



JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 05 DE MADRID

C/Gran Vía, 52, Planta 4 - 28013

Teléfono: 914930570

Tax: 914930577

Fermentil5@madrid.org

m
020306

42
IG: 28.079.00.2-2022/0170454

N
P
Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 205/2022

Materia: Derecho mercantil

Clase reparto: DEMANDAS ART. 101 Y 102 UE

NEGOCIADO AI

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña.

Demandado:

PROCURADOR D./Dña.

RENAULT ESPAÑA C

PROCURADOR D./Dña. COMERCIAL S.A.

SENTENCIA N° 919/2022

JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. MOISÉS GUILLAMÓN RUIZ

Lugar: Madrid

Fecha: siete de octubre de dos mil veintidós

En Madrid, a 7-10-2022

Vistos por mí, Moisés Guillamón Ruiz, los autos del presente Juicio Verbal, procedo a dictar la siguiente resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por _____ se interpuso demanda de Juicio verbal contra Renault España Comercial SA y Autosae SA en fecha 18-4-2022 con entrada en este juzgado en fecha 10-5-2022 en ejercicio de acción resarcitoria de defensa de la competencia, solicitando en el suplico de su demanda que se condene a las demandadas al pago a la parte actora la cantidad de 2.017,80 euros e intereses y las costas.

SEGUNDO.- Por decreto se admitió a trámite la demanda, dándose traslado de la misma a las partes demandadas para su contestación, las cuales tuvieron lugar, en tiempo y forma, interesando la desestimación de la demanda y la condena en costas del actor.

TERCERO.- Se citó a las partes a vista para el 13-9-2022. Celebrada la vista, en la misma se resolvió cuestión procesal de inadecuación de procedimiento, desestimando la petición por los motivos que constan en la vista, y desestimando el recurso de reposición frente a la resolución oral; se propuso y admitió por el actor documental y declaración pericial del perito del actor, y se propuso y admitió documental del demandado y declaración pericial



Madrid

del perito del demandado. Se practicaron pericial de demandado; el perito del actor estando debidamente citado no acudió a vista.

CUARTO.- Practicada la prueba quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Acciones ejercitadas

1.1 La parte actora en su escrito de demanda solicita la que se condene a las dos demandadas al pago a la parte actora la cantidad de 2.017,80 euros, intereses y las costas, como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia. Todo ello lo solicita derivado de los daños causados por prácticas restrictivas de la competencia basándose en los siguientes postulados:

a) Alega que su cliente adquirió el vehículo RENAULT KANGOO KOMBI EXPRESSION 1.6 3152 GRC por el que pagó 17.640 euros.

b) Alega que el 23 de julio de 2015 la Sala de Competencia del CNMC dictó una resolución en el expediente S/0482/13, contra diversos fabricantes por prácticas restrictivas de la competencia conforme el art. 101 TFUE y arts. 1 de la LDC. Resultado de dicha resolución, la CNMC sancionó a un total de 21 empresas que operaban en el mercado de distribución y comercialización de vehículos a motor y 2 auditoras. La resolución fue recurrida ante los órganos jurisdiccionales. La Sección Sexta de la Audiencia Nacional, en resoluciones de 19, 23 y 27 de diciembre de 2019 desestimó los recursos presentados. Posteriormente, se formuló recurso extraordinario de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que también rechazó la oposición y confirmó las decisiones adoptadas. En concreto se sanciona a la demandada por participación en el cartel de información confidencial, futura, estratégica en el área de gestión empresarial, y marketing.

c) Alega que como consecuencia de dicha práctica restrictiva de la competencia se le ha causado a la actora un perjuicio, habiendo quedado determinado por el perito de la actora dicho perjuicio.

1.2 La demandada Renault SA se opuso a la demanda, alegando prescripción, y disconformidad respecto a la responsabilidad de la demandada, disconformidad con la existencia de la propia acción sancionada por la CNMC en cuanto a que produzca el efecto que se demanda, disconformidad con la existencia del daño, disconformidad con la existencia de relación de causalidad, y disconformidad con la cuantificación del daño del informe pericial del actor. La demandada Autosae SA alegó falta de legitimación pasiva ad causam, y el resto de motivos de la otra demandada.

1.3 Por tanto habrá que analizarse en esta demanda la prescripción y la falta de legitimación pasiva de Autosae SA, y en cuanto al fondo, disconformidad con la propia acción, con la relación de causalidad entre la conducta sancionada por la Comisión y la demanda efectuada



contra la demandada, y disconformidad con la existencia de daño, y disconformidad con la cuantificación del daño.

SEGUNDO.- ACCION CONCRETA EJERCITADA. REGIMEN LEGAL APLICABLE.

a) Acción concreta ejercitada. EXP S/0482/13 FABRICANTES DE AUTOMOVILES.

2.1 Se ejercita en este procedimiento una acción de reclamación de cantidad como consecuencia del ejercicio de la acción de daños y perjuicios derivados de una decisión de la CNMC sobre práctica restrictiva de la competencia. Se ejercita una **acción follow on**, derivada de una decisión adoptada por la CNMC.

2.2 En la Resolución de 23-7-2015, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 1 LDC la cual se refiere a una infracción única y continuada del artículo 1 LDC, se sancionaba a los destinatarios de la Decisión figurando entre los sancionados Renault España Comercial SA, empresa distribuidora de la marca Renault en España, por su participación en, según página 25 de la Resolución:

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, fecha de la realización de las inspecciones citadas. En estos intercambios habrían participado 20 empresas distribuidoras de las marcas AUDI, BMW, CHEVROLET, CITROËN, FIAT-LANCIA-ALFA ROMEO, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, **RENAULT**, CHRYSLER-JEEP-DODGE, SAAB, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW, con la colaboración de SNAP-ON desde noviembre de 2009.

2.- Intercambios de información comercialmente sensible, sobre sus servicios y actividades de posventa, así como respecto a sus actividades de marketing en España desde marzo de 2010 hasta, al menos, agosto de 2013. En tales intercambios de información habrían participado 17 empresas distribuidoras de marcas de automóviles, en concreto, las de las marcas AUDI, BMW, CHEVROLET, CITROËN, FIAT, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA, VW, LEXUS, MERCEDES, MITSUBISHI (esto es, B&M; en los elementos probatorios que constan en el expediente se identifica por la citada marca), PORSCHE y VOLVO, con la colaboración de URBAN desde 2010.

3.- Intercambios de información comercialmente sensible relativa a las condiciones de las políticas y estrategias comerciales actuales y futuras con respecto al marketing de posventa, campañas de marketing al cliente final, programas de fidelización de clientes, las políticas adoptadas en relación con el canal de Venta Externa y las Mejores Prácticas a adoptar por cada una de las citadas marcas, con ocasión de las denominadas “Jornadas de Constructores”, en los que habrían participado 14 empresas distribuidoras de las marcas de



automóviles que participaban en los anteriores intercambios de información, en concreto, AUDI, BMW, CITROEN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA, VW, LEXUS, **RENAULT**, SAAB y VOLVO, desde abril de 2010 a marzo de 2011.

2.3 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.

2.4 Todo ello forma parte de un acuerdo complejo, en el que se subsumen múltiples acuerdos de intercambio de información comercialmente sensible, participando 14 del total de las marcas incoadas, en concreto, AUDI, BMW, CITROEN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW en los tres foros de intercambio; CHEVROLET, HONDA, KIA, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO en dos de ellos y MITSUBISHI, MERCEDES, CHRYSLER y PORSCHE, en uno de ellos.

