



Roj: **SJM VA 13963/2022 - ECLI:ES:JMVA:2022:13963**

Id Cendoj: **47186470022022100041**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Valladolid**

Sección: **2**

Fecha: **04/12/2022**

Nº de Recurso: **153/2022**

Nº de Resolución: **14/2023**

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **ALBA MARIA PEREZ-BUSTOS MANZANEQUE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 2

VALLADOLID

SENTENCIA: 00014/2023

CALLE NICOLAS SALMERON Nº 5, 8ª PLANTA, 47004

Teléfono: 983.77.30.64 **Fax:** 983.21.60.18

Correo electrónico: mercantil2.valladolid@justicia.es

Equipo/usuario: MLM

Modelo: N04390

N.I.G.: 47186 47 1 2022 0000312

JVB JUICIO VERBAL 0000153 /2022B

Procedimiento origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000153 /2022

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. CENTROS DE GESTION ASESORIS SL

Procurador/a Sr/a. ROSA MARIA SAGARDIA REDONDO

Abogado/a Sr/a. MARTA HERNANDEZ ALVAREZ

DEMANDADO D/ña. RENAULT ESPAÑA COMERCIAL, S.A.

Procurador/a Sr/a. MARIA CRISTINA GOICOECHEA TORRES

Abogado/a Sr/a. LUIS LORAS OTEO

SENTENCIA

En Valladolid, a cuatro de diciembre de dos mil veintidós,

La Ilustrísima Señora Doña Alba Pérez-Bustos Manzaneque, Magistrada del Juzgado Mercantil dos de esta ciudad, ha visto los autos de juicio ordinario, registrados con el número 153/22, promovidos por la Procuradora de los Tribunales Doña Rosa María Sagardía Redondo en representación de CENTROS DE GESTIÓN ASESORIS SL y bajo la asistencia letrada de Doña Marta Hernández Álvarez frente a RENAULT ESPAÑA COMERCIAL SA - en adelante RENAULT-, representada por Doña Cristina Goicoechea Torres y bajo la asistencia letrada de Doña Natalia Gómez Bernardo y Don Luis Loras Oteo.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- La parte demandante CENTROS DE GESTIÓN ASESORIS SL formuló ante este Juzgado demanda de juicio ordinario en fecha 8-7-22 frente a RENAULT, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de Derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado la estimación de su demanda y en su virtud se les condene a abonar al actor la suma que pretende en concepto de reclamación de cantidad derivada de ilícito competencial.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada para que compareciese y contestase a la misma en el plazo de veinte días. RENAULT ESPAÑA COMERCIAL SA formuló contestación en el sentido de oponerse en fecha 26-9-22, oponiéndose a las pretensiones interesada frente a ella e interesando la desestimación íntegra de la demanda formulada de contrario.

TERCERO.- Convocadas las partes a la preceptiva audiencia al juicio que señala la Ley, y llegado que fue el día señalado, el 17-10-22, comparecieron las partes, exhortándose a las mismas para que llegaran a un acuerdo, que no se logró, afirmándose y ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación así como realizando las manifestaciones que obran en autos y solicitando el recibimiento del pleito a prueba, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en las actuaciones. Por Providencia de 2-11-22 se acordó la transformación de proceso a juicio verbal, resolución frente a la que se formuló recurso de reposición por RENAULT que fue desestimado en fecha XXXX.

CUARTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba, y llegado que fue el día señalado para el juicio, el 7-11-22, se practicó la prueba propuesta y admitida en los términos que consta en la grabación, y que, en aras a la brevedad, se tiene por reproducido. Tras ello, las partes formularon oralmente sus conclusiones en los términos que obran en autos.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones de las partes.- La demanda presentada por CENTROS DE GESTIÓN ASESORIS SL tiene por objeto que RENAULT le abone la cantidad de 2.187,34 euros derivados de ilícito competencial.

Su reclamación trae causa en la adquisición que operó el pasado 31-3-12 del vehículo Renault MeganeXKW por importe de 16.500 euros.

El pasado 28-7-15 la CNMC declaró acreditada una infracción muy grave del art. 1 Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia por la adopción e implementación de acuerdos de fijación de precios entre 2006 u 2013 mediante determinación de descuentos máximos y en condiciones comerciales y por un intercambio de información sensible en el mercado español de la distribución de vehículos a motor, entre las empresas concesionarias, siendo éstas prácticas constitutivas de cártel. La resolución fue confirmada por la Audiencia Nacional, en SAN 631/15 de 19-12-19 y por el TS, Sala Tercera, en fechas 13-5-21 o 5-10-21.

Entre las marcas involucradas en dicho cártel se encuentra RENAULT y la situación generó sobrecostes que perjudicaron a los consumidores de los vehículos, que se vieron obligados a pagar un precio superior al que habrían abonado. En concreto, la actora cifra ese sobrecoste en un 13,26% del precio de compra y en consecuencia reclama la cantidad referida.

