



WWW.CONSULTORESTECNICOS.ES

Roj: **SJM M 1186/2023 - ECLI:ES:JMM:2023:1186**

Id Cendoj: **28079470052023100013**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **19/04/2023**

Nº de Recurso: **409/2022**

Nº de Resolución: **145/2023**

Procedimiento: **Juicio verbal**

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: 28.079.00.2-2022/0361524

Procedimiento: Juicio Verbal 409/2022

Materia: Contratos en general

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

Demandante: D./Dña. Arcadio

PROCURADOR D./Dña. VICTOR ENRIQUE MARDOMINGO HERRERO

Demandado: GENERAL MOTORS

PROCURADOR D./Dña. JOSE ALVARO VILLASANTE ALMEIDA

SENTENCIA Nº 145/2023 JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ: D./Dña. MOISÉS GUILLAMÓN RUIZ

Lugar: Madrid

Fecha: diecinueve de abril de dos mil veintitrés

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

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por Arcadio se interpuso demanda de Juicio verbal contra GENERAL MOTORS ESPAÑA SLU en ejercicio de acción resarcitoria de defensa de la competencia, solicitando en el suplico de su demanda que se declare la responsabilidad de la demandada por los daños sufridos por la actora, y que se condene a la demandada al pago a la parte actora la cantidad de 2.175,80 euros e intereses y las costas. En todo caso se considera ejercitada acción o pretensión de resarcimiento con petición de condena a la demandada.

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, interesando la desestimación de la demanda y la condena en costas del actor.



TERCERO.- Se citó a las partes a vista para el 29-3-2023. Celebrada la vista, se propuso por la parte actora documental y pericial, sin proponer declaración de su perito en la vista, siendo admitida documental y pericial; se propuso por la demandada documental pericial y declaración del perito del demandado, siendo admitida documental y pericial y no la declaración del perito de la demandada al no ser impugnada la pericial de la demandada por la parte actora.

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 declare la responsabilidad de la demandada por los daños causados a la actora y que condene a la demandada al pago a la parte actora la cantidad de 2.175,80 euros, intereses y las costas, como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia. Todo ello lo solicita derivado de los daños causados por prácticas restrictivas de la competencia basándose en los siguientes postulados:

a) Alega que su cliente adquirió el vehículo OPEL ASTRA 1.9 6717-DYC, por un precio de 21.500 € precio que fue abonado mediante CONTRATO DE FINANCIACION.

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 su participación en el cártel de intercambio de información confidencial,futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial, postventa y marketing, desde febrerode 2006 hasta julio de 2013.

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 prescripción, y disconformidad respecto a la responsabilidad de la demandada, disconformidad con la existencia de la propia acción sancionada por la CNMC en cuanto a que produzca el efecto que se demanda, disconformidad con la existencia del daño, disconformidad con la existencia de relación de causalidad, y disconformidad con la cuantificación del daño del informe pericial del actor.

1.3 Por tanto habrá que analizarse en esta demanda la prescripción 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, 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 General Motors empresa distribuidora de la marca Opel en España, por su participación en, según página 25 de la Resolución:

1.- Intercambios de información comercialmente sensible sobre la estrategia de distribución comercial, los resultados de las marcas, la remuneración y márgenes comerciales a sus Redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles, así como en la homogeneización de las condiciones y planes comerciales futuros de venta y posventa de los automóviles en España desde, al menos, 2004, hasta julio de 2013, fecha de la realización de las inspecciones citadas. En estos intercambios habrían participado 20 empresas distribuidoras de las marcas AUDI, BMW, CHEVROLET, CITROËN, FIAT- LANCIA-ALFA ROMEO, FORD,

HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, **OPEL**, PEUGEOT, RENAULT, CHRYSLER-JEEP-DODGE, SAAB, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW, con la colaboración de SNAP-ON desde noviembre de 2009.

2.- *Intercambios de información comercialmente sensible, sobre sus servicios y actividades de posventa, así como respecto a sus actividades de marketing en España desde marzo de 2010 hasta, al menos, agosto de 2013.* En tales intercambios de información habrían participado 17 empresas distribuidoras de marcas de automóviles, en concreto, las de las marcas AUDI, BMW, CHEVROLET, 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 como empresa distribuidora de los automóviles de la marca OPEL en España, por su participación en el cártel de intercambio de información confidencial, futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial, postventa y marketing, desde febrero de 2006 hasta julio de 2013.

