



Roj: **SJM B 1228/2023 - ECLI:ES:JMB:2023:1228**

Id Cendoj: **08019470032023100023**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **20/03/2023**

Nº de Recurso: **1077/2022**

Nº de Resolución: **23/2023**

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

Ponente: **BERTA PELLICER ORTIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 12 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549463

FAX: 935549563

E-MAIL: mercantil3.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120228014473

Juicio verbal (250.2) (VRB) - 1077/2022 -DC2

Materia: Demandas sobre defensa de competencia

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 2237000003107722

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES 55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona

Concepto: 2237000003107722

Parte demandante/ejecutante: Covadonga

Procurador/a: Jose Maria Argüelles Puig

Abogado/a: Parte demandada/ejecutada: NISSAN IBERIA S.A

Procurador/a: Yvonne Fontquerni Coloma

Abogado/a:

SENTENCIA N° 23/2023

Magistrada: Berta Pellicer Ortiz

Barcelona, 20 de marzo de 2023

Cuestiones tratadas: Defensa de la competencia. Reclamación de daños. Prescripción de la acción. Prueba de los daños. Prueba pericial. Cártel de los automóviles. Intereses. Costas.

Vistos por Berta Pellicer Ortiz, Magistrada Juez del Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona, los presentes autos de juicio verbal seguido con el número 1077/2022-DC2, entre:

Demandante.- Covadonga .Comparecida representada por el Procurador D, José María Argüelles Puig y con la asistencia Letrada de Dª A. Marta Gil Arbiol.



Demandada.- NISSAN IBERIA, S.A.. Domiciliada en L'Hospitalet de Llobregat, Avenida Gran Via de L'Hospitalet 149-151. Representada por la Procuradora de los Tribunales Yvonne Fontquerni Coloma y asistida por el abogado Javier Alonso Menjón.

Materia.- Defensa de la competencia. Reclamación de daños. Prescripción de la acción. Prueba de los daños. Prueba pericial. Cártel de los automóviles. Intereses. Costas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora , Covadonga , presentó demanda frente a la entidad Nissan Iberia, S.A. a la que reclamaba 2.330,93 euros, intereses y costas. En el Suplico de la Demanda interesaba el dictado de una Sentencia íntegramente estimatoria de la Demanda por la que se condene a la demandada , por las prácticas anticompetitivas realizadas durante los años 2006 a 2013, y , en concreto , entre junio de 2008 y agosto de 2013 , por su participación en el cártel, al abono a la actora de la cantidad referida , intereses correspondientes y costas.

Las cantidades tenían su origen en el sobreprecio satisfecho por el actor en la compra del vehículo marca Nissan, modelo JUKE, con matrícula-TKT ,al concesionario oficial de la marca NISSAN "TALLERES SANTI ENRIQUE, S.A." , en fecha de 23 de abril de 2013. El total abonado por la compra del vehículo ascendió a la cantidad de 14.953,93 €. La actora considera que el sobreprecio se produce como consecuencia de las conductas anticompetitivas de la demandada, sancionadas por la resolución S/0482/13 dictada el 28 de julio de 2015, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), que en la actualidad ha devenido firme.

SEGUNDO.- La demanda fue admitida ordenando emplazar a la demandada, que presentó escrito de contestación a la Demanda , oponiéndose a lo pretendido de contrario conforme a las excepciones, hechos y fundamentos que a sus intereses correspondieron, solicitando que se desestimara la demanda.

Como motivos de oposición alegó:

- 1) La prescripción de la acción ejercitada.
- 2) Falta de nexo causal entre los hechos reflejados en la sanción administrativa (intercambio de información confidencial) y los daños causados. La conducta sancionada no determina la prueba de la existencia de un sobreprecio y menos aún un sobreprecio en el vehículo de la parte actora que no hubiera sido absorbido por su concesionario.
- 3) Son los concesionarios y no los fabricantes los que determinan el precio de venta final de los vehículos. Considera la parte que no hay prueba alguna que permita determinar cómo se estableció el precio final de venta en el supuesto de autos.
- 4) La resolución de la CNMC no fija criterios para cuantificar el daño y ello es así porque se refiere a una infracción por objeto y no por efecto.
- 5) Inidoneidad de la prueba pericial presentada por la parte actora. Insuficiencia probatoria.
- 6) Imposición de costas.

TERCERO.- Por Diligencia de Ordenación de este Juzgado se tuvo por contestada la demanda y se convocó a las partes a vista de juicio para el día 30 de marzo de 2023.

CUARTO.- Por medio de escrito de fecha de 9 de marzo de 2023, presentado por la representación en autos de NISSAN IBERIA,S.A. , la misma manifestó que renunciaba a la celebración de vista de juicio verbal, interesando el dictado de Sentencia sin más trámite , para el caso de la que la actora se pronunciara en el mismo sentido. Por escrito de fecha de 13 de marzo de 2023 ,la parte actora manifestó que , considerando que la controversia es meramente jurídica , solicitaba el dictado de Sentencia sin más trámite , considerando innecesaria la celebración de vista . A la vista de lo interesado por ambas partes y no entendiéndose necesaria la celebración de vista , procede dictar Sentencia .

HECHOS PROBADOS

A la vista de la prueba practicada y de conformidad con el artículo 209.2ª LEC, se declaran probados los siguientes hechos :



1) La actora, Covadonga , adquirió el vehículo marca Nissan, modelo JUKE, con matrícula-TKT , al concesionario oficial de la marca NISSAN "TALLERES SANTI ENRIQUE, S.A." , en fecha de 23 de abril de 2013. El total abonado por la compra del vehículo ascendió a la cantidad de 14.953,93 €.

2) Como se ha indicado , el vehículo lo adquirió en un concesionario oficial de la marca Nissan, "TALLERES SANTI ENRIQUE, S.A."

3) El 28 de julio de 2015 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictó resolución S/0482/13 contra diversos distribuidores de marcas de automóviles en España 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 a 2 auditoras. Recurrida judicialmente, resolvió primero la Audiencia Nacional, que en sentencia de 27 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:5028), desestimó el recurso planteado por Nissan (si bien la Sección Sexta de la Audiencia Nacional, dictó resoluciones de 19, 23 y 27 de diciembre de 2019, en las que desestimó los recursos presentados.). En concreto se sanciona a la demandada por participación en el cártel de información confidencial, futura, estratégica en el área de gestión empresarial, postventa y marketing .El Tribunal Supremo resolvió por Sentencia de 7 de junio de 2021, Sala IV (ECLI:ES:TS:2021:2439), rechazando el recurso de casación interpuesto por NISAN IBERIA ,S.A.