2.5 Además, como se expone en la página 27 de la Resolución, los intercambios de información confidencial abarcaban datos relativos a rentabilidad, facturación de redes de concesionarios, márgenes comerciales, política de remuneración, estructura y organización de sus concesionarios, condiciones de estrategias comerciales, marketing al cliente final, fidelización, etc.

2.6 En concreto respecto a la demandada, consta su participación en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011.

2.7 Por ello, en resumen, se ejercita por los adquirentes de vehículos a motor Renault, una acción follow on derivado de una Decisión de la CNMC, que se circunscriben a la de 23-7-2015. Se dirige contra una destinataria de la Decisión y contra una no destinataria de la Decisión (concesionario Autosae SA).

2.8 Dicha Resolución fue recurrida, dictándose sentencia por la **Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 27 de diciembre de 2019**, desestimando el recurso contra la Resolución, imponiendo la multa de 18.203.422 euros, por apreciar la comisión de la infracción al considerar que intercambiaron información con otras empresas fabricantes e importadoras de vehículos de motor en España.

2.9 Esta resolución fue recurrida, dictándose finalmente **STS de fecha 6-5-2021** que desestima el recurso del recurrente, determinando en cuanto a la incidencia en el precio 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, disminuyéndola competencia en el mercado. Así lo afirmamos ya en nuestra sentencia nº 1359/2018, de 25 de julio (rec.2917/2016).

En ella, también sostuvimos que aun siendo datos referidos al presente "se trata de una información con proyección futura" pues desvela elementos esenciales del precio que se puede aplicar en el futuro, lo que implica poner en conocimiento del competidor información que revela no solo la estrategia comercial actual sino la correspondiente a un futuro cercano, con el resultado objetivo de reducir la incertidumbre del comportamiento en el mercado, lo que permite alcanzar la conclusión, al igual que lo hicimos en la citada sentencia, de que el intercambio de esta información constituye una práctica concertada que puede considerarse una infracción por el objeto ya que por su propia naturaleza era apta para incidir en el comportamiento de las empresas en el mercado".

b) Directiva de Daños y Real Decreto-Ley 9/2017 de 26 de mayo.

2.10 Se dictó Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea Texto pertinente a efectos del EEE, para su trasposición a más tardar en fecha 27-12-2016 (art. 21).

2.11 Se traspuso la misma, conforme 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 y además en el mismo se determina respecto al derecho transitorio en su DT 1ª 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"*. Por tanto, respecto a derecho sustantivo, se establece su carácter no retroactivo, y respecto al derecho procesal, se aplicará a la nueva normativa, según el citado Real Decreto.

c) Régimen legal aplicable.

2.12 En relación con **el régimen legal aplicable**, si acudimos a la propia Directiva a su art. 22, aplicación en el tiempo, en el mismo se determina que los estados miembros aseguren que las medidas nacionales conforme el art. 21 **no se apliquen con carácter retroactivo**.

2.13 Atendiendo al Código Civil, el art. 2.3 Cc determina que *"3. Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario"* y el art. 9.2 CE determina que *"3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos"*.



2.14 A juicio de este juzgador, el régimen general aplicable que debe de atenderse en estas reclamaciones se circunscribe en teoría al vigente a la fecha de producción de los hechos que son en el ámbito del Club de Marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011, y por ello dicho régimen se circunscribe a la LDC en la fecha de producción de los hechos, **siendo una acción de reclamación que se sustenta en el art. 1902 CC.**

2.15 En este sentido se han pronunciado la práctica totalidad de la jurisprudencia menor, destacando por todas la **ST AP Madrid S 28 de 28-1-2022** que determina en su fundamento quinto en relación con el cartel de camiones que *“El comportamiento infractor se estuvo produciendo entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011. Esa es la referencia cronológica de interés. Porque la aplicación de la Directiva 2014/104/UE no se determina en función de la fecha de la resolución de la autoridad de Competencia o del momento de interposición de la demanda. Como el sustento para las acciones de responsabilidad por daños hay que buscarlo en la propia conducta anticompetitiva hay que atender al marco jurídico que era aplicable cuando ella se produjo. Por lo que en el caso que nos ocupa no podemos acudir a la aplicación de la Directiva 2014/104/UE y a su norma de transposición al Derecho español, el Real Decreto Ley 9/2017 (que modificó la Ley 15/2007, de Defensa de la competencia), dado que la fecha de ocurrencia de los hechos es anterior a la vigencia de esas normativas. El principio de interpretación conforme a directiva tiene su límite en los postulados de la no retroactividad y de la seguridad jurídica que rigen en el Derecho de la Unión, por lo que los acontecimientos que aquí nos ocupan quedan fuera de su ámbito de aplicación temporal. La irretroactividad de la nueva norma sustantiva está además enunciada en el artículo 22 de la Directiva y en la disposición transitoria primera del RDL 9/2017. La acción de reclamación debe quedar sustentada, por lo tanto, en la tradicional responsabilidad civil extracontractual (artículo 1902 del C. Civil y sentencia de la Sala 1ª del TS 651/2013, de 7 de noviembre , sobre el cártel del azúcar), en relación con las previsiones contenidas en el artículo 101 del TFUE , que considera ilícitos los acuerdos colusorios, y en el artículo 16 del Reglamento (CE) 1/2003 , que obliga a la aplicación uniforme de la normativa comunitaria de la competencia y a que los tribunales tengan presente el sentido de las Decisiones adoptadas por la Comisión europea. A la luz, todo ello, de la jurisprudencia que emana del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), dado que se trata de materia que interesa al Derecho comunitario”.*

2.16 Se debe dejar constancia que todas las cuestiones procesales fueron resueltas en la vista, y que debe de analizarse la prescripción y la falta de legitimación pasiva del concesionario antes de analizar las cuestiones relativas a la disconformidad con la relación de causalidad y con el daño y su cuantificación. Debemos establecer que estamos ante reclamaciones de cantidad (pretensiones de resarcimiento) derivadas de una acción follow on, donde queda determinada la infracción realizada por la sancionada, y cuyos hechos controvertidos se centran en cuanto al fondo en relación con la relación de causalidad entre la acción y el daño, y la existencia o no de daño, así como su cuantificación. Aunque el demandado manifieste como motivo de oposición la propia acción en sí, debe reconducirse a su análisis dentro de la relación de causalidad y el daño producido, ya que la acción en sí misma queda acreditada por la Resolución dictada.



TERCERO.- HECHOS PROBADOS.

3.1 Una vez delimitada la acción ejercitada (acción de indemnización por daño de defensa de la competencia, acción *follow on* por derivar de Sanción de la Autoridad de la competencia) y su regulación legal (la anterior regulación de la LDC en relación con el art. 1902 Cc y con la interpretación conforme al art 101 y 102 TFUE), debemos establecer los hechos declarados probados.

3.2 Son hechos probados, conforme prueba debidamente practicada en juicio, a los efectos de esta resolución, los siguientes hechos:

1º La parte demandante es titular de vehículo RENAULT KANGOO KOMBI EXPRESSION 1.6 3152 GRC por el que pagó 17.640 euros.

2º Se dictó Resolución de la Comisión en fecha 23-7-2015, siendo confirmada la misma por STS de 6-5-2021, siendo destinatarios de la resolución en lo que aquí nos interesa RENAULT ESPAÑA COMERCIAL, S.A., empresa distribuidora de los automóviles de la marca RENAULT en España, por su participación en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011.