2.7 *Por ello, en resumen, se ejercita por los adquirentes de vehículos a motor Opel, 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 22.827.759 euros, por apreciar la comisión de la infracción al considerar que intercambiaron información con otras empresas fabricantes e importadoras de vehículos de motor en España.

2.9 Esta resolución fue recurrida, dictándose finalmente **STS de fecha 5-10-2021**.

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 atenerse 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 desde febrero de 2006 hasta julio de 2013 (cartel de comercialización), 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 normasustantiva está además enunciada en el artículo 22 de la Directiva y en la disposición transitoria primera del RDL 9/2017. La acción de reclamación debe quedar sustentada, por lo tanto, en la tradicional responsabilidad civil extracontractual (artículo 1902 del C. Civil y sentencia de la Sala 1ª del TS 651/2013, de 7 de noviembre, sobre el cártel del azúcar), en relación con las previsiones contenidas en el artículo 101 del TFUE, que considera ilícitos los acuerdos colusorios, y en el artículo 16 del Reglamento (CE) 1/2003, que obliga a la aplicación uniforme de la normativa comunitaria de la competencia y a que los tribunales tengan presente el sentido de las Decisiones adoptadas por la Comisión europea. A la luz, todo ello, de la jurisprudencia que emana del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), dado que se trata de materia que interesa al Derecho comunitario".

2.16 Se debe dejar constancia que todas las cuestiones procesales fueron resueltas en la vista, y que debe de analizarse la prescripción 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 (que dicha acción no ha producido el efecto o el daño), 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. En el mismo sentido aunque la parte actora solicite una petición de declaración de responsabilidad de la demandada, esta acción declarativa es presupuesto de la petición de condena, y no debe de realizarse una declaración de responsabilidad en sentido propio, al estar ante una acción follow on, es decir, que la declaración de responsabilidad ya viene determinada en la propia Resolución.

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 OPEL ASTRA 1.9 6717-DYC, por un precio de 21.500 € precio que fue abonado mediante CONTRATO DE FINANCIACION.

2º Se dictó Resolución de la Comisión en fecha 23-7-2015, siendo confirmada la misma por STS de 5-10-2021, siendo destinatarios de la resolución en lo que aquí nos interesa General Motors, empresa distribuidora de la marca Opel en España, por su participación en por su participación en el cártel de intercambio de información confidencial, futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial, postventa y marketing, desde febrero de 2006 hasta julio de 2013.

3º En la citada resolución 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, en 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 General Motors fue declarada responsable como empresa distribuidora de los automóviles de las marcas Opel en España, por su participación en el cártel de intercambio de información confidencial, futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial, postventa y marketing, desde febrero de 2006 hasta julio de 2013, imponiéndose una sanción de 22.827.759 euros, por su participación durante 90 meses.

6º Se interpuso demanda de acción por daños en fecha 1-9-2022 por el actor frente a General Motors España SLU.

CUARTO.- PRESCRIPCIÓN.

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

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

4.3 El plazo de prescripción de las acciones por daños queda regulado con carácter extracontractual en cuanto a nuestro régimen legal aplicable en el art 1969 CC el cual establece que se produce la misma desde el día en que pudieron ejercitarse las acciones que no tengan previsto otro plazo, y tras transposición de la Directiva de daños de 2014 en la LDC en su art. 74 se determina que "*El cómputo del plazo comenzará en el momento en*



el que hubiera cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de las siguientes circunstancias:

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

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

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

4.4 Así, desde un punto de vista legal no es controvertido que el plazo debe fijarse desde que el demandante pudo conocer dicha conducta, si bien con el régimen anterior aunque cabía la interrupción de la prescripción, no se producía en los términos previstos en el actual art. 74.3 LDC.

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

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

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

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

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

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

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

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

4.13 Por ello puede determinarse que puede ser contrario al Derecho de daños y al derecho al pleno resarcimiento el establecimiento de un dies a quo como es el de la Resolución de la CNMC o publicación en su página web, que sanciona a multitud de afectados por 3 carteles distintos, sin más consideraciones, estableciéndose recurso frente a ellos por motivos relacionados en todo caso con el cartel por objeto, desestimado en todos los recursos, y coincidente con otro cartel como es el de concesionarios.

