

**Roj: SJM VA 13188/2022 - ECLI:ES:JMVA:2022:13188**Id Cendoj: **47186470012022100104**Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**Sede: **Valladolid**Sección: **1**Fecha: **07/12/2022**Nº de Recurso: **79/2022**Nº de Resolución: **111/2022**Procedimiento: **Procedimiento ordinario**Ponente: **JAVIER ESCARDA DE LA JUSTICIA**Tipo de Resolución: **Sentencia****JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 VALLADOLID**

SENTENCIA: 00111/2022

**JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 DE VALLADOLID-**

C/ NICOLAS SALMERON, 5-1º

**Teléfono:** 983218181 **Fax:** 983219636**Correo electrónico:** mercantil1.valladolid@justicia.es

Equipo/usuario: B

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000079 /2022****SENTENCIA N° 111/2022**

En Valladolid a 7 de diciembre de 2022.

Vistos por el Ilmo. Sr. don Javier Escarda de la Justicia, Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo MERCANTIL nº 1 de esta ciudad los presentes autos de juicio ordinario en reclamación de daños derivados de infracción de la normativa sobre competencia, promovidos por el/la Procurador/a don/doña Bruno Cano Vázquez, en nombre y representación de D. Darío , bajo dirección letrada del Sr. Corona Herrero, frente a PSAG AUTOMÓVILES COMERCIAL ESPAÑA, S.A representada por el/la procurador/a don/doña Lucía Martínez Lamelo, bajo dirección letrada de la Sra. Jiménez-Tuset Bernat ha dictado

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY**

la presente resolución en virtud de los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por el/la Procurador/a don/doña Bruno Cano Vázquez, en nombre y representación de D. Darío se formula frente a PSAG AUTOMÓVILES COMERCIAL ESPAÑA, S.A, demanda de responsabilidad extracontractual en reclamación de daños y perjuicios causados por infracción de las normas de competencia, solicitando una sentencia por la que: 1. Condene a la demandada a abonar a mi mandante, la cantidad de CINCO MIL OCHENTA Y DOS EUROS CON NOVENTA Y TRES CÉNTIMOS (5.082,93€), en resarcimiento de los daños sufridos por la practica concertada, así como los intereses legales desde la adquisición del bien y los procesales desde la interposición de demanda.

2. Condene al demandado al pago de las costas devengados en la instancia.

**SEGUNDO**.- Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada a fin de que compareciera debidamente representada por abogado y procurador y contestara a la demanda, compareciendo la demandada si bien no contestó a la misma; precluyendo el plazo para ello.



**TERCERO.-** La audiencia previa se celebró con la asistencia de las partes, en la que no se llegó a un acuerdo.

El juicio tuvo lugar el 10 de noviembre de 2022 en el que se practicó la prueba propuesta y admitida consistente en interrogatorio de perito de la demandante y documental. Tras las conclusiones quedó visto para sentencia.

**CUARTO .-** En la tramitación de este juicio se han observado todas las prescripciones legales, inclusive la del plazo para dictar sentencia.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO .-** Por el/la Procurador/a don/doña Bruno Cano Vázquez, en nombre y representación de D. Darío , se ejercita frente a PSAG AUTOMÓVILES COMERCIAL ESPAÑA, S.A, acción de reclamación de daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, causados por infracción de las normas de competencia; acción y procedimiento para cuyo conocimiento es competente este Juzgado.

**SEGUNDO.-** Basa su reclamación la demandante, *grosso modo*, en que en 2015 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) sancionó con 171 millones de euros a empresas fabricantes y distribuidores de marcas de automóviles en España por prácticas restrictivas de la competencia, por acuerdos en la fijación de precios. Entre las empresas sancionadas se encuentra la demandada en el presente procedimiento. Se trata de vehículos comprados entre 2006 y 2013. La sanción de la CNMC fue ratificada por la Audiencia Nacional y la decisión de ésta ha sido a su vez confirmada por el Tribunal Supremo en Sentencia 531/2021 de 20 de abril de 2021; por lo que ha devenido firme.

Siendo éste el planteamiento de la parte (la demandada no contestó, si bien se opondrá) y ejercitándose una acción de responsabilidad extracontractual, hemos de convenir que es necesario que concurren los requisitos jurisprudencialmente exigibles para que se llegue a producir el éxito de la misma; esto es:

- a) acción u omisión culposa o negligente de aquél contra el que se ejercita la acción;
- b) daños y perjuicios causados al que reclama, y
- c) relación de causalidad entre el actuar u omitir imprudentemente y el daño producido.

