 de la Decisión de la CNMC)

Es por ello que, otra de las características que, según la Decisión de la CNMC, definen el mercado de aprovisionamiento de leche cruda es el desequilibrio en el poder de negociación entre los ganaderos, que producen la leche cruda, y las empresas lácteas transformadoras puesto de manifiesto por la Autoridades autonómicas de la competencia de Cataluña, Galicia y Castilla León. En este sentido en la página 67 de la Decisión se pone de manifiesto que:

“Uno de los factores que favorece este desequilibrio es la atomización del mercado de ganaderos, formado por multitud de pequeñas y medianas empresas, frente a la concentración del mercado de transformación integrado principalmente por grandes empresas multinacionales.

Otro de los factores se refiere al sistema de cuotas que ha regido en la industria en los últimos años. Así, un productor que no pudiera entregar nada



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	21/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



de su producción en dos periodos podía perder su cuota y, por tanto, tener que abandonar el mercado.”

Como corolario de lo expuesto, debemos asumir como acertadas las conclusiones de la Decisión sobre la definición del mercado de aprovisionamiento de leche cruda como un mercado de ámbito nacional con diferencias regionales por áreas de producción.

SEXTO.- De las conductas infractoras

La parte actora, sobre la base de las conclusiones alcanzadas en la Decisión de la Comisión, identifica las conductas infractoras como un intercambio de información estratégica sobre precios, ganaderos y excedentes de producción durante los años 2000 a 2014 lo que se materializó en acuerdos de precios de compra y reparto de aprovisionamiento (ganaderos y cooperativas) que constituyen una práctica prohibida en el art. 1 de la LDC constitutiva de una infracción única y continuada.

Siguiendo las conclusiones alcanzadas por la actora en el hecho sexto de la demanda y la relación de hechos acreditados contenida en la Decisión de la CNMC procede analizar, de un lado, la conducta relativa a los intercambios de información sobre precios y otras condiciones comerciales y, de otro, los contactos sobre ganaderos en aras a coordinar y controlar las fuentes de aprovisionamiento del mercado de leche cruda de vaca.

1.- Intercambios de información sobre precios y otras estrategias comerciales

En el apartado V del Pliego de concreción de hechos del Expediente de la CNMC se pone de manifiesto que *“Al menos en 2003, 2004, 2007 y de 2008 a 2011, se produjeron contactos entre industriales bilaterales y multilaterales que ha quedado recogidos en actas de reuniones de las asociaciones regionales GIL y AELGA y de la Junta Rectora de la empresa COPIRINEO, en notas manuscritas del Sr. Carbonell (PULEVA), en correos electrónicos, o en informes recabados en LACTALIS en los que se trataron temas de precios y condiciones comerciales y algunas cuestiones relativas a ganaderos”* detallando a continuación los contactos detectados en los años 2003, 2004, 2006 a 2011. Asimismo, en el apartado 2.1.1 de la Decisión de la CNMC se relacionan los contactos directos acaecidos entre distintas empresas del sector lácteo.



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 22/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



Siguiendo el orden cronológico de los hechos objeto de la demanda y de la documentación obrante en el expediente de la CNMC, podemos extraer como elementos fácticos relevantes para el enjuiciamiento de la conducta los siguientes:

- Año 2000: Se analizan las notas del Sr. Carbonell (jefe de compras de Puleva en la zona Noreste-Navarra, Aragón y Cataluña) relativas a dos reuniones celebradas el 29 de febrero, en la que participaron, Letona, Nestlé, Padro-Cervera, Capsa, Danone, Lesa y Granja Castelló, y el 29 de junio, correspondiente a la Asamblea ordinaria del “Gremi”, en la que intervinieron La Lactaria Española SA, Danone, Capsa, Letona, Granjas Castelló, Nestlé, Padro-Cervera, Lácteos del Vallés y Cooperativa de Vaquers. En estas reuniones se tratan cuestiones de interés para el sector en la zona de Cataluña, pero no consta que se intercambiaban información sobre precios actuales, más allá de la referencia en el acta de la segunda reunión (folio 3979 del expediente) a los problemas de precios que existían hace 80 años. (doc. nº 14 de la demanda).
- Año 2001: Según las notas del Sr. Carbonell se celebran dos reuniones el 18 de abril (Letona, Nestlé, Lactalis y Capsa) y de 19 de noviembre (Letona, Nestlé, Capsa, Danone, Letel y Puleva Food) en la que se tratan las variaciones de precios en distintas zonas geográficas entre las que no se encuentra Navarra (doc. nº 16 de la demanda)
- Año 2002: En las notas del Sr. Carbonell consta la celebración de una reunión del Gremio en Cataluña el 11 de febrero, en la que participan Clesa, Nestlé, Capsa, Danone y Puleva y en la que se intercambian información sobre precios (doc. nº 17 de la demanda).
- Año 2003: Las notas del Sr. Carbonell reflejan dos reuniones en la zona de Cataluña en las que se trata el tema de los precios y un correo electrónico que remite al Sr. Ruiz López resumiendo el contenido de una reunión del “Gremi” de 16 de septiembre en la que las empresas participantes intercambian información sobre los precios. Asimismo, consta un correo interno de Nestlé en el que se contiene información sobre las estrategias de precios de distintas empresas del sector lácteo (doc. nº 18 de la demanda).
- Año 2004: Las anotaciones del Sr. Carbonell reflejan la celebración de una reunión el 16 de febrero de 2004 entre Puleva, Nestlé, Capsa y Danone, de la que se realizan



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 23/62
 LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==			



anotaciones manuscritas. En el documento denominado “Reunión de aprovisionamiento de Lugo julio 04”, elaborado por el Sr. Carbonell, además de hacer referencia a que SAT SAN ANTON dejaba de ser “primer comprador” se alude a la negociación de una bajada del precio y la intervención de Leche Pascual “en nuestra zona”, con referencia expresa a Barcelona y Vic (folio 8644 del expediente). Un correo electrónico interno de Nestlé de 16 de diciembre de 2004 también alude a la “bajada de precios” (doc. nº 19 de la demanda).

- Año 2005: El 20 de junio de 2005 se celebra una reunión del “Gremi”, en las anotaciones del Sr. Carbonell se hace constar que el “Gremi” pactó que el precio de 2005 nunca sería inferior al de 2004. En el acta de la Asamblea del “Gremi” de 6 de octubre de 2005 se hace constar que por primera vez se ha llegado a un acuerdo con “el sector productor” para mantener precios durante un año (folio 8696 del expediente y doc. nº 21 de la demanda)
- Año 2006: En el expediente consta un documento obtenido en Lactalis denominado “Reunión aprovisionamiento NADELA 2006” en el que se menciona una bajada de precios iniciada por Capsa, Lactalis y Puleva a la que luego se “apuntaron” Danone y Leche Pascual (folios 8637 y 8638 del expediente).
- Año 2007: El 25 de enero se celebra una reunión de la Asamblea General de Empresas Lácteas de Galicia, en la que participan entre otras empresas, Capsa, Celega y Puleva Food, se trata el tema de los precios en uno de los puntos del orden del día, denominado “Problemática del Sector”, y se llega a la conclusión de que la diferencia mínima entre productores y la industria sería de 7/8 pesetas el litro en julio y 5/6 pesetas en diciembre (folio 592 y 593 del expediente). En las anotaciones manuscritas del Sr. Carbonell consta información sobre los precios de Danone, notas sobre una reunión del “Gremi” celebrada el 8 de marzo y sobre otra reunión celebrada en Madrid el 8 de mayo, asimismo en la página de la agenda correspondiente al 3 de septiembre se hace alusión a contactos con Leche Pascual y a que Danone está de acuerdo con una previsión de 5 ptas en septiembre. En el expediente constan dos correos electrónicos remitidos por el Sr. Carbonell y por el Sr. Sellés de Letona en los que se hace referencia a un conflicto con la Unió de Pagesos (U.P.) sobre la bajada de precios en primavera. El informe titulado “Reunión aprovisionamiento mayo 2007 Granada” incluye información sobre los precios a



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 24/62
 LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==			



principio de 2007” y en el titulado “Precios zona Cataluña y Aragón agosto 2007” se afirma que no existe competencia real entre las industrias que intervienen en Cataluña (doc. nº 27 de la demanda).

- Año 2008: en las anotaciones de la agenda del Sr. Carbonell consta información sobre los precios de otros competidores. En el informe recabado en la sede de Pascual denominado “Reunión Granada junio 2008” se alude a una bajada general de precios. En los correos electrónicos internos de Nestlé se hace alusión a la fijación de precios y a la ralentización de la bajada. Finalmente, en el Acta del Consejo Rector de COPIRINEO se hace constar (folio 4071 del expediente) el acuerdo alcanzado para la rebaja del precio (doc. nº 29 de la demanda).
- Año 2009: El Sr. Carbonell sigue reflejando en sus notas información sobre precios de los competidores. En un correo electrónico interno de Nestlé de 16 de febrero se hace alusión a la conveniencia de adecuar sus precios a los de “la mayoría de la competencia” (doc. nº 32 de la demanda).
- Año 2010: Las anotaciones de la agenda del Sr. Carbonell siguen incluyendo información sobre precios de los competidores. En un correo electrónico interno de Nestlé de 13 de enero contiene información sobre los precios de Asturias y Galicia (doc. nº 33 de la demanda).
- Año 2011: Las anotaciones de la agenda del Sr. Carbonell contienen información sobre precios de competidores. Un correo electrónico interno de Lactalis de fecha 16 de agosto hace alusión al “malestar” por la subida de precios en julio, aportando información sobre precios de Pascual y Danone. En el acta de la reunión de la Asamblea de la Asociación de empresas lácteas de Galicia celebrada el 13 de octubre de 2011 se alude a que “las previsiones serían acabar el año 2011 con unos precios que estarían entorno a un 8% por encima de los precios de 2010” (doc. nº 38 de la demanda).

De la relación de hechos expuesta y que ha sido extraída de la información obrante en el expediente tramitado por la CNMC, muestra que en el periodo comprendido entre los años 2000 a 2011 se produjo un intercambio continuo de información en el sector de las industrias lácteas sobre los precios de compra de la leche cruda a los ganaderos recientes y futuros. Según se desprende de la documental analizada, esta colaboración entre las empresas lácteas se intensifica desde finales de 2004, concretándose bien en prácticas



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 25/62
 LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==			



concertadas bien en acuerdos para la fijación de precios. Así se infiere, de los correos electrónicos internos de distintas empresas integrantes de este sector, como Puleva, Lactalis o Nestlé, de los informes recabados a Lactalis y Puleva por la CNMC y de las propias actas de las reuniones celebradas en el Gremio de Industrias Lácteas de Cataluña y en Copirineo. En definitiva, de los hechos relatados resulta la existencia de acuerdos que, como señala la CNMC, han consistido en intercambio de información y de opiniones y a la adopción de estrategias comunes sobre aspectos comerciales sensibles. Se ha producido un diseño de la estrategia en una variable fundamental como el precio, coordinándose en como se iban a modificar las ofertas de precios de compra de la leche a los ganaderos. De esta forma, las empresas implicadas han pretendido y conseguido reducir la incertidumbre a la que se enfrentan sobre sus costes y sobre cuándo, cómo y en qué medida se iba a ofertar el precio de compra del producto, decisión que, en un mercado plenamente competitivo, debían haber adoptado individualmente, con plena autonomía y sin ningún tipo de coordinación previa. Este intercambio de información se refiere a las intenciones de los competidores en materia de precios constituyendo una herramienta muy eficaz para alcanzar un resultado colusorio pues las empresas pueden adaptar sus precios a los de sus competidores limitando la posibilidad de que los ganaderos puedan obtener un mejor precio de venta de la leche y, de otro lado, garantizándose el mantenimiento del volumen de producción necesario para el funcionamiento de las plantas de transformación que las empresas tienen en las zonas afectadas y eliminando la incertidumbre que ello pueda generar. En definitiva, este intercambio de información solo puede beneficiar a las empresas integrantes del sector de las industrias lácteas y, en ningún caso, a los ganaderos que ven mermada aún más su limitado poder de negociación, que ya venía lastrado por circunstancias tales como su menor tamaño y el carácter perecedero del producto.