La parte demandada se opuso a lo argumentado considerando que RENAULT únicamente fue sancionada por dos de las tres conductas recogidas en la resolución, la relativa a la estrategia de distribución comercial y actividades de posventa. Sostienen que existen indicios razonables de que las conductas descritas en la resolución pudieron ser inocuas para el comprador final toda vez que la evolución de los precios de venta de turismos RENAULT durante la infracción se comportó de un modo opuesto al denunciado por la parte demandante: durante el periodo de infracción, la crisis económica propició que los precios bajasen y que los descuentos aumentasen.

Considera asimismo que la parte actora ha incurrido en pasividad probatoria a la hora de justificar su pretensión.

Alega además prescripción, toda vez que el plazo a tener en cuenta es de un año a contar desde la publicación de la nota de prensa que informaba sobre el contenido de la resolución, el 28-7-15.

SEGUNDO.- Doctrina legal y jurisprudencial.- Análisis de la acción que se ejercita.- 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". En concreto, 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 supuesto de hecho, RENAULT ESPAÑA, participó, según la resolución de la CNMC en dos de los tres foros de intercambio.

La decisión de la CNMC fue recurrida, como reconocen tanto la parte demandante como demandada, y ulteriormente confirmada tanto por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (sección sexta) de 27-12-19 como por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6-5-21. En concreto, ésta última, y en relación al alegato de la demandada en tanto a que el acuerdo plasmado no tuvo relevancia o materialización en el precio final de adquisición del vehículo estableció:

"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".

Por último, y en tanto 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 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 aseguren que las medidas nacionales conforme al artículo 21 no se apliquen con carácter retroactivo. En efecto, el Real Decreto precitado estableció en su Disposición Transitoria Primera que "las previsiones recogidas en el artículo tercero no se aplicarán con efecto retroactivo. Las previsiones recogidas en el artículo cuarto serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor".

De esta manera, la acción se sustenta en el artículo 1902 del Código Civil.

En conclusión, en relación al derecho sustantivo se prohíbe la retroactividad y en relación al derecho procesal resultará de aplicación la nueva normativa. En esta línea la SAP Madrid secc 28, de 28-1-22 que estableció, en relación al cártel de camiones: "el comportamiento infractor se estuvo produciendo entre el 17-1-97 y el 18-1-11. 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 trasposición al Derecho español, el Decreto Ley 9/2017, dado que la fecha de ocurrencia de los hechos es anterior a la vigencia de estas normativas. (...). la acción de reclamación debe quedar sustentada por lo tanto en la tradicional responsabilidad extracontractual (artículo 1902 del Código Civil)".

TERCERO.- Prescripción.- El plazo de prescripción de las acciones por daños se determina en el artículo 1969 CC que establece que se producirá desde el día en que pudieron ejercitarse las acciones que no tengan previsto otro plazo. Por su parte, el artículo 74 LDC establece:

"El cómputo del plazo comenzará en el momento en el que hubiera cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de las siguientes circunstancias:

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

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

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

De ello se infiere que el plazo debe fijarse desde que el demandante pudo conocer dicha conducta. La cuestión se ha clarificado de manera muy reciente por el TJUE, en Sentencia de 22-6-22 (C-267/20):

"(...) la existencia de una infracción del Derecho de la competencia, la existencia de un perjuicio, la relación de causalidad entre ese perjuicio y la infracción y la identidad del autor de ésta forman parte de los elementos indispensables de los que la persona perjudicada debe disponer para ejercitar una acción por daños. En estas circunstancias, procede considerar que los plazos de prescripción aplicables a las acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión no pueden empezar a correr antes de que haya finalizado la infracción y de que la persona perjudicada tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento tanto del hecho de que ha sufrido un perjuicio por razón de dicha infracción como de la identidad del autor de ésta. (...) El diez a quo se computa desde que el perjudicado tiene conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento del hecho y del autor".

Cierto es que el caso que se dilucidaba era si, en el cártel de camiones, se determina el dies a quo entre el día de la decisión o de la publicación en el DOCE y se escoge la segunda, sin establecer con carácter imperativo o



determinante que dicho conocimiento en procedimientos de defensa de la competencia se produzca en todo caso con la resolución o publicación de la misma. Aquí nos hallamos en el supuesto del cartel de coches, con resolución de la CNMC de 2015 y firmeza en 2021; sin publicación en el DOCE.

En nuestro país, el TS en Sentencia de 22-3-21 se fijó que:

"No tiene sentido que la compañía recurrida dé valor a la resolución administrativa de 30 de abril de 2010 a los efectos de la prescripción, al entender que tras su notificación ya tenía el asegurado constancia de la prescripción. Al entender que tras su notificación ya tenía el asegurado constancia de la existencia del siniestro; pero se la niegue como elemento de convicción para acreditar la situación laboral objeto de cobertura, con lo que incurre en un comportamiento claramente contradictorio con afectación a la excepción articulada y que determina, en el contexto expuesto, que se deba aceptar la tesis del recurso en tanto en cuanto postula, al menos, como día inicial del plazo de la prescripción, el de la firmeza de la resolución administrativa". (En esta línea la SAP Barcelona de 15-7-22 y SAP Madrid de 8-7-22).

