



Roj: **SJM B 1359/2023 - ECLI:ES:JMB:2023:1359**

Id Cendoj: **08019470032023100035**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **23/05/2023**

Nº de Recurso: **1056/2022**

Nº de Resolución: **42/2023**

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.: 0801947120228014039

Juicio verbal (250.2) (VRB) - 1056/2022 -DC1

Materia: Demandas sobre defensa de competencia

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 2237000003105622

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

Beneficiario: Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona

Concepto: 2237000003105622

Parte demandante/ejecutante: Eladio

Procurador/a: Raquel Palou Bernabe

Abogado/a: Eva Navas Muñoz Parte demandada/ejecutada: OPEL ESPAÑA SLU, ahora STELLANTIS ESPAÑA, S.L.

Procurador/a: Carlos Turrado Martin-Mora

Abogado/a: JON AURREKOETXEA GARAI

SENTENCIA N° 42/2023

En Barcelona, a 23 de mayo de 2023.

Vistos por Berta Pellicer Ortiz, Magistrada Juez del Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona, los presentes autos de juicio verbal seguido con el número 1056/2022-DC1, entre:

Demandante.- Eladio .Comparecida representada por la Procuradora D^a Raquel Palou Bernabé y con la asistencia Letrada de D^a Eva Navas Muñoz.

Demandada.- OPEL ESPAÑA, S.L.U. Domiciliada en Figueruelas -Zaragoza-, Polígono Industrial Entrerrios (Ctra 232 Km 29 s/n). Representada por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Turrado Martín -Mora y asistida por el abogado Jon Aurrekoetxea Garai.



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 , Eladio , presentó demanda frente a la entidad OPEN ESPAÑA, S.L.U. a la que reclamaba 2.159,93 euros, intereses y costas.

Las cantidades tenían su origen en el sobreprecio satisfecho por el actor en la compra del vehículo marca OPEL, modelo ASTRA SPORT 5 PUERTAS 1.7 CDTI 16 CV, con matrícula-SPB ,al concesionario "DANIEL ROVIRA, S.A." de la localidad de Vic, en fecha de 25 de abril de 2012. El total abonado por la compra del vehículo ascendió a la cantidad de 19.063,90 €. 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 23 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) Las previsiones sustantivas de la Directiva de daños 2014/104 y del RDL 9/2017 de transposición al ordenamiento jurídico español no son de aplicación al presente caso.
- 3) 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. No resulta posible acudir a la doctrina ex re ipsa para presumir la existencia de daños.
- 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) Inapropiada actualización de la deuda de valor en base al "interés legal".

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 15 de mayo de 2023.

CUARTO.- El día 15 de mayo tuvo lugar la celebración de vista , a la que comparecieron ambas partes , que tras ratificarse en sus escritos iniciales propusieron prueba , que fue admitida y practicada con el resultado que se expondrá , tras lo cual se acordó dejar los autos vistos para 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 parte actora, Eladio , adquirió el vehículo marca OPEL, modelo ASTRA SPORT 5 PUERTAS 1.7 CDTI 16 CV, con matrícula-SPB ,al concesionario "DANIEL ROVIRA, S.A." de la localidad de Vic, en fecha de 25 de abril de 2012.
- 2) El total abonado por la compra del vehículo ascendió a la cantidad de 19.063,90 €.
- 3) El 23 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 19 de diciembre de 2019 , desestimó el recurso planteado por GENERAL MOTORS contra la Resolución de la CNMC anteriormente citada.En concreto se sanciona a GENERAL MOTORS ESPAÑA, S.L.U., empresa distribuidora de los vehículos 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. El Tribunal Supremo resolvió por Sentencia de 5 de octubre de 2021, rechazando el recurso de casación interpuesto por GENERAL MOTORS.

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.

GENERAL MOTORS ESPAÑA, S.L.U., empresa distribuidora de los vehículos de la marca OPEL en España, participo en el club de las marcas desde el mes de febrero de 2006 hasta el mes de julio de 2013.

- **El foro de posventa**, 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.

GENERAL MOTORS ESPAÑA, S.L.U., empresa distribuidora de los vehículos de la marca OPEL en España, participo en el club de las marcas desde el mes de marzo de 2010 hasta el mes de enero de 2012.