4) En la resolución dictada por la CNMC se identifican tres escenarios favorecidos por los fabricantes sancionados en los que se producía el intercambio de información:

- El denominado club de la marca, en el que se intercambiaba información sobre las estrategias de distribución comercial, los resultados de las marcas, y la remuneración media y los márgenes comerciales a sus redes de concesionarios, comenzó en febrero de 2006 y finalizó en julio de 2013. 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.

Nissan Iberia participó en el Club de Marcas entre junio de 2008 y julio de 2013.

- El foro de postventa, en el que se intercambiaba información sobre servicios posventa y actividades de marketing, comenzó en marzo de 2010 y finalizó en 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.

Nissan Iberia participó en el Foro de Postventa entre marzo de 2010 y agosto de 2013.

- Las jornadas de constructores: 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.

Nissan Iberia solo participó en este intercambio en marzo de 2011.

Según resulta de lo expuesto , 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; con 7 marcas en total (CHEVROLET, HONDA, KIA, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO) en dos de ellos y con 4 marcas en total (MITSUBISHI, MERCEDES, CHRYSLER y PORSCHE), en uno de los foros.

5) El 13 de mayo de 2022, la demandante remitió reclamación extrajudicial de daños a Nissan Iberia, S.A. (Documento 8 de la Demanda).

6) El 19 de mayo de 2022, la demandada Nissan rechazó que el acuerdo sancionador hubiera causado algún perjuicio al comprador del vehículo (Documento 9 de la Demanda).

Conforme exige el art 218.2 LEC , la anterior declaración de hechos probados se extrae:

1) Del expediente sancionador de la CNMC y las sentencias dictadas por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo. Todas estas resoluciones se aportan por copia simple no impugnada.

2) La realidad de la compra del vehículo por la parte demandante, que aporta los documentos que habitualmente se consideran los propios de la adquisición del vehículo y su titularidad, que no han sido impugnados por la parte demandada.

3) El requerimiento extrajudicial previo a la interposición de la demanda y la respuesta al mismo por parte de la demandada.

4) Para la descripción de los comportamientos sancionados por la CNMC se parte de los hechos que aparecen en el folio 4 del dictamen pericial aportado por la parte demandada, que se aporta como Documento 3 de la Contestación a la Demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre las pretensiones de las partes.

1. La parte actora , Covadonga , presentó demanda frente a la entidad Nissan Iberia, S.A. a la que reclamaba 2.330,93 euros, intereses y costas. En el Suplico de la Demanda interesaba el dictado de una Sentencia íntegramente estimatoria de la Demanda por la que se condene a la demandada, por las prácticas anticompetitivas realizadas durante los años 2006 a 2013, y , en concreto , entre junio de 2008 y agosto de 2013 , por su participación en el cártel, al abono a la actora de la cantidad referida , intereses correspondientes y costas.

Las cantidades tenían su origen en el sobreprecio satisfecho por la parte actora en la compra del vehículo marca Nissan, modelo JUKE, con matrícula-TKT al concesionario oficial de la marca NISSAN "TALLERES SANTI ENRIQUE, S.A." , en fecha de 23 de abril de 2013. El total abonado por la compra del vehículo ascendió a la cantidad de 14.953,93 €. La actora considera que el sobreprecio se produce como consecuencia de las conductas anticompetitivas de la demandada, sancionadas por la resolución S/0482/13 dictada el 28 de julio de 2015, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), que en la actualidad ha devenido firme.

Por tanto , 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 que en la actualidad es firme.

2. Los motivos de oposición en la contestación a la demanda de Nissan se contraen a los siguientes, por lo que interesa la íntegra desestimación de la demanda:

1) La prescripción de la acción ejercitada.

2) Falta de nexo causal entre los hechos reflejados en la sanción administrativa (intercambio de información confidencial) y los daños causados. La conducta sancionada no determina la prueba de la existencia de un sobreprecio y menos aún un sobreprecio en el vehículo de la parte actora que no hubiera sido absorbido por su concesionario.

3) Son los concesionarios y no los fabricantes los que determinan el precio de venta final de los vehículos. Considera la parte que no hay prueba alguna que permita determinar cómo se estableció el precio final de venta en el supuesto de autos.



- 4) La resolución de la CNMC no fija criterios para cuantificar el daño y ello es así porque se refiere a una infracción por objeto y no por efecto.
- 5) Inidoneidad de la prueba pericial presentada por la parte actora. Insuficiencia probatoria.
- 6) Imposición de costas.

SEGUNDO.- Acción concreta ejercitada. Régimen legal aplicable.

1. La representación de la parte demandante interpone demanda contra un fabricante de turismos a quien imputa un sobrepeso en la compra de un vehículo. Para justificar la existencia de ese sobrepeso la parte demandante hace referencia a una sanción administrativa, impuesta por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia a un conjunto de fabricantes de vehículos en España.

La sanción se adoptó en julio de 2015, pero no fue firme hasta el 7 de junio de 2021, fecha en la que el Tribunal Supremo dictó sentencia rechazando el recurso de casación interpuesto por la demandada NISSAN contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional en el recurso en el que solicitaba la nulidad del acuerdo sancionador.

La parte actora ha esperado a la firmeza de la resolución administrativa, agotada la instancia judicial, para el ejercicio de una acción de reclamación de daños vinculada a ese expediente administrativo firme. Se trata de una acción conocida como "follow on", que parte de la realidad del daño sufrido a partir de los hechos acreditados como sancionables por el expediente administrativo. A juicio de la parte demandante, al quedar acreditado el daño sufrido por el particular, el objeto de la reclamación judicial se limita exclusivamente a la cuantificación del mismo. En definitiva, la actora, en su condición de adquirente de vehículo a motor de NISSAN, ejercita una acción follow on, derivada de una Decisión de la CNMC, dictada el 23 de julio de 2015 y dirige la misma frente a una destinataria de la Decisión.

2. En relación con el régimen legal aplicable, si acudimos a la propia Directiva 2014/104/UE (Directiva de daños) y a su artículo 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.

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".

Por ello, a mi juicio, el régimen general aplicable que resulta aplicable a estas reclamaciones se circunscribe, en principio, al vigente a la fecha de producción de los hechos (desde 2006 hasta 2013) en relación al cártel, 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

TERCERO.- Legitimación activa.

