



Roj: **SJM B 12843/2022 - ECLI:ES:JMB:2022:12843**

Id Cendoj: **08019470122022100519**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **12**

Fecha: **28/11/2022**

Nº de Recurso: **405/2022**

Nº de Resolución: **568/2022**

Procedimiento: **Juicio verbal (Art. 250.2 LEC)**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta13 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 930002311

FAX: 938844955

E-MAIL: mercantil12.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120228004376

Juicio verbal (250.2) (VRB) - 405/2022 -CD3

Materia: Demandas sobre defensa de competencia

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 5459000003040522

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES 55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Barcelona

Concepto: 5459000003040522

Parte demandante/ejecutante: Francisco

Procurador/a: Lluís Ricart Ribalta

Abogado/a: DAVID NIETO PRATS Parte demandada/ejecutada: NISSAN IBERIA, S.A.

Procurador/a: Yvonne Fontquerni Coloma

Abogado/a:

SENTENCIA N° 568/2022

En Barcelona, a veintiocho de noviembre de dos mil veintidós.

Vistos por José M^a Fernández Seijo, magistrado en sustitución en el Juzgado Mercantil nº 12 de Barcelona, los presentes autos de juicio verbal seguido con el número 405/2022 entre:

Demandante.- Francisco (DNI: NUM000). Domiciliado en Burjasot, CALLE000 nº NUM001 . Representado por el procurador de los tribunales Lluís Ricart Ribalta y asistido por el abogado David Nieto Prats.

Demandada.- Nissan Iberia, S.A. (CIF:A-60622743). Domiciliada en L'Hospitalet de Llobregat, Avenida Gran Via de L'Hospitalet 149-151. Representada por la procuradora de los tribunales Yvonne Fontquerni Coloma y asistida por el abogado Javier Alonso Menjón.

Materia.- Reclamación de daños.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 7 de abril de 2022 se turnó en este juzgado demanda instada por el procurador Sr. Ricart, en nombre y representación de Francisco . Demandaba a Nissan Iberia, S.A. a la que reclamaba 3.407'44 euros, intereses y costas. Las cantidades tenían su origen en el sobreprecio satisfecho por el Sr. Francisco en la compra del vehículo marca Nissan, modelo Qashqai 5p 16i 117CV (86KW) 5M/T 4X2 Tekna Sport QQ16ITS25M 3-6 KADG, con matrículaRFY , y número de bastidor NUM002 . La compra se efectuó el 12 de septiembre de 2012. La actora considera que el sobreprecio se produce como consecuencia de las conductas anticompetitivas de la demandada, sancionadas por la resolución S/0482/13 dictada el 28 de julio de 2015, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). Resolución firme.

Segundo.- La demanda fue admitida a trámite por decreto de 26 de abril de 2022, ordenando emplazar a la demandada.

Tercero.- Por escrito de 25 de mayo de 2022 la procuradora Sra. Fontquerni contestó a la demanda, en nombre y representación de Nissan Iberia, S.A., oponiéndose a lo pretendido de contrario conforme a las excepciones, hechos y fundamentos que a sus intereses correspondieron, solicitando que se desestimara la demanda.

Como motivos de oposición alegó:

- 1) La prescripción de la acción ejercitada.
- 2) Falta de nexo causal entre los hechos reflejados en la sanción administrativa (intercambio de información confidencial) y los daños causados. La conducta sancionada no determina la prueba de la existencia de un sobreprecio.
- 3) Son los concesionarios y no los fabricantes los que determinan el precio de venta final de los vehículos. Considera la parte que no hay prueba alguna que permita determinar cómo se estableció el precio final de venta en el supuesto de autos.
- 4) La resolución de la CNMC no fija criterios para cuantificar el daño.
- 5) Inconsistencia de la prueba pericial de la parte actora.

Cuarto.- Por diligencia de 26 de mayo de 2022 se tuvo por contestada la demanda y se convocó a las partes a vista de juicio para el día 17 de octubre de 2022.

Quinto.- En la fecha señalada las partes personadas se ratificaron en sus planteamientos iniciales, concretaron sus pretensiones y propusieron prueba. Se admitió prueba documental, dando por reproducidos los documentos acompañados a la demanda, y la declaración de los peritos. Tras la práctica de la prueba se procedió al trámite de conclusiones, quedando los autos sobre mi mesa para dictar sentencia.

Hechos probados

A la vista de la prueba practicada y de conformidad con el artículo 209.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil debe considerarse probado:

- 1) Francisco adquirió el 12 de diciembre de 2012 un vehículo marca Nissan, modelo Qashqai 5p 16i 117CV (86KW) 5M/T 4X2 Tekna Sport QQ16ITS25M 3-6 KADG, con matrículaRFY , y número de bastidor NUM002 . El precio satisfecho fue 18.763'43 euros.
- 2) El vehículo lo adquirió en un concesionario oficial de la marca Nissan, Rafael Almenar, S.A., en Valencia.
- 3) El 28 de julio de 2015 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictó resolución S/0482/13. Recurrida judicialmente, resolvió primero la Audiencia Nacional, qué, en sentencia de 27 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:5028), desestimó el recurso planteado por Nissan.

El Tribunal Supremo resolvió por Sentencia de 7 de junio de 2021, Sala IV (ECLI:ES:TS:2021:2439), rechazando el recurso de casación.

- 4) En la resolución dictada por la CNMC se identifican tres escenarios favorecidos por los fabricantes sancionados en los que se producía el intercambio de información:

- El denominado club de la marca, en el que se intercambiaba información sobre las estrategias de distribución comercial, los resultados de las marcas, y la remuneración media y los márgenes comerciales a sus redes de concesionarios, comenzó en febrero de 2006 y finalizó en julio de 2013. Nissan Iberia participó en el Club de Marcas entre junio de 2008 y julio de 2013.



- El foro de postventa, en el que se intercambiaba información sobre servicios posventa y actividades de marketing, comenzó en marzo de 2010 y finalizó en agosto de 2013. Nissan Iberia participó en el Foro de Postventa entre marzo de 2010 y agosto de 2013.

- Las jornadas de constructores, en las que se intercambiaba información sobre las estrategias y políticas comerciales relativas a la comercialización de posventa, las campañas a clientes finales y los programas de fidelización, comenzaron en abril de 2010 y finalizaron en marzo de 2011. Nissan Iberia solo participó en este intercambio en marzo de 2011.

5) El 15 de febrero de 2022 el abogado del demandante remitió reclamación extrajudicial de daños a Nissan Iberia, S.A. El burofax lo recibió la hoy demandada el 16 de febrero de 2022.

6) El 17 de febrero de 2022 el abogado de Nissan rechazó que el acuerdo sancionador hubiera causado algún perjuicio al comprador del vehículo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre las pretensiones de las partes.