3º En la citada resolución del TS se determina que dicha conducta es una infracción por objeto, con efectos perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado. Se determina que es una infracción única y continuada, si bien especifica e individualiza las conductas y las responsabilidades.

4º Renault fue declarada responsable como empresa distribuidora de los automóviles de las marcas Renault en España, por su participación en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011, imponiéndose una sanción de 18.203.422 euros, por su participación durante 90 meses.

5º Se interpuso demanda de acción por daños en fecha 18-4-2022 por el demandante contra Renault España Comercial SA y Autosae SA.

CUARTO.- FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DE AUTOSAE SA.

4.1 Alega el demandado Autosae SA en su contestación falta de legitimación pasiva, por cuanto no es destinatario de la Resolución de la CNMC.

4.2 Atendiendo al contenido de la Resolución donde se sanciona a empresas fabricantes de vehículos por dicho intercambio de información referido, y que la demandada Autosae SA no ha sido destinataria, debe apreciarse la falta de legitimación pasiva alegada por cuanto no hay ningún argumento en la demanda que pueda conducir a apreciar la aplicación de dicha Resolución al demandado, no destinatario de la misma.



4.3 Si bien el demandado reconoce haber procedido a la adquisición del vehículo del codemandado, y a la venta del vehículo, consta aportado ser concesionario independiente, sin ningún tipo de relación con la conducta objeto de sanción en la Resolución. La resolución de la CNMC sanciona conductas colusorias realizadas por dichos fabricantes, sin existir ningún vínculo con la demandada.

4.4 Por lo expuesto, se estima la falta de legitimación pasiva ad causam alegada por esta demandada

QUINTO.- PRESCRIPCION.

5.1.- A propósito de la prescripción alega la demandada en sus páginas 22 y siguientes en síntesis que la acción se encuentra prescrita, debiendo aplicarse el plazo de 1 año y fijar el día de inicio del cómputo o dies a quo en la fecha de la Resolución de la CNMC (alega publicación en su página web el 28-7-2015 con nota de prensa). La actora se opuso a dicha excepción alegando inicio desde firmeza de la Resolución. Para poder resolver esta cuestión sustantiva (por todas STJUE 22-6-2022) debe analizarse y determinarse el día de inicio del plazo, y posteriormente el plazo de prescripción, pues el segundo trae causa del primero.

5.2. Respecto al inicio del plazo, alega el demandado que debe computarse la fecha de la Resolución de 2015 o la de su publicación por la CNMC, alegando en apoyo de dicha pretensión, sentencias de distintos carteles y TS. Alegó en sala la STJUE de 22-6-2022. EL actor se opuso.

5.3 El plazo de prescripción de las acciones por daños queda regulado con carácter extracontractual en cuanto a nuestro régimen legal aplicable en el art 1969 CC el cual establece que se produce la misma desde el día en que pudieron ejercitarse las acciones que no tengan previsto otro plazo, y tras transposición de la Directiva de daños de 2014 en la LDC en su art. 74 se determina que “El cómputo del plazo comenzará en el momento en el que hubiera cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de las siguientes circunstancias:

a) La conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia; b) el perjuicio ocasionado por la citada infracción; y c) la identidad del infractor.

3. El plazo se interrumpirá si una autoridad de la competencia inicia una investigación o un procedimiento sancionador en relación con una infracción del Derecho de la competencia relacionados con la acción de daños. La interrupción terminará un año después de que la resolución adoptada por la autoridad de competencia sea firme o se dé por concluido el procedimiento de cualquier otra forma.

4. Asimismo se interrumpirá el plazo cuando se inicie cualquier procedimiento de solución extrajudicial de controversias sobre la reclamación de los daños y perjuicios ocasionados. La interrupción, sin embargo, solo se aplicará en relación con las partes que estuvieran inmersas o representadas en la solución extrajudicial de la controversia”.

5.4 Así, desde un punto de vista legal no es controvertido que el plazo debe fijarse desde que el demandante pudo conocer dicha conducta, si bien con el régimen anterior aunque cabía la



interrupción de la prescripción, no se producía en los términos previstos en el actual art. 74.3 LDC.

5.5 A propósito de dicho conocimiento por el agraviado o el perjudicado por el cartel o conducta colusoria, podemos destacar criterios jurisprudenciales en la UE destacando por un lado la STJUE de 28-3-2019 (Cogeco) que determinó que es indispensable, para que la persona perjudicada pueda ejercitar una acción por daños, que sepa quién es la persona responsable de la infracción del Derecho de la competencia (50), si bien en su fundamento 52 establece que *“En efecto, la conformidad de un plazo de prescripción con las exigencias del principio de efectividad, tiene una especial importancia tanto por lo que respecta a las acciones por daños ejercitadas con independencia de una resolución firme de una autoridad nacional de la competencia como para aquellas que resultan de tal resolución. En cuanto a estas últimas, si el plazo de prescripción, que empieza a correr antes de la finalización de los procedimientos a cuyo término se dicta una resolución firme por la autoridad nacional de la competencia o por una instancia de recurso, es demasiado corto en relación con la duración de esos procedimientos y no puede suspenderse ni interrumpirse durante el transcurso de tales procedimientos, no se descarta que ese plazo de prescripción se agote antes incluso de que finalicen los referidos procedimientos. En ese caso, la persona que hubiera sufrido daños no podría ejercitar acciones basadas en una resolución firme en la que se declare la existencia de una infracción a las normas de competencia de la Unión.”*

5.6 En la misma se determina a propósito de la cuestión prejudicial planteada en cuanto a la institución de la prescripción en Portugal, que establece un plazo de 3 años desde el conocimiento por el agraviado y sin interrupción, entre otras cuestiones, que si el plazo empieza a correr antes del fin o de la firmeza de los procedimientos, y es demasiado corto en relación con esos procedimientos, y no puede suspenderse ni interrumpirse, se puede agotar dicho plazo antes del fin de los mismos, sin poder ejercitar el perjudicado dicha acción.

5.7 En la sentencia de 22-6-2022, se determina que *“(60) De ello se deduce que la existencia de una infracción del Derecho de la competencia, la existencia de un perjuicio, la relación de causalidad entre ese perjuicio y la infracción y la identidad del autor de esta forman parte de los elementos indispensables de los que la persona perjudicada debe disponer para ejercitar una acción por daños. (61) En estas circunstancias, procede considerar que los plazos de prescripción aplicables a las acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión no pueden empezar a correr antes de que haya finalizado la infracción y de que la persona perjudicada tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento tanto del hecho de que ha sufrido un perjuicio por razón de dicha infracción como de la identidad del autor de esta”, y reitera que el dies a quo se computa desde que el perjudicado tiene conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento del hecho, y del autor. En todo caso esta sentencia se circunscribe a determinar en el cartel de los camiones si se determina el dies a quo entre el día de la Decisión o de la publicación en el DOCE, optando por la segunda, pero no se establece con carácter imperativo o determinante que dicho conocimiento en procedimientos de defensa de la competencia se produzca en todo caso con la Resolución, o publicación de la misma. Determina que en el caso del cartel de los camiones (donde se discute que el día*



de inicio comience con la resolución o con la publicación), se colma en dicho caso con la Publicación.