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

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

4.16 Por lo anteriormente expuesto considero que debe de considerarse como fecha de inicio la de la firmeza de la Resolución, 5-10-2021, y debe de aplicarse el plazo de 5 años al iniciarse su cómputo después de la transposición de la Directiva, habiéndose presentado la demanda en el año 2022, 1-9-2022, debiendo desestimarse la prescripción alegada.

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, sobre descuentos y sobre precio franco fábrica que aplica cada marca en factura a sus concesionarios y rápeles, y sobre el sistema de retribución de los concesionarios y en concreto sobre el peso, en términos porcentuales asignado a la retribución fija y variable a los concesionarios (sobre el sistema de bonus, la financiación de las campañas, sobre los sistemas de verificación de objetivos, sobre 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 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.*

5.8 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.

5.9 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** .

5.10 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.

5.11 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*.

5.12 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.*

5.13 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.

5.14 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.

5.15 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***".

5.16 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 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. Así el TS determina que gran parte de la información compartida entre las empresas del automóvil se refiere a la remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios, que incorpora datos relativos a **elementos y variables de los precios con influencia en el precio final de venta***.

5.17 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.

5.18 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.

5.19 Por tanto, con base en la Resolución de la CNMC y a las ST AN y STS, y el tiempo, *los sancionados en cuanto al cartel consistente en estrategia de distribución comercial, los resultados de las marcas, la remuneración y márgenes comerciales a sus Redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles, así como en la homogeneización de las condiciones y planes comerciales futuros de venta y posventa de los automóviles en España desde, al menos, 2004, hasta julio de 2013, ("Club de Marcas"), la importancia de las multas por su cuantía, la pluralidad de afectados derivado de las múltiples ventas de dichos vehículos en España y el efecto producido consistente en fijar condiciones y planes de las marcas, homogeneizándolos, en relación, como no puede ser de otra manera, con carácter principal sobre los precios, al margen de cualquier variable sobre los mismos, sin acreditarse de ninguna manera salvo alegación genérica de la demandada, considerando además que la parte demandada ostenta una disponibilidad probatoria conforme 217 LEC (que no utiliza debidamente al realizar una pericial que critica la del actor, y que manifiesta que no ostenta datos para su cuantificación) se considera probado el daño causado por dicho cartel demandado y la relación de causalidad entre la acción y el daño.*

5.20 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 emitido por 6 peritos, economistas, Informe Depericias. Su documentación analizada consiste en la Resolución de la CNMC, Guía de Oxera, borrador de cuantificación de CNMC, OM de 2005 a 2020 de precios medios de venta aplicables a la gestión del ITPAJD, IS ID, información sobre matriculaciones en DGT y ANFAC, entre otros, y se ha emitido el informe a petición del despacho de Abogados que defienden al actor, siendo un informe general sobre los daños producidos a los consumidores desde 2006 a 2013. No especifica marcas concretas, años concretos del cartel, ni muestras solicitadas previamente a cada marca en general, ni a la demandada en particular.

6.5 La pericial consta de 103 folios, analizando en los primeros 25 la Resolución; después se manifiesta en el informe que las empresas que participaron en el cartel sostuvieron su la caída de sus ingresos en 2006-2013 a pesar de mercado desfavorable (página 46). Continúa el informe analizando el impacto de los cárteles derivado de las sentencias judiciales, y explica los informes Oxera y Guía de la CNMC.

6.6 En la página 71 de su informe se establece el método seguido en el cartel en concreto, alegando seguir un método de medias estadísticas y análisis de regresión. Establece que la fuente de datos son los precios medios de venta aplicables al ITPAJD IS ID IE, es decir al Ministerio de Hacienda, entre 2005 y 2020, y manifiesta que dicha orden incluye datos de vehículos como la marca comercial, modelo, etc. Refiere el informe que de dichos datos se ha realizado con posterioridad una caracterización de los registros para enriquecerlos (sin especificar claramente cómo). Ya entrando en el método concreto, en su página 77 determina que enlaza datos de INE sobre automóviles durante el cartel y posteriormente, y por otro lado utiliza datos de índice de precios creado con la base de datos de Hacienda, utilizando vehículos con menos de 3 años, sin clasificar. Es decir, que compara en su página 78 a las marcas que participaron en el cartel, extraídos los datos de la citada OM, con los vehículos en total, extraídos los datos del índice general de precios. Su conclusión es que el efecto diferencial entre los precios en las marcas de cartel y de las de fuera de cartel se cuantifica entre un 10.6 % y 15.1 % anual. En relación con el segundo método, se concluye en el informe que el efecto de sobreprecio oscila entre un 10.12 % en 2006 y un 19.74 % en 2013, con promedio del 15.04 %. Finalmente hace una referencia a los residuos del informe, y al análisis utilizado para vehículos usados. El perito no ratificó su pericial al no ser propuesta su declaración por la parte actora.