En el presente caso, la demandada no cuestiona ni excepciona la legitimación activa de la actora.

En todo caso, con el fin de acreditar su legitimación en el presente procedimiento, la parte actora aporta como documento 1 de la Demanda, la factura de compra del vehículo y los justificantes de pago del precio aplazado, y como documentos 2 a 4, el permiso de circulación de la demandante, la ficha técnica y la inspección técnica del vehículo.

En definitiva, a la vista de tal documentación y el hecho de que no se haya cuestionado de contrario, cabe concluir que la actora cuenta con legitimación para el ejercicio de la presente acción.

TERCERO.- Sobre la prescripción de la acción ejercitada por el demandante.

1. En lo que afecta a la prescripción son dos las cuestiones que se plantean:

1.1. En cuanto a la fecha inicial de cómputo de este plazo, si la misma refiere a la fecha en la que adquirió firmeza la sanción administrativa (en el presente caso, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2021), siendo que la parte demandada lo referencia a la fecha en la que se conoció la sanción administrativa, en el año 2015, fecha en la que se publicita la sanción por la CNMC o, subsidiariamente, la resolución de la Audiencia Nacional que la confirmó.

1.2. En cuanto al plazo aplicable, si debe tenerse en cuenta el de 5 años, derivado de la Directiva de 2014, siendo que la demandada defiende que el plazo es el propio de la acción de responsabilidad extracontractual previsto en el Código civil (un año, conforme al artículo 1968 del CC).



En el presente caso, sostiene la demandada que la acción que se ejercita se encuentra prescrita al entender que el plazo de prescripción sería el de un año establecido en el artículo 1.968.2 del Código Civil. En cuanto al dies a quo entiende que se corresponde con el día en el que podría haberse presentado la reclamación, pudiendo interrumpirse si la parte actora presenta una reclamación judicial o extrajudicial o si el deudor reconoce la deuda de alguna manera ex artículo 1.973 del Código Civil. Este día lo sitúa la parte demandada en el momento en que la Resolución de la CNMC fue publicada y la prensa generalizada se hizo eco de esa publicación y de la sanción que se corresponden con los días 23 de julio de 2015, fecha de publicación de la resolución y 28 de julio de 2015 como fecha en que se publicó la nota de prensa.

Subsidiariamente entendería que el día de inicio del cómputo del plazo de prescripción se corresponde con el día en el que se dictó la sentencia de la Audiencia Nacional el día 27 de diciembre de 2019 y no en fecha 7 de junio de 2021 cuando se dictó la sentencia del Tribunal Supremo, por entender que el recurso de casación en la vía contencioso-administrativa no permite ni discutir, ni modificar la base fáctica de la resolución recurrida.

Concluye la parte demandada que la acción ejercitada en la demanda prescribió, a más tardar, el día 27 de diciembre de 2020. Por lo que, en el caso del demandante, la acción ejercitada en la demanda estaba ampliamente prescrita cuando remitió su reclamación extrajudicial el día 13 de mayo de 2022.

La parte actora únicamente alude a la Demanda a las comunicación extrajudicial previa que habría remitido a NISSAN con la finalidad de interrumpir la prescripción y la respuesta que la demandada habría dado a la misma , aportando a tal efecto los documentos 8 y 9 antes mencionados.

2. En relación a la fecha que da inicio al cómputo del plazo de prescripción:

2.1. 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 .

2.2 En la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 22 de junio de 2022 (ECLI:EU:C:2022:494) se determina:

“(60) De ello se deduce que la existencia de una infracción del Derecho de la competencia, la existencia de un perjuicio, la relación de causalidad entre ese perjuicio y la infracción y la identidad del autor de esta forman parte de los elementos indispensables de los que la persona perjudicada debe disponer para ejercitar una acción por daños. (61) En estas circunstancias, procede considerar que los plazos de prescripción aplicables a las acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión no pueden empezar a correr antes de que haya finalizado la infracción y de que la persona perjudicada tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento tanto del hecho de que ha sufrido un perjuicio por razón de dicha infracción como de la identidad del autor de esta ”, y reitera que el dies a quo se computa desde que el perjudicado tiene conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento del hecho, y del autor.

Es cierto que el caso que dilucidaba era determinar en el cártel de los camiones, si se determina el dies a quo entre el día de la Decisión o de la publicación en el DOCE, optando por la segunda, pero esta Sentencia 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. Solo determina que en el caso del cártel 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 en el DOUE del resumen de la Decisión definitiva de la Comisión Europea , mediante la que se declara esa infracción .

También procede hacer cita del Auto del TJUE de 6 de marzo de 2023 , que responde a una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado Mercantil 11 de Barcelona , en relación al llamado "cártel del EURIBOR" y en el que considera, sobre el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de daños por actos contrarios a las normas sobre Defensa de la Competencia , en el caso de consumidores, condición que la actora ostenta en el presente caso , que la fecha inicial del cómputo debe ser la misma para un perjudicado consumidor y no consumidor , siendo la fecha de referencia la Publicación en el DOUE del resumen de la Decisión definitiva de la Comisión Europea , mediante la que se declara esa infracción, salvo que se acredite que el perjudicado hubiera podido tener conocimiento con anterioridad .

2.3. En la resolución referida al cártel de los camiones, el TJUE concluía que el plazo de prescripción comenzó a correr el día de la publicación del resumen de la Decisión final en el Diario Oficial de la Unión europea el día 6 de abril de 2017. En el caso de autos, la conclusión alcanzada por el TJUE no puede ser aplicada sin más, puesto que la sociedad demandada afectada por la resolución de la CNMC recurrió la decisión tal y nos hallamos ante una Resolución de la CNMC de 2015, pero que alcanzó firmeza en el año 2021 y sin publicación en el DOUE.



Por tanto , en cuanto a la necesidad de determinar en este cártel la fecha de inicio de prescripción, se debe dejar constancia que 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. Debemos atender a distintos criterios de ponderación en este cártel en concreto, que deben llevar a rechazar las alegaciones de la demandada, que sostiene que el dies a quo a tener en cuenta es el de la Resolución de la CNMC en 2015 y posteriores actos de publicidad , que habrían posibilitado a la actora el pleno conocimiento de los hechos o , en todo caso , la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional dictada en el año 2019. 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 cárteles sancionados (por venta, postventa y marketing), y relacionados con ellos se sancionó por la CNMC en multitud de Resoluciones a distintos concesionarios. 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 cártel por objeto, desestimado en todos los recursos, y coincidente con otro cártel como es el de concesionarios. Por ello parece más prudente y razonable 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 cártel que nos ocupa en la fecha de la Resolución del año 2015.