5.8 Relacionado con estas dos resoluciones, en cuanto a la necesidad de determinar en este cartel de coches la fecha de inicio de prescripción, se debe dejar constancia que es un procedimiento donde se dictó resolución en 2015, que ha alcanzado la firmeza en el año 2021 (6 años después), y por otro lado que no existe una publicación equiparable a la publicación de la Decisión en el DOCE, al margen de la página web de la CNMC.

5.9 En relación con los tribunales españoles, podemos destacar distintas resoluciones (exponiendo algunas de este año) que analizan la prescripción, algunas determinando el dies a quo en la fecha de la firmeza de la resolución (Sentencia del Juzgado Mercantil 3 Madrid del cartel de los sobres, si bien se declaró la firmeza de la sentencia durante el procedimiento, o STS de 22-3-2021 que manifiesta que *“no tiene sentido que la compañía recurrida dé valor a la resolución administrativa de 30 de abril de 2010 a los efectos de la prescripción, al entender que tras su notificación ya tenía el asegurado constancia de la existencia del siniestro; pero se la niegue como elemento de convicción para acreditar la situación laboral objeto de cobertura, con lo que incurre en un comportamiento claramente contradictorio con afectación a la excepción articulada y que determina, en el contexto expuesto, que se deba aceptar la tesis del recurso, en tanto en cuanto postula, al menos, como día inicial del plazo de la prescripción, el de la firmeza de la resolución administrativa”*), otras determinando la fecha de la Resolución en otros carteles (ST AP Barcelona de 15-7-2022), y otras (en cuanto a la prescripción en el cartel de camiones, desde la publicación, por todas ST AP Madrid Sección 28 de 8-7-2022).

5.10 Además debemos conjugar los principios fundamentales consistentes en el derecho al pleno resarcimiento del perjudicado que se complementa con la efectividad del derecho de daños, junto con “la plena capacidad para litigar” (STS 8-6-2015 22-2-2021) y la interpretación restrictiva de la prescripción.

5.11 Sentado lo anterior, en el caso que nos ocupa, la parte demandada alega que debe ser desde la CNMC y posteriores actos de publicidad que fundamentan el pleno conocimiento de los perjudicados. La actora alegó desde la firmeza, sin más consideraciones.

5.12 Debemos atender a distintos criterios de ponderación en este cartel en concreto. En primer lugar la Resolución nacional data del año 2015 donde existen pluralidad de sancionados, por 3 conductas distintas, y multitud de recursos, ante AN y TS, con fechas de firmeza del TS coincidentes en el año 2021. En segundo lugar en la citada resolución existen 3 carteles sancionados (por venta, postventa y marketing), y relacionados con ellos se sancionó por la CNMC en multitud de Resoluciones a distintos concesionarios. Si atendemos al plazo en dicha fecha 2015, debería fijarse 1 año desde el año 2015, dilatándose la firmeza de la resolución hasta el año 2021, donde finalmente se determina en este cartel la “antijuricidad de la conducta del cartel por objeto”.

5.13 Por ello puede determinarse que puede ser contrario al Derecho de daños y al derecho al pleno resarcimiento el establecimiento de un dies a quo como es el de la Resolución de la CNMC o publicación en su página web, que sanciona a multitud de afectados por 3 carteles



distintos, sin más consideraciones, estableciéndose recurso frente a ellos por motivos relacionados en todo caso con el cartel por objeto, desestimado en todos los recursos, y coincidente con otro cartel como es el de concesionarios.

5.14 Por ello, en un escenario actual, con distintos criterios de interpretación de la “*plena capacidad para litigar*” parece más prudente fijar el dies a quo en el momento de la firmeza de la Resolución administrativa, pues no puede acreditarse por los demandados que los actores tuvieran plena capacidad para litigar en el cartel que nos ocupa en la fecha de la Resolución del año 2015.

5.15 Atendiendo al inicio de la prescripción o fijación del dies a quo, debe de fijarse por ello el plazo de 5 años, al ser cuestión sustantiva y nacer en el año 2021 en este caso. El régimen legal previo a la transposición de la Directiva quedaba fijado en 1 año (fecha de resolución), pero si atendemos a la fecha en la que empezó a computarse (2021), debemos acudir al CC 1939 Cc y sus Disposiciones Transitorias, estando en todo caso al cómputo de 5 años, pues si ni siquiera ha nacido el derecho a prescribir, debe prevalecer el criterio del TJUE de 5 años que computa incluso a los que están prescribiendo (STJUE 22-6-2022).

5.16 Por lo anteriormente expuesto considero que debe de considerarse como fecha de inicio de la firmeza de la Resolución, 6-5-2021, y debe de aplicarse el plazo de 5 años al iniciarse su cómputo después de la transposición de la Directiva, habiéndose presentado la demanda en el año 2022, fecha 18-4-2022 debiendo desestimarse la prescripción alegada.

SEXTO.- ACCIÓN, RELACION CAUSALIDAD Y DAÑO.

6.1 Debemos proceder a analizar la acción concreta ejercitada, considerando ésta una acción follow on contra un destinatario de la Resolución de la CNMC. El actor debe por tanto en esta acción de indemnización probar no la acción en sí, pues ya queda establecida y acreditada en la propia CNMC, sino la existencia de daño y la relación de causalidad entre dicha acción producida y el daño que se reclama. Asimismo debe de cuantificarse el mismo por el demandante, extremo éste que se resolverá con posterioridad.

6.2 Además se puede discutir la relación de causalidad entre la acción objeto de sanción y la producción de daño, que es lo que los demandados alegan, como es el caso, en relación con que la acción objeto de sanción no conlleva a la producción de un daño y no existe dicha relación de causalidad.

a) La acción.

6.3 La acción queda acreditada por el contenido de la Resolución de la CNMC, que determina que la infracción consistió en una pluralidad de conductas, que en todo caso quedan circunscritas a un intercambio de información confidencial de 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.

6.4 Así, en lo que respecta a este “cartel de coches” se diferencian en la Resolución de la CNMC 3 conductas objeto de sanción, es decir 3 acciones distintas. La primera relativa a intercambios de información en el llamado Club de Marcas, origen del intercambio, que afectaba a la comercialización de todos los vehículos, mediante reuniones secretas, dos veces al año con acreditación de al menos 16 reuniones, por dichos integrantes, con evolución en la estrategia del intercambio de información. La segunda afecta al mercado de postventa. La Resolución determina en su página 32 que crearon un “Programa de Intercambio de información de indicadores de posventa” y se reunieron en los denominados “Foros de Directores de Posventa”, analizando la información intercambiada y las políticas comerciales futuras a implementar por las citadas marcas, en el ámbito de la crisis económica (el aumento de este mercado por dicho motivo). La tercera relativa a intercambio de información de marketing, en el que las marcas intercambiaron información confidencial con ocasión de las reuniones de los responsables de Marketing de Posventa, denominadas “Jornadas de Constructores”, desde abril de 2010 hasta marzo de 2011.