6.7 Se realizaron pluralidad de alegaciones por la demandada en su contestación en crítica del informe de la actora. Así, se manifestó por la demandada en su contestación y en su pericial que el informe utiliza dos métodos, comparación simple de precios y análisis de regresión, que *no constituyen una hipótesis razonable* al no conformar un análisis económico válido; ya que se produce una comparación deficiente, entre listado de precios de OM de carteles, ya que utilizan precio BOE para las cartelizadas, y para obtener el precio medio de las no cartelizadas lo deducen del INE y no lo obtienen del BOE pudiendo tenerlo. En resumen, se alega que dicho dictamen contiene graves problemas de especificación. Alegan que la primera metodología está basada en medias estadísticas, y la segunda utiliza mercado de vehículos usados. Concluyen que incluso en su estimación se sobreestima el sobrecoste.

6.8 El informe pericial del actor supera sobre la base de una aproximación razonable en la cuantificación, los umbrales de la formulación de una hipótesis razonable y fundada prevista en la Sentencia del Azúcar y la jurisprudencia del TJUE, al aplicar un método para la cuantificación del daños, en base a unos datos previos públicos obtenidos, y enlazados con unas conclusiones económicas, siguiendo dos métodos económicos, pero *adolece de unas deficiencias manifiestas* en cuanto a la utilización de un sistema de comparativa entre precios de INE y de OM de vehículos usados, con posterior análisis de datos, y comparación con dos listados distintos, sin especificación de variables, partiendo de una fuente de datos que no es idónea.



6.9 *Análisis de la pericial de la demandada.* La parte demandada presentó un informe elaborado por KPMG, 5 autores, especializados en cálculo de daños. En el mismo se 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, e incluso con carácter negativo por haber procedido a ventas por debajo del precio, por lo que no realiza expresamente una cuantificación alternativa (ni lo determina en el suplico de la contestación ni en el informe). Se establece que en este caso por los descuentos en este caso no existe ni mucho menos sobre precio. En todo caso incluyen unos resultados con una serie de factores que no son ni claros ni concretos, sin utilizar los años previos al cartel, siendo este extremo parcial y sesgado, y sin cuantificación alternativa real. En todo caso este informe pericial se considera contradictorio en sus conclusiones, sesgado en la información, y contradictorio con la posición de la demandada en el procedimiento ya que no se refiere en ningún caso el efecto concreto del cartel sancionado, negando un efecto en el mercado, manifestando incluso degradación del precio, y haber vendido incluso bajo precio.

6.10 Por lo expuesto, este dictamen pericial a juicio de este juzgador no desvirtúa la pericial de la parte actora por dos motivos principales; el primero, porque se basa en un método de estimación del daño contradictorio, manifestando no existir daño en ningún caso en un cartel de 7 años, y luego estimándolo en 0 o términos similares sin cuantificación alternativa inequívoca; en segundo lugar, porque 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.

6.11 Pero es que atendiendo además a que en el caso que nos ocupa, el cartel denunciado sostuvo una influencia en el precio final desde 2006 a 2013, es decir más de 7 años, sobre un mercado en todo el ámbito del territorio español, y afectando a una pluralidad de perjudicados, con 3 carteles sancionados, unido a otra pluralidad de carteles como son los de los concesionarios, y entendiendo que todo cartel realizado por los infractores se realiza con la amenaza y el grave riesgo de sanciones y responsabilidades civiles, produciendo un 93 % de los carteles un resultado, y estando en el caso que nos ocupa acreditado que afectó a los precios finales de los fabricantes a los concesionarios, y su posterior traslado a los adquirentes finales, que aunque de manera indirecta, son los destinatarios finales, y a que por ello dicho precio final sufrió un constante aumento como consecuencia del cartel, con independencia de la venta a concesionarios, y de estos a los clientes finales, lo que resulta evidente es que cuanto mayor sea la variable inicial, más alto resultará el precio final, sin poder admitirse que los precios de venta a concesionarios se diluyen por completo en el proceso intermedio y que distribuidoras, concesionarios o agentes han absorbido durante la larga duración del cartel, a costa de sus márgenes de beneficio, los incrementos de los precios que pagan por los vehículos, sin trasladárselos a los clientes finales.