1. Tal y como indico en los antecedentes de hecho de esta sentencia, la representación de Francisco interpuso demanda de juicio verbal contra Nissan Iberia, S.A. (Nissan) a la que reclamaba 3.407'44 euros, intereses y costas.

La cantidad reclamada era en concepto de indemnización de daños y perjuicios que, a juicio de la parte demandante, tenía su origen en el sobreprecio satisfecho por el Sr. Francisco en la compra del vehículo marca Nissan, modelo Qashqai 5p 16i 117CV (86KW) 5M/T 4X2 Tekna Sport QQ16ITS25M 3-6 KADG, con matrícula ...RFY, y número de bastidor NUM002.

La actora considera que el sobreprecio se produce como consecuencia de las conductas anticompetitivas de la demandada, sancionadas por la resolución firme S/0482/13 dictada el 28 de julio de 2015, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).

2. También he reseñado en los antecedentes de hecho correspondiente. Los motivos de oposición en la contestación a la demanda de Nissan:

2.1. La prescripción de la acción resarcitoria ejercitada, que, a juicio de la demandada, era de un año, conforme a las reglas de la responsabilidad extracontractual.

2.2. Se defiende que la infracción que adquirió finalmente firmeza lo fue por objeto, no por efecto y que las conductas sancionadas no determinaron consecuencia alguna en el precio pagado por los compradores finales de vehículos ya que los precios de venta al público los determinan los concesionarios.

2.3. No debe aplicarse la presunción de daños de la resolución de la Comisión.

2.4. No hay criterios de cuantificación del daño en la resolución de la CNMC.

2.5. No se aporta prueba del daño concreto sufrido por el comprador, cuestionando el método empleado por el perito de la parte actora.

SEGUNDO.- Sobre la determinación del relato de hechos probados y la concreción de las discrepancias entre las partes.

1. El artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) establece el deber de motivación de las sentencias exigiendo al juez que exprese *"los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón"*.

Conforme al precepto citado deben identificarse los medios de prueba tenidos en cuenta para la determinación de los hechos probados, así como la valoración de esos medios de prueba.

2. En el supuesto de autos el relato de hechos probados lo he configurado a partir de los datos no discutidos, referidos a:

1) El expediente sancionador de la CNMC y las sentencias dictadas por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo rechazando el recurso planteado por Nissan. Todas estas resoluciones se aportan por copia simple no impugnada.



- 2) La realidad de la compra del vehículo por la parte demandante, que aporta los documentos que habitualmente se consideran los propios de la adquisición del vehículo y su titularidad.
- 3) El requerimiento extrajudicial previo a la interposición de la demanda.

Dada la trascendencia que para este pleito tiene la resolución dictada por la CNMC, las sentencias dictadas por la Audiencia Nacional y, fundamentalmente, el Tribunal Supremo, y dada la importancia de las pruebas periciales, creo que merecen un análisis específico no tanto en cuanto al contenido de estos documentos (cuya veracidad no se discute), sino su incidencia en la prueba de los daños sufridos.

- 4) He utilizado la descripción de los comportamientos sancionados por la CNMC utilizando los hechos que aparecen en el folio 4 del dictamen pericial aportado por la parte demandada.

TERCERO.- Marco legal y consideraciones iniciales.

1. La representación de la parte demandante interpone demanda contra un fabricante de turismos a quien imputa un sobreprecio en la compra de un vehículo. Para justificar la existencia de ese sobreprecio la parte demandante hace referencia a una sanción administrativa, impuesta por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, a un conjunto de fabricantes de vehículos en España.

La sanción se adoptó en julio de 2015, pero que no fue firme hasta el 7 de junio de 2021, fecha en la que el Tribunal Supremo dictó sentencia rechazando el recurso de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional en el recurso en el que solicitaba la nulidad del acuerdo sancionador.

1.1. La parte demandante habría aguardado a la firmeza de la resolución administrativa, agotada la instancia judicial, para el ejercicio de una acción de reclamación de daños vinculada a ese expediente administrativo firme. Se trata de una acción conocida como "*follow on*", que parte de la realidad del daño sufrido a partir de los hechos acreditados como sancionables por el expediente administrativo. A juicio de la parte demandante, al quedar acreditado el daño sufrido por el particular, el objeto de la reclamación judicial se limita exclusivamente a la cuantificación del mismo.

2. La Ley aplicable para solucionar este procedimiento sería la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), que ha sido modificada por el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores (RDL 9/2017).

La Disposición Transitoria Primera del RDL 9/2017 advierte que:

"1. Las previsiones recogidas en el artículo tercero de este Real Decreto-ley no se aplicarán con efecto retroactivo.

2. Las previsiones recogidas en el artículo cuarto de este Real Decreto-ley serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor."

Esta precisión es importante ya que la Exposición de Motivos del RDL, en el que se incorpora al derecho español la Directiva 2014/104/UE (del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 que establece determinadas normas por las que se rigen, en virtud del Derecho nacional, las acciones de daños resultantes de las infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea) advierte que:

"El Real Decreto-ley establece el plazo de prescripción de 5 años para el ejercicio de las acciones por daños, y regula la cuantificación de los daños y perjuicios en lo relativo a la carga de la prueba -que corresponde a quien demanda- introduciendo determinados matices, como una presunción "*iuris tantum*" de causación del daño en las infracciones calificadas como cártel, o la posibilidad de los jueces de estimar un determinado importe de daños si se acreditara la existencia de los mismos pero fuera prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión."

Por lo que la reforma de la LDC no debería afectar en principio ni al plazo de prescripción, que en la reforma se establece en 5 años (artículo 74), ni a la presunción de daños del artículo 79.

3. Tanto en la demanda como en la contestación se hace referencia a las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el llamado Cartel de los camiones, así como los distintos criterios judiciales que en la práctica judicial española se están produciendo en materia de reclamación de daños por ese cartel, criterios sobre los que todavía no hay pronunciamientos relevantes del Tribunal Supremo.

3.1. Pese a las similitudes que pueden tener alguna de las cuestiones de hecho y de derecho entre las reclamaciones de daños de afectados por uno y otro cartel, es muy arriesgado trasladar de modo automático o acrítico los criterios que yo mismo haya podido aplicar en unos y otros expedientes sancionadores. Creo que es

conveniente realizar un examen específico de las cuestiones de hecho y de derecho derivadas del expediente sancionador objeto de estos autos.

CUARTO.- Sobre la prueba de la vinculación entre el precio pagado por el comprador final de los turismos y el comportamiento sancionado por la CNMC.