Como refiere la Sentencia nº 470 de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 20 de junio de 2019: "cuando se ejercita una acción autónoma o no consecutiva (*stand-alone*), el actor debe probar la concurrencia de todos estos presupuestos; sin embargo, en la acción *follow-on* (como la que aquí nos ocupa), la prueba del primer elemento (a) viene dada por la Decisión sancionadora de la Comisión Europea, que resulta vinculante para los órganos judiciales ( art. 16 Reglamento (CE) Nº 1/03 y ahora además artículo 9 de la Directiva y **art. 75 LDC , que extiende esa fuerza vinculante a las decisiones de las autoridades nacionales de competencia**), y que ya había sido establecida con carácter general por el TJUE (entre otras, en la sentencias Delimitis, de 28 de febrero de 1991), pero se mantiene la necesidad de acreditar los restantes presupuestos b) y c)."

**TERCERO .-** En orden a la cuestión atinente a la legitimación activa, hemos de decir que si bien es cierto que a tenor del Registro de la DGT ( art.2 del RD 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos) los datos contenidos en el mismo "no prejuzgarán las cuestiones de propiedad", de manera que por sí solos, las licencias y permisos de circulación no acreditan la titularidad, la aportación de consuno de estos documentos y pólizas de *leasing*, facturas, albaranes, documentación contable etc, justifican suficientemente en estos litigios (que no versan sobre la titularidad dominical de los vehículos y que cuentan con la dificultad añadida de la no obligación de conservar la documentación; en el caso de las empresas más allá del periodo del art.30 C.Com) la condición de posibles perjudicados; cumpliéndose así el principio "inspirador" (dado que no es de aplicación por no estar entonces en vigor, como luego veremos) del art.12-1 de la Directiva 2014/104/UE, que dispone: "Para garantizar la plena efectividad del derecho al resarcimiento pleno establecido en el artículo 3, los Estados miembros velarán por que, con arreglo a las disposiciones previstas en el presente capítulo, el resarcimiento de danos y perjuicios pueda reclamarlo del infractor cualquiera que los haya sufrido, con independencia de que se trate de un comprador directo o indirecto, y se eviten indemnizaciones muy por encima de los danos y perjuicios causados al demandante por la infracción del Derecho de la competencia, así como la falta de responsabilidad del infractor." En el mismo sentido sentencia de la A.P de Pontevedra de 29 de junio de 2020 y 6 de octubre de 2020 y sentencia 165/2021 de la A.P de Valladolid de 12 de marzo de 2021, entre otras.

En el presente caso la legitimación activa es clara, por ser el actor el comprador del vehículo, tal como se acredita por las hojas de pedido y transferencias, por tanto eventual perjudicado por el acuerdo. Así como la legitimación pasiva, en cuanto que la demandada es la fabricante de aquél; afectada por la sanción.



**CUARTO** .- En cuanto a la prescripción, cabría discutir si procede aplicar el plazo de prescripción de cinco años del artículo 74 LDC, cuando la acción haya sido ejercitada tras la entrada en vigor del precepto pero la infracción haya sido anterior.

Sostenemos que el régimen legal sustantivo aplicable al presente caso es el del artículo 1.902 del CC, y no el del 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 o el de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014.

Las previsiones sustantivas de la Directiva y del Real Decreto Ley no se aplican al caso que nos ocupa, porque ambas normas contemplan de forma expresa un régimen transitorio que impide su aplicación retroactiva.

La Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Directiva establece que, si bien las disposiciones procesales previstas en la nueva normativa se aplicarán a todos los procedimientos incoados con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley (i.e. el 27 de mayo de 2017), las disposiciones sustantivas previstas en esta norma no se aplicarán con efecto retroactivo.

Es decir, el artículo 3 del Real Decreto Ley en principio no se aplicaría con efectos retroactivos a hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor.