6.12 *Resultado del informe pericial del demandante tras su análisis y el análisis del de la demandada.* Este juzgador en resoluciones previas a la STJUE de 16 de febrero de 2023 determinaba que, en supuestos de suficiencia probatoria, pero con deficiencias manifiestas, acudiendo a la asimetría de información de este cartel según conclusiones de la Abogada General, conjugando con los criterios de la AP de Madrid (que se iniciaron con una determinación de un mínimo para evitar compensaciones injustas, y ha evolucionado hacia una estimación judicial del 5 % en el cartel de los camiones),

6.13 Tras el dictado de dicha sentencia de 16 de febrero de 2023, debe acomodarse el criterio a la misma, en cuanto a deslindar la asimetría de información en relación con la estimación judicial del daño. Así, debe estarse a lo dispuesto en la STJUE de 16-2-2023, clarificadora en este sentido, que establece en su párrafo 57 que en supuestos de imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio provenga de inactividad de la actora, no corresponde aplicar estimación judicial del daño. Así dicha Resolución determina que "En tercer lugar, habida cuenta del papel esencial de esta disposición en la Directiva, el juez nacional deberá comprobar, antes de proceder a estimar el perjuicio, si la parte demandante ha hecho uso de ella. En efecto, en el supuesto de que la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se deba a la inactividad de la parte demandante, no corresponderá al juez nacional sustituir a esta parte ni suplir su falta de acción ". En este caso no se aprecia dicha inactividad de la parte, al presentar una pericial que supera el umbral probatorio.

6.14 Por ello, 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, desde un punto de vista objetivo, atendiendo a supuestos donde la actividad probatoria de la actora no colme la cuantificación y no exista cuantificación alternativa, como es el caso.

6.15 Es decir, que en este cartel en concreto se considera que si se supera el umbral probatorio en las pruebas periciales que se aporten por la actora, y no formulándose una cuantificación alternativa real por la demandada, que vaya acompañada con desarrollo argumental en la contestación a la demanda, en relación a la existencia del daño, y a la cuantificación alternativa real producida, atendiendo a que es un cartel donde intervinieron multitud de Marcas, relacionado directamente con la conducta colusoria de postventa, y directamente relacionado con el cartel de concesionarios, *la determinación del perjuicio final sufrido por el adquirente final es de difícil prueba o determinación desde un punto de vista objetivo*, y por ello, 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. En estos casos tras la sentencia del TJUE de 16-2-2023 sí se puede acudir a la estimación judicial del daño ya que en la propia STJUE de marzo de 2023 se determina que " *En segundo término, el propio tenor de esta disposición limita el ámbito de aplicación de la estimación judicial del perjuicio a las situaciones en que, una vez acreditada la existencia de ese perjuicio respecto de la parte demandante, sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo, por ejemplo, porque existan dificultades particularmente importantes para interpretar los documentos aportados en cuanto a la proporción de la repercusión del sobre coste resultante del cártel en los precios de los productos que la demandante haya adquirido de alguno de los participantes en el cártel*". **Por ello, si se rebasa el umbral de suficiencia, pero se aprecian defectos manifiestos en el informe, ante la ausencia de una cuantificación alternativa fundada, puede acudirse a la estimación judicial del daño.**

6.16 Todo ello queda directamente ligado con la posición evolucionada de la AP de Madrid, como en la Sentencia de 31-1-2022 en la que 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 preciso 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 prescindiera de cualquier método para sustituirlo por un porcentaje aplicado a escala universal a cualquier cártel*".