Con estos antecedentes, en este caso concreto, RENAULT manifiesta que el dies a quo a tener en cuenta es el de la resolución de la CNMC y posteriores actos de publicidad que posibilitaron a la parte actora el pleno conocimiento de los hechos.

En esta línea, la citada STJUE de 22-6-22 prevé que las publicaciones de notas de prensa en los medios de comunicación no pueden determinar en general el comienzo del plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones de daños por los perjudicados. Este tipo de documentos, *razona, contienen, en principio, información menos detallada sobre las circunstancias del asunto de que se trate y sobre las razones por las que un comportamiento restrictivo de la competencia puede calificarse de infracción, que los resúmenes de las decisiones de la Comisión publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea, que, según el art. 30 Reglamento 1/2003, deben mencionar los nombres de las partes y el contenido principal de la decisión en cuestión, incluidas las sanciones impuestas. Además, los comunicados de prensa no están destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros, en particular las personas perjudicadas. Constituyen, en cambio, documentos breves destinados, ne principio, a la prensa y a los medios de comunicación. Por lo tanto, no puede considerarse que exista, por parte de las personas perjudicadas por una infracción del Derecho de la competencia, un deber general de diligencia que los obligue a llevar un seguimiento de la publicación de tales comunicados de prensa.*

Es por ello que este tipo de documentación no cuenta con virtualidad bastante para determinar el inicio del plazo de prescripción.

Así pues, el TJUE consideró entonces, para el caso de cártel de camiones, que el plazo para la prescripción de la acción puede entenderse iniciado con la publicación del resumen de la Decisión de la comisión Europea en el Diario Oficial de la Unión Europea. Pero, en lo que aquí interesa, las resoluciones de la CNMC no son objeto de publicación en ningún diario oficial. Se publican en la página web de la CNMC y no parece pertinente exigir al ciudadano que esté atento y pendiente de dicha página y de las del resto de entes públicos equivalentes.

Ya hemos referido que estamos ante una resolución de la CNMC de 2015 que adquiere firmeza por varias Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 2021. Pues bien, manteniendo la observancia de los principios fundamentales consistentes en el derecho al pleno resarcimiento del perjudicado y de la efectividad del derecho de daños así como la plena capacidad para litigar se considera pertinente fijar el dies a quo en el momento de la firmeza de la resolución administrativa, esto es, en el año 2021, en concreto el 6 de mayo de 2021

Para concluir, se fijará el plazo de 5 años a contar desde 6-5-21, por tratarse de una cuestión sustantiva que nace en el año 2021. El régimen previo al Real Decreto-Ley de 2017 fijaba el plazo de prescripción en un año desde la fecha de resolución pero si atendemos a la fecha en que empezó a computarse, 2021, se ha de acudir al plazo del artículo 1968.2 del Código y al plazo de 5 años toda vez que no había nacido el derecho a prescribir (STJUE 22-6-22).

Es por ello que el dies a quo se fijará en la fecha de firmeza de la resolución, 6-5-21, y se ha de aplicar el plazo de 5 años toda vez que se inicia su cómputo después de la trasposición de la Directiva. Como quiera que la demanda se presentó en fecha 8-7-22, la excepción de prescripción no puede ser acogida.

CUARTO.- Valoración de la prueba.- Relación de causalidad.- Una vez determinada la acción y no acogidas la excepción de prescripción, avanzaremos en aras a examinar la excepción esgrimida por RENAULT en el sentido de falta de relación de causalidad entre el ilícito competencial y el daño concreto sufrido por el demandante.

Hemos de partir en este sentido de la STJUE de 14-12-2000 que recuerda que las normas contenidas en los Tratados Comunitarios en materia de competencia en el mercado (artículos 101 y 102 TFUE) producen efectos directos en las relaciones entre particulares y crean directamente derechos en favor de los justiciables que



los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar y que todas las autoridades de los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales, han de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del Derecho comunitario y de abstenerse de las que puedan poner en peligro la realización de los objetivos del Tratado. En consecuencia, en materia de defensa de la competencia, los órganos jurisdiccionales nacionales están vinculados por los hechos en ella descritos; en concreto, cuando *los órganos jurisdiccionales se pronuncian sobre acuerdos o prácticas que ya han sido objeto de una Decisión de la Comisión, no pueden dictar resoluciones que sean incompatibles con Dicha decisión.*

En esta misma línea se ha de proceder en relación a las resoluciones que hayan adoptado los organismos internos en materia de competencia, nuestra CNMC. Así se reconoce hoy en el artículo 75.1 LDC: *la constatación de una infracción del derecho de la competencia por una autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español se considerará irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional español.*