6.5 Por tanto, de la lectura de esta Resolución queda acreditada la acción (3 acciones), ya que se determina en la misma una conducta que abarca 3 distintos tipos de acuerdos colusorios, en los que el demandado ha intervenido directamente en dos de ellos, refiriéndose las conductas antijurídicas sancionadas por la CNMC a acuerdos colusorios de venta, de postventa, y de marketing. Así, debemos destacar que la resolución afecta a 3 tipos de intercambios de información, en el llamado Club de Marcas, que afectaba a distribución y comercialización de todos los vehículos distribuidos en España por las marcas participantes, a los intercambios de información de postventa, en relación con cada una de las empresas del Club de Marcas, sumándose otras como Volvo o Porsche, y a los intercambios de información de marketing. **Es la conducta relativa al Club de Marcas la que al margen de ser una infracción por objeto, y quedar acreditada por ello la acción, la que analizaremos a continuación en cuanto a la relación de causalidad y el daño, pues la relativa a la postventa y marketing difícilmente pueden tener incidencia en la petición resarcitoria objeto de esta reclamación de resarcimiento.**

6.6 Pero es que además si acudimos a la ST AN y a la STS, donde dichos hechos probados producen un efecto vinculante en cuanto al resto de órganos jurisdiccionales, donde se define claramente que la demandada (y las otras autoras del cartel que representaban un alto porcentaje del mercado afectado, en torno al 91%) actuaron con un plan preconcebido, único y homogéneo, participando en intercambios de información, que además se mantuvieron, de forma periódica y durante un periodo prolongado de tiempo y que versaron sobre datos recientes y actualizados, con alto nivel de desagregación y homogeneización, entre otras muchas otras materias, referidos a estrategias de red y organización empresarial, sobre las rentabilidades de las redes, reducción de costes y de stocks de vehículo nuevo y usado, sobre descuentos y sobre precio franco fábrica que aplica cada marca en factura a sus concesionarios y rápeles, y sobre el sistema de retribución de los concesionarios y en concreto sobre el peso, en términos porcentuales asignado a la retribución fija y variable a los concesionarios (sobre el sistema de bonus, la financiación de las campañas, sobre los



sistemas de verificación de objetivos, sobre financiaron de los vehículos adquiridos por los concesionarios, elaborándose para ello un fichero Excel denominado "Comparativa Sistema de Remuneración", en el que se incluía un casillero a rellenar por cada una de las Marcas. En abril de 2012 las marcas intercambiaron las cifras de los márgenes comerciales que imputan a sus redes comerciales)".

6.7 La ST AN determina que *“Concluimos que figuran en el expediente administrativo numerosos indicios y pruebas que ponen de manifiesto que las empresas fabricantes de automóviles de las distintas marcas mantuvieron entre ellas diversos contactos, bien a través de reuniones o bien a través de correos electrónicos, que implicaron una actuación conjunta y común en un mismo mercado con un mismo objetivo: principalmente perseguían obtener una mayor rentabilidad en las redes oficiales de concesionarios y para ello se comprometieron a remitir de forma periódica -según los datos, podía ser mensual, trimestral o anual- datos que permitían conocer los resultados económicos de sus competidores, así como las medidas estratégicas y comerciales que eran eficaces para mantener la viabilidad de los concesionarios mejorando la venta de vehículos.”*

6.8 Por último, la STS de fecha 6-5-2021 que desestima el recurso del recurrente, y en cuanto al objeto del recurso consistente en determinar si el intercambio de determinada información entre empresas fabricantes y distribuidoras de automóviles constituye una restricción por objeto o si, en atención a la naturaleza de la información intercambiada no existen elementos suficientes para poder apreciar la existencia de una infracción por objeto, por tratarse de una conducta legítima, apoya lo determinado por la Sala de Competencia estableciendo que *“Pues bien, los datos obrantes en las actuaciones ponen de manifiesto que la información compartida se refiere en gran parte a elementos que afectan de forma relevante a los precios y a su estructura; y sustentan, por ello, la calificación de restricción por objeto, como razona la CNMC, cuya resolución considera como estratégica la información comunicada por las empresas en cuanto consiste en datos desagregados (con desglose de unidades vendidas, ingresos, resultados económicos de la actividad y en porcentaje sobre los ingresos e importes de beneficios antes de impuestos respecto a vehículos nuevos, usados, recambios y postventa), contiene elementos actuales que se transmitían una vez obtenidos; y, en fin, se proporcionaba con carácter periódico y secreto, siendo, sin duda información comercial sensible para la competencia.*

La información transmitida se refería a aspectos tales como remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta, y en las condiciones de políticas y estrategias comerciales; y permitía a las empresas participantes conocer la actuación de sus competidores a través de datos desagregados que se comunicaban de forma sistemática, secreta, periódica y restringida para su propio beneficio, reduciendo la incertidumbre en procesos de determinación de precios y en las condiciones comerciales afectando gravemente la independencia con la que cada operador debe actuar en el mercado”.

6.9 Por lo expuesto en este caso en concreto aunque no debe de acreditarse en sí misma la acción, sino la relación de causalidad y el daño, por discutirlo la demandada debe dejarse fijado que debe quedar circunscrita la misma a dicha conducta colusoria en relación al Club de Marcas (Club de Socios) y la conducta relacionada con la fijación de criterios de gestión



de las Redes de Concesionarios y el intercambio de información de gestión empresarial relativa a la venta y posventa de automóviles, al margen del resto de acciones sancionadas en la Resolución.

b) El daño y la relación de causalidad.

6.10 Respecto al daño y relación de causalidad, deben de probarse estos requisitos siendo un presupuesto necesario para el éxito de la acción por la parte actora.

6.11 Si acudimos a la LDC y al ejercicio de las acciones de defensa de la competencia de carácter privado, en la redacción vigente a la fecha de los hechos, tienen naturaleza de responsabilidad extracontractual por daños (STS 344/2012 de 08 de junio de 2012, STS 651/2013 de 7 de noviembre de 2013, relativas al cártel del azúcar) por lo que la norma nacional en la que se anclaba, antes de la trasposición de la Directiva, y que determina el marco normativo aplicable, es el artículo **1.902 CC**.

6.12 Aunque algún sector doctrinal pueda llegar a considerar la aplicación automática del daño en las acciones privadas de defensa de la competencia, ésta no es la posición ni determinada en el régimen previo a la Directiva, ni tras la Directiva. De hecho en la propia Directiva, y tras ello, en la reforma de modificación de la LDC, se determina una presunción de daño, iuris tantum, es decir, que admite prueba en contrario. Por tanto, incluso en el régimen actual se presume iuris tantum, pero admite prueba en contrario, no aplicándose automáticamente dicha acreditación del daño. Por todo lo anteriormente expuesto, a juicio de este juzgador debe de acreditarse por el demandante que se haya producido dicho daño en el cartel correspondiente y la relación de causalidad entre la acción y el daño.

6.13 Hay que tener en cuenta que el cartel que nos ocupa se estableció una conducta consistente en fijación de criterios de gestión en redes de concesionarios, y en el intercambio de información de gestión empresarial en la venta y postventa de automóviles, siendo por ello en principio los principales afectados dichos concesionarios, y siendo un daño indirecto el causado a los reclamantes, debiendo quedar debidamente acreditada la relación de causalidad y el daño producido a éstos.

6.14 En este caso de cartel de coches, debemos de acudir a los indicios que conllevan a acreditar la existencia de daño, puesto que existen múltiples indicios, claros y manifiestos, desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo, como son la existencia de un cartel de tal envergadura de 2006 a 2013 (7 años), la entidad de las personas jurídicas afectadas, la pluralidad de entidades afectadas, el importe de los precios de los productos sobre los que se realizaba el cartel, la cuantía de las multas establecidas, y la información de la CNMC, que en todo caso refiere un cartel, como se expone en la página 27 de la Resolución, consistente en que los intercambios de información confidencial abarcaban datos relativos a rentabilidad, facturación de redes de concesionarios, márgenes comerciales, política de remuneración, estructura y organización de sus concesionarios, condiciones de estrategias comerciales, marketing al cliente final, fidelización, etc.



