



Roj: **SJM M 9245/2022 - ECLI:ES:JMM:2022:9245**

Id Cendoj: **28079470052022100036**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **07/09/2022**

Nº de Recurso: **135/2022**

Nº de Resolución: **780/2022**

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

Ponente: **MOISES GUILLAMON RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 05 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 4 - 28013

Tfno: 914930570

Fax: 914930577

mercantil5@madrid.org

42020306

NIG: 28.079.00.2-2022/0093964

Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 135/2022 (Procedimiento Ordinario)

Materia: Derecho mercantil

Clase reparto: DEMANDAS ART. 101 Y 102 UE NEGOCIADO AI

Demandante: D./Dña. Daniela LETRADO D./Dña. DAVID MESA FERNANDEZ

Demandado: HYUNDAI MOTOR SLU

PROCURADOR D./Dña. BERTA RODRIGUEZ-CURIEL ESPINOSA

SENTENCIA Nº 780/2022 JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. MOISÉS GUILLAMÓN RUIZ

Lugar: Madrid

Fecha: siete de septiembre de dos mil veintidós En Madrid, a 7-09-2022

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Daniela se interpuso demanda de Juicio verbal contra Hyundai Motor SLU en fecha de 4-3-2022, teniendo entrada en el juzgado en fecha 24-3-2022, en ejercicio de diferentes acciones, solicitando en el suplico de su demanda que se condene a la demandada al pago a la parte actora la cantidad de 2000 euros e intereses y las costas.

SEGUNDO.- Por decreto se admitió a trámite la demanda, dándose traslado de la misma a la parte demandada para su contestación, la cual tuvo lugar, en tiempo y forma el 29-4-2022, interesando la desestimación de la demanda y la condena en costas del actor.

TERCERO.- Se citó a las partes a vista para el 12-7-2022. 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



(no solicitó pericial de su propio perito), y se propuso y admitió documental del demandado (el demandado solicitó su pericial para ratificación, pero el informe pericial no fue impugnado por el actor, siendo inadmitida dicha solicitud de prueba).

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 la demandada al pago a la parte actora la cantidad de 2.000 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 HYUNDAI 130 CW CRDI MGX en fecha 9-2-2012.

b) Alega que el 23 de julio de 2015 la Sala de Competencia del CNMC dictó una resolución en el expediente NUM000 , 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 sancionaa la demandada por participación en el cartel de información confidencial, futura, estratégica en el área de gestión empresarial, postventa 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 se opuso a la demanda, alegando falta de legitimación activa, y disconformidad respecto a la responsabilidad de la demandada, disconformidad con la existencia de la propia acción sancionada por la CNMC, 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.

1.3 Por tanto habrá que analizarse en esta demanda la falta de legitimación activa 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 NUM000 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 HYUNDAI MOTOR ESPAÑA, S.L.U., empresa distribuidora de la marca HYUNDAI 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 desde 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, CITROEN, 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 participación en intercambios de información con competidoras del Club de Marcas desde julio de 2011 a julio de 2013, en postventa desde marzo de 2010 a agosto de 2013, y en Jornadas de Constructores en marzo de 2011.

2.7 Por ello, en resumen, se ejercita por los adquirentes de vehículos a motor Hyundai, 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.

2.8 Dicha Resolución fue recurrida, dictándose sentencia por la **Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2019**, desestimando el recurso contra la Resolución, imponiendo la multa de 4.415.116 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, información determinada en su fundamento de derecho 7 que viene a establecer que "*que varias empresas, 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 (folios 54 a 56 expediente administrativo), sobre las rentabilidades de las redes (folios 1273 a 1279), reducción de costes y de stocks de vehículo nuevo y usado (informe interno reunión de 14 de octubre de 2008, folios 47 a 51), sobre descuentos y sobre precio franco fábrica que aplica cada marca en factura a sus concesionarios y rápeles (correo de Honda de 19 de septiembre de 2011- folios 1104 y 1105-), 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 (cuantitativa en términos absolutos y relativos, cualitativa, así como otros aspectos como el Rápel Almacén ola prima calidad de taller); sobre el sistema de bonus, la financiación de las campañas, sobre los sistemas de verificación de objetivos, sobre financiación 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 (folio 8373 y 620 a 626 y folios 5.442 a 1564 y 12.209 del expediente administrativo). En abril de 2012 las marcas intercambiaron las cifras de los márgenes comerciales que imputan a sus redes comerciales. (folio 10.029 y reunión de 19 de abril de 2012- folios 2237 a 2340 y 10.270y 15.232-15233), véase también folios 14.443 a 15464 y correo de*