1. No se discute que el expediente sancionador y la decisión de 2015 de la CNMC se refieren a comportamientos contrarios a las normas de libre competencia por objeto y no por efecto. Sin embargo, creo que basta reseñar algunos pasajes de la propia decisión sancionadora para concluir que hay una conexión clara, directa e inequívoca entre los comportamientos sancionados y el precio final pagado por el adquirente de un vehículo:

1.1. En el apartado de hechos acreditados de la resolución (folio 25 de 106) se indica que Nissan intervino en:

"1. Intercambios de información comercialmente sensible sobre la estrategia de distribución comercial, los resultados de las marcas, la remuneración y márgenes comerciales a sus Redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles, así como en la homogeneización de las condiciones y planes comerciales futuros de venta y posventa de los automóviles en España desde, al menos, 2004, hasta julio de 2013."

1.2. En el folio 26 de la resolución se indica:

"Estos intercambios de información confidencial comprendían, por tanto, gran cantidad de datos, tales como (i) la rentabilidad y facturación de sus correspondientes Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa; (ii) los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios; (iii) las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de dichas Redes; (iv) las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras de marketing de posventa; (v) las campañas de marketing al cliente final; (vi) los programas de fidelización de sus clientes."

1.3. En el folio 27, al referirse a los datos que se intercambiaron las empresas afectadas por el cartel, la resolución indica:

"Los intercambios de información confidencial comprendían gran cantidad de datos:

- *la rentabilidad y facturación de sus Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles (nuevos y usados) y actividades de posventa (taller y venta de recambios),*

- *los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos; ello incluía, el peso, en términos porcentuales, asignado a retribución fija y variable a los concesionarios, conceptos incluidos en cada una de las tipologías de retribución, sistema de bonus, financiación de campañas, sistemas de verificación de objetivos y financiación de los vehículos adquiridos por los concesionarios.*

[...]

- así como las cifras de ventas mensuales desagregadas por modelos de automóviles."

1.4. Al describir el mercado en el que se desarrolla la conducta colusoria (folio 17) la Comisión considera:

"De acuerdo con dicho sistema de distribución selectiva, el fabricante/distribuidor mayorista (la marca) vende el producto al concesionario/distribuidor minorista, que venderá el automóvil al cliente final en calidad de empresa independiente en nombre y por cuenta propia. Si bien la fijación del precio de venta final del automóvil es responsabilidad del concesionario, está estrechamente relacionado con la política de remuneración establecida por la marca a su Red de concesionarios. Dicha remuneración se compone de una retribución fija o margen básico, no dependiente de la cantidad de vehículos vendidos por el concesionario y percibido como un menor precio (descuento) del precio pagado por el concesionario a la marca, y una retribución variable dependiente de la consecución de los objetivos de volumen de ventas y de satisfacción y lealtad de los clientes y que es percibida por el concesionario de modo diferido en el tiempo y de manera periódica."

1.5. En el folio 36 del acuerdo sancionador se precisa:

"En el expediente constan tablas que reflejan la información intercambiada, por marcas, conteniendo: unidades vendidas de vehículos nuevos y usados, facturación total acumulada en euros y en porcentaje con un desglose de la venta de los vehículos nuevos, usados, servicios de talleres y venta de recambios; los gastos indirectos ajenos y extraordinarios, con las cifras del beneficio antes de impuestos en euros y en porcentajes, los gastos financieros de los vehículos nuevos en euros, los costes por unidad y el número de concesionarios en



porcentaje incluidos en la muestra. Las tablas reflejan la información detallada para cada marca, incluyendo ratios económicos como el número de unidades y el precio medio de los vehículos nuevos y de ocasión, la facturación total de vehículos nuevos y usados, los gastos generales de su Red de concesionarios, la tasa de absorción de los gastos generales y distintos ratios económicos confidenciales y estratégicos como el ratio resultante de dividir los resultados económicos de vehículos nuevos y de ocasión entre las unidades de dichos vehículos nuevos y de ocasión vendidos. Consta en el expediente el acuerdo, adoptado en el VI Foro de Directores de Posventa, de la inclusión en las tablas que venían intercambiándose de un código semafórico identificando aquellas situaciones por encima o por debajo del 25% del valor medio de las marcas que hubiesen aportado su información."

1.6. En el folio 47 se reitera:

"Es incuestionable que información actualizada relativa a precios, cantidades, listas de clientes o costes de producción se refiere a elementos claros de estrategia competitiva y como regla general será calificada como información estratégica a los efectos de calificar la conducta. Ello no obsta para que, dependiendo de las características concretas de los mercados afectados, elementos de información menos evidentes puedan también ser especialmente estratégicos y sensibles para la competencia. Tal es el caso de la amplia información intercambiada mediante las conductas objeto de este expediente, en lo relativo a aspectos tales como remuneración y márgenes comerciales a las Redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos, así como condiciones de políticas y estrategias comerciales."

1.7. En el folio 92 la Comisión considera que:

"Algunos elementos permiten valorar el grado de lesividad y el carácter dañino de la conducta dentro de las prohibidas por el artículo 1 de la LDC. En este sentido, la conducta no se ha materializado en una fijación explícita de precios o cantidades por parte de los partícipes si bien no cabe duda de que constituye un intercambio de información periódica, detallada, sensible y estratégica, con identificación de las marcas, sobre márgenes comerciales y políticas de retribución de las redes de concesionarios para eliminar incertidumbres sobre la evolución del mercado y asegurar su estabilidad, lo que se traduce en una significativa restricción de la competencia en la fijación de los precios finales y en la determinación de las condiciones comerciales de los automóviles distribuidos por las respectivas redes de concesionarios, así como de los servicios posventa prestados en ellos."

2. Ni en el recurso de nulidad ante la Audiencia Nacional ni en el Recurso de Casación ante la Sala IV del Tribunal Supremo se aborda directamente la conexión entre los comportamientos sancionados y el precio pagado por el comprador final del vehículo. No fue objeto de los recursos, sin embargo, es interesante reseñar que en distintos pasajes de la sentencia del Tribunal Supremo se considera esa relación entre los comportamientos sancionados y el precio final satisfecho por el comprador:

2.1. (Hecho octavo, punto 15): "El valor estratégico de los datos intercambios resulta también patente, y de forma especialmente relevante, en relación con la información suministrada sobre el sistema de retribución de las marcas a los concesionarios. Recordemos que el precio de venta recomendado comunicado por la marca es la cantidad que resulta de restar al precio franco fábrica la retribución fija. Así, el incentivo ligado a la retribución variable (rápel de volumen por cumplimiento de objetivos, o rápel ligado al cumplimiento de objetivos de ventas de modelos específicos, o rápel de regularidad) se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios. El intercambio de información sobre este último permitía conocer a las empresas participantes el precio final fijado por las distintas redes, disminuyendo así la competencia en el mercado."