Es cierto que del contenido de los correos electrónicos y notas internas puede desprenderse que, en ocasiones, algunas de las empresas se desvinculaban de las estrategias sobre la fijación precios acordadas, no obstante, con carácter general, de la prueba practicada puede inferirse que en el periodo investigado por la CNMC y, en especial, a partir del año 2005, se produjo una coordinación efectiva en cuanto a los precios ofertados a los ganaderos. Así se establece en la Resolución de la CNMC (pag. 72) que, del análisis de las facturas aportadas por Pascual, Puleva, Lactalis, Danone y Nestlé en determinados periodos,



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbiK/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbiK/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 26/62
 LjIpOtUbiK/KdlrNXoWxYQ==			



concluye que se produjo una correspondencia entre la información sobre precios intercambiada y el comportamiento posterior de las empresas.

La Comunicación de la Comisión Europea (2011/C 11/01) sobre Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal analiza los resultados colusorios que pueden conllevar los intercambios de información entre competidores en los siguientes términos:

65. Al aumentar de forma artificial la transparencia en el mercado, el intercambio de información estratégica puede facilitar la coordinación (es decir, la alineación) del comportamiento competitivo de las empresas y dar lugar a efectos restrictivos de la competencia. Esto puede ocurrir por distintas vías:

66. Una de ellas consiste en que, a través del intercambio de información, las empresas pueden llegar a un entendimiento común sobre las condiciones de la coordinación, que puede llevar a un resultado colusorio en el mercado. El intercambio de información puede crear expectativas recíprocamente concordantes relativas a las incertidumbres existentes en el mercado. Sobre esa base las empresas pueden llegar a un entendimiento común sobre las condiciones de la coordinación de su comportamiento competitivo, incluso sin un acuerdo explícito sobre la coordinación. Es muy probable que el intercambio de información sobre sus intenciones de conducta en el futuro permita a las empresas llegar a dicho entendimiento común.

67. Otra vía por la que el intercambio de información puede producir efectos restrictivos de la competencia consiste en incrementar la estabilidad interna de un resultado colusorio en el mercado. Concretamente, esto se puede hacer facilitando que las empresas implicadas controlen las desviaciones. Es decir, el intercambio de información puede hacer que el mercado sea suficientemente transparente para permitir a las empresas que intervienen en el resultado colusorio controlar de manera suficiente si otras empresas se están desviando del resultado colusorio, y así saber cuándo tomar represalias. Este mecanismo de supervisión puede consistir tanto en intercambiar datos actuales como datos antiguos.



Código Seguro de verificación: LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	27/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



Esto puede o bien permitir que las empresas lleguen a un resultado colusorio en mercados en los que de lo contrario no lo hubieran conseguido, o bien aumentar la estabilidad de un resultado colusorio ya presente en el mercado (véase el Ejemplo 3, punto 107).

68. Una tercera vía por la que el intercambio de información puede llevar a efectos restrictivos de la competencia es aumentando la estabilidad externa de un resultado colusorio en el mercado. Los intercambios de información que hacen que el mercado sea suficientemente transparente pueden permitir a las empresas participantes en el resultado colusorio controlar dónde y cuándo intentan introducirse en el mercado otras empresas, lo que hace posible que aquéllas se centren en éstas (...)

En particular respecto al intercambio de información sobre su conducta futura relativa a los precios la citada comunicación expone los siguiente:

73. Es particularmente probable que el intercambio de información sobre las intenciones individuales de las empresas en cuanto a su conducta futura relativa a precios o cantidades desemboque en un resultado colusorio (3). La información recíproca sobre tales intenciones puede permitir a los competidores llegar a un nivel común de precios más elevado sin correr el riesgo de perder cuota de mercado o de desencadenar una guerra de precios durante el periodo de ajuste a los nuevos precios (véase el Ejemplo 1, punto 105). Además, es menos probable que este tipo de intercambio de información sobre futuras intenciones se haga por razones favorables a la competencia que el intercambio de datos reales.

74. Así pues, los intercambios entre competidores de datos individualizados sobre los precios o cantidades previstos en el futuro deberían considerarse una restricción de la competencia por el objeto a tenor del artículo 101, apartado 1 (4) (5). Además, los intercambios privados entre competidores relativos a sus intenciones en materia de futuros precios o cantidades se considerarán normalmente carteles y serán multados como tales puesto que, por lo general, tienen por objeto fijar precios o cantidades. Los intercambios de información que constituyen carteles no sólo infringen el artículo 101, apartado 1, sino que



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	28/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



además es muy improbable que cumplan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo.

En esta línea la STS, Sala tercera, nº 801/2019 de 10 de junio también considera que “el intercambio de información entre competidores sobre precios individualizados de los productos que comercializan, que incluya datos no públicos, permite disponer de una información privilegiada que disminuye los riesgos y facilita la adaptación de su conducta al mercado. Es cierto que no toda actuación en paralelo de los competidores en el mercado es atribuible necesariamente a que éstos hayan concertado sus comportamientos con un objetivo contrario a la competencia, pero ha de considerarse que tiene un objetivo contrario a la competencia un intercambio de información que puede eliminar la incertidumbre en el comportamiento de las partes. De modo que, el resultado colusorio se produce aun cuando a la vista de la información del competidor no se modifique el comportamiento ni se incida sobre los precios previos, si la información intercambiada tiene la virtualidad de generar la seguridad de que existirá un escenario estable y no se corre el riesgo de perder cuota de mercado, disminuyendo, por tanto, sus incentivos para competir, sin que tampoco es necesario que exista una relación directa entre la práctica concertada y los precios finales aplicados al consumidor.”

En definitiva, conforme a la doctrina jurisprudencial comunitaria y nacional expuesta no hay duda de que el intercambio de información sobre precios constituye, en sí misma, una conducta contraria al derecho de la competencia, produciendo un resultado colusorio al reducir la incertidumbre sobre el comportamiento de otros competidores.

2.- Intercambio de información sobre ganaderos y acuerdos de reparto de fuentes de aprovisionamiento

La resolución de la CNMC atribuye asimismo a las demandadas responsabilidad por intercambios de información sobre ganaderos con acuerdos de reparto de mercado.

En la documentación obrante en el expediente, cuyo extracto se aporta junto a la demanda, consta que a lo largo del periodo de infracción acotado en la resolución se produjeron intercambios de información sobre ganaderos que se concretaron, en determinadas ocasiones, en acuerdos sobre volúmenes de compra o intercambio de ganaderos. En este sentido, tanto en el epígrafe 2.2 del apartado de hechos de la Resolución



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	29/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



de la CNMC como en el hecho cuarto de la demanda se destacan los siguientes elementos probatorios de los que se infiere la conducta imputada:

- Notas manuscritas del Sr. Carbonell relativas a una reunión del Gremio de Industrias Lácteas de Cataluña de Cataluña celebrada el 29 de febrero de 2000 en la que se tratan la posibilidad de cambiar volúmenes de compra de ganaderos (doc. nº 14 de la demanda-folio 8502 del expediente).
- Correo electrónico de 17 de septiembre de 2003 en el que el Sr. Carbonell reporta al Sr. Ruiz López el resultado de la reunión del Gremio de Industrias Lácteas de Cataluña celebrada el día anterior, entre otras cuestiones, informa que el representante de CAPSA explicó que “la incorporación de Granja San José se hizo pactando con Sali (Clesa) el tema de volumen” (doc. nº 18-folio 8619 del expediente)
- Comunicación de 11 de diciembre de 2006 remitida por Puleva a SAT SAN ANTON en la que, al amparo de la cláusula tercera contenida en los contratos suscritos con ella (doc. nº 20 de la demanda y folio 2902 del expediente), se designa como sociedad receptora de toda la leche comercializable que produzca la explotación a FORLACTARIA OPERADORES LECHEROS S.A. advirtiendo que, en el caso de que no aceptara la obligación de entrega a la nueva sociedad o no procedieran al pago anticipado de los anticipos recibidos ejecutarían los avales (folio 2907 del expediente de la CNMC). Finalmente, los socios de SAT SAN ANTON no aceptaron la cesión del contrato a Fortlactaria optando por resolver el contrato de colaboración suscrito por las partes el 19 de mayo de 2004 liquidando los anticipos concedidos por Puleva y cancelándose los avales (doc. nº 22 y 23 de la demanda). En el informe recabado en la sede de Lactalis, titulado “reunión aprovisionamientos mayo 2007 Granada” se relata este episodio añadiendo que el tema de devolución del dinero de los avales se solucionó el 27 de marzo (doc. nº 27 de la demanda-folios 8635 y 8636 del expediente).
- Correos electrónicos internos de Nestlé de 15 de febrero de 2008 y 25 de febrero de 2008 en los que se hace referencia a ganaderos que han cambiado de empresa y a la cesión de ganaderos a otras empresas (doc. nº 29-folios 2118 a 2122 del expediente). Correos electrónicos entre Nestlé y Reny Picot en los que acuerdan la cesión de un ganadero. Correo electrónico interno de Nestlé de 2 de diciembre de 2009 en el se informa que Reny Picot está dispuesta a hacerse cargo de 50 ganaderos de concejos



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 30/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



más alejados de la fábrica (doc. nº 32-folio 2141, 5266 y 5267 del expediente). Los ganaderos a los que se hace referencia en estos correos desarrollaban su actividad en distintos concejos de Asturias.

- Correo electrónico de 27 de octubre de 2010 en el que el Sr. Carbonell remite a Copirineo un listado de ganaderos (doc. nº 33-folios 8667 y 8668 del expediente)
- Correo electrónico interno de Lactalis de 14 de noviembre de 2011 en el que se plantea la posibilidad de cambiar a Danone/Capsa por ganaderos más cercanos a Mollerusa (doc. nº 38 de la demanda-folio 8674 del expediente)
- Correo electrónico interno obtenido en la sede de Lactalis de 23 de enero de 2012 en el que se trata el tema de “intercambio de ganaderos” con Capsa entre las zonas de Lérida y Gerona para reducir gastos de transporte y desplazamientos de inspectores. (doc. nº 43 de la demanda-folio 8617 del expediente)

El material probatorio obtenido de la base de la documental obrante en el expediente de la CNMC muestra que, en el periodo comprendido entre los años 2000 a 2012, también se produjo un intercambio continuo de información sobre ganaderos, información que como ocurre con los precios también debe considerarse como estratégica, al referirse a las fuentes de aprovisionamiento e incluir la identidad de los ganaderos y los volúmenes de compra y llegando, en alguna ocasión, a un intercambio entre las empresas de ganaderos motivada por intereses estratégicos de la propia industria.

La afectación que el intercambio de información sobre las fuentes de aprovisionamiento tuvo en la libre competencia se vio intensificada por las propias condiciones del mercado afectado, caracterizado por una fuerte dependencia de los ganaderos de la industria transformadora motivada por la atomización del mercado de ganaderos, integrado en su mayoría, por pequeñas y medianas empresas, situación a la que debe sumarse el sistema de cuotas que obligaba a los ganaderos a vender su producción pues, en el caso de que no lo hiciera en dos periodos, podrían llegar a perder su cuota láctea. Esta posición de debilidad de los ganaderos contrasta con la concentración del mercado de transformación en el que intervienen grandes multinacionales. Esta situación de “cautividad” o control absoluto de la industria láctea sobre los ganaderos y las dificultades de poder ofrecer el producto a otros compradores del sector ha sido puesto de manifiesto de manera coincidente en los informes elaborados por las autoridades autonómicas de la competencia de Galicia, Cataluña y Castilla León (pag. 28 a 31 de la Decisión de la CNMC).