6.15 En concreto según la página 70 de la Resolución, se determina que esta conducta consistente en intercambios de información **es concretamente apta**, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, **para restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado de la distribución mayorista de automóviles**; siendo este mercado mayorista el principalmente afectado, en todo caso dichos acuerdos disminuyeron la rivalidad entre las empresas partícipes en dichos intercambios, **y se concretaron asimismo en el mercado de distribución minorista vinculado, operado por los concesionarios** (página 73), afectando por ello a los consumidores y usuarios adquirentes finales.

6.16 Así, en la página 93 de la Resolución se determina en cuanto al alcance, que *“Teniendo en cuenta las conductas colusorias analizadas en este expediente, el mercado geográfico se extiende, respecto a las prácticas realizadas en relación con las marcas incoadas, a todo el ámbito nacional, lo que debe tomarse en consideración a la hora de valorar los efectos de la práctica sobre otros operadores económicos (operadores presentes en la distribución minorista, talleres oficiales o independientes) y, especialmente, sobre los consumidores y usuarios perjudicados por las conductas realizadas”*. Esta fijación del alcance es la que determina el daño y la relación de causalidad, que aunque no de manera directa, sí se establece claramente de manera indirecta en relación con la compra de vehículos por los consumidores y usuarios y adquirentes finales.

6.17 En la página 92 de la Resolución se determina que *“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”*.

6.18 Por tanto, y en resumen, la Resolución de la CNMC acredita el daño causado a dichos adquirentes de vehículos (consumidores y usuarios la mayoría) en cuanto a la incidencia en el precio final, y la relación de causalidad entre la acción o conducta sancionada relativa al Club de Marcas, es decir, entre los 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, fecha de la realización de las inspecciones citadas. En estos intercambios habrían participado 20 empresas distribuidoras de las marcas AUDI, BMW, CHEVROLET, CITROËN, FIAT-LANCIA-ALFA ROMEO, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, RENAULT, CHRYSLER-JEEP-DODGE, SAAB, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW, con la colaboración de SNAP-ON desde noviembre de 2009, e intervino la parte demandada.



6.19 La demandada alega que no se acredita dicho daño sobre la parte demandante, ya que dicha conducta no afecta realmente al precio siendo intercambio de información que no afecta a éste, pero dicha alegación genérica decae por su propio peso, por cuanto dicha alegación se contrarresta con lo determinado por la Resolución de la CNMC y las sentencias de la AN y TS, en relación con lo determinado por la propia Resolución que determina que aunque sea una infracción por objeto, los participantes conocían las principales cifras y resultados económicos obtenidos por sus competidores en los mercados de venta (nuevos y usados) y posventa (taller y venta de recambios), los beneficios por departamentos en importes totales y en porcentaje, las cifras de gastos (en porcentaje y en total), así como el beneficio neto antes de impuestos, (en porcentaje y en total) y los márgenes comerciales de la Red de concesionarios de las marcas participantes en el intercambio. Así el TS determina que gran parte de la información compartida entre las empresas del automóvil se refiere a la remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios, que incorpora datos relativos a **elementos y variables de los precios con influencia en el precio final de venta.**

6.20 Como se determina en la página 72 de la Resolución, se considera acreditado que los intercambios de información objeto del presente expediente, por su propia naturaleza y a la vista de las circunstancias en las que se produjeron, reducen o incluso eliminan la incertidumbre sobre variables estratégicas y generan e incrementan la probabilidad de que las empresas partícipes alineen sus estrategias comerciales, en lugar de competir en el mercado; así, dichos intercambios conllevaron una 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, y esto conlleva de manera clara a una afectación de los precios como estrategia comercial principal, quedando acreditado dicho daño en el precio final, y la relación de causalidad entre dicho cartel del Club de Marcas y el daño causado sobre los precios como dicha estrategia comercial principal.

6.21 Asimismo, la Resolución con mención de conclusiones del Abogado General de 11-12-2014 en C-286/13 y STJUE de 19-3-2015 que resuelve el mismo asunto, sostiene en este procedimiento que, conforme a la información disponible en el expediente, concluye la concurrencia de efectos contrarios a la competencia de la conducta infractora que, habiéndose producido en el mercado de distribución mayorista de vehículos por las principales marcas presentes en el mismo, **disminuyeron la rivalidad entre las empresas partícipes en dichos intercambios, y se concretaron asimismo en el mercado de distribución minorista vinculado, operado por los concesionarios.** Los intercambios producidos incluyeron la comunicación a las competidoras de los planes y acciones comerciales presentes y futuros de las marcas participantes respecto a la venta y posventa a través de sus redes de concesionarios y talleres oficiales, así como las políticas retributivas a dicha red de distribución, con efecto en la homogeneización y fijación de las condiciones y planes comerciales presentes y futuros de las marcas de automóviles imputadas. Los intercambios desvelaron información confidencial y estratégica sobre la organización de las respectivas redes comerciales de las marcas, datos fundamentales para diferenciarse de sus competidores y rivalizar efectivamente en el mercado de distribución, con el consiguiente perjuicio para la competencia.



6.22 Por tanto, con base en la Resolución de la CNMC y a las ST AN y STS, y el tiempo, los sancionados en cuanto al cartel consistente en 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, (“Club de Marcas”), la importancia de las multas por su cuantía, la pluralidad de afectados derivado de las múltiples ventas de dichos vehículos en España y el efecto producido consistente en fijar condiciones y planes de las marcas, homogeneizándolos, en relación, como no puede ser de otra manera, con carácter principal sobre los precios, al margen de cualquier variable sobre los mismos, sin acreditarse de ninguna manera salvo alegación genérica de la demandada, considerando además que la parte demandada ostenta una disponibilidad probatoria conforme 217 LEC (que no utiliza debidamente al realizar una pericial que critica la del actor, y que manifiesta que no ostenta datos para su cuantificación) se considera probado el daño causado por dicho cartel demandado y la relación de causalidad entre la acción y el daño.

6.23 Todos los indicios anteriormente mencionados quedan refrendados con la conclusión obvia consistente en que es difícil creer que un cartel de tal envergadura como el sancionado que afecta al Club de Marcas, consistente en un intercambio de información sobre los precios (plan comercial actual y futuro sobre las ventas) por medio de dichas conductas (antijurídicas según se determina por el propio TS), junto con otros dos carteles sancionados relativos a la postventa y al marketing, y junto con otras Resoluciones de la CNMC coetáneas a ésta en relación con el cartel de concesionarios, no incida en los precios de una manera clara y manifiesta; en este sentido, las exposiciones previstas en la Guía Práctica de la Comisión establecen que la realización de un cartel por los autores conlleva una exposición y un riesgo de sanción que supone por tanto que mediante dicha infracción se procedería a obtener sustanciales beneficios. Esta evidencia empírica ha sido desarrollada también jurisprudencialmente tanto en la STS Alemán de 23-9-2020, como en la reciente sentencia del cartel de los sobres de 3-2-2020 de la Sección 28 de Madrid.

SEPTIMO.- VALORACION DE LA PERICIAL. LA CUANTIFICACION DEL DAÑO CAUSADO.

7.1 Una vez determinada la existencia de dicho daño, y relación de causalidad (la acción en sí misma queda acreditada por la Resolución de la CNMC), como presupuesto de ejercicio de dicha acción, atendiendo en este caso concreto a la pluralidad de indicios anteriormente determinados, debemos analizar su cuantificación.