2.2. (Fundamento jurídico Tercero): "La información intercambiada y detallada en la resolución sancionadora comprende una gran cantidad de datos que recaen sobre: a) la rentabilidad y facturación de las redes de concesionarios en total y desglosada por venta de automóviles (nuevos y usados) y actividades de postventa (taller y venta de recambios), b) márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus redes de concesionarios con influencia en el precio final de venta fijado por éstos, con distinción de la retribución fija y la variable a los concesionarios, conceptos incluidos en cada tipología de retribución, sistema de bonus, financiación de campañas, verificación de objetivos y financiación de vehículos adquiridos por los concesionarios."

2.3. Y, específicamente, en ese mismo fundamento, cuando la Sentencia afirma que: "No debe olvidarse que la información no pública referida a los márgenes comerciales con los que se opera sirve para conformar el precio final. Así, el incentivo ligado a la retribución variable (cumplimiento de objetivos, rappel de regularidad etc...) integra el precio y se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios de automóviles. De modo que el intercambio de información sobre dichos márgenes permite conocer a las empresas el precio



final que se puede fijar y los márgenes de maniobra existentes, disminuyendo la competencia en el mercado. Así lo afirmamos ya en nuestra sentencia nº 1359/2018, de 25 de julio (rec. 2917/2016)."

3. Por lo tanto, considero que del contenido de la sanción administrativa se puede concluir que aun siendo un expediente administrativo en el que se sanciona por el objeto de los hechos infractores, hay una conexión clara e inequívoca entre el intercambio de información reiterado durante varios años en distintos escenarios y el precio de mercado de los vehículos comprados por los adquirentes finales. La autoridad administrativa no tiene porqué analizar una posible infracción por efecto ya que, acreditado el objeto del intercambio de información, la administración podría imponer la sanción, sin necesidad de que hubiera una prueba directa e inequívoca del daño a los compradores finales.

3.1. En la resolución administrativa se identifican tres ámbitos en los que se produce ese intercambio de información. La identificación de esos tres ámbitos también es determinante para establecer el período durante el que se produjo el intercambio de información y la participación de Nissan en estos foros:

- El denominado club de la marca. Foro que, conforme sintetiza el propio perito de la demandada en su dictamen: "en el que se intercambiaba información sobre las estrategias de distribución comercial, los resultados de las marcas, y la remuneración media y los márgenes comerciales a sus redes de concesionarios, comenzó en febrero de 2006 y finalizó en julio de 2013. Este fue el único intercambio de información relacionado con la distribución y comercialización de automóviles nuevos. Nissan Iberia participó en el Club de Marcas entre junio de 2008 y julio de 2013" (folio 4 del dictamen)

- El foro de postventa, "en el que se intercambiaba información sobre servicios posventa y actividades de marketing, comenzó en marzo de 2010 y finalizó en agosto de 2013. Nissan Iberia participó en el Foro de Postventa entre marzo de 2010 y agosto de 2013", según indica el informe pericial de la demandada.

- Las jornadas de constructores, "en las que se intercambiaba información sobre las estrategias y políticas comerciales relativas a la comercialización de posventa, las campañas a clientes finales y los programas de fidelización, comenzaron en abril de 2010 y finalizaron en marzo de 2011. Nissan Iberia solo participó en este intercambio en marzo de 2011."

4. Esta primera conclusión la fijo sin perjuicio de la valoración que de la prueba pericial de las partes en lo que afecta a los datos concretos que puedan servir para justificar o rechazar la conexión, el nexo causal, entre los comportamientos sancionados y los criterios para fijar el precio final que paga el comprador de un vehículo en un concesionario. Especialmente a la pericial de la demandada, puesto que los hechos referidos en la resolución sancionadora me permiten presumir que las comunicaciones existentes entre los sancionados tenían una incidencia directa sobre los precios de venta finales.

QUINTO.- Sobre la valoración de la prueba pericial de la parte demandada para acreditar que pese a probarse la existencia de intercambios de información, estos intercambios no incidieron en la determinación de los precios de venta al adquirente final.

1. La parte demandante aporta informe pericial de la firma Compass Lexecon. Se incorpora a los autos el 20 de septiembre de 2022 y consta elaborado el 1 de septiembre de 2022. Acudió a la vista de juicio uno de los profesionales que intervino en la redacción del informe. Presentaron una adenda con el fin de criticar el dictamen del actor.

Ya he utilizado algunos pasajes de este dictamen para conformar el relato de hechos probados.

2. Para excluir la existencia de un nexo causal entre los comportamientos sancionados (intercambios de información) y los precios de venta de vehículos al comprador final el dictamen acude a dos métodos de análisis amparados por la Guía Práctica de la Comisión Europea (Guía Práctica: 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 de 11 de junio de 2013). Estos métodos los define a partir del folio 6 del dictamen:

2.1. Una comparación temporal o método diacrónico de los precios de Nissan durante y después de la infracción a partir de los datos Boletín Oficial del Estado (BOE).

Respecto de los datos facilitados por el BOE, el propio dictamen afirma que "los Datos BOE proporcionan información de los vehículos comercializados nuevos en cada año entre 2005 y 2021. Para cada vehículo se incluye información sobre el precio medio del vehículo sin descuentos con un año de antigüedad y sus principales características (modelo comercial, tipo de combustible, potencia del motor, número de cilindros, cilindrada y emisiones de CO2)."



En el propio dictamen (folio 6) se advierte que: "A la hora de implementar el método de comparación hemos tenido en cuenta que existen factores ajenos a la Infracción que influyen en los precios que pueden cambiar a lo largo del tiempo, tales como, cambios en las características de los vehículos a lo largo del tiempo y cambios en las condiciones de oferta y demanda de los vehículos. Como se sugiere en la Guía Práctica de la Comisión, la mejor manera de tener en cuenta todos los factores que influyen en los precios y de estimar con precisión el supuesto impacto de la Infracción es utilizar el análisis de regresión. El análisis de regresión es una técnica estadística estándar ampliamente utilizada en este tipo de casos."

Para concluir que "no hay una diferencia estadísticamente significativa entre los precios medios de los vehículos Nissan vendidos durante y después del Periodo de Infracción. Esto significa que la información pública disponible a partir de Datos BOE indica que no hay evidencia empírica de la existencia de un sobreprecio."

2.2. El segundo método empleado es el de diferencias en diferencias ("DiD"), que utiliza como referencia un mercado geográfico o de producto no afectado y un periodo no afectado por la infracción. Utilizando dos referencias se estima el efecto potencial de la infracción a partir de las diferencias observadas a lo largo del tiempo y entre mercados.

Para ese estudio comparativo el dictamen acude a un dato estadístico facilitado por Eurostat (la Oficina Estadística de la Unión Europea), que publica un índice de Precios de Consumo Armonizado de automóviles o HICP de automóviles (folio 5 del dictamen).