La STS de 6-5-21 se revela que la CNMC en su resolución constata que entre los partícipes en el cártel se produjeron intercambios de información comercialmente sensible, entre otros extremos sobre la remuneración y márgenes comerciales a sus Redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles. La información confidencial intercambiada por los infractores comprendía gran cantidad de datos entre los que destacan los relativos a los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos; ello incluía, el peso, en términos porcentuales, asignado a retribución fija y variable a los concesionarios, conceptos incluidos en cada una de las tipologías de retribución, sistema de bonus, financiación de campañas, sistemas de verificación de objetivos y financiación de los vehículos adquiridos por los concesionarios. Es decir, confirma la CNMC que parte de los datos confidenciales, como veíamos en el Fundamento de Derecho Segundo y en el Cuarto, influyó en la fijación de precio final de venta por parte, también, de los concesionarios.

En la Sentencia de RENAULT se confirmó que las prácticas anticompetitivas sancionadas afectaron a los precios de venta de automóviles a los compradores finales. Así, en el Fundamento Cuarto se constata que: "No debe olvidarse que la información no pública referida a los márgenes comerciales con los que se opera sirve para conformar el precio final. Así, el incentivo ligado a la retribución variable (cumplimiento de objetivos, rappel de regularidad etc...) integra el precio y se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios de automóviles. De modo que el intercambio de información sobre dichos márgenes permite conocer a las empresas el precio final que se puede fijar y los márgenes de maniobra existentes, disminuyendo la competencia en el mercado. (...). Aún siendo datos referidos al presente "se trata de una información con proyección futura", pues desvela elementos esenciales del precio que se puede aplicar en el futuro, lo que implica poner en conocimiento del competidor información que revela no 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. Al igual que lo hicimos en la citada sentencia, de que el intercambio de esta información constituye una práctica concertada que puede considerarse una infracción por el objeto ya que por su propia naturaleza era apta para incidir en el comportamiento de las empresas en el mercado.

En fin, el tipo de información intercambiada individualizada, actual, secreta y periódica sobre elementos relativos a los precios permite conocer las estrategias comerciales mutuas de las marcas y las condiciones de las redes de distribución relevante para la adopción de las políticas comerciales y apta para disminuir la incertidumbre y facilitar el alineamiento. El intercambio hizo posible el conocimiento de elementos fundamentales en la definición de la estrategia competitiva de las marcas y permitió un ajuste de su comportamiento en el mercado de forma incompatible con las normas de la competencia".

A este razonamiento judicial se añade, como concluye la CNMC en la página 24 de su resolución que los infractores que participaron en el cártel sancionado copaban prácticamente el 100% del mercado de automóviles en España. De esta manera, es impensable que otros fabricantes de automóviles no implicados en el cártel pudiesen tener influencia suficiente en ese mercado, como para impedir la repercusión de las prácticas infractores en los precios finales de venta.

De todo ello se deduce, por un lado, que las conductas infractoras de la competencia en que FORD tomó parte influyeron en el precio final de venta de los automóviles, y por otro lado, que esa influencia benefició a los infractores, entre ellos FORD y perjudicó a los compradores de automóviles, perjuicio que, en estas circunstancias, se tuvo que traducir necesariamente en el pago de un precio superior al que correspondería en caso de no existir la infracción. Es evidente así que hemos de partir de la existencia de daño.



Así pues, no se podrá sino concluir, -como por otra parte se ha plasmado en informes reconocidos por la Comisión Europea como "Quantifying antitrust damages de 2009" o "Informe Oxera" que sostiene que en el 93% de los casos los cárteles aplican sobrepuestos- que se han producido daños a los compradores que consisten en el pago de un sobrecoste a la hora de adquirir el automóvil.

Y es importante reseñar que hemos inferido tal conclusión sin entrar aún en el análisis de las pruebas periciales traídas a las actuaciones.

SEXTO.- Daño y cuantificación.- Prueba pericial.- Para proceder a la cuantificación del daño, se ha de tomar como punto de partida la STS 651/2013 dictada en el marco del conocido como "cártel del azúcar" y según la cual será precisa 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.

En el supuesto de hecho que nos ocupa, acaece una circunstancia específica, esto es, que el perito de la parte demandante no acudió al acto del juicio al no serle admitida su intervención telemática. Pese a ello, en su informe aportado como documento 4 y firmado digitalmente, el señor Camacho juró "ante las leyes, que ha actuado y en su caso actuará con la mayor objetividad posible" en aplicación del artículo 335 LEC. De esta manera, la prueba podrá ser valorada no sólo como documental sino como pericial. Así se constató en STS de 11 de enero de 2012:

Una de las preocupaciones del legislador con respecto a la prueba pericial es la relativa al control de la imparcialidad del perito. Para ello, y junto a unos mecanismos que son propios de la pericial de parte -tacha del perito- y otros mecanismos que son propios de la pericial de designación judicial -abstención y recusación del perito- ha incluido un mecanismo común a toda pericial, cual es el juramento o promesa de decir verdad, que aparece recogido en el art. 335.2 LEC (LA LEY 58/2000) en los términos literales siguientes: «Al emitir el dictamen, todo perito deberá manifestar, bajo juramento o promesa de decir verdad, que ha actuado y, en su caso, actuará con la mayor objetividad posible, tomando en consideración tanto lo que puede favorecer como lo que sea susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes, y que conoce las sanciones penales en las que podrá incurrir si incumpliere su deber como perito».