12 de septiembre de 2012 remitido sobre remuneración en VN de la R2, folio 15.479 y folio 15.313 expediente administrativo)

Constan también acreditados intercambios de información sobre las exigencias de capital social y circulante mínimos exigidos para los nuevos contratos firmados por las marcas y sus concesionarios (folios 8742 a 8744 del expediente), sobre rápeles cuantitativos de postventa (folios 1471 a 1478 y folio 1104 en el que se indica: "... nosotros en Honda hacemos un descuento en factura del 11% y luego el dealer puede conseguir 2,5% en rápeles al trimestre); sobre ofertas comerciales, desglosadas por modelos y descuentos (folio 15435), sobre intereses de financiación de stocks (folio 12.209), sobre facturación de accesorios (folio 8719) y sobre campañas de chapa y mecánica con detalle de precios venta al público de parachoques, parabrisas y faros y descuentos en motores de arranque, turbo y alternador, desagregado por modelos (folios 1647 a 1657).

Han quedado acreditados intercambios sobre acciones para mejora de la rentabilidad y la tesorería (folios 597 y 598), sobre facturación de postventa de recambios, de talleres, de talleres mecánicos, de chapa y pintura, de recambios externos y sobre número de concesionarios (correo electrónico de VW a destinatarios ocultos de 8 de mayo de 2012 adjuntando cuadro comparativo de facturación de postventa de 2011 a febrero de 2012) y folios 1647 y siguientes del expediente administrativo)".

2.9 Esta resolución fue recurrida, dictándose finalmente **STS de fecha 17-5-2021** que desestima el recurso del recurrente, analizando en su fundamento cuarto la base del recurso de casación, consistente en " La controversia casacional se centra en determinar si el intercambio de determinada información entre empresas fabricantes y distribuidoras de automóviles constituye una restricción por objeto -como entendió la resolución administrativa sancionadora- o si, como defienden las recurrentes, en atención a la naturaleza de la información intercambiada -que, en su alegato, no versaba sobre precios- no existen elementos suficientes para poder apreciar la existencia de una infracción por objeto, por tratarse de una conducta legítima, en tanto que justificada por las circunstancias concurrentes en el momento en el que se llevó a cabo y por la ausencia de un análisis riguroso por parte de la CNMC de los diferentes aspectos apuntados en la STJUE reseñada", y apoya lo determinado por la Sala de Competencia estableciendo que " Si bien es habitual que las partes de un acuerdo de intercambio de información estratégica y sensible se conduzcan con discreción, esta Sala de Competencia entiende que el presente expediente reúne elementos probatorios e indiciarios suficientes de que, mediante una conducta coordinada entre empresas competidoras, se ha producido tal intercambio bajo unas exigencias de reciprocidad entre las empresas partícipes, con el objeto de sustituir conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas, disminuyendo la incertidumbre sobre elementos clave de sus políticas comerciales y con aptitud para determinar su comportamiento 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 desde 2006 hasta 2013 en



relación al cartel, y la demandada desde marzo de 2010 hasta agosto de 2013, 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 Deben dejar constancia que todas las cuestiones procesales fueron debidamente resueltas en la vista, y que debe de analizarse falta de legitimación activa 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 Hyundai 130 CW 1.6 MGX , ADQUIRIDO EN FECHA 9-2-2012, POR 15.950 EUROS.