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 31/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



La Comunicación de la Comisión Europea (2011/C 11/01) sobre Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal al analizar las características de la información intercambiada se refiere a la relevancia del carácter estratégico que pueda tener el contenido de la información y la posibilidad de que esta conducta pueda tener efectos restrictivos de la competencia:

86. El intercambio entre competidores de datos estratégicos, es decir, datos que reducen la incertidumbre estratégica del mercado, tiene más probabilidades de entrar en el ámbito de aplicación del artículo 101 que los intercambios de otros tipos de información. El intercambio de datos estratégicos puede dar lugar a efectos restrictivos de la competencia ya que reduce la independencia de las partes para tomar decisiones disminuyendo sus incentivos para competir. La información estratégica puede referirse a precios (es decir, precios reales, descuentos, aumentos, reducciones o rebajas), listas de clientes, costes de producción, cantidades, volúmenes de negocios, ventas, capacidades, calidades, planes de comercialización, riesgos, inversiones, tecnologías y programas de I+D y los resultados de estos. Generalmente, la información relativa a precios y cantidades es la más estratégica, seguida por la información sobre los costes y la demanda. Sin embargo, si las empresas compiten en I+D, son los datos tecnológicos los que pueden ser más estratégicos para la competencia. La utilidad estratégica de los datos depende también de su agregación, su antigüedad, el contexto del mercado y la frecuencia del intercambio.

El intercambio de información sobre los ganaderos, que constituyen la fuente de aprovisionamiento de las industrias lácteas, permitía un control absoluto sobre aquellos. En este sentido se consideran plenamente acertadas las conclusiones a las que se llegan en los apartados 305 y 306 del pliego de concreción de hechos de la Resolución de la CNMC tras valorar la prueba documental obrante en el expediente al afirmar que “(305) ... Si bien la elección de nos ganaderos u otros por motivos de eficiencia económica (costes de transporte, cercanía a la fábrica en la recogida un producto altamente perecedero, etc...), pudiera tener justificación razonable, no ocurre lo mismo con el mecanismo adoptado por la industria para ello: el intercambio de ganaderos sin mediar la voluntad y libertad de elección de éstos.



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 32/62
 LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==			



(306) Estos hechos no tiene lógica económica, más que la de tener controlada la cesión de ganaderos entre empresas para asegurarse el no tener que negociar precios con ellos (por ejemplo subidas de precios al intentar captarles)

Tal y como se afirma en el apartado (308) "... en un mercado realmente libre, en el que en un país deficitario de leche, con una demanda en principio superior a la oferta, que además está limitada por cuotas reguladas, el productor debería poder ofrecer su producto al mejor comprador, y por tanto, al que ofrezca mejores condiciones, sobre todo en las estaciones de escasez, ya que el normal funcionamiento del mercado, hará que hubiera competencia entre industrias por un bien escaso que resulta ser la materia prima de dicha industria y de un bien de primera necesidad como son la leche y los productos lácteos"

Un claro ejemplo de la posición de debilidad en la que se encontraba el sector ganadero se encuentra en la situación vivida por los ganaderos de la SAT San Antón en su relación con las empresas del sector lácteo. La prueba practicada permite concluir que, durante el periodo al que se refieren los hechos objeto de la demanda, se produjeron actuaciones individuales y acuerdos concretos entre las demandadas para sucederse en la posición de compradores de la producción de los socios de la SAT sin permitir la entrada de otros operadores.

En noviembre de 2006 Puleva, quien llevaba recogiendo la leche de los ganaderos de la SAT San Antón desde el año 1992, decide de forma repentina cesar en la recogida designando a Fortlactaria como sociedad receptora de toda la leche comercializable que produzca la explotación. Esta designación se realiza al amparo de la cláusula segunda y tercera del acuerdo de colaboración que Puleva suscribió con los ganaderos de la SAT por la que, en contraprestación al anticipo que recibieron a un interés anual del 0%, se obligaban a suministrar a Puleva o a la sociedad que esta designara toda la leche legalmente comercializable "en condiciones normales de mercado". Según consta en la comunicación remitida por el gerente de la SAT San Antón a sus ganaderos (folio 2910 del expediente), para aceptar la cesión ellos exigieron que Fortlactaria ofreciera un aval por el precio correspondiente al importe de 60 días al considerar que esta empresa, por si misma, no tenía garantía. Sin embargo, esta propuesta no es aceptada. Finalmente, el 16 de diciembre de 2006 Puleva comunica por escrito a la SAT que designa como sociedad receptora de toda la leche comercializable que produzca la explotación a FORLACTARIA OPERADORES LECHEROS S.A. advirtiendo que ejecutarían los avales en el caso de que no aceptara la



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 33/62
 LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==			



obligación de entrega a la nueva sociedad o no procedieran al pago anticipado de los anticipos recibidos (folio 2907 del expediente de la CNMC). Este episodio muestra como, ante la decisión comercial de dejar de comprar a los ganaderos de la SAT, la propia Puleva designó de forma unilateral la empresa que iba a sucederle en su posición, es cierto que, tal y como se alega en la contestación a la demanda, esta designación se realizó al amparo de una cláusula del contrato del acuerdo de colaboración suscrito con los ganaderos de la SAT, no obstante, el hecho de que esta actuación tuviera cobertura en la relación contractual existente entre las partes, no deja de constituir una muestra más del contacto frecuente y la fluidez del intercambio de información existente entre las industrias lácteas respecto a las fuentes de aprovisionamiento, constituyendo un elemento que fortalece su posición en el mercado frente a la mayor debilidad de los ganaderos. En esta ocasión SAT San Antón se opuso a la cesión que Puleva le imponía, aunque esto le situó en una posición complicada, al dificultar la venta de un producto como la leche que, por su carácter perecedero, no puede almacenarse a la espera de encontrar un nuevo comprador. En el acto del juicio, el Sr. Carbonell afirmó que, tras comunicar a la SAT la decisión de dejar de adquirirles la leche, fue la propia actora quien le pidió que le encontraran otro comprador (min. 38 del video 2 del juicio); a preguntas del letrado de la parte actora, el Sr. Carbonell afirmó que como “saltó al mercado” que Puleva dejaba a la SAT fue un representante de Fortlactaria quien llamó al Sr. Ruz, director de aprovisionamiento del grupo Puleva, mostrando su interés por la compra de leche lo que se trasladó a la SAT (min. 53 del video 2 del juicio); en uno u otro caso constituye una situación inconcebible en un mercado competitivo que una empresa busque a otro competidor en el mercado para sucederle en la adquisición de producto a un proveedor. El propio Sr. Ruz reconoció que, cuando no existían contratos escritos, puntualmente existían intercambios de ganaderos por cuestiones logísticas asumiendo la nueva empresa adquirente el precio pactado con la anterior (min. 26 del video 3 del juicio)

Otro de los episodios que evidencia la existencia de un acuerdo sobre reparto de fuentes de aprovisionamiento es el que tuvo lugar entre la SAT San Antón, CAPSA y CELEGA. Aunque no existe constancia documental, no es un hecho controvertido que en julio de 2007 CAPSA comenzó a adquirir la leche producida por los ganaderos de la SAT San Antón. El 25 de enero de 2010 CAPSA remitió una comunicación (doc. nº 34 de la demanda) en la que, tras hacer referencia a su compromiso de contribuir al desarrollo y generación de valor de la cadena de producción comenzando por el apoyo al sector ganadero



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 34/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



en el que se enmarcaba su propuesta en el año 2009 de asegurar el volumen de recogida a nuestros ganaderos abastecedores, la incertidumbre que presentaba el año 2010 “*en términos de venta, debido a la presión en precios de las marcas de distribución y otras marcas baratas, hacen inviable el mantenimiento de esta política*” determina que decida cesar en la recogida de leche a partir del 31 de marzo de 2010 y, en el caso de que la SAT no encontrara nuevo comprador a partir de esa fecha recogerían el producto a precio equivalente a la leche desnatada para polvo y mantequilla. El 30 de noviembre de 2010 CAPSA vuelve a remitir una comunicación a la SAT en la que, tras reafirmarse nuevamente el compromiso con la cadena de producción láctea en general y con los ganaderos en particular, exponen que pese al compromiso de asegurar el volumen de recogida a sus ganaderos abastecedores en 2010 la incertidumbre del mercado para el 2011 justificaba un reajuste del volumen de aprovisionamiento a la baja y su decisión de cesar en la recogida de la leche procedente de los ganaderos de la SAT a partir del 28 de febrero de 2011 (doc. nº 35 de la demanda). No es un hecho controvertido, porque así lo reconoce CAPSA en su escrito de contestación a la demanda, que, finalmente, en febrero de 2011 tuvo lugar una reunión en un hotel de Burgos a la que asintieron el gerente de la SAT San Antón, el Sr. Goñi, dos empleados de CAPSA, D. Florencio Rodríguez y D. Joaquín Gallardo, y un empleado de CELEGA, D. Antonio Jurado en la que la SAT San Antón y CELEGA llegan a un acuerdo para la venta de leche a partir del 1 de marzo de 2011.

CAPSA alega en su descargo que fue la propia SAT San Antón quien le pidió que le pusiera en contacto con los responsables de CELEGA para mantener una reunión, sin embargo, la actora afirma que esta tuvo lugar a iniciativa de la propia CAPSA pues en enero y febrero de 2011 se habían intentado poner en contacto con CELEGA y SENOBLE para ofrecerles la leche manifestándoles ambas empresas que no tenían interés. En esta cuestión los dos empleados de CAPSA que declararon en el acto del juicio D. Florencio Rodríguez y D. Joaquín Gallardo mantuvieron versiones contradictorias, el primer declaró que el gerente de la SAT fue quien le dijo que CELEGA se había puesto en contacto con ellos y le pidió que les presentaran, sin embargo, el Sr. Gallardo afirmó que, tras comunicarle la SAT que no encontraban otro primer comprador, él fue quien les informó de que CELEGA podía comprarles la leche y les propuso hablar con ellos y ponerles en contacto. En cualquier caso, llama la atención de que fuera CAPSA quien actuara como intermediario entre CELEGA y la SAT para la celebración de esta reunión y no deja de constituir otro ejemplo de la fluidez con



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	35/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



la que las empresas del sector de las industrias lácteas intercambiaban información sobre los ganaderos y se repartían las fuentes de aprovisionamiento. Así una vez que CAPSA adoptó la decisión de no seguir adquiriendo la leche de los ganaderos de la SAT San Antón, estos no fueron capaces de encontrar otro comprador sino que tuvo que ser la propia CAPSA quien “encontrara” a CELEGA y le pusiera en contacto con la SAT San Antón, llegando incluso a acudir a la reunión en la que se formalizó el nuevo acuerdo de venta de leche. Estos hechos determinan la participación de CAPSA y CELEGA, además del intercambio de información sobre ganaderos, en un acuerdo bilateral de reparto de fuentes de aprovisionamiento por el que CAPSA, tras perder el interés en mantener la relación comercial con los ganaderos de la SAT San Antón, facilitó que CELEGA le sucediera en su posición de adquirente de la producción láctea de aquellos.