El tradicional, genérico y centenario juramento de «desempeñar bien y fielmente el cargo» (arts. 618 LEC 1881 (LA LEY 1/1881) y 492.I Proyecto de 1974) fue sustituido por el novedoso juramento -o promesa de decir verdad- de «actuar con la mayor objetividad posible» (art. 335 LEC (LA LEY 58/2000)), ubicado en el frontispicio de la regulación de la prueba pericial y que se extiende a todo lo favorable o desfavorable para las partes. Debe tenerse en cuenta que, vigente la LEC 1881 (LA LEY 1/1881), los peritos eran normalmente designación por insaculación de las partes o por mutuo acuerdo de las partes, de manera que gozaban de una presunción de imparcialidad, mientras que al instaurarse un modelo dual de pericial con la LEC 2000 (LA LEY 58/2000) -pericial de parte y pericial de designación judicial- se intenta reforzar la garantía de objetividad del perito de parte con la inclusión de esta modalidad de juramento (1) , que en opinión de algún autor, se trata de un evidente refuerzo psicológico, de inclusión obligada en el dictamen pericial, y que convierte al perito de parte no en un simple consultor, sino en un auténtico perito (2) .

Este juramento o promesa de decir verdad es un requisito formal que opera tanto sobre la dimensión objetiva de la pericia, referida a la aplicación de conocimientos o técnicas objetivas, cuanto sobre la dimensión subjetiva, referida a la opinión o criterio del propio perito (SAP Álava, de 24 de julio de 2006). Además, se extiende al conocimiento de «las sanciones penales en las que podría incurrir si incumpliere su deber como perito» (art. 335.2 LEC previniendo al perito frente a los delitos de falso testimonio (arts. 459 y 460 CP de cohecho (art. 421 CP (LA LEY 3996/1995)) y negociaciones y actividades prohibidas a peritos (art. 440 LEC

En la práctica forense este juramento se suele incluir en el encabezamiento del dictamen pericial, y es importante que sea así, pues es sabido que, con la LEC, tanto el dictamen emitido por perito designado a instancia de parte cuanto el dictamen emitido por perito de designación judicial no precisan de «ratificación» para desplegar eficacia probatoria. La exigencia de prestar el juramento o promesa de actuar con objetividad se extiende tanto al dictamen por perito designado a instancia de parte, cuanto al dictamen por perito de designación judicial y así se deduce inequívocamente del art. 335 LEC que se encabeza con un onmicomprensivo y solemne «... todo perito...».

Siendo el requisito del juramento o promesa de decir verdad de carácter formal, la doctrina es pacífica en admitir su subsanación, permitiendo su ratificación posterior, difiriendo la jurisprudencia menor en cuanto a su valoración probatoria, pues una vez ratificado, unas veces se le niega el carácter de prueba pericial y el dictamen deberá valorarse como prueba documental y la ratificación como prueba testifical (SAP Segovia de



26 de diciembre 2006) y otras veces, con mayor acierto, se le considera como un dictamen pericial con valor probatorio pleno (SAP Madrid de 28 de junio de 2006).

La situación más conflictiva se produce en el caso, como en el de autos, en que: 1.º) Se aporta por una de las partes (en este caso, la constructora demandada Construcciones Hidráulicas y Carreteras, S.A.) un dictamen pericial en el que no consta el juramento o promesa de decir verdad; 2.º) Se solicita por la propia demanda la subsanación del referido defecto formal en la fase de audiencia previa, a través de la «ratificación» del perito; 3.º) El perito no comparece al acto del juicio para la subsanación del referido defecto; 4.º) El mismo dictamen pericial había sido ratificado en otro proceso relacionado con el de autos.

En tal caso, el dictamen pericial adolece de un defecto -cual es el juramento o promesa de actuar con la mayor objetividad posible- que no es irrelevante, como lo demuestra, entre otras razones, a) el hecho que aparezca recogido en el art. 335.2 LEC (LA LEY 58/2000), precisamente en el artículo que encabeza la regulación de la prueba pericial; b) el hecho que la infracción del deber de actuar con objetividad pueda comportar eventualmente una responsabilidad penal por falso dictamen pericial (arts. 459 (LA LEY 58/2000) y 460 LEC (LA LEY 58/2000)), y c) el hecho que la sentencia firme recaída en virtud de prueba pericial en la que el perito hubiera sido condenado por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia constituya uno de los motivos de revisión de una sentencia firme (art. 510.3 LEC)).