- **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.

GENERAL MOTORS ESPAÑA, S.L.U., empresa distribuidora de los vehículos de la marca OPEL en España, participo en el club de las marcas desde el mes de abril de 2010 hasta el mes de 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 16 de febrero de 2022, la actora remitió un Burofax a DANIEL ROVIRA, S.A. y otro a OPEL ESPAÑA S.A.U., en reclamación de los daños y perjuicios sufridos, que resultó infructuoso (Documentos 7 a 10 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. La actora aporta como documentos 1 a 4 de la Demanda , primer pago a cuenta por el importe de 600 €, y transferencia bancaria del abono de la cantidad de 17.800€ del día 02/05/2012.El actor entregó su vehículo antiguo , que fue valorado en el importe de 663,90€. Se aporta como documento 5 de la Demanda la ficha técnica del vehículo. Asimismo, consta en autos contestación de la entidad CAIXABANK , de 02/01/2023, a oficio remitido por este Juzgado, en relación al pago del precio del coche. Se acordó requerir al concesionario oficial de OPEL , "DANIEL ROVIRA" , para que aportara la factura relativa a la venta del vehículo, sin que lo haya verificado , por lo que se deben producir los efectos del artículo 329 LEC , en relación al art 330.2 LEC, considerando acreditados los hechos de la Demanda en relación al precio de adquisición del vehículo.

3) El requerimiento extrajudicial previo a la interposición de la demanda.

4) Para la descripción de los comportamientos sancionados por la CNMC se parte de los hechos que aparecen en la propia Resolución de la CNMC.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre las pretensiones de las partes.

1. La parte actora, Eladio , presentó demanda frente a la entidad OPEN ESPAÑA, S.L.U. ,a la que reclamaba 2.159,93 euros, intereses y costas.

Las cantidades tenían su origen en el sobreprecio satisfecho por el actor en la compra del vehículo marca OPEL, modelo ASTRA SPORT 5 PUERTAS 1.7 CDTI 16 CV, con matrícula-SPB ,al concesionario oficial de OPEL, "DANIEL ROVIRA, S.A." de la localidad de Vic, en fecha de 25 de abril de 2012. El total abonado por la compra del vehículo ascendió a la cantidad de 19.063,90 €. 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 23 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 OPEL se contraen a los siguientes, por lo que interesa la íntegra desestimación de la demanda:

1) La prescripción de la acción ejercitada.

2) Las previsiones sustantivas de la Directiva de daños 2014/104 y del RDL 9/2017 de transposición al ordenamiento jurídico español no son de aplicación al presente caso.

3) 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. No resulta posible acudir a la doctrina ex re ipsa para presumir la existencia de daños.

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) Inapropiada actualización de la deuda de valor en base al "interés legal".

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 sobreprecio en la compra de un vehículo. Para justificar la existencia de ese sobreprecio 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 5 de octubre de 2021, fecha en la que el Tribunal Supremo dictó sentencia rechazando el recurso de casación interpuesto por GENERAL MOTORS contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional .



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 OPEL, 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 los documentos anteriormente indicados (pago a cuenta, transferencia bancaria y ficha técnica del vehículo). Asimismo, consta en autos contestación de la entidad CAIXABANK, de 02/01/2023, a oficio remitido por este Juzgado, en relación al pago del precio del coche. Se acordó requerir al concesionario oficial de OPEL, "DANIEL ROVIRA", para que aportara la factura relativa a la venta del vehículo, sin que lo haya verificado, por lo que se deben producir los efectos del artículo 329 LEC, en relación al art 330.2 LEC, considerando acreditados los hechos de la Demanda en relación al precio de adquisición 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 5 de octubre 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, pues en ese momento el perjudicado tomó conocimiento de los presupuestos objetivos, subjetivos y causales de las actuaciones ilícitas que sustentan la Demanda. La publicación de la Resolución de la CNMC tuvo lugar el día 15 de septiembre de 2015.

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 1968.2 del CC), pues considera que habiendo la actora ejercitado la acción prevista en el art 1902 CC, resulta de aplicación las previsiones del art 1968.2 CC, de 1 año.