Finalmente, a diferencia de las dos conductas que se acaban de analizar, de la prueba practicada no cabe inferir, tal y afirma la actora en su escrito de demanda, que el inicio de las relaciones comerciales con Senoble para adquirir la leche de los socios de la SAT constituya otro acuerdo de reparto de fuentes de aprovisionamiento en el mercado de las industrias lácteas entre CELEGA y SENOBLE. Los hechos a que se refiere la prueba practicada comienzan el 25 de febrero de 2013 con la reunión mantenida en el Hotel Villa Marcilla entre el gerente, el presidente y el secretario de la SAT San Antón con D. Ildefonso Rodríguez, empleado de CELEGA, y D. Juan Manuel Fiz, empleado de SENOBLE (hoy SCHREIBER). En el correo electrónico remitido por el Sr. Goñi al día siguiente de la reunión (doc. nº 44 de la demanda) éste agradece a ambos el interés mostrado por seguir comprando su producción, no siendo un hecho controvertido que CELEGA les compraba la leche para revenderla a continuación a SENOBLE. En el acto del juicio, el Sr. Fiz manifestó que desde el 2007 SENOBLE estaba vinculada a CELEGA porque no tenían infraestructura para la recogida y transporte del volumen de leche que necesitaban.

Tras esta reunión, CELEGA ofrece a la SAT un nuevo contrato en el que se empeoran las condiciones anteriores, reduciendo la duración a tres meses renovables en el caso de que no hubiera comunicación en contra de ninguna de las partes (doc. nº 44 de la demanda). Al día siguiente de recibirlo, el Sr. Goñi se puso en contacto con el Sr. Fiz de SENOBLE mediante correo electrónico de 25 de marzo de 2013 pidiéndole que, dado que son los destinatarios del producto, les mejore la oferta, contestando el Sr. Fiz al día siguiente que lo mejor era tratar el asunto por teléfono. El 27 de marzo de 2013 el Sr. Goñi remite un



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	36/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



correo electrónico al Sr. Fiz en el que expone su sorpresa por la negativa de SENOBLE a mejorar la oferta. El día 25 de marzo de 2013 el Sr. Goñi remitió un correo a CAPSA, Puleva, leche Pascual, Iparlat, informándoles el precio al que iban a vender la leche de los socios de la SAT y el volumen de producción proponiéndoles que mejoraran la oferta (doc. nº 47 de la demanda), estas gestiones no obtuvieron ningún resultado positivo firmando finalmente los ganaderos el contrato ofrecido por CELEGA.

En abril de 2013 se produjo una nueva reunión entre los representantes de la SAT, CELEGA y SENOBLE, la única constancia documental del contenido de esta reunión es el correo electrónico que el Sr. Goñi remitió a sus abogados explicándoles el contenido de la misma (folio 5078 del expediente). En septiembre de 2013 el Sr. Goñi volvió a remitir correos electrónicos a CAPSA, Puleva, Pascual e Iparlat ofreciendo la leche de sus socios, sin que tampoco obtuviera un resultado positivo (doc. nº 50 de la demanda). En septiembre de 2013 la SAT San Antón llega a un acuerdo con SENOBLE para que esta adquiriera la leche de sus socios directamente a partir del 1 de abril de 2014 por un periodo de nueve meses (doc. nº 55 de la demanda). El 22 de octubre de 2014 el Sr. Goñi remite un correo electrónico al Sr. Fiz mostrando el deseo de continuar con la relación de suministro, contestando este último que no tenían intención de formalizar un nuevo contrato (doc. nº 58 de la demanda)

A diferencia de las dos primeras conductas analizadas, en esta ocasión, de la prueba practicada, no resulta suficientemente acreditado que los hechos acaecidos en los años 2013 y 2014 constituyan un acuerdo de reparto de fuentes de aprovisionamiento entre CELEGA y SENOBLE o que entre las mismas se produjera un intercambio de información sobre condiciones estratégicas que afectaran a la relación comercial con los ganaderos de la SAT San Antón. En este sentido, no consta que SENOBLE interviniera en el acuerdo celebrado entre la SAT y CELEGA en febrero de 2011, el hecho de que la destinataria final de la leche producida por los socios de la SAT fuera SENOBLE no es una circunstancia indicativa de su participación en el acuerdo, y ello porque CELEGA es una intermediaria en el sector de distribución de la leche cruda por lo que necesariamente el destino de la mercancía debía ser un tercero. De la prueba practicada, no consta que con anterioridad al año 2013, mantuviera contacto directo con CELEGA en el que pudieran haber intercambiado información sobre las condiciones de compra de la leche de los socios de la SAT y menos aún sobre la posibilidad de que hubieran alcanzado un acuerdo para “traspasar” a los ganaderos. La primera



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 37/62
 LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==			



intervención de SENOBLE, que se infiere de la documental aportada a autos, tuvo lugar en la reunión celebrada en febrero de 2013, a partir de este momento, es el Sr. Goñi quien propone al Sr. Fiz, empleado de SENOBLE, que les presenten una oferta mejorando las condiciones que le ofrecía CELEGA y que empeoraban sustancialmente a partir de abril de 2013, siendo el propio Sr. Goñi, como gerente de la SAT San Antón, quien facilitaba la información sobre los precios de la oferta y mantenía una actitud proactiva en conseguir un acuerdo de venta de leche con SENOBLE. No cabe inferir que la oferta presentada por el Sr. Fiz, en septiembre de 2013 se hiciera de manera conjunta con CELEGA ni que esta última le facilitara información confidencial pues el propio Sr. Goñi, en sus correos, se mostraba totalmente transparente con las condiciones comerciales que les ofrecía CELEGA. Por otro lado, los motivos por los que SENOBLE parecía reticente a adquirir la leche directamente a los socios de la SAT en marzo de 2013, solo se deducen de los correos escritos por el Sr. Goñi (doc. nº 47 de la demanda y folio 4333 del expediente), constituyendo una versión parcial de la conversación que debía haber mantenido con el Sr. Fiz de la que no cabe inferir de manera inequívoca que existiera un acuerdo con CELEGA para abstenerse de competir en la adquisición de la leche a los ganaderos de la SAT.

En definitiva, la prueba practicada no revela la existencia de un acuerdo o práctica concertada entre las codemandadas CELEGA y SENOBLE sobre el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento. En el mismo sentido, ni del expediente de la CNMC ni de la prueba practicada en autos, es posible apreciar la existencia de indicios que permitan inferir que mantuvieran contactos en los que intercambiaran información sobre precios u otras condiciones estratégicas que afectaran a la adquisición del producto de los ganaderos de la SAT San Antón. Aunque la presencia de SENOBLE en la reunión del Hotel Villa Marcilla podría constituir un indicio, ni la prueba documental ni la testifical permiten clarificar si fue la SAT San Antón o CELEGA quien los invitó a participar en esta reunión cuyo objeto era negociar las condiciones en las que CELEGA iba a continuar adquiriendo la leche producida por los socios de la SAT. De otro lado, en la ingente documental aportada al expediente de la CNMC no consta que SENOBLE participara en las distintas reuniones que entre los años 2000 a 2013 mantuvieron otras empresas del sector de las industrias lácteas, ni tampoco intervinieron en ninguna de las comunicaciones a través de correo electrónico a las que se hace referencia en los hechos relacionados. Finalmente, la decisión de SENOBLE de no renovar el contrato de adquisición de leche con los ganaderos de la SAT en diciembre de



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 38/62
 LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==			



2014 constituye una decisión comercial que no puede calificarse en si misma como una actuación contraria al derecho de la competencia.

3. Calificación jurídica de las conductas y responsabilidad de las demandadas

El análisis de las conductas expuestas determina su calificación como un cártel sobre precios y fuentes de aprovisionamiento que se desarrolló a través del intercambio de información sobre elementos estratégicos y que se extendió entre los años 2000 a 2012, con acuerdos puntuales entre las empresas intervinientes. Estas conductas constituyen una infracción del art. 1.1 a) y c) de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia conforme al cual *“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.

(...)

c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento”.

En materia de intercambio de información establece la STJUE de 19 de marzo de 2015 (asunto C- 286/13 P Dole Food y Dole Fresh Fruit):

“(119) Por lo que respecta, más concretamente, al intercambio de información entre competidores, ha de recordarse que los criterios de coordinación y cooperación constitutivos de una práctica concertada deben interpretarse a luz de la lógica inherente a las disposiciones sobre competencia del Tratado, según la cual todo operador económico debe determinar autónomamente la política que pretende seguir en el mercado común (sentencia T-Mobile Netherlands y otros, C-8/08 , EU:C:2009:343 , apartado 32 y jurisprudencia citada). (120) Si bien es cierto que esta exigencia de autonomía no excluye el derecho de los operadores económicos a adaptarse con habilidad al comportamiento que han comprobado o que prevén que seguirán sus competidores, sí se opone sin embargo de modo riguroso a toda toma de contacto directo o indirecto entre dichos operadores por la que se pretenda influir en el comportamiento en el



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbiK/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	39/62
	LjIpOtUbiK/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbiK/KdlrNXoWxYQ==



mercado de un competidor actual o potencial, o desvelar a tal competidor el comportamiento que uno mismo va a adoptar en el mercado o que se pretende adoptar en él, si dichos contactos tienen por objeto o efecto abocar a condiciones de competencia que no correspondan a las condiciones normales del mercado de que se trate, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o de los servicios prestados, el tamaño y número de las empresas y el volumen de dicho mercado (sentencia T-Mobile Netherlands y otros, EU:C:2009:343 , apartado 33 y jurisprudencia citada). (121) Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que el intercambio de información entre competidores puede ser contrario a las normas sobre competencia en la medida en que debilita o suprime el grado de incertidumbre sobre el funcionamiento del mercado de que se trata, con la consecuencia de que restringe la competencia entre las empresas (sentencias Thyssen Stahl/Comisión, C-194/99 P, EU:C:2003:527 , apartado 86, y T-Mobile Netherlands y otros, EU:C:2009:343 , apartado 35 y jurisprudencia citada). (122) En concreto, ha de considerarse que tiene un objetivo contrario a la competencia un intercambio de información que puede eliminar la incertidumbre que sigue existiendo entre las partes en lo relativo a la fecha, el alcance y/as modalidades de la adaptación del comportamiento en el mercado que van a adoptar las empresas en cuestión (véase, en este sentido, la sentencia T-Mobile Netherlands y otros, EU:C:2009:343 , apartado 41).

En esta misma línea se pronuncia la STS, sala Tercera, secc. 3, nº 683/2021 de 13 de mayo (FD 3º) en los siguientes términos:

Conviene traer a colación la jurisprudencia de esta Sala Tercera en materia de intercambio de información entre competidores de la que es exponente la Sentencia 1359/2018, de 25 de julio de 2018.

Dijimos entonces que <<el intercambio de información entre empresas competidoras puede suponer una "practica concertada", pues el conocimiento de una información relevante de la empresa competidora puede sustituir los riesgos de la competencia por una cooperación practica entre ellas. Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otras la sentencia de 4 de junio de 2009, (asunto C-8/08, T-Mobile, par. 26.) de 19 de marzo de 2015 (asunto C-286/13, Dole Food, par. 126 y siguientes), y sentencia de 8 de julio de 1999



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	40/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



(asunto C-49/92, P, Polypropylene, par. 115), entiende por "practica concertada": "una forma de coordinación entre empresas que, sin haber desembocado en la celebración de un convenio propiamente dicho, sustituye conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación practica entre ellas."