3. En relación al plazo de prescripción.

3.1. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 22 de junio de 2022 (ECLI:EU:C:2022:494) fija criterios que son útiles para resolver este primer punto:

"Procede declarar que el artículo 10 de la Directiva 2014/104 [en el que se establece el plazo de 5 años para el ejercicio de esta acción] debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de dicha Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños por una infracción del Derecho de la competencia que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de la citada Directiva, fue ejercitada después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional, en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva."

3.2. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 15ª, de 4 de noviembre de 2022 (Sentencia nº 1592/2022), aplica el plazo de 5 años en el Cártel de los Camiones:

"En cuanto al cómputo del plazo, la Sentencia señala que debe analizarse de acuerdo con la normativa nacional, si bien considera que la plena efectividad de los artículos 101 y 102 del TFUE, más allá de lo dispuesto en el artículo 10 de la Directiva de Daños, exige que la infracción haya cesado y que el perjudicado haya dispuesto de toda la información indispensable para ejercitar la acción (apartados 50 y 61). En este caso, finalizada la infracción el 18 de enero de 2011, el TJUE señala que el conocimiento de la información indispensable para el ejercicio de la acción no pudo alcanzarse por el perjudicado con el comunicado de prensa de la Decisión, difundido el 19 de julio de 2016, sino con la publicación de la Decisión en el Diario Oficial de la Unión Europea, a saber, el 6 de abril de 2017 (apartados 71 y 72). Por ello, dado que el plazo de prescripción comenzó a correr después de que expirara el plazo de transposición de la Directiva (el 17 de diciembre de 2016) en ningún caso se habría agotado en esa fecha, por lo que resulta de aplicación el plazo de 5 años del artículo 76."

3.3. Partiendo de todo ello, y aunque estas resoluciones se refieren al cártel de los camiones , las considero aplicable al cártel de los coches, si bien reconozco que es una cuestión que presenta ciertas dudas y atendiendo al inicio de la prescripción o fijación del dies a quo, se debe fijar 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 en los términos fijados en esta Sentencia (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).

En definitiva , considero que debe fijarse como fecha de inicio la de la firmeza de la Resolución, en el presente caso , el día 7 de junio de 2021, y que debe de aplicarse el plazo de 5 años ,al iniciarse su cómputo después de la transposición de la Directiva. Pero en cualquier caso , la presente demanda se interpuso en el mes de octubre de 2022 por lo que, con independencia de que entendamos que el plazo de prescripción sea de uno o de cinco años, atendiendo a la Sentencia del TJUE de fecha 22 de junio de 2022, la presente acción no se

encuentra prescrita, por lo que procede desestimar este motivo de oposición de la parte demandada, habida cuenta que se interrumpió el plazo de prescripción en el mes de mayo de 2022.

CUARTO.- Conductas sancionadas, relación de causalidad y daño. Efectos de la conducta en el comercio.

1. La concreta acción ejercitada en este caso es una acción follow on contra un destinatario de la Resolución de la CNMC. El actor debe en esta acción de indemnización probar no la acción o conducta 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.

Además, se puede discutir la relación de causalidad entre la acción objeto de sanción y la producción de daño, que es lo que la demandada alega, pues sostiene que la acción objeto de sanción no conlleva la producción de un daño y no existe dicha relación de causalidad.

La acción queda acreditada por el contenido de la Resolución de la CNMC, y, en este sentido, no se discute que el expediente sancionador y la decisión de 2015 de la CNMC se refieren a comportamientos contrarios a las normas de libre competencia por objeto y no por efecto.

Se opone la parte demandada a la acción ejercitada por entender que la resolución de la CNMC no es suficiente a fin de acreditar la existencia ni la cuantificación de los efectos de la conducta anticompetitiva apreciada por haber determinado la existencia de una infracción por objeto.

Ahora bien, partiendo de la propia decisión sancionadora se puede concluir que hay una conexión clara, directa e inequívoca entre los comportamientos sancionados y el precio final pagado por el adquirente de un vehículo:

1.1. La resolución de la CNMC de fecha 23 de julio de 2015 señala en su página 50 que:

"La regularidad y estabilidad de las reuniones, la organización y convocatoria de las mismas, en una primera fase por los partícipes, mediante empresas consultoras en una fase posterior, el rango de responsabilidad de los asistentes a las reuniones, el conocimiento acreditado por parte de la alta dirección de las empresas partícipes son todos elementos que, tomados en su conjunto, confirman la calificación de la conducta como infracción muy grave constitutiva de cártel.

Las tres tipologías de intercambios de información analizadas en este expediente se caracterizan por constituir un sistema cerrado, es decir, basado en reglas de reciprocidad y que permiten el acceso a la información sólo a las empresas que pactan su intercambio. Además, el sistema es transparente, en el sentido de que las empresas destinatarias de la información intercambiada podían asociar los datos a una u otra marca, de modo directo en una primera etapa, y de modo indirecto a través del conocimiento de los dígitos designativos que correspondían a cada marca en una segunda etapa."

Además, las anteriores conductas tuvieron lugar con carácter secreto.

1.2. El hecho de que por parte de la CNMC se considere acreditada la existencia de una infracción por objeto no supone la exclusión automática de que dicha conducta haya producido efectos en el mercado. Si bien al contrario, la resolución de la CNMC en su página 84 señala que aun siendo suficiente el intercambio de información sensible para concluir que concurre un supuesto de restricción de la competencia por su objeto, también ha quedado acreditado que la conducta ha ocasionado efectos perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado.

1.3. En este sentido se puede observar que la resolución de la CNMC no se limita a establecer las líneas para concluir la existencia de una infracción por objeto, sino que el relato de la resolución tanto en los hechos como en el razonamiento efectuado por la CNMC se observan elementos que permiten concluir que la conducta pudo no ser inocua para el mercado del automóvil. En concreto se observan las siguientes manifestaciones:

1. En los hechos acreditados, la resolución de la CNMC de fecha 23 de julio de 2015 considera, en primer lugar, que la conducta consistió en:

"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."



Como se observa de lo anterior, la resolución atribuye de forma específica la participación de NISSAN, junto a otras empresas, en los intercambios de información comercial sensible con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles durante los años 2004 a 2013.

2. En el folio 26 de la resolución se indica:

"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."