Este régimen transitorio, que es distinto para las previsiones sustantivas y procesales, evidencia que la intención del legislador europeo era la de establecer un alcance de aplicación distinta para estos dos conjuntos de normas. Esta intención se encuentra reflejada en la literalidad del artículo 22 de la Directiva:

"Aplicación en el tiempo

1. Los Estados miembros se asegurarán de que las medidas nacionales adoptadas en virtud del artículo 21 a fin de cumplir con las disposiciones sustantivas de la presente Directiva no se apliquen con efecto retroactivo.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que ninguna medida nacional adoptada en virtud del artículo 21, distinta de aquellas a las que se refiere el apartado 1, se aplique a las acciones por daños ejercitadas ante un órgano jurisdiccional nacional antes del 26 de diciembre de 2014".

Esta redacción, que el legislador español trasladó a la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Ley, únicamente tiene en cuenta la interposición de la demanda como momento temporal relevante en el Artículo 22.2 (régimen transitorio para las previsiones procesales), sin embargo, no contiene esta mención en el Artículo 22.1 que, en términos más amplios, prohíbe la aplicación retroactiva de las previsiones sustantivas de la Directiva a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Directiva (y, por extensión, a la entrada en vigor del Real Decreto Ley).

Esta clara división entre normas sustantivas y procesales (que, como se ha indicado, cuentan con un régimen transitorio distinto y diferenciado), se confirma por el modo en que el legislador español ha transpuesto la Directiva al ordenamiento jurídico español, a saber: las disposiciones sustantivas han sido incorporadas a la LDC mediante el artículo 3 del Real Decreto-Ley y las previsiones procesales lo han sido a la LEC mediante el artículo 4 del Real Decreto Ley.

Los hechos relevantes de este caso (i.e. la infracción y la transacción que dio lugar al daño reclamado) tuvieron lugar antes de la entrada en vigor de la Directiva (2014), del Real Decreto Ley (2017), y antes incluso del plazo para la transposición de la Directiva al derecho nacional (27 de diciembre de 2016). En consecuencia, el artículo 1.902 CC se considera el único régimen sustantivo aplicable al presente caso, además del art.101 del Tratado (TFUE) y la LDC vigente a la fecha de producción de los hechos.

Cabe indicar que el régimen transitorio contemplado para las disposiciones sustantivas es totalmente coherente con el objetivo disuasorio que subyace a la Directiva y con la necesidad de ofrecer, a aquellos que infringieron las normas de defensa de la competencia en el pasado, la necesaria seguridad jurídica.

Los destinatarios de la resolución sancionadora no pudieron haber tenido en cuenta este régimen normativo en el momento de la infracción (en este caso, en el período entre 2006 y 2013). Constituye un principio jurídico generalmente aceptado que las sanciones y las consecuencias legales sustantivas (por ejemplo, las presunciones establecidas en las nuevas disposiciones de la LDC) no pueden ser aplicadas retroactivamente. Este es un principio bien consolidado en la legislación de la UE:

"Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, se considera que en general las normas de procedimiento son aplicables a todos los litigios pendientes en el momento en que entran en vigor, a diferencia de las normas sustantivas, que habitualmente se interpretan en el sentido de que no afectan a las situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor" (sentencia de 23 de febrero de 2006, Molenbergnatie, C-201/04, Rec. p.I-2049, apartado 31 y jurisprudencia allí citada).



Así, cabría pensar (y así lo considerábamos al resolver las acciones de responsabilidad por daños causados por el cártel de camiones), que para determinar el plazo de prescripción de las mismas hay que acudir al art.1968 CC (Prescriben por el transcurso de un año: 2.º La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado.) mas la sentencia del TJUE (Sala Primera) de 22 de junio de 2022 aclara esta cuestión:

"El artículo 10 de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de dicha Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de la citada Directiva, fue ejercitada después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional, en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva.

El artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición procesal a efectos del artículo 22, apartado 2, de la citada Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de dicha Directiva, fue ejercitada después del 26 de diciembre de 2014 y después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional.

El artículo 17, apartado 2, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de esta Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal no está comprendida una acción por daños que, aunque fue ejercitada con posterioridad a la entrada en vigor de las disposiciones que transpusieron tardíamente dicha Directiva al Derecho nacional, se refiere a una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de que expirara el plazo de transposición de tal Directiva."

Conforme a ello, dado que no se había agotado (en puridad ni había nacido, como luego veremos) el plazo de prescripción de la acción en virtud de la regulación anterior, con anterioridad a la expiración del plazo de transposición de la Directiva (27/12/2016), el Tribunal ha considerado que la referida acción está comprendida en el ámbito de aplicación temporal del artículo 10 de dicha Directiva.