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 1 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. Por ello sostiene que la actora era conocedora de los presupuestos subjetivos, objetivos y causales de su pretensión al menos desde que la Resolución sancionadora de la CNMC fue publicada el día 15 de septiembre de 2015, alegando que incluso antes pudo ya conocer tales presupuestos, pues previamente ya se habían publicado noticias sobre la Resolución de la CNMC (Diario 5 DÍAS, el día 29/07/2015). Por todo ello, partiendo de la STJUE de 22 de junio de 2022, habida cuenta que el dies a quo debe fijarse no más tarde la fecha de la publicación del Texto íntegro de la Resolución



CNMC (15/09/2015), la acción había prescrito antes de que finalizara el plazo de transposición de la Directiva (27/12/2016). Por tanto, a la luz de la STJUE (ECLI:EU:C: 2022:494) sobre la cuestión prejudicial planteada por la AP de León, el art 10 de la Directiva 2014/104 no será aplicable *ratione temporis*, con que el plazo de prescripción será de 1 año y la acción estaría ampliamente prescrita a fecha de interposición de la Demanda, en el mes de octubre de 2022.

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 fijaba el *dies a quo* el día de la Decisión o de la publicación en el DOCE, optando por la segunda, pero en 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 (La CNMC publicó el texto íntegro de la Resolución Sancionadora en su WEB).

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. 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 o de la publicación de la misma. **Por tanto , en el presente caso , partimos del día 5 de octubre de 2021 como día inicial para el cómputo del plazo de prescripción .**

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 5 de octubre 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 febrero 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 la demandada, 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. (Fundamento jurídico Cuarto): "Y, dado que lo que se discute es si el acuerdo de intercambio de información puede calificarse de una infracción por objeto, vamos a recordar en primer término el contenido de los acuerdos. Como se expone en la resolución sancionadora se trata de intercambios de información comercialmente sensible que tenía lugar en tres tipologías de foros de intercambio: El Club de Marcas o club de socios que da origen al intercambio de información, en el que se traslada información confidencial bajo el criterio "quid pro quo", se obtenía información a cambio de aportar la propia con una determinada calidad y periodicidad, con una estructura común de información. Con posterioridad, con la colaboración de la consultora Urban en el año 2010, se crea un programa de intercambio de información de indicadores de postventa y el denominado Foro de Directores de Postventa, con intercambio de información periódica que se facilitaba empleando una "plantilla modelo postventa intermarcas" que facilita la recogida de datos y las denominadas Jornadas de Constructores. La información intercambiada y detallada en la resolución sancionadora comprende una gran cantidad de datos que recaen sobre: a) la rentabilidad y facturación de las redes de concesionarios en total y desglosada por venta de automóviles (nuevos y usados) y actividades de postventa (taller y venta de recambios), b) 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, con distinción de la retribución fija y la variable a los concesionarios, conceptos incluidos en cada tipología de retribución, sistema de bonus, financiación de campañas, verificación de objetivos y financiación de vehículos adquiridos por los concesionarios, c) estructuras, características y organización de las redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de las redes, d) condiciones de las políticas y estrategias comerciales actuales y futuras en relación al marketing de postventa, e) campañas de marketing al cliente final, e) programas



de fidelización de los clientes, f) políticas adoptadas en relación con el canal de venta externa y mejores prácticas de gestión de sus redes g) cifras de ventas mensuales desglosadas por modelos de automóviles. Los intercambios consisten en datos desagregados (con desglose de unidades vendidas, ingresos, resultados económicos de la actividad y en porcentaje sobre los ingresos, importes de beneficios respecto a vehículos nuevos, usados, recambios y postventa) datos actuales que se transmiten una vez obtenidos, de forma confidencial y secreta (con identificación por dígitos y de forma oculta) facilitados con carácter periódico (con carácter semestral o la remisión mensual, trimestral o anual en función del informe a elaborar por Urban), siendo, en suma, información comercial sensible y apta para reducir la incertidumbre en el proceso de determinación de los precios y en la conducta futura de las competidoras, que afecta gravemente la independencia con la que cada operador debe actuar en el mercado"