6.17 A juicio de este juzgador, *el informe pericial del actor supera el umbral determinado en las Reglas de la Comisión*, siendo conforme con las reglas de cuantificación, con los informes establecidos en las Guías, y utilizando un método que, al margen de manifiestos errores, o no utilización de criterios como los alegados por los demandados, refleja la estimación de la cuantificación del daño de manera suficiente, superando el criterio jurisprudencial consistente en el deber de formular una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables (sentencia de la Sala 1ª del TS nº 651/2013, de 7 de noviembre), atendiendo además a la información de la que se puede disponer por los demandantes en este tipo de procedimientos, y sobre todo en este en concreto, de tan amplia duración, de hace más de 15 años desde su inicio y el dictado de esta resolución (7 años), debiendo limitarse la pericial a formular una hipótesis razonable fijando una estimación sobre el posible daño causado.

6.18 Para la valoración de la prueba pericial, el Tribunal Supremo dejó determinado en la sentencia del Azúcar de STS de 7-11-2013 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*".

6.19 Por ello, atendiendo a que el informe pericial del actor supera los estándares de prueba pericial basándose en parámetros ajustados a la reclamación en relación con la información de la que puede disponer un adquirente de dichos vehículos hace más de 10 años, al margen de correcciones u objeciones alegadas por la demandada, y a que la propia demandada incluye una pericial oscura, contradictoria y sesgada, siendo en sí misma contradictoria en sus conclusiones, sin formular una cuantificación alternativa, se considera que la pericial de la demandada no justifica una cuantificación alternativa mejor fundada, y por ello, se debe realizar



una estimación judicial del daño como se realizaba previamente atendiendo a los dos criterios de ponderación mencionados (asimetría y resoluciones de la AP de Madrid en el cartel de camiones).

6.20 En estos supuestos de suficiencia probatoria, pero con la aportación por los demandantes junto con sus reclamaciones de informes periciales con defectos manifiestos, como el que nos ocupa, desde la obtención de datos, y el método posterior utilizado, se va a proceder en relación a la estimación judicial como determina la AP de Madrid en sus sentencias previas en relación con el cartel de camiones, como la de fecha 1-7-2022 que consideran aplicable una reducción a un 5 % en casos como el que nos ocupa; la citada *sentencia analiza la aplicación de dicho porcentaje al establecer que " En consecuencia, no es posible desestimar la demanda por el hecho de que se considere que el informe pericial aportado por la parte demandante no resulta óptimo o suficientemente preciso para determinar el sobreprecio sufrido por la demandante, es decir, que presente carencias de diverso tipo (amplitud o alcance de la muestra, variables aplicadas, método empleado, etc.)*.

También la Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices destinadas a los órganos jurisdiccionales nacionales sobre cómo calcular la cuota del sobrecoste que se repercutió al comprador indirecto (2019/ C 267/07) destaca (33) que los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden desestimar alegaciones de repercusión simplemente porque una parte no esté en condiciones de cuantificar con precisión los efectos de la repercusión.

Es en este contexto en el que resulta factible acudir a las facultades estimatorias que, sobre la base de la aproximación efectuada en el informe pericial aportado por la parte demandante, permita corregir sus posibles deficiencias.

Es en este contexto - sobre la base de una aproximación razonable en la cuantificación que supera el estándar mínimo de prueba pero que, no obstante, presenta deficiencias, que existirán siempre y en todo caso dado que la cuantificación parte siempre de supuestos que crean un escenario alternativo - en el que el tribunal puede acudir a las facultades estimativas de la indemnización.

Estas facultades de estimación, como señala la Directiva de daños (cd. 44) tienen por finalidad tanto impedir que no se repare plenamente el perjuicio ocasionado por la inexistencia de un resarcimiento pleno por la infracción del Derecho de la competencia de la Unión o nacional, como evitar que se obligue al infractor a indemnizar daños y perjuicios que no se han sufrido realmente. Y, aunque no resultase de aplicación la Directiva, esta valoración puede efectuarse con arreglo al Derecho interno y conforme al principio de efectividad.

No obstante, en relación a la aplicación de estas facultades de estimación, debemos advertir que la STJUE de 22 de junio de 2022, asunto C-267/20 , establece (89) que 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 nacionales que transponen tal Directiva al Derecho nacional.

El fundamento de estas facultades se explica en el cdo. 46 de la Directiva. Dada la asimetría de información entre las partes y el hecho de que cuantificar el perjuicio requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado en cuestión de no haber sido por la infracción - que supone una comparación con una situación por sí hipotética, por lo que nunca puede hacerse con precisión - se garantiza que los órganos jurisdiccionales estén facultados para hacer una estimación del importe del perjuicio ocasionado por la infracción. Se evita así que la desestimación de la demanda se justifique en que la cuantificación no es lo suficientemente precisa.