3. En el folio 27, al referirse a los datos que se intercambiaron las empresas afectadas por el cartel, la resolución indica:

"Los intercambios de información confidencial comprendían gran cantidad de datos:

- la rentabilidad y facturación de sus Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles (nuevos y usados) y actividades de posventa (taller y venta de recambios),

- 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.

[...]

- así como las cifras de ventas mensuales desagregadas por modelos de automóviles."

4. Al describir el mercado en el que se desarrolla la conducta colusoria (folio 17) la Comisión considera:

"De acuerdo con dicho sistema de distribución selectiva, el fabricante/distribuidor mayorista (la marca) vende el producto al concesionario/distribuidor minorista, que venderá el automóvil al cliente final en calidad de empresa independiente en nombre y por cuenta propia. Si bien la fijación del precio de venta final del automóvil es responsabilidad del concesionario, está estrechamente relacionado con la política de remuneración establecida por la marca a su Red de concesionarios. Dicha remuneración se compone de una retribución fija o margen básico, no dependiente de la cantidad de vehículos vendidos por el concesionario y percibido como un menor precio (descuento) del precio pagado por el concesionario a la marca, y una retribución variable dependiente de la consecución de los objetivos de volumen de ventas y de satisfacción y lealtad de los clientes y que es percibida por el concesionario de modo diferido en el tiempo y de manera periódica." 5. En el folio 36 del acuerdo sancionador se precisa:

"En el expediente constan tablas que reflejan la información intercambiada, por marcas, conteniendo: unidades vendidas de vehículos nuevos y usados, facturación total acumulada en euros y en porcentaje con un desglose de la venta de los vehículos nuevos, usados, servicios de talleres y venta de recambios; los gastos indirectos ajenos y extraordinarios, con las cifras del beneficio antes de impuestos en euros y en porcentajes, los gastos financieros de los vehículos nuevos en euros, los costes por unidad y el número de concesionarios en porcentaje incluidos en la muestra. Las tablas reflejan la información detallada para cada marca, incluyendo ratios económicos como el número de unidades y el precio medio de los vehículos nuevos y de ocasión, la facturación total de vehículos nuevos y usados, los gastos generales de su Red de concesionarios, la tasa de absorción de los gastos generales y distintos ratios económicos confidenciales y estratégicos como el ratio resultante de dividir los resultados económicos de vehículos nuevos y de ocasión entre las unidades de dichos vehículos nuevos y de ocasión vendidos. Consta en el expediente el acuerdo, adoptado en el VI Foro de Directores de Posventa, de la inclusión en las tablas que venían intercambiándose de un código semafórico identificando aquellas situaciones por encima o por debajo del 25% del valor medio de las marcas que hubiesen aportado su información."

6. En el folio 47 se reitera:

"Es incuestionable que información actualizada relativa a precios, cantidades, listas de clientes o costes de producción se refiere a elementos claros de estrategia competitiva y como regla general será calificada como información estratégica a los efectos de calificar la conducta. Ello no obsta para que, dependiendo



de las características concretas de los mercados afectados, elementos de información menos evidentes puedan también ser especialmente estratégicos y sensibles para la competencia. Tal es el caso de la amplia información intercambiada mediante las conductas objeto de este expediente, en lo relativo a aspectos tales como remuneración y márgenes comerciales a las Redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos, así como condiciones de políticas y estrategias comerciales."

7. 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 ".

8. 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 ".

9. En el folio 92 la Comisión considera que:

"Algunos elementos permiten valorar el grado de lesividad y el carácter dañino de la conducta dentro de las prohibidas por el artículo 1 de la LDC. 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."

10. 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.

2. Ni en el recurso de nulidad ante la Audiencia Nacional ni en el Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se aborda directamente la conexión entre los comportamientos sancionados y el precio pagado por el comprador final del vehículo. No fue objeto de los recursos, sin embargo, es interesante reseñar que en distintos pasajes de la Sentencia del Tribunal Supremo se considera esa relación entre los comportamientos sancionados y el precio final satisfecho por el comprador:

2.1. (Hecho octavo, punto 15): "El valor estratégico de los datos intercambios resulta también patente, y de forma especialmente relevante, en relación con la información suministrada sobre el sistema de retribución de las marcas a los concesionarios. Recordemos que el precio de venta recomendado comunicado por la marca es la cantidad que resulta de restar al precio franco fábrica la retribución fija. Así, el incentivo ligado a la retribución variable (rápel de volumen por cumplimiento de objetivos, o rápel ligado al cumplimiento de



objetivos de ventas de modelos específicos, o rapel de regularidad) se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios. El intercambio de informaci3n sobre este ultimo permitía conocer a las empresas participantes el precio final fijado por las distintas redes, disminuyendo así la competencia en el mercado."

2.2. (Fundamento jurídico Tercero): "La informaci3n intercambiada y detallada en la resoluci3n sancionadora comprende una gran cantidad de datos que recaen sobre: a) la rentabilidad y facturaci3n de las redes de concesionarios en total y desglosada por venta de autom3viles (nuevos y usados) y actividades de postventa (taller y venta de recambios), b) márgenes comerciales y política de remuneraci3n ofrecida por las marcas a sus redes de concesionarios con influencia en el precio final de venta fijado por éstos, con distinci3n de la retribuci3n fija y la variable a los concesionarios, conceptos incluidos en cada tipología de retribuci3n, sistema de bonus, financiaci3n de campañas, verificaci3n de objetivos y financiaci3n de vehículos adquiridos por los concesionarios."

2.3. Y, específicamente, en ese mismo fundamento, cuando la Sentencia afirma que: "No debe olvidarse que la informaci3n no pública referida a los márgenes comerciales con los que se opera sirve para conformar el precio final. Así, el incentivo ligado a la retribuci3n variable (cumplimiento de objetivos, rappel de regularidad etc...) integra el precio y se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios de autom3viles. De modo que el intercambio de informaci3n 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. Así lo afirmamos ya en nuestra sentencia n 1359/2018, de 25 de julio (rec. 2917/2016)."

3. Por lo tanto, se puede concluir del propio contenido de la sanci3n administrativa que, aun siendo un expediente administrativo en el que se sanciona por el objeto de los hechos infractores, hay una conexi3n clara e inequívoca entre el intercambio de informaci3n reiterado durante varios años en distintos escenarios y el precio de mercado de los vehículos comprados por los adquirentes finales. La autoridad administrativa no tiene porqué analizar una posible infracci3n por efecto ya que, acreditado el objeto del intercambio de informaci3n, la administraci3n podía imponer la sanci3n, sin necesidad de que hubiera una prueba directa e inequívoca del daño a los compradores finales.