En el dictamen se especifican los parámetros utilizados por este índice:

"El HICP de automóviles recoge precios efectivos de venta al público incluyendo impuestos y otros gastos relacionados con la adquisición de los vehículos. Eurostat calcula el HICP como el precio medio ponderado de los diferentes tipos de vehículos (turismos, furgonetas de pasajeros y vehículos familiares y similares con tracción a dos o a cuatro ruedas) tanto nuevos como usados incluidos en la cesta en cada momento del tiempo."

Los datos disponibles abarcan el período 1998 a 2021, de frecuencia mensual. Se ha utilizado como mercado de referencia para comparar el de la Eurozona en su conjunto. Tanto para períodos afectados por el comportamiento sancionado, como para períodos no afectados.

En el folio 7 del dictamen se hace referencia a que hay algunos factores que influyen en los precios y que han evolucionado de forma diferente entre los diferentes países, "entre estos factores se encuentran, por ejemplo, la evolución general de los precios en cada región, los costes de producción o la evolución de la demanda de vehículos."

Para tener en cuenta el efecto de estos factores y aislar el impacto de la Infracción han utilizado el análisis de regresión. Concluyendo que la aplicación de la metodología DiD a los datos públicos disponibles del HICP en España y en la Eurozona utilizando el análisis de regresión indican que no hay evidencia empírica de que la Infracción haya generado un sobreprecio.

3. Respecto del primero de los métodos empleado, el método diacrónico, el propio dictamen identifica las limitaciones del mismo (folio 16):

- a) Los precios de los vehículos en los Datos BOE no reflejan los precios finalmente pagados por los clientes ya que los Datos BOE no incluyen descuentos.
- b) Los precios de los vehículos en los Datos BOE no reflejan precios de vehículos nuevos porque incluyen la depreciación sufrida por el automóvil durante el primer año de vida del mismo.
- c) Los Datos BOE no recogen todas las características de los vehículos incluidos en los datos.
- d) Los Datos BOE no proporcionan ninguna información sobre los costes de fabricación de los vehículos.

3.1. Considero que estas limitaciones me permiten cuestionar los resultados del dictamen dado que, según el propio relato de hechos relevantes del acuerdo sancionador de la CNMC, el intercambio de información no sólo permitía a los fabricantes conocer el precio o coste de fabricación. Basta reproducir las afirmaciones que contiene el acuerdo sancionador en el folio 92:

"La conducta se habría aquí traducido en una disminución de la incertidumbre a la que se habrían enfrentado las marcas, en ausencia del cártel, sobre las variables determinantes de la organización y gestión de sus redes de distribución comercial y de postventa, y de las del resto de marcas competidoras partícipes en los intercambios de información. **La disminución de la competencia generada por tales intercambios de información durante los períodos en los que se produjeron se han trasladado al consumidor final en forma de menores descuentos,**



políticas comerciales menos agresivas por parte de las marcas y un menor esfuerzo por distinguirse de las otras empresas con unos servicios de más calidad. Las marcas participantes en el cártel gozaron, por tanto, de una protección respecto de su funcionamiento en el mercado impropia de un entorno competitivo en ausencia de intercambio de información sensible, beneficiándose ilícitamente de una estabilidad artificial en sus actuaciones en el mercado afectado."

3.2. Además, en el propio dictamen pericial se hace referencia a una serie de factores que, a juicio de los peritos, pudieran haber afectado al precio al margen de la infracción (folio 19 y 20), lo que les lleva a aplicar una serie de ajustes (modelos de regresión) que describen a partir del folio 20 y que llevan a concluir (folio 23, punto 2.42) que "la diferencia no es estadísticamente diferente de cero. El coeficiente estimado tiene un p-valor de 0,687, lo que indica que la diferencia entre los precios antes y después de la infracción se debe, con una alta probabilidad, a variaciones aleatorias en los datos. En concreto, la probabilidad de estimar un efecto sobre los precios del 0,2% o más si el verdadero efecto sobre los precios fuera del 0% sería de más del 68,7%, muy por encima del umbral científico convencional del 5%."

3.1. Creo que este método no es fiable, da un resultado sesgado. Los peritos no han tenido en cuenta que el intercambio de información durante el período en el que se constata la infracción permitió a los fabricantes no sólo conocer la evolución de los costes de fabricación, sino también la ponderación de otros factores que afectaban a todas las empresas sancionadas.

Creo, además, que la demandada podría contar con otra información mucho más fiable ya que bastaba con que hubiera facilitado los datos de los que disponía respecto del precio de venta los propios vehículos fabricados y comercializados por Nissan durante el período anterior a la infracción, el período afectado por la infracción y el posterior. Por lo menos el precio de venta al concesionario, así como los descuentos, incentivos o rápeles ofrecidos a los concesionarios para favorecer los objetivos de venta.

4. Respecto del segundo de los métodos empleado, el de diferencias en las diferencias, lo desarrolla a partir del folio 16 del dictamen, hasta el folio 19. En el dictamen se indica que los precios recogidos por el índice publicado por Eurostat son precios efectivos de venta al público incluyendo en este caso impuestos y otros gastos relacionados con la adquisición del vehículo.

4.1. A partir del folio 24 del dictamen se desarrolla este segundo método. En el folio 26 se acompaña la figura 7, en la que se muestra la diferencia entre la evolución del precio en España y en la Eurozona.

En el inicio del cartel hay una evidencia visual clara que me permite constatar que se produce un incremento de precios finales en España superior al que se produce en la Eurozona en el año 2007. Es cierto que esa diferencia se reduce drásticamente en el año 2008/2009, para quedar en 2010 el precio medio en España por debajo del precio medio en la Eurozona. Pero en el dictamen no se tiene en cuenta o, por lo menos, no se explica con precisión la incidencia que sin duda tuvo la crisis económica y financiera de 2008-2013, en la compra y precio de vehículos, especialmente en España, donde los efectos de la crisis fueron más severos que en otros países.

4.2. A partir del folio 27 (ordinal 2.52 y siguientes) el dictamen aplica una fórmula para realizar el ajuste (análisis de regresión), para concluir que incluso durante el período cartelizado pudo haberse producido un descenso generalizado en los precios: "el efecto estimado oscila entre -2,9% y el -0,5% cuando utilizamos información del periodo completo. Cuando excluimos el periodo previo a la entrada del Euro y el periodo afectado por la pandemia, el sobreprecio estimado oscila entre -2,3% y -1,1%."

4.3. También debo poner en duda la utilidad de este método. El dictamen no explica, o el perito no me ha sabido explicar, porqué se aplican los correctivos o ajustes para ese análisis de regresión. Tampoco la incidencia que la severa crisis económica de 2008/2013 ha podido tener en los precios finales de vehículos en España.