El grado de coordinación necesario para entender que nos encontramos ante una practica concertada no exige la elaboración de una planificación especifica. El intercambio de información relevante implica una colaboración o cooperación, dado que, como regla general, la lógica de la competencia entre empresas conlleva que "todo operador económico debe determinar autónomamente la política que pretende seguir en el mercado común y las condiciones que pretende reservar a sus clientes" (STJUE de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/ Comisión, asuntos acumulados 40/73 y otros apartado 173, STJUE de 14 de julio de 1981, Züchner, 172/80, apartado 13, STJUE de 28 de mayo de 1998, asunto C-7/95 P, John Deere Ltd. apartado 86). Así, la jurisprudencia ha sostenido que el intercambio de información puede constituir una practica concertada si reduce la incertidumbre estratégica, pues el contacto directo entre competidores determina que cada empresa no actúa con la debida autonomía, cuando la toma de contacto directa o indirecta entre dichos operadores tenga por objeto o efecto bien influir en el comportamiento en el mercado de un competidor actual o potencial, o bien desvelar a dicho competidor el comportamiento que uno mismo ha decidido o tiene intención de mantener en el mercado (STJUE de 16 de diciembre de 1975, asuntos acumulados 40/73 y otros, Suiker Unie, párrafo 173 y ss) produciendo así un resultado colusorio.>>

Tal y como se ha concluido, al analizar la documental aportada al expediente de la CNMC y la prueba practicada en el acto del juicio, entre los años 2001 a 2012 se produjo un intercambio regular de información entre las empresas integrantes del sector de las industrias lácteas sobre precios y/o fuentes de aprovisionamiento entre otros elementos estratégicos así como la adopción en determinados momentos de estrategias comunes, a partir del año 2005, en aspectos comerciales tan sensibles como la fijación de precios a futuro y el reparto de fuentes de aprovisionamiento. La STJUE de 4 de junio de 2009 (As. C-8/08 T- Mobile)



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 41/62
 LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==			



concluye que *“El intercambio de información entre competidores tendrá un objetivo contrario a la competencia cuando sea apto para suprimir la incertidumbre sobre el comportamiento en el mercado previsto por las empresas participes”*. En el mismo sentido la STS Sala Tercera, nº 801/2019 de 10 de junio concluye *“ (...) el intercambio de información entre competidores sobre precios individualizados de los productos que comercializan, que incluya datos no públicos, permite disponer de una información privilegiada que disminuye los riesgos y facilita la adaptación de su conducta al mercado. Es cierto que no toda actuación en paralelo de los competidores en el mercado es atribuible necesariamente a que éstos hayan concertado sus comportamientos con un objetivo contrario a la competencia, pero ha de considerarse que tiene un objetivo contrario a la competencia un intercambio de información que puede eliminar la incertidumbre en el comportamiento de las partes. De modo que, el resultado colusorio se produce aun cuando a la vista de la información del competidor no se modifique el comportamiento ni se incida sobre los precios previos, si la información intercambiada tiene la virtualidad de generar la seguridad de que existirá un escenario estable y no se corre el riesgo de perder cuota de mercado, disminuyendo, por tanto, sus incentivos para competir, sin que tampoco es necesario que exista una relación directa entre*

Así, de acuerdo con lo ya señalado, resulta incuestionable que una conducta trazada en la forma descrita tiene por objeto o finalidad restringir deliberadamente la incertidumbre sobre cuya base empresas competidores deben tomar sus decisiones en un entorno competitivo. No constan, ni han sido alegados por las partes, otros motivos, justificaciones o finalidades plausibles a la conducta imputada a las partes”

En el caso de autos no hay duda del carácter anticompetitivo de la conducta en atención a la naturaleza de la información, logrando un grado de transparencia que debe reputarse contraria a la libre competencia pues permitió a las empresas competidoras del sector de las industrias lácteas adecuar su comportamiento en materia de precios reduciendo las incertidumbres existentes sobre el comportamiento en el mercado.

En materia de fuentes de aprovisionamiento, en atención al resultado de la prueba practicada en el caso de autos es posible colegir como los contactos entre las empresas del sector y el intercambio de información posibilitaron acuerdos concretos de reparto de fuentes de aprovisionamiento como la que tuvo lugar en el año 2011 entre CAPSA y CELEGA.



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 42/62
 LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==			



Estas conductas merecen ser calificadas como un cártel conforme a la definición contenida en el apartado 2 de la DA 4ª de la Ley 15/2007 y, como corolario del relato fáctico expuesto procede declarar responsables de las conductas analizadas en los siguientes siguientes términos:

- PULEVA como partícipe de la conducta de intercambio de información sobre precios y fuentes de aprovisionamiento durante los años 2001 a 2011 contraria al art. 1.1 a) y c) de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia.
- CAPSA como partícipe de la conducta de intercambio de información sobre precios y fuentes de aprovisionamiento durante los años 2001 a 2012 y del acuerdo de reparto de ganaderos con CELEGA en el año 2011, contrarias al art. 1.1 a) y c) de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia.
- CELEGA como partícipe en la conducta de intercambio de información y acuerdo para el reparto de ganaderos en el año 2011, contraria al art. 1.1 c) de la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia.

4.- Del daño que las conductas infractoras han ocasionado a la SAT San Antón y sus socios

Procede analizar a continuación la incidencia que las conductas anticompetitivas atribuidas a Puleva, CAPSA y CELEGA han ocasionado a la SAT SAN Antón y sus socios. En primer lugar, la consideración de la SAT San Antón y sus socios como operadores del mercado afectados por las conductas infractoras nos lleva a analizar si en el caso concreto estas conductas han causado un daño susceptible de ser indemnizable

Comenzando por los intercambios de información sobre precios, se debe llamar la atención sobre el hecho de que las reuniones y comunicaciones en las que tenían lugar estos intercambios de información se producían en un ámbito regional, refiriéndose la mayor parte de la prueba recabada en el expediente de la CNMC a la zona de Cataluña, en menor medida a la zona de Galicia y de forma casi residual a la de Andalucía, como principales regiones productoras del mercado de leche cruda. Esta apreciación resulta compatible con la propia configuración del mercado de aprovisionamiento de leche cruda en España como un mercado de ámbito nacional con diferencias regionales por áreas de producción, en los términos expuestos en el anterior fundamento de derecho. La parte actora representa a los ganaderos de la zona de Navarra, a la que se alude de forma residual en los intercambios de



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 43/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



información analizados. No obstante, de la documental aportada a autos y de la testifical, cabe concluir que en el periodo en que Puleva adquiría la leche, toda la producción se dirigía a la planta de Mollerusa (Lérida), siendo los precios de compra de leche cruda muy similares a los de la zona de Cataluña (min. 34 del video 2 del acto del juicio), D. Florencio Rodríguez (CAPSA) afirmó que la leche de Navarra se llevaba a las fábricas de Cataluña y Madrid, y D. Joaquín Gallardo declaró que le leche de los ganaderos de la SAT se llevada a la planta de Vidreres situada en Gerona. Estas afirmaciones determinan que la producción de los ganaderos de la SAT se encontraba vinculada a las condiciones fijadas en la zona de Cataluña lo que permite extender los posibles efectos de la conducta colusoria analizada. La distancia geográfica de las granjas de los socios de la SAT SAN ANTON con los centros de producción pudiera constituir un elemento relevante y diferenciador con otros productores, al afectar directamente a los costes de transporte e influir en el precio de compra de la leche, no obstante, tanto el Sr. Carbonell como el Sr. Rodríguez afirmaron que, si bien esta circunstancia fue determinante para adoptar la decisión de no seguir adquiriendo la leche a estos ganaderos, no influía en la fijación de los precios.

Por otro lado, la prueba practicada permite inferir que la conducta de intercambio de información sobre los ganaderos se concretó en acuerdos o intentos de acuerdo de reparto de fuentes de aprovisionamiento que afectaron directamente a los socios de la SAT San Antón. Ello se refleja tanto en el intento de Puleva para que Fortlactaria le “sucediera” contractualmente en la adquisición de la leche a los socios de la SAT como en que CAPSA y CELEGA acordaran que esta última adquiriera la leche a los socios de la SAT una vez que CAPSA, que fue quien facilitó el encuentro de aquella con los responsables de la SAT San Antón, decidió no continuar con la relación comercial.

Aunque los hechos examinados tuvieron lugar antes de la entrada en vigor de la Directiva 2014/104/UE por lo que no posible aplicar la presunción iuris tantum de que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, la naturaleza y características de las conductas infractoras nos llevan a la conclusión que tuvieron una incidencia en el mercado y causaron daño a los ganaderos al afectar a la fijación de los precios de venta de la leche cruda. En este sentido la Guía práctica de la Comisión 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 al analizar los efectos de los cárteles asevera que *“Infringir las normas de competencia expone a los miembros del cártel al riesgo de ser*



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 44/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



descubiertos y, por tanto, objeto de una decisión por la que se declare una infracción y se impongan multas. El mero hecho de que las empresas participen, a pesar de todo, en tales actividades ilegales indica que esperan obtener substanciales beneficios de sus acciones, es decir, que el cártel produzca efectos en el mercado, y por consiguiente, en sus clientes” En la propia Guía se indica, sobre la base del estudio encargado por la Comisión Europea a la firma OXERA, que incluye referencias otros estudios, que solo el 7% de los cárteles no producen como efecto el incremento de precio, esto es, el 93% de los cárteles sí producen un coste excesivo, porcentaje que coincide con el estudio Connor y Lande citado en el propio informe OXERA, lo que a su juicio determina que si bien estas conclusiones no sustituyen la cuantificación del perjuicio sufrido por los demandantes en un asunto concreto “145 (...) 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 . Tales inferencias, no obstante, competen a las normas jurídicas aplicables”

La SAP de Valencia, secc. 9, nº 1384/2020 de 9 de diciembre, en referencia al cártel de camiones ha señalado que “(...) la doctrina ex re ipsa exige para su aplicación la adopción de las cautelas y la observación de la prudencia que deriva de las resoluciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el marco de un escenario apto para su aplicación. Dicho escenario queda definido, entre otros aspectos, por el respeto al principio de efectividad del artículo 101 del TFUE [que se desprende de nuestras resoluciones de 18 de febrero (Rollo 1611/19) y 24 de febrero de 2020 (Rollo 1311/19)], por los estudios estadísticos que describen el altísimo porcentaje en que los cárteles producen efectos (con la consecuente presunción a favor de los perjudicados), o la inexistencia de una cuantificación alternativa, pese a la posición de prevalencia y de facilidad probatoria de las entidades destinatarias de la sanción.

La presunción de la existencia del daño no sólo ha sido apreciada por esta Sección (Sentencias de 16 y 20 de diciembre de 2019, 23 de enero, 18 y 24 de febrero, 25 de mayo y 8 y 15 de junio de 2020, entre otras como las dictadas en los Rollos 1564/2019 y 344/2020) y las Audiencias de Barcelona (17 de abril de 2020) y Pontevedra (28 de febrero, 12 y 14 de mayo y 5 de junio de 2020, entre otras muchas), sino también por los Tribunales alemanes,



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 45/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



en particular, en el cártel de los fabricantes de camiones en la Sentencia OLG de Stuttgart de 4 de abril de 2019, o en la OLG Schleswig-Holsteinisches de 17 de febrero de 2020”

En la misma línea la SAP de Barcelona, secc. 15, nº 45/2020 de 10 de enero había concluido que “42. En cuanto a la existencia de daño, creemos, como la resolución recurrida, que está en la naturaleza de las cosas que pueda presumirse que existe daño como consecuencia de los ilícitos que se imputan a las demandadas. Si se llevan a cabo prácticas anticompetitivas (cualquiera que sea su naturaleza) es para obtener provecho con ellas, provecho de una parte que se suele corresponder con un perjuicio de la otra. La presunción de daño se infiere del informe elaborado por Oxera en el año 2009 (Quantifying Antitrust Damages, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2009) para la Comisión Europea, en el que se indica que el 83% de los carteles causa daño. Por otra parte, y por esa misma razón, tanto la Directiva de 2014 como la LDC (art. 76.3) también establecen esa misma presunción de daño, tal y como indican los recursos”.