2º Se dictó Resolución de la Comisión en fecha 23-7-2015, siendo confirmada la misma por STS de 17-5-2021, siendo destinatarios de la resolución en lo que aquí nos interesa Hyundai España SL, empresa distribuidora de la marca HYUNDAI en España, por su participación en los intercambios de información con competidoras en el Club de marcas desde **julio de 2011 hasta julio de 2013**, en el Foro de Postventa desde marzo de 2010 hasta agosto de 2013 y en las Jornadas de Constructores en marzo de 2011.

3º En la citada resolución del TS se determina en su página 83 que " *La infracción está constituida por el intercambio de información confidencial comercialmente sensible, actual y futura, altamente desagregada. Los intercambios de información eran parte de un acuerdo complejo, que subsume múltiples acuerdos de intercambio de información, ejecución de un plan preconcebido, aprovechando idéntica ocasión generada por foros específicos de comercialización y posventa, utilizando métodos y sistemas de seguimiento con la misma finalidad, desde febrero de 2006 hasta agosto de 2013. La información intercambiada entre las empresas incoadas cubría la práctica totalidad de las actividades realizadas por dichas empresas mediante su Red de*



concesionarios: venta de vehículos nuevos, usados, prestación de servicios de taller, reparación, mantenimiento y venta de piezas de recambios oficiales". Además determina que "los participantes conocían las principales cifras y resultados económicos obtenidos por sus competidores en los mercados de venta (nuevos y usados) y postventa (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".

4º Se establece que dicha conducta es una infracción por objeto, con efectos perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado. Así determina en su página 84 que " Pese a que el intercambio de información sensible como la acreditada y en las circunstancias analizadas en este expediente constituye un supuesto de restricción de la competencia por su objeto y ello es por sí suficiente para apreciar el ilícito administrativo y determinar las responsabilidades correspondientes, también ha quedado probado que la conducta ha ocasionado efectos perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado, al provocar una artificial disminución de la incertidumbre de las empresas en relación a la política comercial de sus competidoras y una correlativa disminución de la competencia durante los años en los que se produjeron los intercambios de información analizados".

5º Se interpuso demanda de acción por daños en fecha 4-3-2022 por los demandantes contra Hyundai España SL.

CUARTO.- FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA.

4.1 Alega el demandado en su contestación falta de legitimación ACTIVA, por cuanto no se acredita que haya abonado con sus propios fondos el vehículo objeto de pretensión de resarcimiento.

4.2 Si acudimos a la documentación aportada por el actor, se aporta contrato de compraventa, permiso de circulación y ficha técnica.

4.3 Por ello podemos constatar que el vehículo que se reclama es el matriculado MGX y que el mismo figura a nombre de la parte actora, quedando probada la titularidad del vehículo en dicho momento; en todo caso atendiendo al derecho al pleno resarcimiento y el transcurso de tiempo desde la adquisición hasta la reclamación, derivado de una conducta colusoria, se tiene por acreditada la titularidad, desestimando la alegación planteada.

4.4 Es un principio determinado en la Directiva de Daños 2014, en su considerando 14, que

debe de informar en todo caso la aplicación de este tipo de procedimientos al amparo del Considerando 12, al confirmar el acervo comunitario en este tipo de procedimientos, consistente en que debe prevalecer el ejercicio efectivo del derecho al resarcimiento, al amparo de este considerando que determina que " Las pruebas que se necesitan para acreditar una reclamación de daños y perjuicios suelen estar exclusivamente en posesión de la parte contraria o de terceros, y no son conocidas suficientemente por el demandante o no están a su alcance. En tales circunstancias, el establecimiento de estrictos requisitos legales que exijan de los demandantes hacer valer en detalle todos los hechos del caso y aportar elementos de prueba muy específicos al inicio de una acción, puede obstaculizar indebidamente el ejercicio efectivo del derecho a resarcimiento garantizado por el TFUE", y por ello, estos criterios conllevan a desestimar la alegación de la parte demandada al considerar la documentación debidamente aportada según lo dispuesto en el considerando 14, no siendo necesario en estas acciones aportar documentos que acrediten el pago del precio de adquisición o cada una de las cuotas del arrendamiento financiero atendiendo además a que no puede ser superior el umbral de exigencia en estas acciones que con respecto a la custodia de documentación por empresarios conforme 30 CCo o de la propia LGT, siendo en todo caso desproporcionada dicha petición en su caso a consumidores.