De nuevo he de indicar que Nissan tenía en su mano información que, a mi juicio, podría reflejar la variación en los precios de los vehículos Nissan antes, durante y después del período cartelizado.

Por otra parte, no he visto, o no he sabido ver, en las tablas que se acompañan al dictamen datos referidos a la evolución de precios sin aplicar la ecuación del análisis de regresión.

5. En definitiva, ninguno de los métodos empleados por la demandada en su dictamen me permiten considerar acreditado que, pese al comportamiento infractor, no hubo una incidencia directa entre el intercambio de información probado en la sanción y la determinación del precio de venta al adquirente final del vehículo. Considero, por tanto, acreditado, que hay un sobrecoste en ese precio final y que ese sobrecoste está directamente vinculado al intercambio de información sancionado por la CNMC.

SÉPTIMO.- Sobre la determinación del daño efectivamente sufrido por el demandante.



1. En primer lugar, analizaré el informe pericial aportado con la demanda (documento 9 de la demanda). Así como la ampliación del informe pericial aportado por la demandada para criticar el informe de la actora (aportado por escrito de 7 de octubre de 2022).

2. El objeto de la prueba pericial en este tipo de procedimientos es determinar cómo habrían evolucionado los precios finales de compra de los vehículos en un escenario ideal, en el que no se habría producido el comportamiento sancionado. Ese escenario ideal debería compararse con la evolución, en principio conocida, de los precios de venta al adquirente final.

3. A la hora de acceder a los datos útiles para poder determinar la evolución real de precios finales y la evolución ideal de los mismos en un escenario no cartelizado, tengo en cuenta que el acceso a la información de estos datos no es la misma para el perjudicado/demandante y para el infractor/demandado.

3.1. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2022 (ECLI:EU:C:2022:495) hace referencia a la asimetría en el acceso a la información en el § 55:

"ha de tenerse en cuenta que los litigios relativos a infracciones del Derecho de la Unión en materia de competencia y del Derecho nacional en esa misma materia se caracterizan, en principio, por una asimetría de información en detrimento de la persona perjudicada por la infracción, como se recuerda en el considerando 47 de la Directiva 2014/104, lo que hace que sea para el perjudicado más difícil obtener la información imprescindible para ejercitar una acción por daños que para las autoridades de competencia recabar la información necesaria para ejercitar sus prerrogativas de aplicación del Derecho de la competencia".

3.2. Es cierto que la referencia de esta cita a la Directiva 2014/104 no sería de directa aplicación al supuesto de autos. Sin embargo, creo esa Directiva y la interpretación que de la misma hace el TJUE en la sentencia citada hacen referencia a situaciones que se producen en procedimientos judiciales muy anteriores, por lo que la apreciación del Tribunal de Luxemburgo a ese desequilibrio en cuanto al acceso a datos relevantes puede trasladarse sin problema a supuestos anteriores a la entrada en vigor de la citada norma europea.

4. En lo que afecta a la cuantificación del sobreprecio, tengo que acudir a la página 58 de 104 para encontrar la primera referencia al criterio de cuantificación. En las páginas anteriores los autores del dictamen hacen referencia a cuestiones de carácter jurídico sobre la naturaleza del acuerdo sancionador.

A partir de esa página el dictamen indica que, según estudios de la Comisión Europea, el coste excesivo medio sería entorno a un 20%. Concretamente en el folio 68 y siguientes se hace mención a los resultados empíricos en cárteles previos que afectan a otros bienes y servicios que fueron objeto de sanciones por parte de la Comisión (estudios Oxera, Bolotava, Smuda o Connor son citados en este pasaje del informe).

La Secc. 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona ha tenido la oportunidad de valorar este tipo de pruebas periciales, para concluir que "el informe de la actora no aporta datos reales sino que se limita a hacer un análisis estadístico partiendo del informe Smuda del que, tras una media aritmética extrae un porcentaje, pero sin ajustarse al caso concreto. Ni siquiera utiliza ninguno de los métodos de cuantificación del daño propuesto en la Guía de la CE" (por todas, la Sentencia de 18 de noviembre de 2021 - ECLI:ES:APB:2021:13564) que reitera pronunciamientos anteriores.

5. A partir del folio 72 los peritos del actor desarrollan un segundo método. Comparando la evolución de los precios de los vehículos fabricados por los integrantes del cartel y la evolución general de precios publicada por el INE (folio 77/78) respecto del IPC de automóviles:

"- Índice de Precios 1: IPC de automóviles nuevos publicado por INE(<https://www.ine.es>). En este caso y dado que el INE renueva periódicamente las bases de referencia estadísticas para sus series, ha sido necesario enlazar los datos de serie "base 2011" (con datos entre 2002 y 2016) con la serie "base 2016" (con datos a partir de 2017 y hasta la actualidad). A través de este simple tratamiento de datos se consigue una serie histórica del IPC de automóviles tanto durante el periodo de cartel como posteriormente.

- Índice de Precios 2: se trata de un índice creado específicamente para las marcas del cartel a partir de la base de datos de Hacienda utilizada para este informe. En concreto dado que se trata de vehículos nuevos solo se han considerado aquellos registros que están en periodo comercial, con menos de 3 años desde el inicio de su lanzamiento. El análisis de este índice de precios de nuestra base de datos se realiza a nivel de la media aritmética simple (o promedio)."

5.1. La comparativa de ambos índices lleva al perito a concluir que mientras que el índice general disminuye desde un valor 100 del año 2005 a un valor 98,6 en el año 2013, el índice de precios de las marcas en cartel pasaría del mismo valor 100 en el año 2005 a un valor de 113,3 en el año 2013 (folio 78).



5.2. La parte demandada en su crítica al dictamen, aportada antes de la vista de juicio, ya indica que los índices empleados podrían no ser fiables, fundamentalmente porque en la "bolsa" de marcas no afectadas por el cartel se encontrarían vehículos que no serían equivalentes a los fabricados por los fabricantes sancionados.

5.3. Es cierta dicha objeción, qué, además, debe ponerse en relación con el porcentaje de mercado que cubren los intervinientes en el cartel (más del 90% del mercado), frente al 8'26% de mercado del resto de marcas.

No es un tema menor que entre las empresas fabricantes no cartelizadas estarían vehículos de alta gama, vehículos cuya evolución de precios responde probablemente a criterios distintos a los de utilitarios comunes (folio 24 de la ampliación del dictamen); así como otros vehículos que la propia ampliación considera minoritarias y, por lo tanto, sujetas a otras reglas.