7.2 Sin pretender realizar una exposición doctrinal de la pericial en este tipo de procedimientos, en primer lugar debe determinarse que el régimen aplicable en la fecha de los hechos debe de interpretarse conforme al art. 101 y 102 TFUE, cuestión está resuelta por distintas AP como la de Pontevedra 15-10-2020, que viene a establecer que la el régimen legal aplicable vigente en la fecha de los hechos *“no impide que las normas nacionales aplicables al caso por razones temporales permitan “inferir reglas de interpretación de los requisitos de aplicación del art. 1902 sustantivo singulares o específicas en el ámbito del Derecho de la competencia, que cubren los dos aspectos en discusión: presunción y*



cuantificación del daño”, concluyendo que “la presunción de la causación del daño a consecuencia de la conducta colusiva de los cárteles, y la posibilidad de la estimación judicial del daño en los casos de dificultad probatoria para su cuantificación, son principios plenamente vigentes en la interpretación del art. 1902 en el contexto de las acciones de daños”. Sin embargo como se establece con posterioridad, esto no quiere decir que haya que acudir directamente a una estimación judicial del daño, sino que se utilice como recurso por el órgano jurisdiccional en caso de insuficiencia probatoria, atendiendo el caso en concreto.

7.3 En segundo lugar en relación con este tipo de procedimientos, solo a efectos de consideración en relación con una interpretación conforme, debe de realizarse por el demandante una prueba razonada, y que supere los umbrales que quedan determinados en la Guía de la Comisión de 2013 (GP-CE) la cual determina unos criterios a tener en cuenta. En este sentido, la Guía determina que el ordenamiento jurídico nacional, **no debe hacer excesivamente difícil o imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la UE (principio de efectividad) ni debe ser menos favorable que las que regulan las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de derechos similares conferidos por el ordenamiento jurídico nacional (principio de equivalencia)**. Determina que estas orientaciones pueden ayudar al demandante a presentar alegaciones factuales al tribunal relativas al importe de los daños alegados y puede asistir al demandado al defender su posición frente a las alegaciones del demandante.

7.4 Análisis de la pericial de la parte demandante. La parte demandante aporta un informe pericial de Cierzo Periciales, Dirección Técnica Martín Álvarez González, Ingeniero Industrial. En dicho informe de 37 folios, analiza la Resolución, y analiza distintas sentencias dictadas previamente, y en su página 30 determina que analizando las sentencias del Juzgado Mercantil de Bilbao nº 1, y San Sebastián nº 1, Cádiz, etc., y partiendo de las sentencias que estiman y de la que estima parcialmente, considera prudente determinar que el sobre coste es de un 8.75 %, corregido con el porcentaje medio de influencia en el cartel. Es decir, que parte de un análisis de una serie de sentencias para establecer un precio base de 8.5 % y luego lo modera con unos factores relacionados con la parte alícuota de participación, los meses de intervención, resultando un sobre coste de 12 %. Sin embargo, establecer un sobre coste del 12 % partiendo de un sobre coste base del 8,5 % que resulta del análisis de unas sentencias, y corregido con unas variables que inciden en la participación de cada sancionado, no es un método válido; en todo caso no es un método adecuado conforme a la Guía de Cuantificación, no contiene ni datos o muestras previas, ni elementos o sistemas de determinación como los establecidos en la Guía Práctica, ni se realiza un método en sí mismo para determinar el sobre coste.

7.5 Como se establece en la ST AP Madrid de 31-1-2022, a propósito de un informe pericial parecido en el cartel de camiones, “*En el escueto informe (de 4 folios), el perito parte de fijar el valor de mercado actual del vehículo y a partir de ahí, aplicando unos factores correctores, llega obtener mediante una simple fórmula aritmética equivalente a una ecuación de primer grado, el valor del vehículo en el momento de su adquisición. Ciertamente resulta cuando menos sorprendente como la Comisión Europea ha tratado de dar respuesta a la compleja problemática con los diferentes documentos anteriormente apuntados y en el informe pericial se pretende la solución a todos estos problemas mediante una simple fórmula matemática de primer grado, apartándose de los métodos de valoración*”



de la *Guía Práctica*”, aplicable a este caso, no se puede considerar que una moderación del sobrecoste atendiendo al periodo de duración de cada marca, que parte ya en sí mismo de un sobrecoste del 8,5 %, sea un método adecuado que supere el estándar mínimo de prueba.

Además hay que destacar que dicha pericial, debidamente impugnada, no fue ratificada en sede judicial por el autor del informe para realizar aclaraciones, estando debidamente citado.

7.6 Análisis de la pericial de la demandada. La parte demandada presentó un informe en el que critica la pericial del actor, y manifiestan que están realizando encargo relativo a la estimación alternativa de los daños y perjuicios ocasionados. Este dictamen pericial no determina una cuantificación alternativa, y se limita a efectuar crítica sobre el dictamen pericial del actor, en cuanto a que no ostenta relación de causalidad, no es una referencia adecuada, y no es una metodología ajustada, con errores de cálculo.

7.7 Resultado del informe pericial del demandante tras su análisis. Supuesto de insuficiencia probatoria. Debemos determinar que como ha señalado la Audiencia Provincial de Madrid, una vez apreciada la conducta infractora en principio no debe denegarse la concesión de una indemnización alegando que los esfuerzos realizados por el actor no han probado con precisión la cuantía del daño. Es decir, que en procedimientos de defensa de la competencia, donde se ejercita por el adquirente perjudicado, una acción privada, con asimetría informativa, debe de procederse a formular por éste una hipótesis razonablemente fundada de la estimación de ese daño causado; pero este deber probatorio rebajado no conlleva que puedan estimarse reclamaciones que no incluyen informe pericial alguno, o como es el caso, presentan informes periciales carentes de método riguroso y científico, aportando una fórmula a partir de una horquilla de sobrecoste ya determinado previamente.

7.8 Así, determina la ST AP Madrid de **28-1-2022** que *“Corresponde al tribunal nacional valorar si el demandante ha acreditado el cumplimiento de los presupuestos que dan lugar a la indemnización. No obstante, no debe perderse de vista el principio de efectividad, con arreglo al cual no debe incurrirse en posturas que conviertan en prácticamente imposible o excesivamente difícil el derecho a una plena compensación derivada de los daños causados por la infracción de las normas de competencia. De ahí que, una vez apreciada la conducta infractora, no debería denegarse la concesión de indemnización simplemente porque los esfuerzos realizados por el demandante no consiguieran como resultado probar con suficiente precisión la cuantía del daño sufrido (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2006, “Manfredi”, apartado 98, y CSWP 2008, 197).*

Ahora bien, ello no supone que pueda resultar admisible que los reclamantes incurran en desidia con respecto al esfuerzo probatorio que de un modo adecuado debe desplegarse en esta materia para justificar la reclamación indemnizatoria. Para evitarlo deben valerse de medios de prueba adecuados a ese fin, tales como la prueba pericial (artículo 335 de la LEC), que puede tener especial valor para la comprensión de escenarios económicos hipotéticos que puedan ser comparados (contraste entre lo que ocurrió y lo que debería haber ocurrido en ausencia de infracción) u otras alternativas. Como también debe tenerse presente que el principio de adquisición procesal permite al juzgador tomar en cuenta la



información relevante proporcionada por las otras partes que puedan ofrecer soluciones alternativas razonables.