La citada STJUE C-267/20 destaca (83) que se trata de una facultad particular atribuida a los órganos jurisdiccionales nacionales en el marco de los litigios relativos a acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia que (81) pretende garantizar la efectividad de las acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia, en particular en aquellas situaciones en las que sería prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión el importe exacto del daño sufrido. Añade (82) que dicha disposición tiene por objeto flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción.

Las carencias apreciadas en el informe en el que se sustenta la pretensión indemnizatoria, que también deben reconocerse, conducen, como hemos señalado, a evitar que se obligue al infractor a indemnizar daños y perjuicios que no se han sufrido realmente, lo que obliga a moderar el porcentaje en el que se fija el sobrecoste. Por estas razones consideramos que debe reducirse dicho porcentaje a un cinco por ciento del precio a fin de



evitar que un informe no suficientemente preciso pueda generar una cuantificación superior a la que corresponde al perjuicio verdaderamente sufrido".

6.21 Por todo ello, en relación con la estimación judicial del daño se considera que en este tipo de procedimientos donde se incorpora una pericial que supera los umbrales y que alcanza en sus conclusiones una estimación del daño, consecuente con los criterios determinados en los informes de Oxera y en la Guía Práctica, y a la consideración de la inclusión de una pericial del responsable del daño que no se encuentra mejor fundada que la del actor ni determina una valoración alternativa mejor fundada, se considera que la realización de una estimación judicial del daño (cuestión procesal según dispone el Abogado General en sus Conclusiones del Abogado General en el asunto C-267/20 de 28-10-2021), que podría realizarse al amparo del régimen legal aplicable vigente a la fecha de los hechos atendiendo a dicho carácter, debe aplicarse como un último recurso, si se produce en el caso en concreto una dificultad en aproximación a la cuantía de los daños una vez superado el standard mínimo de prueba.

6.22 En este caso apreciando dicha dificultad, atendiendo a la citada STJUE de 16-2-2023, junto con la necesidad de determinar una estimación judicial del daño que dote de seguridad jurídica en relación a conjugar el derecho al pleno resarcimiento con la situación mencionada por la AP tendente a evitar que se obligue al infractor a indemnizar daños y perjuicios que no se han sufrido realmente, se sigue el criterio de la AP en el anterior cartel, de camiones, atendiendo a diversas similitudes en relación con ambos carteles (pluralidad de años, de afectados, importe de multas, mercados afectados, etc) y se estima parcialmente la reclamación fijando un 5 % de la cantidad satisfecha del precio de compra, que en este caso es por 21.500 euros respectivamente del coche que se reclama, siendo 1.075 euros.

SEPTIMO.- INTERESES.

7.1 Respecto a los intereses debe de estarse a la fecha de adquisición de los vehículos. Así se dispone por el considerando 12 de la Directiva de 2014, el cual determina que "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, sin perjuicio de que en el Derecho nacional esos intereses se califiquen de intereses compensatorios o de demora, y de que se tenga en cuenta el transcurso del tiempo como categoría independiente (interés) o como parte constitutiva de la pérdida experimentada o de la pérdida de beneficios. Corresponde a los Estados miembros establecer las normas que deban aplicarse a tal efecto*". Por ello, atendiendo a la Guía de la Comisión, y a la jurisprudencia del TJUE -con cita de las Sentencias asunto C- 271/91, Marshall, apart 31, y asuntos acumulados C-295/04 a C- 298/04, Manfredi, apart 97- como del Libro Blanco sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, se establecen los intereses legales desde la fecha de la adquisición hasta la sentencia. Desde la sentencia devengarán conforme 576 LEC.

OCTAVO.- COSTAS.

8.1 Conforme al artículo 394.1 LEC, al producirse la estimación parcial 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.

Estimo parcialmente la demanda promovida por la representación procesal de Arcadio contra GENERAL MOTORS ESPAÑA SLU y condeno a esta al pago al actor la cantidad de 1.075 euros, más los intereses legales desde la adquisición del vehículo hasta la sentencia. Desde la sentencia se procede conforme 576 LEC.

Sin expresa imposición de las costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas. No cabe recurso. Esta sentencia es firme.

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

Así por esta sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