5.4. Pese a la crítica hecha en este punto por los peritos de la demandada, lo cierto es que no ofrece una alternativa razonable y clara. No lo hace en su informe inicial (que ya he analizado y rechazado) y no lo hace en la ampliación, donde no ofrece una alternativa de cálculo a partir de los datos que utiliza el demandante con los ajustes que considerada oportuno, por ejemplo, acudiendo a fabricantes no cartelizados que pudieran comercializar vehículos similares.

En todo caso, no niega la conclusión principal, referida a la evolución de los precios en una y otra lista.

6. A partir del folio 81 el dictamen de la parte actora hace referencia a un modelo econométrico, para realizar los ajustes a sus conclusiones anteriores. A lo largo de 15 folios (del 81 al 96) se hace referencia a los ajustes o pruebas de robustez al método empleado. Sin una prueba pericial clara y una explicación precisa de la misma resulta muy difícil valorar la fiabilidad de esos cálculos, sobre todo si se someten a la severa crítica que hace la demandada en su ampliación al informe (folio 15 y concordantes).

6.1. A partir del folio 96 se hace referencia a la comparación con la evolución de precios para vehículos usados, donde se remite a las conclusiones que afectan al sobreprecio sin ofrecer datos más precisos.

6.2. La crítica que hace la demandada en su ampliación al dictamen destaca las debilidades del modelo econométrico empleado por los peritos de la demandada, concretadas a partir del folio 21 de la ampliación. Esas objeciones son excesivamente crípticas y, lejos de aportar tan claridad, generan desconfianza ya que no se explican con la suficiente transparencia las reglas econométricas que sirven como bases de cálculo de la actora.

6.3. Ninguna de las partes ha hecho un esfuerzo objetivo para que las pruebas periciales fueran útiles y fiables en este punto.

La crítica de la demandada parece demoledora, pero lo cierto es que, partiendo de los datos empleados por el actor en su informe, no se propone una alternativa clara y razonable que permitiera, sobre los mismos datos de origen, concretar la correcta evolución de los precios. En este punto la referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5819), habitualmente citada en este tipo de procedimientos:

"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. La Sala entiende que el informe del perito de las demandantes contiene ambos elementos y que por tanto, a falta de otra hipótesis alternativa que pueda considerarse mejor fundada, la valoración de los daños realizada en dicho informe ha de considerarse razonable y acertada.

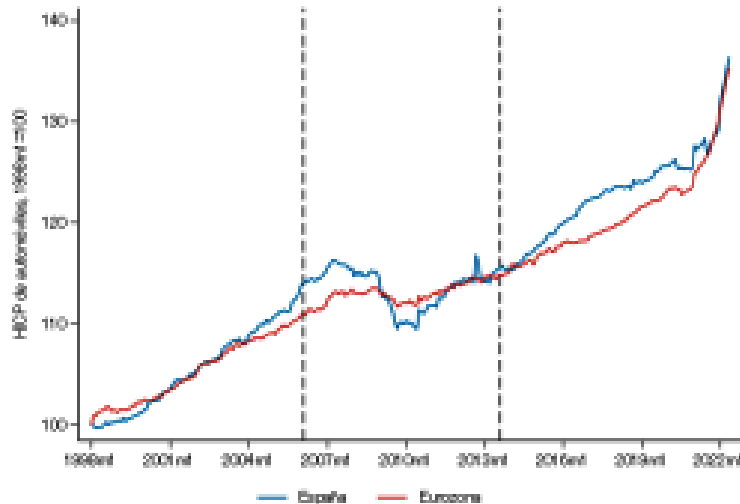
En un caso como el que es objeto del recurso, en que la demandada ha realizado una conducta ilícita generadora de daños, puede afirmarse con carácter general que no es suficiente que el informe pericial aportado por el responsable del daño se limite a cuestionar la exactitud y precisión de la cuantificación realizada por el informe pericial practicado a instancias del perjudicado sino que es necesario que justifique una cuantificación alternativa mejor fundada."

7. Al final, al analizar las periciales de ambas partes creo que las mismas tienen debilidades significativas que me impiden aceptar plenamente cualquiera de ellas. Creo, sin embargo, que la existencia de esas asimetrías en el acceso a la información determina que las objeciones a una y otra pericial no pueda plantearlas con la misma intensidad.

Considero que la parte actora ha hecho un esfuerzo razonable, aunque no pleno, por aplicar distintos métodos para llegar a sus conclusiones. Ninguno de esos métodos es perfecto, pero me llevan a pensar que partido de datos razonables, especialmente los que afectan al segundo de los métodos empleados, aunque sus conclusiones no sean completamente fiables. Ningún método es fiable por completo cuando se trata de

establecer cómo hubiera reaccionado el mercado en caso de no constatarse los hechos que dieron lugar a la sanción administrativa.

7.1. Tal vez hubiera sido útil que, partiendo de los datos que refleja el demandado en el dictamen, especialmente la figura 7 en el que aparece la evolución del HICP en el mercado español y en el del resto de Europa. La revisión de esa figura permite constatar que al iniciarse el cartel la evolución de precios en uno y otro mercado era similar, pero a partir del inicio del período cartelizado se constata que el crecimiento de los precios en el mercado español deja de ser proporcional y durante la horquilla de esos tres años iniciales:



7.2. Me hubiera sido muy útil que la parte demandada partiendo de ese cuadro y los datos que lo sustentan me indicara porque la evolución de precios era más o menos estable, pero a partir de 2007 se incrementa sensiblemente el precio en España en su comparación, cuanto menos visual, respecto del resto de la Eurozona.

7.3. A partir de esta constatación y teniendo en cuenta que la demandada hubiera podido ampliar este estudio, partiendo de los datos de su propio dictamen, considero que la parte actora ha hecho el esfuerzo razonable que he mencionado en distintos pasajes de la sentencia. La parte demandada critica con severidad el dictamen contrario, pero no nos ofrece un escenario alternativo que pueda considerar válido, de ahí que no me quede más remedio que acudir a la estimación judicial del daño, asumiendo las limitaciones de este criterio estimativo. Amparado por las resoluciones de la Secc. 15ª de la Audiencia de Barcelona en las que termina acudiendo a un criterio de estimación judicial que sin duda no es el más idóneo, pero es el que permite cuanto menos reconocer una indemnización al perjudicado, aunque su pericial sea imperfecta o insuficiente.

7.4. A falta de datos fiables sobre la revisión de la tabla que adjunto, creo que establecer que el sobreprecio aplicado llegó, al menos, al tres por ciento, me permite indemnizar de modo razonable a la parte demandante.

OCTAVO.-Sobre el devengo de intereses.

1. También los discute la parte demandada la fecha determinante para el devengo de intereses. En la demanda se reclaman desde que se produjo el daño, invocando el artículo 1.108 del Código civil y los considerandos de la Directiva de daños, en la contestación a la demanda se cuestiona ese criterio, defendiendo que debería aplicarse, en último término, desde que se dictó la sentencia.