4. En conclusi3n, 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 informaci3n que no afecta a éste, pero dicha alegaci3n genérica decae por su propio peso, por cuanto dicha alegaci3n se contrarresta con lo determinado por la Resoluci3n de la CNMC y las sentencias de la AN y TS, en relaci3n con lo determinado por la propia Resoluci3n que determina que aunque sea una infracci3n por objeto, los participantes conocían las principales cifras y resultados econ3micos 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.

5. Todo lo anterior se refuerza con la conclusi3n 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 informaci3n 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 cárteles sancionados relativos a la postventa y al marketing, y junto con otras Resoluciones de la CNMC coetáneas a ésta en relaci3n con el cártel 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 Comisi3n establecen que la realizaci3n de un cártel por los autores conlleva una exposici3n y un riesgo de sanci3n que supone, por tanto, que mediante dicha infracci3n se procedería a obtener sustanciales beneficios. Ello también se pone de relieve en la Sentencia del cartel de los sobres de 3-2-2020 de la Secci3n 28 de Madrid.

QUINTO.- Valoraci3n de la prueba pericial. Cuantificaci3n del daño .

Una vez determinada la existencia de dicho daño, y relaci3n de causalidad (la acci3n en sí misma queda acreditada por la Resoluci3n de la CNMC), como presupuesto de ejercicio de dicha acci3n, procede analizar su cuantificaci3n.

1. El objeto de la prueba pericial en este tipo de procedimientos es determinar c3mo habrían evolucionado los precios finales de compra de los vehículos en un escenario ideal, en el que no se habría producido el comportamiento sancionado. Ese escenario ideal deberá compararse con la evoluci3n, en principio conocida, de los precios de venta al adquirente final.



2. A la hora de acceder a los datos útiles para poder determinar la evolución real de precios finales y la evolución ideal de los mismos en un escenario no cartelizado, debe tenerse en cuenta que el acceso a la información de estos datos no es la misma para el perjudicado/demandante y para el infractor/demandado.

2.1. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2022 (ECLI:EU:C:2022:495) hace referencia a la asimetría en el acceso a la información en el § 55:

"ha de tenerse en cuenta que los litigios relativos a infracciones del Derecho de la Unión en materia de competencia y del Derecho nacional en esa misma materia se caracterizan, en principio, por una asimetría de información en detrimento de la persona perjudicada por la infracción, como se recuerda en el considerando 47 de la Directiva 2014/104, lo que hace que sea para el perjudicado más difícil obtener la información imprescindible para ejercitar una acción por daños que para las autoridades de competencia recabar la información necesaria para ejercitar sus prerrogativas de aplicación del Derecho de la competencia".

2.2. Es cierto que la referencia de esta cita a la Directiva 2014/104 no sería de directa aplicación al supuesto de autos. Sin embargo, esa Directiva y la interpretación que de la misma hace el TJUE en la sentencia citada, hacen referencia a situaciones que se producen en procedimientos judiciales muy anteriores, por lo que la apreciación del Tribunal de Luxemburgo a ese desequilibrio en cuanto al acceso a datos relevantes puede trasladarse sin problema a supuestos anteriores a la entrada en vigor de la citada norma europea.

3. Sobre la valoración de la prueba pericial de la parte demandada para acreditar que, pese a probarse la existencia de intercambios de información, estos intercambios no incidieron en la determinación de los precios de venta por el adquirente final.

3.1. La parte demandada aporta informe pericial de la firma Compass Lexecon, que consta elaborado el 1 de septiembre de 2022. La actora ha aportado informe pericial elaborado por el Ingeniero Industrial, Sr Alejandro, que se aporta como documento 10 de la Demanda, fechado el 2 de septiembre de 2022. Ninguna de las partes ha requerido la presencia de su perito al acto de la vista a los efectos de ratificación y aclaración de su dictamen.

3.2. El dictamen que aporta la demandada, como documento 3, emplea los datos públicos que después se expondrá y llega a la conclusión de que no hay evidencia empírica de la existencia de un sobreprecio. Para excluir la existencia de un nexo causal entre los comportamientos sancionados (intercambios de información confidencial en los términos descritos) y los precios de venta de vehículos al comprador final, el dictamen acude a dos métodos de análisis amparados por la Guía Práctica de la Comisión Europea (Guía Práctica: Cuantificar el Perjuicio en las Demandas por Daños y Perjuicios por Incumplimiento de los Artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea de 11 de junio de 2013). Estos métodos los define a partir del folio 6 del dictamen:

3.2.1. Una comparación temporal o método diacrónico de los precios de Nissan durante y después de la Infracción a partir de los datos Boletín Oficial del Estado (BOE).

Respecto de los datos facilitados por el BOE, el propio dictamen afirma que "los Datos BOE proporcionan información de los vehículos comercializados nuevos en cada año entre 2005 y 2021. Para cada vehículo se incluye información sobre el precio medio del vehículo sin descuentos con un año de antigüedad y sus principales características (modelo comercial, tipo de combustible, potencia del motor, número de cilindros, cilindrada y emisiones de CO2)."

En el propio dictamen (folio 6) se advierte que: "A la hora de implementar el método de comparación hemos tenido en cuenta que existen factores ajenos a la Infracción que influyen en los precios que pueden cambiar a lo largo del tiempo, tales como, cambios en las características de los vehículos a lo largo del tiempo y cambios en las condiciones de oferta y demanda de los vehículos. Como se sugiere en la Guía Práctica de la Comisión, la mejor manera de tener en cuenta todos los factores que influyen en los precios y de estimar con precisión el supuesto impacto de la Infracción es utilizar el análisis de regresión. El análisis de regresión es una técnica estadística estándar ampliamente utilizada en este tipo de casos."

Para concluir que "no hay una diferencia estadísticamente significativa entre los precios medios de los vehículos Nissan vendidos durante y después del Periodo de Infracción. Esto significa que la información pública disponible a partir de Datos BOE indica que no hay evidencia empírica de la existencia de un sobreprecio."

3.2.2. El segundo método empleado es el de diferencias en diferencias ("DiD"), que utiliza como referencia un mercado geográfico o de producto no afectado y un periodo no afectado por la infracción. Utilizando dos referencias se estima el efecto potencial de la infracción a partir de las diferencias observadas a lo largo del tiempo y entre mercados.