Así las cosas, el plazo de prescripción es de cinco años y no de un año, pero aunque se aplicara éste, dado que el cómputo no puede iniciarse sino desde las sentencias del TS que confirmaban las de la Audiencia Nacional, adquiriendo firmeza con ello la resolución administrativa de la CNMC, al ser la última sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, en este caso de 01/12/2021, interponiéndose la demanda en abril de 2022, no ha transcurrido un año desde el inicio del cómputo.

Al hilo de esto último, determinación del *dies a quo*, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 septiembre 2013, señala que el inicio del cómputo del plazo de prescripción para supuestos de responsabilidad extracontractual es en el momento en el que el supuesto perjudicado tiene conocimiento de:

- (i) la conducta constitutiva de la infracción;
- (ii) la calificación de tal conducta como infracción del Derecho de la competencia;
- (iii) el hecho de que la infracción le ocasionó un perjuicio; y
- (iv) la identidad del infractor que haya causado ese perjuicio.

Con la misma doctrina la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 diciembre 2015.

La expresión "desde que lo supo el agraviado" no podía interpretarse en el caso del cártel de camiones sino desde que se publicó la Decisión en el Diario Oficial de la UE el 6 de abril de 2017. A ello se refería la sentencia citada del TJUE en el párrafo 72 (En consecuencia, la plena efectividad del artículo 101 TFUE exige considerar que, en el caso de autos, el plazo de prescripción comenzó a correr el día de dicha publicación.) En el mismo sentido sentencias de la A.P de Valencia de 16/12/2019, A.P de Barcelona de 17 abril, Badajoz de 20 de abril y de Vizcaya de 4 de junio de 2020 y Valladolid de 12 de marzo de 2021, entre otras.

Para el cártel de coches, a falta de publicación en un diario oficial e interpuestos recursos contra la resolución de la CNMC, el plazo no puede empezar a contar sino desde que aquella alcanzó firmeza tras la última de las sentencias del Tribunal Supremo (1/12/2021) por aplicación del art.1974 CC, al tratarse de obligaciones solidarias. En nuestro caso, aun cuando se reanudara el plazo desde el dictado de la sentencia de la Sala



Tercera del T.S en virtud del recurso interpuesto por PSAG Automóviles Comercial España SA, el 20/04/2021, y aunque tomáramos el plazo de un año de prescripción del art.1968.2 CC, al presentarse la demanda el 20/04/2022 tampoco habría prescrito la acción.

Por todo lo cual la excepción no puede ser acogida.

**QUINTO** .- Como decíamos *ut supra*, en este procedimiento se plantea una acción de reclamación de cantidad derivada de ilícito competencial declarado por la CNMC, esto es, la conocida como acción " *follow on*"; consecutiva a una infracción declarada. El ilícito se proclamó en virtud de resolución de 23-7-15 que constató la existencia de infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia mediante tres conductas diferenciadas:

A) 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, CITROEN, 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.

B) 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, CITROEN, FIAT, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA Y VW, LEXUS, MERCEDES, MITSUBISHI, PORSCHE y VOLVO, con la colaboración de URBAN desde 2010.

C) 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.

Los referidos intercambios de información confidencial, según la precitada resolución, comprendían gran cantidad de datos:

- La rentabilidad y facturación de sus correspondientes redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa.
- Los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus redes de concesionarios.
- Las estructuras, características y organización de sus redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de dichas redes.
- Las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras de *marketing* de posventa.
- Las campañas de *marketing* al cliente final.
- Los programas de fidelización de sus clientes.

Así pues, se generó un acuerdo complejo con varios intercambios de información comercialmente sensible con 14 marcas en total: 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.

De esta manera la demandada en este caso, AUTOMÓVILES CITROËN ESPAÑA S.A (CITROËN) y PEUGEOT ESPAÑA S.A (PEUGEOT) -conjuntamente denominadas PSAG Automóviles Comercial España S.A, participó según la resolución de la CNMC en los tres foros de intercambio.