Pero lo que no resulta admisible es que puedan prosperar reclamaciones que, porque no aporten prueba alguna o las presenten carentes de método riguroso y científico, presenten tales carencias que impliquen un intento de alterar los presupuestos del régimen de responsabilidad derivado de los daños por infracciones del Derecho de la Competencia. Porque al amparo de éste puede defenderse un cierto grado de inversión de la carga de la prueba, mas no una completa exoneración de esfuerzo probatorio que incumbe al demandante. Exigir un estándar de prueba mínimo es completamente necesario a fin de evitar que pueda incurrirse en abusos en la reclamación o en errores en la fijación de la indemnización. Porque la cuantificación de la reclamación indemnizatoria debe sustentarse en una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables (sentencia de la Sala 1ª del TS nº 651/2013, de 7 de noviembre)”

7.9 En relación con periciales insuficientes la AP Madrid en 28-1-2022, y sucesivas, determinan que *“El problema estriba en que en el caso que nos ocupa la parte demandante ha fiado, por completo, su reclamación por sobre coste del vehículo marca IVECO adquirido por la actora durante la vigencia del cartel a un dictamen pericial (el elaborado por el ingeniero industrial, D. Eladio) que no cubre ese estándar mínimo de prueba. Porque se limitaba a utilizar un porcentaje genérico extraído del trabajo realizado por Mauricio en julio de 2012 en el que se analizaban las estimaciones de los sobre costes producidos por 191 carteles en Europa. Con arreglo a ello el autor del informe se ha limitado a tener en cuenta que el sobre coste medio histórico observado en esos carteles sería igual al 20,70% y simplemente ha trasladado ese porcentaje al precio pagado por la actora por la adquisición del vehículo para fijar luego un quantum, que es, precisamente, el que ha sido reclamado en la demanda. Pero esta clase de generalización no sirve para determinar, con un mínimo de rigor, la magnitud real del daño ocasionado en el caso concreto que ha motivado la reclamación de la demandante. Porque la muestra utilizada no guarda relación alguna con los hechos objeto de la infracción. De modo que nos enfrentamos a un caso en el que no se ha ofrecido siquiera una hipótesis de cuantificación del daño que, sustentada en datos objetivos, pudiera resultar siquiera una aproximación aceptable para la estimación de la magnitud real del menoscabo patrimonial reclamado por la actora. Tampoco obra en los autos ninguna prueba alternativa. Con lo que carecemos de la mínima información que resultaría precisa para que nos fuera posible solucionar el problema, pues en lo que no podemos incurrir es en la fijación de una manera puramente arbitraria de una compensación económica a favor de la demandante. En ese trance, lo único que podemos hacer es desestimar la pretensión indemnizatoria por el daño que se imputaba a sobreprecio del camión comprado por la actora, pues la deficiencia advertida resulta claramente imputable a esta parte que ha descuidado una carga procesal que no debería haber desatendido”.*

7.10 No se considera por este juzgador que deba de realizarse en este caso en concreto una estimación judicial del daño, atendiendo a que aunque el actor haya aportado una prueba totalmente insuficiente, y la parte demandada no haya realizado una cuantificación alternativa, y pudiera entenderse que el juez deba de realizar una estimación judicial, en mi humilde entender, la estimación judicial es una labor del juzgador como un último recurso,



de carácter subsidiario, para el caso concreto donde no exista otra posibilidad para realizar dicha estimación en relación con el cartel objeto de controversia, por ser supuestos de difícil prueba o determinación de dicha aproximación a la estimación del daño por el cartel en concreto, pero no como en supuestos como el que nos ocupa, que atendiendo a la naturaleza del cartel, multitud de años, multitud de implicados, posibilidades de obtención de multitud de muestras, utilización de diversos sistemas de informe pericial, el actor tiene en su mano de una forma razonable la información para realizar una pericial conforme a la guía de la Comisión e incluso al borrador de la CNMC, que supere dicho umbral de suficiencia probatoria al entenderse rebajado el estándar de prueba mediante la utilización por el perjudicado ya no de una pericial clara y precisa, detallada y rigurosa, sino mediante una pericial que incluya una hipótesis razonablemente fundada para determinar una estimación del daño causado.

7.11 Como se ha determinado por la instancia superior, las facultades de estimación del tribunal no exoneran al demandante de la carga procesal de tener que aportar un estándar mínimo de prueba sobre el específico daño sufrido, por imprecisa que resulte la cuantificación, excluyéndose periciales como las que nos ocupa que versan sobre una fórmula matemática. La propia ST AP Citada determina que en estos casos *“de manera que el tribunal acabase por aplicar directamente tal o cual porcentaje según estudios genéricos, ni que acudiera, sin más, al puro arbitrio judicial. Cuando el demandante hubiera debido estar en condiciones de efectuar un esfuerzo para concretar una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables no podrá soslayarse el que prescinda de ello y acuda a planteamientos que resulten insostenibles”*. Y además en dicha Sentencia de 31-1-2022 se vino a determinar que *“Por ello no deben confundirse las facultades estimativas con el estándar mínimo de prueba. Las facultades estimativas son aplicables para corregir el problema que representa la aproximación a la cuantía de los daños en los informes periciales, pero no exoneran al demandante de ofrecer una valoración de los daños al menos aproximativa y razonable (aunque no resulte precisa o se introduzcan variables necesariamente hipotéticas) de acuerdo con los hechos que sustentan la infracción, aplicando alguno de los métodos aceptados en la teoría económica. Por ello, no puede admitirse que se prescinda de cualquier método para sustituirlo por un porcentaje aplicado a escala universal a cualquier cartel”*.

7.12 Relacionado con esto debe destacarse por su carácter reciente además la Guía sobre cuantificación de daños por infracciones del derecho de la competencia, con fecha de revisión de 15 de septiembre de 2022, donde se determinan los métodos recomendables para la cuantificación, tanto comparativos, basados en costes y en análisis financieros, y de simulación, entre los que no se encuentra un método (si es que se puede considerar método a seguir), como el utilizado por el perito del actor.

7.13 Por lo expuesto, se desestima la demanda frente a Renault por esta insuficiencia probatoria del actor.



OCTAVO.- Costas.

8.1 Conforme al artículo 394.1 LEC, al producirse la desestimación de la demanda respecto a Renault España Comercial SA, no se imponen costas atendiendo a las dudas de derecho existentes en el momento de presentación de la demanda, y en el de la sentencia, en las distintas Audiencias Provinciales, en relación con carteles anteriores, y en relación a la incipiente recepción de este tipo de demandas del “cartel de coches” en los juzgados de lo Mercantil.

8.2 Respecto a las costas frente a la codemandada Autosae SA, se imponen las costas a la actora, atendiendo la desestimación por falta de legitimación pasiva.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO.

Desestimo la demanda promovida por la representación procesal de [REDACTED] contra Renault España Comercial SA sin expresa imposición de las costas en cuanto a la demanda frente a Renault España Comercial SA,

Desestimo la demanda promovida por la representación procesal de María Pilar Santiño contra Autosae SA con imposición en costas a la actora respecto a la demanda frente a Autosae SA.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas.

Dedúzcase testimonio y únase a la presente causa, registrándose el original en el Libro de Sentencias del Juzgado.

Esta sentencia es firme. Contra la misma NO cabe interponer recurso (art. 455.1 LEC).

Por ésta mi sentencia, así lo acuerdo, mando y firmo, Moisés Guillamón Ruiz, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

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.