Para ese estudio comparativo el dictamen acude a un dato estadístico facilitado por Eurostat (la Oficina Estadística de la Unión Europea), que publica un índice de Precios de Consumo Armonizado de automóviles o HICP de automóviles (folio 5 del dictamen).

En el dictamen se especifican los parámetros utilizados por este índice:

"El HICP de automóviles recoge precios efectivos de venta al público incluyendo impuestos y otros gastos relacionados con la adquisición de los vehículos. Eurostat calcula el HICP como el precio medio ponderado de los diferentes tipos de vehículos (turismos, furgonetas de pasajeros y vehículos familiares y similares con tracción a dos o a cuatro ruedas) tanto nuevos como usados incluidos en la cesta en cada momento del tiempo."

Los datos disponibles abarcan el período 1998 a 2021, de frecuencia mensual. Se ha utilizado como mercado de referencia para comparar el de la Eurozona en su conjunto. Tanto para períodos afectados por el comportamiento sancionado, como para períodos no afectados.

En el folio 7 del dictamen se hace referencia a que hay algunos factores que influyen en los precios y que han evolucionado de forma diferente entre los diferentes países, "entre estos factores se encuentran, por ejemplo, la evolución general de los precios en cada región, los costes de producción o la evolución de la demanda de vehículos."

Para tener en cuenta el efecto de estos factores y aislar el impacto de la Infracción han utilizado el análisis de regresión. Concluyendo que la aplicación de la metodología DiD a los datos públicos disponibles del HICP en España y en la Eurozona utilizando el análisis de regresión indican que no hay evidencia empírica de que la Infracción haya generado un sobreprecio.

3.3. Respecto del primero de los métodos empleado, el método diacrónico, el propio dictamen identifica las limitaciones del mismo (folio 16):

- a) Los precios de los vehículos en los Datos BOE no reflejan los precios finalmente pagados por los clientes ya que los Datos BOE no incluyen descuentos.
- b) Los precios de los vehículos en los Datos BOE no reflejan precios de vehículos nuevos porque incluyen la depreciación sufrida por el automóvil durante el primer año de vida del mismo.
- c) Los Datos BOE no recogen todas las características de los vehículos incluidos en los datos.
- d) Los Datos BOE no proporcionan ninguna información sobre los costes de fabricación de los vehículos.

3.3.1. Estas limitaciones permiten cuestionar los resultados del dictamen dado que, según el propio relato de hechos relevantes del acuerdo sancionador de la CNMC, el intercambio de información no sólo permitía a los fabricantes conocer el precio o coste de fabricación. Basta reproducir las afirmaciones que contiene el acuerdo sancionador en el folio 92:

"La conducta se habría aquí traducido en una disminución de la incertidumbre a la que se habrían enfrentado las marcas, en ausencia del cártel, sobre las variables determinantes de la organización y gestión de sus redes de distribución comercial y de postventa, y de las del resto de marcas competidoras partícipes en los intercambios de información. La disminución de la competencia generada por tales intercambios de información durante los períodos en los que se produjeron se han trasladado al consumidor final en forma de menores descuentos, políticas comerciales menos agresivas por parte de las marcas y un menor esfuerzo por distinguirse de las otras empresas con unos servicios de más calidad. Las marcas participantes en el cártel gozaron, por tanto, de una protección respecto de su funcionamiento en el mercado impropia de un entorno competitivo en ausencia de intercambio de información sensible, beneficiándose ilícitamente de una estabilidad artificial en sus actuaciones en el mercado afectado."

3.3.2. Además, en el propio dictamen pericial se hace referencia a una serie de factores que, a juicio de los peritos, pudieran haber afectado al precio al margen de la infracción (folio 19 y 20), lo que les lleva a aplicar una serie de ajustes (análisis de regresión) que describen a partir del folio 20 y que llevan a concluir (folio 23, punto 2.42) que "la diferencia no es estadísticamente diferente de cero. El coeficiente estimado tiene un p-valor de 0,687, lo que indica que la diferencia entre los precios antes y después de la Infracción se debe, con una alta probabilidad, a variaciones aleatorias en los datos. En concreto, la probabilidad de estimar un efecto sobre los precios del 0,2% o más si el verdadero efecto sobre los precios fuera del 0% sería de más del 68,7%, muy por encima del umbral científico convencional del 5%."

3.3.3. Esta conclusión no puede ser acogida y ello por cuanto: (i) Los peritos no han tenido en cuenta que el intercambio de información durante el período en el que se constata la infracción permitió a los fabricantes



no sólo conocer la evolución de los costes de fabricación, sino también la ponderación de otros factores que afectaban a todas las empresas sancionadas.

Además, la demandada podría contar con otra información mucho más fiable, ya que bastaba con que hubiera facilitado los datos de los que disponía respecto del precio de venta de los propios vehículos fabricados y comercializados por Nissan durante el período anterior a la infracción, el período afectado por la infracción y el posterior. Por lo menos el precio de venta al concesionario, así como los descuentos, incentivos o rápeles ofrecidos a los concesionarios para favorecer los objetivos de venta.

3.4. Respecto del segundo de los métodos empleado, el de diferencias en las diferencias, lo desarrolla a partir del folio 16 del dictamen, hasta el folio 19. En el dictamen se indica que los precios recogidos por el índice publicado por Eurostat son precios efectivos de venta al público incluyendo en este caso impuestos y otros gastos relacionados con la adquisición del vehículo.

3.4.1. A partir del folio 24 del dictamen se desarrolla este segundo método. En el folio 26 se acompaña la figura 7, en la que se muestra la diferencia entre la evolución del precio en España y en la Eurozona.

En el inicio del cartel hay una evidencia visual clara que permite constatar que se produce un incremento de precios finales en España superior al que se produce en la Eurozona en el año 2007. Es cierto que esa diferencia se reduce drásticamente en el año 2008/2009, para quedar en 2010 el precio medio en España por debajo del precio medio en la Eurozona. Pero en el dictamen no se tiene en cuenta o, por lo menos, no se explica con precisión la incidencia que sin duda tuvo la crisis económica y financiera de 2008-2013, en la compra y precio de vehículos, especialmente en España, donde los efectos de la crisis fueron más severos que en otros países.

3.4.2. A partir del folio 27 (ordinal 2.52 y siguientes) el dictamen aplica una fórmula para realizar el ajuste (análisis de regresión), para concluir que incluso durante el período cartelizado pudo haberse producido un descenso generalizado en los precios: "el efecto estimado oscila entre -2,9% y el -0,5% cuando utilizamos información del periodo completo. Cuando excluimos el periodo previo a la entrada del Euro y el periodo afectado por la pandemia, el sobreprecio estimado oscila entre -2,3% y -1,1%."