QUINTO.- ACCIÓN, RELACION CAUSALIDAD Y DAÑO.

5.1 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.

5.2 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.



5.3 La acción queda acreditada por el contenido de la Resolución de la CNMC, que determina que la infracción consistió en 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.

5.4 Atendiendo a la Resolución de la CNMC, 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.*

5.5 De la lectura de esta Resolución queda acreditada la acción, 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, 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. Respecto a la primera, con 16 reuniones al menos, siendo multitud de marcas, entre ellas la demandada. Es dicha 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.*

5.6 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, sobredescuentos 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 financiación 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)".*

5.7 La ST AN determina en relación con los otros dos acuerdos colusorios que " *Constan también acreditados intercambios de información sobre las exigencias de capital social y circulante mínimos exigidos para los nuevos contratos firmados por las marcas y sus concesionarios, sobre rápeles cuantitativos de postventa, sobre ofertas comerciales, desglosadas por modelos y descuentos, sobre intereses de financiación de stocks, sobre facturación de accesorios y sobre campañas de chapa y mecánica con detalle de precios venta al público de parachoques, parabrisas y faros y descuentos en motores de arranque, turbo y alternador, desagregado por modelos*".

5.8 Continúa la ST AN estableciendo que " *han quedado acreditados intercambios sobre acciones para mejora de la rentabilidad y la tesorería, sobre facturación de postventa de recambios, de talleres, de talleres mecánicos, de chapa y pintura, de recambios externos y sobre número de concesionarios. Por lo demás, y entre otros muchos, constan acreditados intercambios sobre acciones financieras, sobre acciones para asegurar la viabilidad de la red de concesionarios, sobre programas de reducción de costes, información sobre estrategias y políticas de marketing relacionados con la postventa, sobre campañas y programas de fidelización y/o recuperación de clientes, datos relativos a seguros, garantías de neumáticos, contratos de mantenimiento y programas de carrocería, pintura o gestión de coches de sustitución* "

5.9 Por último, la STS de fecha 17-5-2021 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 " *Si bien es habitual que las partes de un acuerdo de intercambio de información estratégica y sensible se conduzcan con discreción, esta Sala de Competencia entiende que el presente expediente reúne elementos probatorios e indiciarios suficientes de que, mediante una conducta coordinada entre empresas competidoras, se ha producido tal intercambio bajo unas exigencias de reciprocidad entre las empresas partícipes, con el objeto de sustituir conscientemente los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas, disminuyendo la incertidumbre sobre elementos clave de sus políticas comerciales y con aptitud para determinar su comportamiento en el mercado*", concluyendo por tanto la existencia clara de una infracción por ser una restricción por objeto.

5.10 La STS 17-5-2021 determina que " *No se trata en el presente caso, desde el punto de vista formal de "un intercambio de información" sino de un completo y extenso cuantitativa y cualitativamente, "sistema de información intercambiada" extraordinariamente duradero en el tiempo y en el que los partícipes eran conscientes de su ilicitud, por lo que operaban progresivamente en secreto reforzado y con requisitos de necesaria e ineludible reciprocidad, lo que revela que los cartelistas eran plenamente conscientes de la antijuridicidad de sus conductas continuadas* "

5.11 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.*

5.12 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.

5.13 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** .

5.14 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.

5.15 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.

5.16 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.

5.17 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.

5.18 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.

5.19 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* " .

5.20 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.*

5.21 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.

5.22 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.*

5.23 Por tanto, con base en la Resolución de la CNMC y a las ST AN y STS, y el tiempo (7 años), 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 sustenta en primer lugar que no hay acción, que no hay daño y que en su caso la cuantificación es 0 o muy cercano al 0) con una serie de datos arbitrarios, sin ser claros y precisos, se considera probado el daño causado por dicho cartel demandado y la relación de causalidad entre la acción y el daño.

5.24 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*.

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

6.1 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.