En el caso de autos son varias las circunstancias concurrentes que llevan a concluir que las conductas declaradas como infractoras del derecho de la competencia y calificadas como cártel han causado un daño en la demandante y sus socios a los que, cuando menos, se les ha dificultado la posibilidad elegir a los compradores y negociar los precios. En este sentido, siguiendo el análisis realizado en el apartado 4.3 de la Resolución de la CNMC se debe destacar como circunstancias que permiten presumir la producción de un daño en los demandantes las siguientes: 1) nos encontramos ante un mercado estable y concentrado, con competidores que ostentan en su conjunto una cuota de mercado elevada, al aumentar la transparencia mediante el intercambio de información se favorece la coordinación en el comportamiento de estas empresas; 2) la duración, regularidad y continuidad de las conductas anticompetitivas; 3) la trascendencia de la información intercambiada que afectaba a precios y fuentes de aprovisionamiento llegándose en ocasiones a fijar estrategias comunes y coordinadas; 4) el desequilibrio del poder negociador de la industria transformadora frente a los ganaderos.

En consecuencia, procede concluir que las prácticas anticompetitivas analizadas han causado efectos en el mercado de aprovisionamiento de leche de vaca causando un perjuicio en los ganaderos que se concreta en la venta de su producto a un precio más bajo del que hubiera obtenido en un mercado plenamente competitivo, por lo que resulta acreditado el daño junto con el nexo causal y debe efectuarse su cuantificación



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		

ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA	46/62
-----------	---------------------------	--------------------------	--------	-------



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



SÉPTIMO.- De la valoración del daño

La jurisprudencia comunitaria, desde las sentencias TJUE dictadas en el caso Courage y Crehan, C-453/99, de 2001, y Manfredi, C-295/04, de 2006, reconoce a cualquier perjudicado por una infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) el derecho a ser indemnizado por quien causó el daño (AS. C-453/99, Courage, as. C-295/04 a C-298/04, Manfredi). Como indica la guía de la Comisión para la valoración del daño. *Reparación significa devolver a la parte perjudicada a la situación en que habría estado si no hubiera habido infracción. Por consiguiente, incluye la reparación no solo del daño 2 emergente, sino también del lucro cesante, así como el pago de intereses*”. Se trata de devolver a la parte perjudicada a la situación en que habría estado si no se hubiera cometido la infracción.

La parte actora reclama en concepto de lucro cesante el menor precio obtenido por la venta de la leche como consecuencia de la conducta colusoria y que ha supuesto a su beneficio ilícito de las demandadas y, en concepto de daño emergente, los honorarios de abogado que tuvo que afrontar la parte actora como consecuencia de su intervención en el expediente seguido ante la CNMC.

A) Del lucro cesante

La cuestión clave en la cuantificación de daños y perjuicios por infracciones contrarias a la competencia, tal y como indica la Guía, es determinar qué habría ocurrido probablemente sin la infracción. Como no es posible saber con certeza cómo habría evolucionado exactamente el mercado sin infracción es necesario algún tipo de estimación para construir un escenario de referencia con el que comparar la situación real. A este fin se recurre a distintos métodos y técnicas con los que se obtiene un escenario sin infracción contrafactual que permite compararlo con el real y, de esta forma, cuantificar los daños y perjuicios sufridos por el demandante.

Siendo consciente de la complejidad de la prueba del daño en este tipo de procedimiento, la STS 651/2013 de 7 de noviembre advirtió de que esta dificultad “...no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido sino que justificaría una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio.



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbiK/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbiK/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 47/62



LjIpOtUbiK/KdlrNXoWxYQ==



Lo exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos.” Ahora bien, se advierte que esta mayor discrecionalidad no debe dar lugar a soluciones arbitrarias en las que se confunda la “flexibilidad” con soluciones salomónicas sin ningún tipo de justificación.

La Comisión Europea publicó en el año 2013 una Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del TFUE que en su apartado 17 indica que indica que *“la cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia está, por su propia naturaleza, sujeta a limitaciones considerables en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. No puede haber un único valor “verdadero” del daño sufrido que pueda determinarse sino únicamente las mejores estimaciones basadas en supuestos y aproximaciones. Las disposiciones jurídicas nacionales aplicables y su interpretación deben reflejar estas limitaciones inherentes en la cuantificación del perjuicio en demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 y 102 TFUE de acuerdo con el principio de efectividad del Derecho de la UE, de manera que el ejercicio del derecho a solicitar daños y perjuicios garantizado por el Tratado no sea excesivamente difícil o imposible en la práctica”*

La SAP de Valencia nº 1680/2019 de 16 de diciembre, partiendo de estos antecedentes, concreta cuales son los presupuestos fundamentales que deben satisfacer cualquier informe pericial que pretenda valorar los daños derivados de un ilícito de la competencia en los siguientes términos *“ En definitiva; el perito ha de partir de bases correctas (teniendo presente la existencia y naturaleza del concreto cártel que examina y su incidencia en el mercado), ha de utilizar un método adecuado e hipótesis de trabajo “razonable” (y razonada técnicamente, sustentada sobre datos contrastables, no erróneos), debe definir o delimitar el período temporal al que se contrae el informe, y contener las modulaciones necesarias (variación de costes, desprecio de factores irrelevantes y aplicación de las oportunas actualizaciones, cuando proceda)”*.

Partiendo de estas directrices procede analizar los informes periciales aportados por las partes en este procedimiento.

1. Informe de la demandante

SAT SAN ANTON aporta junto a la demanda informe pericial elaborado por



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	48/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



“Económica” cuyo objeto es la cuantificación del daño sufrido por la actora y sus socios durante el periodo comprendido entre los años 2000 a 2014, este informe opta por utilizar un método de comparación internacional sobre la base de que el producto afectado por la conducta anticompetitiva, la leche de vaca cruda, es un producto homogéneo (no hay diferenciación por la marca y se transporte en granel). Además, los mercados que sirven de base a la comparación pertenecen a nuestro entorno, dentro de la zona euro y, con un grado de desarrollo similar, comparten la misma moneda (sin distorsiones cambiarias) y una regulación de mercado única.

La pericial de la actora, dentro del mercado de la zona euro, elige como mercados geográficos de referencia los de tres países del sur de Europa, Portugal y Grecia, pertenecientes al mismo bloque en contraposición a los países comunitarios del bloque norte, con características diferenciadas en cuando a la renta per capital, PIB, crecimiento y condiciones macroeconómicas que, además cuentan como elemento en común, que son lo únicos de la Unión Europea deficitarios en la producción de leche.

La cuantificación del daño se obtiene de la comparación entre los precios mensuales de referencia suministrados por la SAT San Antón y sus socios mediante la aportación de las facturas y la media de los datos comunicados por los países de referencia a la Comisión Europea relativos al precio de leche cruda (con el contenido real de grasa y proteína) pagado mensualmente a los productores de leche en su territorio, excluidos impuestos y costes. La diferencia entre ambas variables se considera que es atribuible al cártel, ahora bien, aquellos meses en los que el precio de venta de SAT San Antón y sus asociados excede del precio de referencia de Italia, Portugal y Grecia se excluye del cómputo al entender que constituye un daño cero y no un daño negativo, lo que se justifica en la ausencia de éxito del cártel en esos periodos. Además, se realiza un ajuste adicional, excluyendo también del cómputo aquellos meses en los que la diferencia con el precio de referencia es inferior al 5% al concluir que tampoco en este periodo el cártel tuvo éxito.

2.- Informe aportado por Puleva Food S.L.

El informe elaborado por Dulf & Phelps se estructura en dos partes, en la primera realiza un análisis crítico de las conclusiones alcanzadas por el informe de la demandante y, en la segunda parte, ofrece una estimación alternativa del lucro cesante sufrido por la demandada.



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 49/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



En el resumen ejecutivo se sintetizan las principales deficiencias que se aprecian en el informe aportado por la actora en los siguientes aspectos: 1) se parte del planteamiento equivocado de que el mercado europeo de leche cruda se caracteriza por tratarse de un producto homogéneo sujeto a una regulación común sin tener en cuenta que la calidad de leche es un elemento diferenciador del producto, que existen particularidades locales que dificultan la comparabilidad entre los distintos países como los flujos de cambio en las transacciones realizadas fuera de la UE, las regulaciones de ámbito nacional o regional o el impacto de la estacionalidad; 2) la especial relación que mantenía la SAT con Puleva que concedió a los asociados un préstamo sin interés por importe de 2,4 millones de euros; 3) no se incluye ninguna información financiera sobre los demandantes que permitan entender la rentabilidad o los pérdidas o menores beneficios como consecuencia de la conducta infractora; 4) discrepa de la selección de Portugal, Italia y Grecia como mercados comparables no habiéndose analizado los factores intrínsecos diferenciadores; 5) el cálculo del daño es incorrecto al no incluir las primas y penalizaciones por contenido de proteína y materia grasa, el impacto de la estacionalidad, el periodo de análisis se extiende a momentos en que las demandadas no participaron en la infracción; g) los ajustes realizados en el informe de la demandante el eliminar del análisis comparativo aquellos meses en los que el precio de venta de SATSA o sus asociados excede del precio medio de referencia en Italia, Grecia y Portugal y aquellos meses en los que la diferencia se sitúa por debajo del 5%, concluyendo que en estos periodos el cártel no fue efectivo.

La estimación alternativa que realiza el informe de Puleva parte del mismo método de comparación geográfica que la actora, pero se seleccionan otros países como mercados de comparación sobre la base de que son aquellos con los que España tiene mayor vinculación comercial respecto a la leche líquida de vaca optándose por Francia, Portugal, Alemania y Bélgica. Se afirma que, a pesar de las diferencias de renta, cuota láctea, demanda por habitante, contenido de grasa/proteína en la leche existe “cierta convergencia” entre los países de la UE al tratarse de mercados abiertos e interconectados. Los precios de referencia se obtienen de la media de precios base mensuales publicados por la Comisión Europea ajustando el mayor contenido de grasa/proteína que tiene la leche procedente de los países objeto de comparación, asimismo se toma en consideración como retribución a la SAT el préstamo sin intereses concedido en el año 2004. El resultado que obtiene es que solo en los años 2000 a 2003 y 2010 a 2013 el precio percibido por la SAT fue inferior al precio medio



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 50/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



de los mercados objeto de comparación, aunque la diferencia en ningún caso superó el 5%, y entre los años 2004 a 2009 el precio percibido por los ganaderos de la SAT fue incluso superior.

Los resultados del método de comparación alternativo determinan que el daño total sufrido por la actora en el periodo 2000 a 2014 ascendió a 936.950 € (1.359.817 €, si se capitaliza al interés legal del dinero, y 1.505.543 € capitalizado al IPC). Aplicado este cálculo al supuesto daño causado por Puleva el importe sería 495.346 € que deducidos los intereses del préstamo concedido a los ganaderos se reduciría a 313.161 € (556.519 €, si se capitaliza al interés legal del dinero, y 430.926 € capitalizado al IPC)

3.- Informe aportado por CAPSA

El informe elaborado por RBB Economics se centra en primer lugar en identificar las debilidades metodológicas apreciadas en el informe de la demandante que concreta en: 1) los países seleccionados como base del método de comparación no son comparables y, en cualquier caso, no considera otras variables que influyen en los precios como, por ejemplo, los costes de producción; asimismo asume de forma injustificada que el volumen de ventas y costes se habrían mantenido invariables en ausencia de infracción; 2) se excluyen otros métodos habitualmente utilizados como la comparación diacrónica o el análisis de ratios financieros; 3) se aprecian deficiencias técnicas en la estimación de los daños del informe de la actora, así, se comparan los precios mes a mes y se excluyen aquellos periodos en los que la SAT percibe precios más elevados, lo que reduce artificialmente el precio medio percibido por la SAT; no se tienen en cuenta las diferencias significativas existentes con los mercados objeto de comparación que permitan identificar la diferencia atribuible a la existencia de la infracción y la comparación se realiza sobre la media de los precios y no con el rango de precios; tampoco se toman en consideración como se habría visto afectado el volumen de venta y los costes en el caso de que no hubiera existido infracción.