3.4.3. No obstante el dictamen no explica porqué se aplican los correctivos o ajustes para ese análisis de regresión. Tampoco la incidencia que la severa crisis económica de 2008/2013 ha podido tener en los precios finales de vehículos en España. Nissan tenía en su mano información que podría reflejar la variación en los precios de los vehículos Nissan antes, durante y después del período cartelizado.

3.5. En definitiva, ninguno de los métodos empleados por la demandada en su dictamen permiten considerar acreditado que, pese al comportamiento infractor, no hubo una incidencia directa entre el intercambio de información probado en la sanción y la determinación del precio de venta al adquirente final del vehículo. En consecuencia, sobre la prueba practicada, procede concluir que hay un sobrecoste en ese precio final y que ese sobrecoste está directamente vinculado al intercambio de información sancionado por la CNMC.

4. Supuesto de insuficiencia probatoria. Como se indicaba, una vez apreciada la conducta infractora en principio no debe denegarse la concesión de una indemnización alegando que los esfuerzos realizados por el actor no han probado con precisión la cuantía del daño. Es decir, que en procedimientos de defensa de la competencia, donde se ejercita por el adquirente perjudicado una acción privada, con asimetría informativa, debe de procederse a formular por éste una hipótesis razonablemente fundada de la estimación de ese daño causado; pero este deber probatorio rebajado no conlleva que puedan estimarse reclamaciones que no incluyen informe pericial alguno o periciales que no se sustentan en datos reales o que no se basan en un método adecuado conforme a la Guía de Cuantificación, ni contienen datos o muestras previas, ni elementos o sistemas de determinación como los establecidos en la Guía Práctica, ni se realiza un método en sí mismo para determinar el sobrecoste.

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

Ahora bien, ello no supone que pueda resultar admisible que los reclamantes incurran en desidia con respecto al esfuerzo probatorio que de un modo adecuado debe desplegarse en esta materia para justificar la reclamación indemnizatoria. Para evitarlo deben valerse de medios de prueba adecuados a ese fin, tales como



la prueba pericial (artículo 335 de la LEC), que puede tener especial valor para la comprensión de escenarios económicos hipotéticos que puedan ser comparados (contraste entre lo que ocurrió y lo que debería haber ocurrido en ausencia de infracción) u otras alternativas. Como también debe tenerse presente que el principio de adquisición procesal permite al juzgador tomar en cuenta la información relevante proporcionada por las otras partes que puedan ofrecer soluciones alternativas razonables.

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

4.2. Por su parte , la STJUE de 16 de febrero de 2023 (ECLI:EU:C:2023:99) declara:

"56 En segundo lugar, para corregir la asimetría de información, el legislador de la Unión adoptó un conjunto de medidas, enumeradas en el apartado 44 de la presente sentencia, cuya interacción no puede dejar de destacarse, ya que la necesidad de realizar la estimación judicial del perjuicio podrá depender, en particular, del resultado que obtenga la parte demandante tras solicitar la exhibición de pruebas con arreglo al artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2014/104 .

57 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".

4.3. En el presente caso , la actora aporta un informe pericial que se basa en datos genéricos, y en el que el método de cálculo empleado consiste en aplicar un porcentaje del 15,5% al precio de compraventa del vehículo , que no cumple con las exigencias de la Guía de Cuantificación. El perito, según indica en su informe , únicamente ha empleado como fuentes de información, la documentación del vehículo , la hoja de pedido al concesionario, la Resolución de la CNMC recaída en el expediente S/0482/13, el documento CE/OXERA , sobre la cuantificación de los daños antimonopolio , de diciembre de 2009 y el Borrador de Guía de Cuantificación de la CNMC. El perito indica : " que la dedicación del perito ha de ser proporcional a la cuantía del valor de los daños , Circunstancia que no justificaría la dedicación de un gran número de horas de análisis, cálculos y valoraciones , aun cuando utilizando cualquiera de los procedimientos mencionados en el documento CE/OXERA, o en el borrador de Guía sobre cuantificación de daños por infracciones de la competencia , elaborado por la CNMC". En base a todo ello considera que el sobreprecio sería del 15,50%, que sería un valor medio entre el 10% y el 21%(porcentaje éste que indica el documento OXERA) .

4.4. Esta pericial debe considerarse totalmente insuficiente , debiendo entender que las facultades de estimación del tribunal no exoneran al demandante de la carga procesal de tener que aportar un estándar mínimo de prueba sobre el específico daño sufrido, por imprecisa que resulte la cuantificación. En definitiva, como indica la Sentencia indicada "Por ello no deben confundirse las facultades estimativas con el estándar mínimo de prueba. Las facultades estimativas son aplicables para corregir el problema que representa la aproximación a la cuantía de los daños en los informes periciales, pero no exoneran al demandante de ofrecer una valoración de los daños al menos aproximativa y razonable (aunque no resulte precisa o se introduzcan variables necesariamente hipotéticas) de acuerdo con los hechos que sustentan la infracción, aplicando alguno de los métodos aceptados en la teoría económica."

4.5. En definitiva, no considero que deba de realizarse en este caso en concreto una estimación judicial del daño. 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, pero no como en supuestos como el que nos ocupa. Las facultades de estimación del tribunal no exoneran al demandante de la carga procesal de tener que aportar un estándar mínimo de prueba sobre el específico daño sufrido, por imprecisa que resulte la cuantificación, excluyéndose periciales como las que nos ocupa que versan sobre una fórmula matemática o meros datos genéricos.

Por lo expuesto, se desestima la demanda por hallarnos ante un supuesto de insuficiencia probatoria del actor.

SEXTO.- Sobre las costas del procedimiento.



1. En virtud del criterio del vencimiento consagrado en el art. 394 LEC, las costas causadas se deben imponer a la parte actora.

FALLO

Se desestima íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de Doña Covadonga , contra NISSAN IBÉRICA, S.A., y , en consecuencia, se absuelve a la parte demandada de todas las pretensiones frente a la misma deducidas , con expresa imposición de las costas a la parte actora.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes, haciéndoles saber que es FIRME y que frente a ella no cabe recurso alguno (artículo 455. 1 LEC).

Líbrese testimonio de la presente resolución para su unión a los autos principales y llévase el original al libro de Sentencias de este Juzgado.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.