No puede afirmarse, por tanto, que un informe pericial que soslaya un requisito formal de esta trascendencia, y en el que el perito -por las razones que fuera- no ha podido subsanarlo, a pesar del requerimiento expresa al efecto, pueda considerarse como un dictamen pericial. Y no entorpece la anterior afirmación el hecho que el informe pericial fuera ratificado en otro proceso anterior, pues la subsanación de la omisión se ha de producir en el mismo proceso en el que el informe pericial pretende desplegar eficacia probatoria. En definitiva, el dictamen pericial sin juramento o promesa de decir verdad y no ratificado en el acto del juicio oral no puede ser considerado como prueba pericial por la ausencia de un requisito formal y constitutivo de la prueba pericial, sin perjuicio de que pueda tener otra virtualidad probatoria, con lo cual entramos en la segunda de las cuestiones planteadas. Ello no obstante, debemos dejar constancia que tal opinión no es pacífica y tampoco falta autores que han sostenido que requerido el perito para efectuar el juramento o promesa o reparar la omisión advertida, declinare efectuarlo, tal comportamiento equivale a rehusar el encargo, lo que, en relación con los dictámenes emitidos por peritos designados por las partes, comporta su ineficacia (3) .

2.º.-Posible eficacia probatoria del dictamen pericial sin juramento o promesa de decir verdad como prueba documental.

Ahora bien, una cuestión es la idoneidad de un informe pericial carente de juramento o promesa de decir verdad y no ratificado para constituir una prueba pericial y otra distinta es que deba privársele de cualquier eficacia probatoria. El informe pericial recoge las manifestaciones de un sujeto (en este caso, un perito) sobre hechos, actos o estados de cosas relevantes para el proceso, por lo que puede ser considerado como una prueba documental, o más exactamente, como una prueba documental atípica en cuanto inicialmente se aportó como prueba pericial y fue emitido por un perito (no habiéndose negado ni cuestionado la autenticidad ni la autoría del informe).

Si asumimos la concepción mayoritaria de documento como objeto representativo de un hecho de interés al proceso, cuyos elementos son: a) el soporte -en este caso papel-; b) su contenido -en este caso, el acto documentado con las manifestaciones del perito-; c) el autor -en este caso, un perito-, y d) su fecha y firma -en este caso, también indiscutidas-, comprobamos que todos los anteriores elementos concurren en el informe pericial de constante referencia. Esta fue la solución adoptada en la sentencia comentada en la que admite que cabe la valoración del informe pericial «como prueba documental» (FJ 3.º).

De hecho la propia parte recurrente había admitido su valor como prueba documental y en la sentencia comentada se puede leer que la parte recurrente manifiesta «aunque entendemos que podría ser valorada como prueba documental, como tal, deja mucho que desear por cuanto es de fecha 7 de marzo de 2007, es decir, transcurrido un año desde la resolución del contrato de ejecución de obras y documenta hechos en los que, obviamente, no se encontraba presente su autor; además de que dicho documento se contradice con las numerosas pruebas practicadas en el acto del juicio». La sentencia comentada no entra a analizar semejante alegación bajo el argumento que ello comportaría una revisión de la prueba no autorizada en casación.

Obviamente, que tratándose de un informe pericial encargado por la demandada recoge hechos posteriores a la resolución del contrato de ejecución de obras y hechos no presenciados por su autor, pero es que no puede olvidarse que el documento en cuestión nació como un informe pericial, esto es, en virtud de un encargo de la parte demandada. Por otra parte, y dogmáticamente no puede olvidarse que la prueba documental es un medio de prueba indirecto, pues la percepción judicial directa es sustituida por la representación. El documento recoge la representación presente de un hecho ausente, pudiendo la representación de un hecho pasado, de



un hecho presente e incluso de un hecho futuro, a diferencia del testigo, cuyo objeto siempre es la declaración de un hecho pasado.

SÉPTIMO.- Daño y cuantificación.- Así las cosas, el perito de la parte demandante ha acudido en este caso al conocido como método de interpolación lineal, el cual, sostiene, es un caso particular de la interpolación general de Newton. Tras exponer en qué consiste dicho método en términos difícilmente comprensibles para un no economista aplica una fórmula en la que se trata de obtener un porcentaje de sobrecoste partiendo de varios factores - 90 meses de pertenencia al cártel de la marca, porcentaje de pertenencia de la marca en el cártel, valor afectado máximo o valor afectado de la marca- y en el apartado "cálculos" se termina por concluir que el porcentaje de afectación ha de ser el 13,26%.

Ha tenido en cuenta además que la marca intervino en dos de las conductas sancionadas como se expresa en la resolución.