Finalmente, se realiza un cálculo alternativo sobre la base del método utilizado en el informe de la actora concluyendo que si se hubiera tomado en consideración el precio medio percibido por la SAT los daños imputados a CAPSA se hubieran reducido en un 30% y, si además se hubiera excluido a Grecia (el país menos comparable) los daños se reducirían en un 90%. Si se hubiera incluido en la comparación otros países como Alemania o Francia el valor de los daños sería nulo.



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 51/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



4.- Informe aportado por SCHREIBER

El informe elaborado por Microeconomix comparte con el informe de la actora que la leche cruda es un producto homogéneo, aunque la calidad sea un factor diferenciador importante, pero pone de relieve las siguientes debilidades apreciadas en el informe aportado por la actora: 1) no se toman en consideración los costes de producción y las particularidades de los mercados objeto de comparación; 2) en el periodo previo al cártel existían ya diferencias en el nivel de precios entre los países de comparación y España, el método más adecuado debería haber sido el método de diferencias en diferencias; 3) en el cálculo se introducen reglas arbitrarias como excluir los meses en que los precios de la SAT estaba por encima de los de referencia y aquellos en los que la diferencia fue menor del 5%.

Sobre la base de estas debilidades, se realiza una corrección del resultado alcanzado en el informe de Economics de tal forma que si se excluyen de los mercados objeto de comparación a Italia y Grecia, el daño se reduce en un 72% y si, adicionalmente, se computan la totalidad de los meses el daño se reduce en un 86%.

En la segunda parte del informe se realiza un cálculo alternativo sobre la base del método de diferencia en diferencias y extendiendo a los países de la UE-15 el mercado objeto de comparación concluyendo que el durante el periodo de la presunta infracción la evolución de los precios de la SAT fue más favorable que en los demás países de la zona UE-15 por lo que daños habrían sido nulos. Este resultado se verifica con una serie de pruebas econométricas que confirma que no existe daño alguno

De la valoración de la prueba pericial

Para valorar la prueba pericial practicada, en los términos previstos en el art. 348 LEC, debemos de comenzar analizando la idoneidad del método de comparación con datos de otros mercados geográficos elegido en el informe pericial aportado por la parte actora. La Guía práctica de la Comisión se refiere a este método poniendo de manifiesto que “50. *Cuanto más parecido sea un mercado geográfico (excepto a efectos de la infracción) al mercado afectado por la infracción, más probable es que sea adecuado como mercado de comparación. Esto significa que los productos con los que se comercia en los dos mercados geográficos comparados deben ser los mismos o, como mínimo, suficientemente similares. También las características competitivas del mercado geográfico de comparación deben ser*



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	52/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



similares a las características del mercado afectado, excepto por la infracción. Este puede muy bien ser un mercado que no sea perfectamente competitivo”. Las periciales de las demandadas cuestionan la idoneidad del método de comparación geográfica para la valoración del daño. En el informe de RBB se plantea la oportunidad de calcular el daño con un análisis diacrónico de evolución de los precios antes, durante y después de la infracción al considerar que, partiendo de la información histórica mensual sobre precios de la leche cruda de vaca que los estados miembros comunican a la Comisión Europea, que es precisamente la fuente de la que el informe de la actora obtiene los datos de los mercados de referencia para el análisis de la comparación internacional, existe información más que suficiente para realizar una comparación diacrónica con los precios registrados antes del periodo de la infracción, pudiéndose apreciar que, tal y como se refleja en la figura 1 de su informe, el inicio del periodo de infracción no supuso una rebaja en el precio de compra de la leche ni tampoco se produjo una subida en el periodo posterior a la infracción. El informe elaborado por Microeconomix, coincide en esta crítica, sosteniendo que en el cálculo comparativo realizado sobre la base del método de diferencia en las diferencias se obtiene como resultado que, durante el periodo de la infracción, no se causó ningún perjuicio a la actora pues la evolución de sus precios fue más favorable que los del resto de la zona euro.

Analizados los argumentos de las partes, no se comparten las objeciones formuladas al método de comparación geográfico pues las bondades del método diacrónico o del método de diferencia en diferencias parten de la premisa de asumir que el periodo inmediatamente anterior al inicio de la infracción el mercado de aprovisionamiento de la leche cruda no estaba afectado por las conductas anticompetitivas, afirmación de dudosa certeza que no cabe tomar como punto de partida para la valoración de los daños. Precisamente, a esta incertidumbre se refiere la propia Guía práctica de la Comisión pues a menudo las infracciones comienzan o cesan gradualmente y se plantean dudas sobre el comienzo exacto de la infracción, máxime en los casos de periodos de infracción prolongados como el cártel examinado, en los que resulta conveniente realizar ajustes mediante la utilización de un análisis de regresión, que eliminen los cambios no relacionados con la infracción que se produjeron durante el mismo periodo de tiempo que la infracción. La Guía lo recomienda siempre que se disponga de suficientes datos, sin embargo, en el caso de autos por la fecha de elaboración de los informes no es posible obtener datos posteriores al cartel y, si bien se



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	53/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



cuenta con datos ex ante, no existe certeza sobre el momento en que el mercado comenzó a estar cartelizado.

En el método de “diferencia en la diferencia” se combina la comparación diacrónica con la comparación de mercados y permite obtener una estimación del cambio en el precio producido por la infracción excluyendo todos aquellos factores que afectaron tanto a la infracción como al mercado de comparación de la misma manera. No obstante, en el caso de autos, este método presenta la misma objeción que el método diacrónico, la incertidumbre sobre si los datos anteriores al periodo al que se extiende la infracción estaban afectados por el cártel.

Por todo lo expuesto, se considera acertada la metodología de comparación entre mercados geográficos en la que se basa el informe pericial de la actora, atendiendo a la posibilidad de acudir a mercados geográficos similares y a la homogeneidad del producto afectado. Sobre esta última cuestión, pese a la discrepancia mostrada en el informe de Puleva, se comparte la afirmación de que la leche de vaca cruda es un producto homogéneo que se vende a granel por lo que no se diferencia por la marca, envasado o publicidad. Las divergencias en cuanto al contenido de grasa y proteína, características que afectan a la calidad de la leche y por tanto al precio, no son sustanciales, máxime cuando en el informe de la actora se justifica que las diferencias de grasa y proteína en los mercados geográficos de referencia (Portugal, Italia y Grecia) son mínimas, de hecho, la homogeneidad en la calidad del producto con estos países es mayor que con el resto de países de la zona UE-15. Esta premisa resulta razonable y es compartida en la primera de las conclusiones del informe de Microeconomix.

La siguiente de las cuestiones planteadas y que constituye una crítica metodológica en la que coinciden las periciales de las demandadas es la selección de los países cuyos mercados son objeto de comparación. En el informe de la actora se justifica la elección de Portugal, Italia y Grecia porque se tratan de países integrados en la zona euro, por lo que se evitan las dificultades derivadas de la incidencia de los tipos de cambio de moneda en el análisis comparativo. Por otro lado, al integrarse en el bloque de los países del sur de Europa presentan condiciones macroeconómicas (PIB, renta per cápita, crecimiento...) más similares al mercado español que las de los países del Norte de Europa. A estas circunstancias relativas al mercado de venta de leche cruda, se añade que los parámetros que definen la calidad del producto son similares y, finalmente, otro elemento que se considera



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	54/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



fundamental, al afectar de manera directa en la demanda del producto, es que los cuatro países son deficitarios en la producción de leche. Esta última característica común a los cuatro mercados, que afecta directamente a la demanda del producto, es muy relevante para su homogeneidad, en este sentido, no se comparten las apreciaciones de algunos de los peritos que sostienen que la leche cruda sea un producto que habitualmente sea objeto exportación o importación entre los países. La leche cruda es un producto perecedero que necesita ser transportada en un corto periodo de tiempo para evitar que su calidad quede afectada, así se puso de manifiesto por los empelados de las distintas empresas lácteas que depusieron en el acto del juicio. De hecho, una de las circunstancias que afectaba la capacidad negociadora de los ganaderos era el apremio por vender la leche que se producía diariamente sin que pudieran permitirse almacenarla para ofrecerla a un mejor postor. En esta línea, las propias demandadas coinciden en el argumento de que la decisión en determinados momentos de dejar de comprar la leche a los socios de la SAT vino dada por la lejanía de sus centros de transformación por lo que la leche cruda debe considerarse como un producto local y, difícilmente, pueden ser considerados otros países como mercados competidores que influyan en el precio, más allá de aquellas zonas cercanas a áreas fronterizas.

Ahora bien, el hecho de que los mercados seleccionados presenten características macroeconómicas similares y que sean deficitarios en la producción de leche no obsta a que existan otras diferencias relevantes que pueden afectar al resultado obtenido y debieran haber sido tomadas en consideración en el informe de la parte actora al aplicar el método de comparación geográfica. En primer lugar, los informes de las demandadas coinciden en afirmar que, entre los países seleccionados, el mercado griego presenta unas características propias que lo hacen inidóneo como mercado de comparación. Así, la incidencia del déficit de cuota es, según el informe de RBB, del 76,1 % del consumo, por lo que se aleja y es muy superior a la de España (26,7%), Portugal (17,8%) e Italia (32%), lo que evidentemente afecta al precio del producto, tal y como se demuestra tanto en esta pericial como en la elaborada por Microeconomix. Otras de las críticas que las periciales realizan al informe de la actora es que en el análisis comparativo no se incluye ninguna variable relativa a los costes, necesaria para comprobar que la diferencia en la evolución de los precios en los mercados objeto de comparación no se ha debido en exclusiva a la conducta anticompetitiva. En este sentido, en los informes se pone de manifiesto, mediante la



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA
			55/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



utilización de fuentes públicas, que los costes de producción de leche son más altos en Italia que en España, lo que se explica según el informe de Duff&Phelps en que gran parte de la leche se destina a la elaboración de quesos algunos con denominación de origen que determinan mayores exigencias de calidad, lo que justificaría que el precio de venta del producto sea mayor.

Estos elementos diferenciadores de los mercados objeto de comparación son relevantes y no es posible obviar su incidencia en la fijación del precio del producto, constituyendo una debilidad de la pericial de la actora que debiera haber completado su método con un análisis de regresión que evaluara estos y otros factores observables distintos de la infracción, lo que pudieran haber contribuido a la diferencia en la evaluación de los precios analizada entre el mercado cartelizado y los mercados de comparación.

En todo caso, la crítica más contundente y unánime que recibe el informe de la actora, se produce desde la perspectiva de la corrección del cálculo y es la decisión de excluir del análisis de comparación aquellos meses en los que el precio de venta de la SAT o sus asociados es superior a precio medio de referencia de Italia, Grecia y Portugal, lo que ha redundado en una reducción artificial del precio medio de venta de la leche vendida por la actora o sus socios, por lo que, según se argumenta en el informe de CAPSA, el enfoque más adecuado sería comparar los precios medios a lo largo de todo el periodo de infracción o, al menos, durante periodos suficientemente amplios. Ciertamente los ajustes realizados en el informe de la actora, excluyendo del cómputo determinados meses en los que bien el precio de venta de los perjudicados era superior al precio medio de los mercados de referencia, constituye una debilidad técnica relevante que no puede superarse bajo el argumento simplista de que en esos periodos la infracción no había ocasionado daño alguno.