La decisión de la CNMC fue recurrida y ulteriormente confirmada tanto por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (sección sexta) de la Audiencia Nacional de 19-12-19 como por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 20-4-21. En concreto, ésta última, y en relación con el alegato de la



demandada en tanto a que el acuerdo plasmado no tuvo relevancia o materialización en el precio final de adquisición del vehículo, sancionándose una mera "conducta de riesgo", señaló:

"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...) integra el precio y se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios de automóviles. De modo que **el intercambio de información sobre dichos márgenes permite conocer a las empresas el precio final** que se puede fijar y los márgenes de maniobra existentes, disminuyendo la competencia en el mercado"(...) "**la información desvela elementos esenciales del precio que se puede aplicar en el futuro**, lo que implica poner en conocimiento del competidor información que revela no sólo 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, 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." (el énfasis es nuestro)

En cuanto al régimen legal aplicable, se ha de estar a la normativa vigente a la fecha de producción de los hechos, esto es: 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; de esta manera se estará a la Ley de Defensa de la Competencia vigente en estos lapsos de tiempo puesto que, como veíamos, la Directiva 2014/104/UE de 26-11-14 que se traspuso por Real Decreto-ley 9/2017 de 26 de mayo ya preveía en su artículo 21 que los estados miembros se asegurarán de que las medidas nacionales no se apliquen con carácter retroactivo.

En consecuencia, la acción se sustenta en el artículo 1902 del Código Civil.

Sentada la incidencia de los acuerdos en el precio, dada la naturaleza de la infracción y la materia que nos ocupa, es evidente que la actora gozaba de la presunción del daño, aunque no por el art.76.3 LDC al no estar vigente, sino por aplicación de la doctrina jurisprudencial. En tal sentido las recientes SSAP Barcelona secc. 15ª, de 10 de enero de 2020, han reconocido la vigencia de la regla *ex re ipsa* a la litigación *follow on*. De igual manera la SAP Valencia, 9ª, de 16 de diciembre de 2019, señala:

"6) Añadimos, finalmente, que también nuestro Tribunal Supremo, en diversos supuestos (propiedad industrial, competencia desleal,...) ha estimado correcta la presunción de la existencia de daño cuando se produce una situación en que su existencia "se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable, o daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las diversas dicciones utilizadas. Se produce una situación en que "habla la cosa misma" ("ex re ipsa"), de modo que no hace falta prueba, porque la realidad actúa incontestablemente por ella". Así resulta, entre otras, de la Sentencia de la Sala Primera de 17 de julio de 2008 (...) o más recientemente, de la de 21 de octubre de 2014". Además según el estudio preparado para la Comisión Europea, *Quantifying antitrust damages* de 2009, denominado "Informe Oxera", en el 93% de los casos los cárteles aplican sobreprecios.

Beneficiándose pues la actora de esa doctrina que presume el daño, le correspondía cuantificar el mismo.

Sin embargo, no consideramos que se haya cifrado adecuadamente el daño, no construyendo la demandante con su informe una "hipótesis razonable y técnicamente fundada" (en términos de la STS de 7/11/2013).

Dicha sentencia dictada en el conocido caso del "cártel del azúcar" señala que será preciso la representación de un escenario hipotético en el que se expongan los precios de compra que habrían tenido los productos o servicios afectados (aquí los coches), si no hubiera existido el cártel. Como es prácticamente imposible llegar de manera exacta a la determinación de la situación que se habría dado sin la infracción del derecho de competencia, basta que ese escenario hipotético que se representa sea razonable.

Por su parte, la Guía Práctica de la Comisión Europea para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, señala con carácter orientativo diversos criterios para dicha determinación, a ninguno de los cuales se ajusta plenamente el dictamen pericial de parte.

En efecto, el perito de la parte demandante ha optado en este caso, tras enunciar los diversos métodos de análisis existentes, por un método comparativo respecto a otros mercados cercanos geográficamente, usando como único factor de corrección el PIB per cápita de los distintos mercados analizados. Expresa que dicho método puede arrojar los cálculos más exactos ya que utiliza cifras reales de productos iguales, lo que repercute en una exactitud mayor a la hora de calcular importes. Aduce que no utiliza un método diacrónico por cuanto que "...los modelos de automóviles van variando con el tiempo y no permanecen constante durante la duración total del cártel"; lo que no compartimos pues puede ser cierto para determinados modelos pero no para la generalidad, existiendo además bases de datos suficientes pues es notorio que existen en España



varias revistas y páginas web especializadas del sector, que publican regularmente precios, y lo han hecho antes, durante y después del periodo *cartelizado*.