6.2 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.

6.3 *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.

6.4 *Análisis de la pericial de la parte demandante*. La parte demandante aporta un informe pericial de ACG Consultores, firmado por Edemiro, Economista, no ratificado en sede judicial por el perito, y haber sido impugnado por la demandada el mismo, tanto por el demandado como por el perito del demandado. En dicho informe de 7 caras el autor analizando la copia de la factura de compra utiliza un método de interpolación lineal, según él particular a la interpolación general de Newton, manifestando que mediante dicho polinomio se logra aproximar un valor. Lo fija tras su fórmula, en 12,97 %. Sin embargo,



establecer una fórmula matemática teniendo en cuenta en sus distintas variables elementos como porcentaje mínimo o máximo, previamente fijados, acudiendo a un número de variables de participación, no es un método válido para la determinación del sobrecoste en sí mismo producido (ya que lo prefija entre un 10 y un 15 %); 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 sobrecoste sino que ya lo incluye como variables entre un 10 y un 15 sin entrar en determinar el motivo de aplicación de dichos porcentajes.

6.5 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 ecuación o sistema de interpolación que parte ya en sí mismo de un sobre coste entre el 10 y el 15 %, sea un método adecuado que supere el estándar mínimo de prueba.

6.6 *Análisis de la pericial de la demandada.* La parte demandada presentó un informe en el que niega que dicha acción establecida en la CNMC hubiera producido un daño a los demandantes, y niega la relación de causalidad, y posteriormente realiza una cuantificación del daño establecida en 0 o en términos similares. Sin embargo, dicha pericial no ratificada por el perito al no ser impugnado el informe por el actor en la vista, utiliza datos de la demandada de 2011 a 2016, sobre descuentos proporcionados a concesionarios, y tras la realización de dicha regresión en la sección 4, mantiene que la diferencia es de 0.1 y 1.2 %. Realiza sin tener en cuenta ni explicar debidamente mediante datos claros y concretos como serían las ventas realizadas antes del cartel, durante, y después, de todos sus vehículos, y a todos sus compradores, con indicación clara y precisa de todos los datos que deberían tener en su poder y que solo fijan de 2011 a 2016 sin alegar una justa causa respecto al motivo de su no incorporación en cuanto al resto. En todo caso incluyen unos resultados con una serie de factores que no son ni claros ni concretos, manifestando que no han tenido impacto sobre los precios siendo este extremo parcial y sesgado.

6.7 Este dictamen pericial se basa en un método de estimación del daño contradictorio, manifestando no existir daño y luego estimándolo en 0 o términos similares y utiliza unos datos en su informe insuficientes, oscuros, sesgados y parciales, atendiendo además a la disponibilidad probatoria de la demandada, que es la que tiene todos los datos reales, directos, de dichas transacciones, produciendo un resultado contradictorio, realizando una estimación sobre dichos precios distorsionada al relacionar el concepto de no producción de efectos de dichos precios elevados conforme la Decisión a los concesionarios, mezclando determinados factores.

6.8 *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.

6.9 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)"

6.10 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 sobrecoste del vehículo marca IVECO adquirido por la actora durante la vigencia del cártel a un dictamen pericial (el elaborado por el ingeniero industrial, D. Eulogio) que no cubre ese estándar mínimo de prueba. Porque se limitaba a utilizar un porcentaje genérico extraído del trabajo realizado por Fausto en julio de 2012 en el que se analizaban las estimaciones de los sobrecostes producidos por

191 cárteles en Europa. Con arreglo a ello el autor del informe se ha limitado a tener en cuenta que el sobrecoste medio histórico observado en esos cárteles 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".

6.11 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.

6.12 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".

6.13 Por lo expuesto, se desestima la demanda por esta insuficiencia probatoria del actor.

SEPTIMO.- Costas.

7.1 Conforme al artículo 394.1 LEC, al producirse la desestimación de la demanda, 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.

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

FALLO

Desestimo la demanda promovida por la representación procesal de Daniela contra Hyundai Motor SLU.

Sin expresa imposición de las costas.

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.

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.