Ahora bien, como se apuntaba, este perito aporta explicaciones que no son idóneas para ser asimiladas por quien no sea experto en el análisis de modelos econométricos, algo que va en contra de lo que es exigible a un informe pericial, cuya finalidad es ilustrar al juzgador sobre materias acerca de las cuales no posee conocimientos suficientes. No se ofrece tampoco una exposición de los datos objetivos empleados para su realización (datos de ventas de automóviles y de la variación de dichas ventas, elementos temporales....) sino que sólo parece que se haya contado con la factura de compraventa, ni se determina la influencia en los resultados obtenidos.. Y finalmente, no se expresa qué relevancia se le concede a las variables empleadas, lo cual se considera particularmente importante, más allá de verlas aplicadas en la referida fórmula. El perito de la parte contraria, el señor Borja, sostuvo en el acto del juicio que pese a que el perito actor habla de "interpolación lineal", ésta no es la metodología que sigue, sólo asigna a cada marca una estimación. Reconoció que este método se menciona en la guía europea para la cuantificación del daño pero no para una estimación concreta, no es un método concreto de estimación del daño. Además, consideró que no hay motivo para pensar que estar más meses en la infracción suponga mayor daño y que la forma de asignar puntos a cada infracción no es más que una abstracción.

Es por ello que no se pueden admitir las conclusiones del perito valoradas en términos generales.

Por su parte, La entidad demandada ha aportado un informe elaborado por RBB Economics y suscrito por cuatro peritos economistas, entre los que se incluye el actuante en juicio, el señor Borja. Pues bien, pese a que se trata de un informe prolijo y bien elaborado, no se considera que, en profundidad, cuente con solvencia bastante para desvirtuar la demanda. Y ello por la premisa de la que parte, que no es otra que la de que los ilícitos competenciales que fundamentan este proceso no fueron susceptibles de generar ningún daño. Ya hemos indicado que tanto la CNMC como la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo en última instancia ha destacado que sí lo generaron. Es por ello que esta premisa errónea hace que la pericial no deba ser valorada. Lo correcto hubiera sido utilizar la prueba pericial para determinar el daño ocasionado en términos cuantitativos.

Pese a ello, será analizada. La prueba sigue el método comparativo y de análisis de regresión, partiendo para ello de información de ventas y financiera muy detallada puesto que, sostuvo el profesional en sala, han recopilado datos de más de dieciséis años. Llega a indicar en el apartado 3.2 que "RBB está llevando a cabo los trabajos necesarios para realizar una cuantificación de los efectos de las prácticas sancionadas mediante métodos comparativos y análisis de regresión" pero manifiesta que para ello necesitan entre 6 y 9 meses y que el comienzo de los trabajos se produjo en abril de 2022. Pues bien, es ese trabajo el que se hubiera debido aportar a estas actuaciones, pudiendo exponer la parte lo inacabado de la tarea, en su caso, ya que su propio plazo se podría haber cumplido en octubre de este año. El perito no obstante no refirió la progresión de estos trabajos en su intervención judicial.

Al contrario, sostuvo que hay toda una serie de elementos susceptibles de limitar los efectos de los intercambios de información sancionados. Por un lado, el mercado está atomizado y se caracteriza por la existencia de asimetrías entre los distintos competidores, por lo que respecta a la calidad de sus productos y sus costes. Por otro lado, considera que se trata de un mercado dinámico caracterizado por el frecuente lanzamiento de nuevos productos. Además se producen oscilaciones de la demanda, en parte como consecuencia del impacto de determinadas políticas gubernamentales dirigidas a apoyar la adquisición de vehículos. Por último, una parte importante de las ventas se realiza a través de concesionarios, de manera que los fabricantes no pueden fijar los precios de venta de los vehículos y los concesionarios, que tienen libertad para negociar y fijar los precios de venta a los clientes finales que consideren más convenientes. Ello le lleva a concluir que todos esos elementos dificultarían el sostenimiento de cualquier tipo de equilibrio colusorio o coordinado en este mercado.



La prueba no explica la relación de los hechos con la crisis económica coetánea. Esto no permite sino concluir que el mantenimiento de los precios medios en la etapa analizada coincidente con notables descenso de ventas y disminución del nivel de vida en términos globales implica en sí el acaecer de sobrecoste a modo de efecto derivado del cártel.

Por último, resulta llamativo que la prueba pericial se haya basado en esencia en el método de regresión para calcular eventuales sobrepuestos y no se hayan tenido en cuenta otros también válidos como el comparativo geográfico o el comparativo con otros productos en el mercado en la misma época. En particular, el método comparativo geográfico que podría haber arrojado luz al permitir analizar circunstancias destacadas observando si los mismos modelos de coches implicados en el cártel se han vendido en países similares de nuestro entorno como Portugal, Italia o Francia en similares condiciones pero en términos de respecto a la competencia.