2. El criterio fijado por la Audiencia en las resoluciones reseñadas es el de determinar el devengo de intereses desde la interpelación judicial, desde la interposición de la demanda.

3. Tal y como indica el TJUE en su Sentencia de 6 de octubre de 2021 (ya reseñada), no se trata sólo de sancionar los comportamientos de las empresas contrarios a la competencia, sino también de disuadirlas de incurrir en esos comportamientos. Por eso creo que aplicar los intereses legales desde que se produjo el daño, es decir, desde que se adquirió el vehículo, además de responder a las reglas generales indemnizatorias propias de los ilícitos civiles, puede tener el efecto disuasorio frente al causante y beneficiario del comportamiento concursal, que ha disfrutado de los beneficios del cartel durante un lapso de tiempo muy prolongado.

Este criterio se ha reiterado en la Sentencia de la Secc. 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:APB:2022:10062).

4. Estos intereses se devengan hasta la fecha de completo pago de la indemnización, no hasta la fecha de la posible reventa del vehículo, puesto que el perjuicio lo sufre el comprador con independencia de que hubiera

podido deshacerse del camión, ya que no hay prueba directa o indirecta que permita considerar acreditado que una parte del perjuicio se recuperó con la reventa. El mercado de vehículos de ocasión o segunda mano determina sus precios en función de factores tales como el año de compra del vehículo, el tipo de vehículo, el uso al que se destinó, los kilómetros hechos ...

NOVENO.- Sobre la prescripción de la acción ejercitada por el demandante.

1. En lo que afecta a la prescripción de la acción ejercitada, constato dos discrepancias sustanciales:

1.1. En cuanto al plazo aplicable, que la demandante considera que debe tenerse en cuenta el de 5 años, derivados de la Directiva de 2014, mientras que la demandada defiende que el plazo es el propio de la acción de responsabilidad extracontractual previsto en el Código civil (un año, conforme al artículo 1968 del CC).

1.2. En cuanto a la fecha inicial de cómputo de este plazo, que la parte demandante refiere a la fecha en la que adquirió firmeza la sanción administrativa (la sentencia del Tribunal Supremo de julio de 2021), mientras que la parte demandada lo referencia a la fecha en la que se conoció la sanción administrativa, en el año 2015, fecha en la que se publicita la sanción por la CNMC.

2. En cuanto a la primera de las cuestiones, la referida al plazo aplicable para la acción ejercitada, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 22 de junio de 2022 (ECLI:EU:C:2022:494) fija criterios que son útiles para resolver este primer punto:

"Procede declarar que el artículo 10 de la Directiva 2014/104 [en el que se establece el plazo de 5 años para el ejercicio de esta acción] debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de dicha Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños por una infracción del Derecho de la competencia que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de la citada Directiva, fue ejercitada después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional, en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva."

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 15ª, de 4 de noviembre de 2022 (Sentencia nº 1592/2022), aplica ya este plazo de 5 años en el Cartel de los Camiones:

"En cuanto al cómputo del plazo, la Sentencia señala que debe analizarse de acuerdo con la normativa nacional, si bien considera que la plena efectividad de los artículos 101 y 102 del TFUE, más allá de lo dispuesto en el artículo 10 de la Directiva de Daños, exige que la infracción haya cesado y que el perjudicado haya dispuesto de toda la información indispensable para ejercitar la acción (apartados 50 y 61). En este caso, finalizada la infracción el 18 de enero de 2011, el TJUE señala que el conocimiento de la información indispensable para el ejercicio de la acción no pudo alcanzarse por el perjudicado con el comunicado de prensa de la Decisión, difundido el 19 de julio de 2016, sino con la publicación de la Decisión en el Diario Oficial de la Unión Europea, a saber, el 6 de abril de 2017 (apartados 71 y 72). Por ello, dado que el plazo de prescripción comenzó a correr después de que expirara el plazo de transposición de la Directiva (el 17 de diciembre de 2016) en ningún caso se habría agotado en esa fecha, por lo que resulta de aplicación el plazo de 5 años del artículo 76."

2.1. Sin embargo, creo que es criterio judicial no puede aplicarse de modo automático, ya que en este caso la sanción administrativa más de un año anterior a la fecha en la que expiraba el plazo de transposición, por lo que si tomo como referencia la fecha de la sanción administrativa sería de aplicación el plazo de la responsabilidad extracontractual de un año.

3. En este caso más útil puede ser la determinación de la fecha inicial de cómputo del plazo para el ejercicio de la acción. De nuevo los criterios judiciales citados del TJUE y de la Audiencia de Barcelona no son aplicables ya que la sanción impuso en 2015, pero la demandada recurrió dicho acto administrativo.

Me genera cierta perplejidad que la demandada defienda que la fecha de cómputo inicial sea la sanción y, sin embargo, cuestione ante la Audiencia Nacional dicha resolución administrativa planteando la nulidad radical de la misma atendiendo a los siguientes argumentos: la caducidad del procedimiento, la ilicitud de la inspección en la sede social de Nissan por falta de concreción en la autorización, la vulneración del derecho de defensa en el procedimiento sancionador y cuestiona la obtención de indicios de prueba a partir del programa de clemencia al que se acogió uno de los infractores.

De haberse apreciado cualquiera de estos motivos del recurso en vía jurisdiccional, la sentencia que hubiera tenido que dictar la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional hubiera sido de nulidad de la sanción o del procedimiento de inspección.



Por lo tanto, me parece muy razonable que la fecha inicial para el ejercicio de la acción no sea la del acuerdo sancionador, sino de la firmeza del mismo, agotada la vía administrativa, lo que me llevaría a considerar que la acción no habría prescrito incluso aplicando el plazo general de las acciones extracontractuales del Código civil.

DÉCIMO.- Sobre las costas del procedimiento.

1. Dado que no tengo constancia de que se hayan dictado sentencias en este partido judicial sobre la incidencia del cartel de los coches en el sobreprecio satisfecho por el adquirente del mismo, y dado que la indemnización establecida es sensiblemente inferior a la reclamada, considero que la estimación de la demanda es parcial y, por tanto, no hago especial pronunciamiento en costas (artículo 394 de la LEC).

FALLO

Estimando parcialmente la demanda interpuesta por Francisco , condeno a Nissan Iberia, S.A. al pago de 562'90 euros, más los intereses legales desde la compra del coche. No hago especial pronunciamiento en costas, asumiendo cada parte las suyas y las comunes por mitad.

Contra esta sentencia podrá interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Barcelona; recurso que habrá de presentarse en este Juzgado y formalizarse en el plazo de veinte días desde su notificación.

Líbrese testimonio de la presente resolución para su unión a los autos principales y llévase el original al libro de Sentencias de este Juzgado.

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