Alude en el informe que para recopilar los precios durante la duración del cártel, se utilizan los históricos de precios de revistas que son referentes en los mercados automovilísticos referenciados (*Autobild* en Alemania, *La Revue Automobile* en Francia o *Automoto* en Italia). Así, partiendo de esos datos y con el PIB como factor de corrección, halla una media que deduce del precio de venta real, alcanzando la conclusión de que el importe pagado en exceso por la parte actora, como consecuencia de la fijación de precios de compra por el cártel de vehículos, asciende a 5.082,93 € sobre un total de precio base de 24.400 euros. El perito no lo expresa, pero ello implica nada menos que un 20,83% de sobrecoste en el precio abonado por el vehículo en cuestión.

Pues bien, pese al esfuerzo realizado, el informe nos parece un tanto pobre. Hace una peculiar utilización del PIB per cápita o renta per cápita, ajustando el precio en cada mercado al porcentaje que correspondería conforme al español. Mas no toma en consideración que el precio del vehículo en cada país poco tiene que ver con su producto interior bruto (así basta ver que el precio para el modelo en cuestión es casi idéntico en Alemania y Francia) y no considera el poder adquisitivo (PPA) como factor relevante. Desecha factores de corrección tan importantes como la demanda y sobre todo los costes (no son iguales, sobre todo los laborales, los de un Citroen fabricado en España y en Francia), así como la inflación (factor absolutamente determinante pues incide directamente en el precio y notablemente diferente en los países utilizados). No aporta los listados de precios seleccionados haciendo una vaga remisión a sus fuentes (revistas) y ni siquiera coincide el año de compra y el modelo concreto (a tenor de los pantallazos incorporados al informe), tan solo la motorización.

El informe por tanto no es acogible. La complejidad de la cuestión exigía un examen o análisis más detallado, tomando en cuenta más variables y métodos más convincentes (ni siquiera era preciso utilizar complejas técnicas de regresión econométrica) para lo que se podía haber valido de las mismas fuentes utilizadas.

Por tanto, la estimación del daño no es adecuada.

Tampoco hay contra-informe de la demandada que pudiera estar mejor fundado.

Señala la sentencia del T.S arriba reseñada que:

"En un caso como el que es objeto del recurso, en que la demandada ha realizado una conducta ilícita generadora de daños, puede afirmarse con carácter general que **no es suficiente que el informe pericial aportado por el responsable del daño se limite a cuestionar la exactitud y precisión de la cuantificación realizada por el informe pericial practicado a instancias del perjudicado sino que es necesario que justifique una cuantificación alternativa mejor fundada**, especialmente por el obstáculo que para la reserva de la liquidación de los daños y perjuicios a la ejecución de sentencia suponen las previsiones contenidas en los arts. 209.4 y 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Otra solución sería difícilmente compatible con el principio jurídico que impone compensar los daños sufridos por la actuación ilícita de otro y la tutela efectiva que debe otorgarse al derecho del perjudicado a ser indemnizado."

**SEXTO** .- Rechazado en virtud de la presente el informe pericial, quedaría por determinar el daño efectivamente causado, pues como acertadamente refiere la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 6 de octubre de 2020, el rechazo de los criterios de cuantificación propuestos por el demandante no debe conducir inexorablemente a la íntegra desestimación de la demanda. Máxime cuando la demandada tampoco ofrece un criterio alternativo válido de valoración, negando la existencia de toda relación causal entre la conducta "cartelizada" y el precio final de los turismos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013 rechazó, como criterio de cuantificación, las decisiones "salomónicas", exigiendo al órgano de instancia justificar su decisión. Pues bien, como refiere la sentencia de la A.P de Valencia de 24 de febrero de 2020 (de plena aplicación, aunque referida al cártel de camiones): "para fijar la conclusión expresada hemos tomado en consideración los elementos resultantes de la Decisión de la Comisión, los criterios jurisprudenciales que establecen elementos de ponderación, y la prueba practicada en el proceso. En particular, hemos valorado: a) La naturaleza del cártel, en el que la conducta sancionada no es la fijación de precios netos, sino el intercambio de información en relación con las listas de precios brutos, b) las características del mercado de camiones (altamente cíclica) c) la heterogeneidad del producto final (descrito en el parágrafo 26 de la Decisión ) con la enorme posibilidad de variantes que inciden en el precio de venta de cada camión, tal y como manifestaron los peritos en el acto de la vista, incluso con diferencias de 50.000 euros, según expresó el Sr. Millán , d) la propia política de enormes descuentos aplicados a los compradores de camiones en los precios de venta sobre el precio de lista bruto inicial (descrita en el apartado 27 de la Decisión). Pero también, la dificultad probatoria y el desequilibrio en la posición de las partes para rechazar el argumento de daño cero a que se refiere la parte demandada, que no ha ofrecido cuantificación alguna, limitándose a negar cualquier sobreprecio, daño o incidencia de la conducta infractora