Sobre la posibilidad de utilización de prácticas sencillas en el tratamiento de los datos, la Guía práctica establece que “65. Cuando del examen de los mercados o periodos de comparación resulta un número mayor de datos obtenidos, por ejemplo, los precios pagados por la parte perjudicada en una serie de operaciones posteriores a la infracción, o los precios pagados por una serie de clientes en otro mercado geográfico, estos datos obtenidos pueden utilizarse ya sea individualmente o en forma de promedios.

66. Puede estar indicado el uso de diversas formas de promedios o de otras formas de agregación de datos, siempre y cuando sea una comparación entre semejantes.



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 56/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



La posibilidad de acceder a los datos desagregados de precios mensuales de venta de leche cruda en todos los países de la Unión Europea permitiría realizar la comparación mes a mes, sin embargo, el informe de la actora excluye determinados meses del cómputo para la comparación, con el argumento de que en estos meses el cártel no produjo efectos, sin que a esta afirmación se acompañe un estudio mínimamente fundado y sin contemplar otras explicaciones tales como la distinta incidencia de la estacionalidad en España y en otros países de la UE, y que sí analiza el informe de Duff&Phelps. El hecho de que en determinados meses el precio obtenido por la actora por la venta de leche fuera superior al de los mercados objeto de comparación no debe eliminarse del análisis comparativo, al igual que tampoco se justifica la exclusión de aquellos meses en los que las diferencias de precios eran inferiores al 5%, Estas correcciones conllevan un aumento artificial de la diferencia de precios entre los mercados objeto de comparación que cuestionan las conclusiones alcanzadas en el informe pericial de la actora en cuanto a la cuantificación del perjuicio reclamado en concepto de lucro cesante.

Es por ello que, partiendo del acierto en cuanto a la elección del método de comparación de mercados geográficos como sistema de análisis para la cuantificación del daño, deben asumirse los cálculos alternativos realizados en los informes periciales de las demandadas que, siguiendo la misma metodología que emplea el informe de la actora, subsanan las deficiencias apreciadas. Ello supone, de un lado, tomar en consideración en el análisis comparativo todos los meses de los periodos de la infracción, incluyendo aquellos en los que los precios de la SAT estuvieron por encima de los precios de los mercados de referencia y aquellos en los que la diferencia de precios fue menor del 5%. De otro lado, al no haberse tomado en consideración en el cálculo las diferencias en cuanto a la demanda que presenta el mercado griego, con un mercado de producción de leche marcadamente más deficitario que el de los otros países objeto de comparación, ni tampoco los mayores costes de producción en el mercado italiano, los resultados obtenidos suponen un incremento de las diferencias de precios debidos a factores ajenos a la conducta infractora. En este sentido, la guía práctica no sostiene que la calidad del informe mejore por la inclusión de un mayor número de mercados, sino que incide en la necesidad de que se traten de mercados homogéneos. Así, del examen conjunto de la prueba pericial, se debe concluir que el mercado portugués es el que presenta una mayor homogeneidad (por condiciones



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 57/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



macroeconómicas, proximidad, costes y calidad de la leche) circunstancia que no ha sido cuestionada en ninguno de los informes periciales

Tanto el informe de RBB como el de Microeconomix evalúan la incidencia que las deficiencias metodológicas y de cálculo puestas de manifiesto tiene en los resultados obtenidos, no obstante, en el informe Microeconomix, además de la inclusión en el cómputo de todos los meses de los periodos de infracción, se añade la incidencia que tendría la supresión como mercados objeto de comparación no solo el griego, como hace RBB en su simulación, sino también el italiano. Ello determina que se deba asumir las conclusiones de este informe en cuanto al impacto que estas correcciones suponen en la cuantificación del perjuicio causado a la SAT y a sus socios en concepto de lucro cesante, y que concreta en una reducción de un 86% sobre el daño estimado en el informe pericial de la actora, siendo esta la cifra en la que debe cuantificarse el lucro cesante.

En consecuencia, partiendo del criterio seguido por la actora, que distribuye temporalmente el perjuicio sufrido en concepto de lucro cesante y atribuye a cada demandada el daño sufrido en los periodos de tiempo en los que adquirieron la leche a los socios de la SAT San Antón, y del cálculo actualizado a 31 de agosto de 2015, que ya incluye el interés legal, procede fijar la indemnización por lucro cesante que deben abonar las demandadas que han sido declaradas responsables de la conducta colusoria en los siguientes términos:

- PULEVA, una vez deducido el perjuicio correspondiente al año 2000, periodo en el que no se ha acreditado la comisión de la conducta infractora, deberá abonar la suma de 1.046.020,22 € (equivalente al 14% de la indemnización calculada por la actora desde enero de 2001 y junio de 2007)
- CAPSA deberá abonar la suma de 330.937,32 € (equivalente al 14% de la indemnización calculada por la actora desde julio de 2007 a febrero de 2011).
- CELEGA deberá abonar la suma de 475.689,34 € (equivalente al 14% de la indemnización calculada por la actora desde marzo de 2011 a marzo de 2014).

B) Del daño emergente

La parte actora reclama en este concepto los honorarios de los abogados que la actora tuvo que afrontar para intervenir en el expediente de la CNMC en la posición de denunciante-interesado, justificando la necesidad del gasto en el hecho de que, si bien no era



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 58/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



preceptiva la asistencia letrada, la especialidad y complejidad de la materia hacía indispensable la intervención técnica de abogado.

Las demandadas se oponen a la reclamación de este daño sobre la base de la innecesaridad de asistencia letrada para intervenir en el expediente sancionador tramitado ante la CNMC, aunque esto es un hecho incuestionable, debe considerarse que el asesoramiento especializado en una materia tan compleja y específica como el derecho de defensa de la competencia es prudente y razonable por lo que el coste que ha supuesto constituye un daño directamente relacionado con la conducta colusoria, que fue objeto de investigación en el expediente de la CNMC y cuyo resultado ha servido de base a este expediente, y susceptible de ser resarcido. La SAP de Madrid, secc. 28, nº 210/2019 de 12 de abril, en un asunto en materia de patentes se pronuncia en el mismo sentido *“No se aprecia obstáculo alguno para que la indemnización comprenda los gastos de gestión prejudicial relativos a los honorarios satisfechos a los abogados especializados en materia de patentes en concepto de asesoramiento y preparación del requerimiento efectuado a la demandada para que cesara en la infracción. Se trata de honorarios devengados por el asesoramiento precontencioso que quedan amparados como consecuencias económicas negativas sufridas por la actora y que han de ser resarcidas.*

No se trata de cobrar vía daños lo que, en su caso, correspondería cobrar vía costas, como mantiene la apelada, en tanto que se trata de la defensa extrajudicial de la patente, que son actuaciones o medidas previas al litigio”

Procede por tanto condenar a PULEVA, CAPSA y CELEGA como responsables de las conductas colusorias a indemnizar solidariamente a la actora en la suma de 158.578,25 €, en concepto de los honorarios facturados por el despacho de abogados Gómez-Acebo & Pombo a la parte actora (doc. nº 79 de la demanda)

C) De los intereses moratorios

Dada la diferencia sustancial entre la indemnización reclamada y la finalmente concedida no procede condenar a Puleva, CAPSA y CELEGA al abono de los intereses moratorios devengados desde la reclamación extrajudicial sin perjuicio de los intereses por mora procesal del art. 576 LEC.

En este sentido se pronuncia la SAP de Madrid, secc. 28, nº 64/2020 de 3 de febrero argumentado que, si bien desde la STS de 14 de marzo de 2008 se ha mitigado la rigidez de



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 59/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



la regla in illiquidis non fit mora, “La referida sentencia de 14 de marzo de 2008 explica a continuación que la sentencia de 19 junio de 1995 inició un giro jurisprudencial, que la de 13 de octubre de 1997 da por consolidado, consistente en reconocer el derecho del demandante a obtener el pago de intereses moratorios aunque la sentencia conceda menos de lo pedido en la demanda; y se justifica tal solución, seguida por otras sentencias posteriores como las de 25 de febrero de 2000 , 8 de noviembre de 2000 y 10 de abril de 2001, hasta las de 5 de abril de 2005 y 15 de abril de 2005, en los principios de buena fe contractual y equivalencia de las prestaciones, así como la consideración de la preexistencia del crédito reclamado aunque su cuantificación final no coincida exactamente con la estimada por el demandante. Ahora bien, también se indica por la citada jurisprudencia que: “Sólo una considerable distancia entre lo postulado y lo concedido, según esta nueva orientación, ha de llevar a no reconocer el derecho al cobro de intereses legales moratorios (SSTS de 7 de noviembre de 2001 y 20 de marzo de 2003 entre otras)” -énfasis añadido-, situación que se aprecia en el supuesto de autos en que la petición indemnizatoria se reduce sustancialmente, todo ello sin perjuicio de los intereses de la mora procesal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

OCTAVO.- De las costas

La regla general en materia de costas aparece contenida en el art. 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que establece que “En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones...”, y, conforme al apartado 2º si fuera parcial la estimación, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

En consecuencia, procede imponer a la parte actora las costas causadas a Schreiber, y respecto a las demás codemandadas, cada parte deberá abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	60/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		





SE ESTIMA PARCIALMENTE la demanda presentada por D.ª María Julia Castellano Rodríguez, en nombre y representación de SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN GANADERA SAN ANTÓN, frente a PULEVA FOOD S.L., CORPORACIÓN ALIMENTARIA PEÑASANTA S.L., CENTRAL LECHERA DE GALICIA S.L. y SCHREIBER FOODS ESPAÑA y se declara a las tres primeras como responsables de una infracción del derecho de la competencia (art. 1 de la Ley 15/2007) y en consecuencia se condena:

1.- A PULEVA FOOD S.L., CORPORACIÓN ALIMENTARIA PEÑASANTA S.L., CENTRAL LECHERA DE GALICIA S.L. y SCHREIBER FOODS ESPAÑA a indemnizar solidariamente a la actora por el perjuicio causado en concepto de daño emergente en la suma de 158.578,25 €.

2.- A PULEVA FOOD S.L a indemnizar a la actora por el daño causado en concepto de lucro cesante en la suma de 1.046.020,22 €

3.- A CORPORACIÓN ALIMENTARIA PEÑASANTA S.L., CENTRAL LECHERA DE GALICIA S.L. a indemnizar a la actora por el daño causado en concepto de lucro cesante en la suma de 330.937,32 €

4.- A CENTRAL LECHERA DE GALICIA S.L. a indemnizar a la actora por el daño causado en concepto de lucro cesante en la suma de 475.689,34 €

5.- Se absuelve a SCHREIBER FOODS ESPAÑA de todos los pedimentos dirigidos frente a ella.

6.- Se condena a la actora a abonar las costas causadas a SCHREIBER FOODS ESPAÑA y, respecto a la acción dirigida frente a las demás codemandadas cada parte deberá abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta sentencia a las partes del proceso.

Contra esta resolución podrá interponerse, previa consignación de depósito correspondiente, recurso de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Granada, que habrá de interponerse en este Juzgado en el plazo de veinte días desde su notificación.



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==	PÁGINA 61/62



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==



Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo María José Fernández Alcalá,
Magistrada-Juez adscrita al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Granada.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior Sentencia por el/la Sr./Sra. MAGISTRADO/JUEZ que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia doy fe, en GRANADA, a treinta de junio de dos mil veintiuno.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



Código Seguro de verificación:LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ 30/06/2021 13:31:48	FECHA	30/06/2021
	CONSTANZA CLARA LENDINEZ BARRANCO 30/06/2021 13:42:00		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	62/62
	LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==		



LjIpOtUbik/KdlrNXoWxYQ==