La SAP Valladolid -sección 3ª- de 18-2-22 en este sentido prevé: "En un caso como el que es objeto de 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..."; "así, el documento pericial aportado por la demandada no es propiamente un informe sino un contrainforme, pues las críticas que se enuncian en éste no se acompañan de la réplica de un modelo alternativo en base a los mismos datos utilizados por el contrario o mediante el uso de factores distintos adicionales, sino que desarrolla un modelo discrepante utilizando parcialmente datos confidenciales que no son accesibles a las dos partes.

Todo ello no nos lleva sino a concluir que esta pericial resulta más relevante por lo que calla que por lo que expresa.

Así pues, nos encontramos ante un supuesto de hecho en el que se ha acreditado la existencia de daño derivado de ilícito competencial pero en el que, con las pruebas traídas al proceso, no es posible proceder a su cuantificación. Es por ello que resultará de aplicación el criterio de estimación judicial del daño que se ha plasmado en la ya citada STJUE de 22-6-22, que sostuvo el carácter procesal del contenido del artículo 17 Directiva 2014/104 y 76.2 LDC nacional: *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.*

En esta línea también la AP Pontevedra en Sentencia 108/2020: *si la demandante no atiende suficientemente la carga de probar el perjuicio, resulta legítimo en infracciones de esta clase, caracterizadas por la enorme dificultad probatoria y por la extrema onerosidad de acceso a las fuentes de prueba, que el tribunal identifique un método de valoración razonable, según resulta de criterio jurisprudencial consolidado.*

La SAP Valladolid -sección 3ª- de 3-11-21 también se hace eco de que "la regla "ex re ipsa" permite desprender de la infracción declarada por la autoridad el daño efectivo causado en el mercado, cuando tal resultado es su natural consecuencia"; "Los Tribunales nacionales, basándose en este conocimiento empírico, han declarado que es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido un cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto".

Por todo ello, se considera un perjuicio razonable equivalente al 5% del precio total de adquisición de los vehículos. Se considera que es una cifra que se adapta a las circunstancias de este supuesto de hecho: ámbito temporal del cártel en el que participó la demandada -siete años- y al hecho de que los datos objetivos aportados por la actora permiten vislumbrar una desviación del precio final de alrededor de ese porcentaje.

Por último, no se puede perder de vista -como así ha efectuado el TS en Auto de 13-10-22- que a diferencia del cártel de camiones, en el cártel de coches, muchos demandantes, como es el caso, son consumidores, lo que aún dificulta más el acceso a fuentes de prueba en aras a determinar el perjuicio real sufrido. Una pericial exhaustiva, perfectamente fundada y muy bien razonada podría suponer un sobrecoste procesal contrario al principio de efectividad y que haría dificultoso el ejercicio del derecho de resarcimiento. En este supuesto esta circunstancia se ha tenido en cuenta para rebajar el 7% que habitualmente se concede en este juzgado, toda vez que se infiere que la empresa demandante pudo contar con mayor posibilidad de asesoramiento y recursos en aras a la presentación de una pericial más completa.

Así las cosas, la compensación por el coche de la actora ha de ascender a 825 euros, un 5% de los 16.500 que supusieron el precio de compra real. En ello se incluyen los impuestos aplicables al precio toda vez que al



fijarse los mismos en un porcentaje, el sobrecoste ha determinado también el pago de una cantidad superior por este concepto.

OCTAVO.- Intereses.- La referida cantidad se incrementará con los intereses correspondientes en consonancia con los artículos 1101 CC y 576 LEC. Como quiera que nos hallamos ante un caso de responsabilidad extracontractual por daños del artículo 1902 CC y en aras a lograr la plena reparación del daño, los intereses habrán de ser computados desde el momento de la producción del daño, que en este caso se fija en el momento de adquisición del vehículo. Y ello en línea con la Directiva 2014/104: *cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por tal infracción puede solicitar resarcimiento por el daño emergente, el lucro cesante, más los intereses, con independencia de si en las normas nacionales estas categorías se definen por separado o conjuntamente. El pago de intereses es un elemento esencial del resarcimiento para reparar los daños y perjuicios sufridos teniendo en cuenta el transcurso del tiempo y debe exigirse desde el momento en que ocurrió el daño hasta aquel en que se abone la indemnización.*

Así pues, el interés legal aplicable empezará a devengarse desde el 31-3-12 fecha de adquisición del vehículo en cuestión.

NOVENO.- Costas.- En virtud del criterio del vencimiento consagrado en el art. 394 LEC, y habida cuenta de que se ha producido una estimación parcial de la demanda, cada una de las partes abonará las costas ocasionadas a su instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada por la representación procesal de CENTROS DE GESTIÓN ASESORIS SL frente a RENAULT ESPAÑA COMERCIAL SA -en adelante RENAULT-, debo condenar a ésta última a abonar a la primera la cantidad de ochocientos veinticinco euros (825); más los intereses correspondientes, abonando cada una de las partes las costas ocasionadas a su instancia.

Contra esta Sentencia **no** cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valladolid en aplicación del artículo 455 LEC.