en el comportamiento del mercado. O la eventual incidencia de crisis económica y la ausencia de datos para valorar sus efectos en el amplio periodo de cartelización.

Estos, entre otros elementos, son los que nos han llevado a la conclusión de mantener la indemnización fijada en la sentencia apelada que corresponda al 5% de la adquisición".

En el mismo sentido, la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con cita de otras resoluciones como la de la A.P de Valencia de 15 de junio de 2020, que resume criterios sostenidos por las Audiencias de Barcelona, Murcia y Zaragoza.

Así, haciendo nuestros esos criterios, que no adoptan una decisión salomónica sino que ponderan diversas circunstancias, estimamos que la cantidad con la que debe ser indemnizada la demandante por el sobrecoste abonado es del 7% del importe de compra.

Todo lo cual conduce a la estimación parcial de la demanda.

En cuanto a los intereses, a ello se refiere la sentencia 165/2021 de la A.P de Valladolid de 12 de marzo de 2021:

A este respecto debe recordarse que la Guía Práctica para cuantificar los daños y perjuicios por las infracciones de los artículos 101 y 102 TFUE, cualquier persona perjudicada por una infracción tiene derecho a la reparación por ese perjuicio, reparación que significa devolver "a la parte perjudicada a la situación en que habría estado si no hubiera habido infracción", debiendo incluir la reparación íntegra del perjuicio sufrido los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción.

Estos efectos, según la propia Guía, vienen configurados por la depreciación monetaria y la oportunidad perdida para la parte perjudicada de tener el capital a su disposición, parámetros indemnizatorios que se consideran plenamente concurrentes en el presente caso, atendiendo al dato objetivo del tiempo transcurrido desde que se produjo la transferencia económica por los perjudicados para la adquisición de los vehículos y la consiguiente falta de disponibilidad del quantum en que se ha determinado el perjuicio irrogado por el sobreprecio soportado por aquellos a consecuencia de la conducta anticompetitiva de la demandada y las otras mercantiles integrantes del trust.

En este sentido, se ha pronunciado de manera unánime la jurisprudencia provincial, SAP Valencia (Sec 1ª) de 15 de octubre de 2020, SAP Asturias de 18 de diciembre de 2020, o SAP Pontevedra de 23 de diciembre de 2020, entre otras muchas)."

Por consiguiente los intereses serán la cantidad que resulte de aplicar el interés legal del dinero, al 7% del precio de adquisición del vehículo desde su fecha de compra hasta la fecha de la presente resolución; y desde esta y hasta su completo pago los del art.576 LEC.

**SÉPTIMO** .- A virtud de lo preceptuado en el art.394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo parcialmente estimada la demanda, no procede hacer expresa imposición de costas.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos

## FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada por el/la Procurador/a don/doña Jorge Rodríguez-Monsalve Garrigós en nombre y representación de D. Darío frente a PSAG AUTOMÓVILES COMERCIAL ESPAÑA S.A, CONDE **NO** a la demandada a abonar a la demandante la cantidad de 1.708 €, en resarcimiento de los daños sufridos por la practica concertada, así como los intereses legales de esta cantidad desde la adquisición del bien (10/05/2007) hasta la fecha de la presente resolución; y desde esta y hasta su completo pago los del art.576 LEC.

No se hace expresa imposición de costas.

Esta resolución no es firme; contra ella cabe interponer RECURSO DE APELACION ante este Juzgado en el plazo de VEINTE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, acreditando la consignación del depósito de 50 € en la cuenta de consignaciones del Juzgado, siendo resuelto por la ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID.

Así por ésta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/