2.2. (Fundamento jurídico Cuarto): Aunque el TS reconoce que los intercambios de información entre competidores pueden obedecer a intereses legítimos y que, por ello, se deben examinar cuidadosamente en cada caso, concluye "El intercambio de información entre competidores implicó un aumento artificial de la transparencia en el mercado al desvelar factores relevantes relativos a los precios y condiciones comerciales que resulta incompatible con la exigencia de autonomía que caracteriza el comportamiento de las empresas en el mercado en un sistema de competencia real. Puede afirmarse que el acuerdo de intercambio de información entre competidoras instauró un sistema de conocimiento mutuo y recíproco de las condiciones comerciales con la finalidad de restringir la competencia, acuerdo que tiene por sí un grado suficiente de nocividad para ser considerado restrictivo por su objeto, pues sólo podía pretender la modificación de las condiciones de la competencia en el mercado. En conclusión, el intercambio de información entre competidores implicó un aumento artificial de la transparencia en el mercado al desvelar factores relevantes relativos a los precios y condiciones comerciales que resulta incompatible con la exigencia de autonomía que caracteriza el comportamiento de las empresas en el mercado en un sistema de competencia real"

3. Por lo tanto, se puede concluir del propio contenido de la sanción administrativa que, aun siendo un expediente administrativo en el que se sanciona por el objeto de los hechos infractores, hay una conexión clara e inequívoca entre el intercambio de información 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 por qué analizar una posible infracción por efecto ya que, acreditado el objeto del intercambio de información, la administración podía imponer la sanción, sin necesidad de que hubiera una prueba directa e inequívoca del daño a los compradores finales.

4. En conclusión, 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.

5. Todo lo anterior se refuerza 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 cárteles sancionados relativos a la postventa y al marketing, y junto con otras Resoluciones de la CNMC coetáneas a ésta en relación 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 Comisión establecen que la realización de un cártel 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. Ello también se pone de relieve en la Sentencia del cartel de los sobres de 3-2-2020 de la Sección 28 de Madrid.

QUINTO.- Valoración de la prueba pericial. Cuantificación del daño .

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, procede analizar su cuantificación.

1. El objeto de la prueba pericial en este tipo de procedimientos es determinar cómo 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 debería compararse con la evolución, 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. ANÁLISIS DE LA PERICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE .

3.1. Los daños y perjuicios han sido valorados por el perito Julián , ingeniero técnico industrial de especialidad mecánica.

El perito en su informe para el cálculo de los sobrecostes, ha aplicado distintos métodos recogidos en la Guía Práctica de la Comisión Europea para el análisis de los sobrecostes en casos de cárteles. El principal método utilizado se basa en la aplicación del método "diferencias en diferencias". Como segundo método se ha utilizado un modelo de cálculo recogido en el informe OXERA, el cual consiste en la utilización del método ARIMA, y adicionalmente una versión del mismo conocida como ARIMAX que permite utilizar una variable adicional. Además, se expone que se ha realizado un breve análisis sobre el comportamiento de un mercado en unas circunstancias económicas semejantes al español y que daba un posible sobrecoste cercano a los valores obtenidos con el modelo econométrico a pesar de no haber considerado otra serie de variables que incrementan la magnitud del perjuicio causado.

Los resultados obtenidos, de manera resumida, son los siguientes:

A) MÉTODO DIFERENCIA EN LA DIFERENCIA, SOBRECOSTE MEDIO = 11,33%

B) METODO ARIMAX = 12,7% - 18,9%

C) METODO COMPARATIVO GEOGRÁFICO = 9,8%

Por todo ello, se extrae como principal conclusión que los métodos escogidos analizan el sobrecoste desde perspectivas distintas, pero las cuantías resultantes son similares. Con todo ello, el perito indica que el Sr. Eladio ha sufrido un perjuicio en forma de sobreprecio pagado por la adquisición del vehículo matrícula-SPB de 11,33 %, ocasionado por la participación en la infracción del fabricante OPEL, tal como recoge CNMC en el Expte. NUM000 Fabricantes de automóviles, que asciende al total importe de 2.159,93 euros.

3.2. A la vista de las aclaraciones de ambos peritos en el acto de la vista, cabe concluir que no puede aceptarse la estimación del sobreprecio que resulta de la referida pericial. En efecto, en cuanto al método principal de "diferencias en diferencias", que calcularía el sobreprecio a partir de la diferencia entre el IPC vehículos en España (escenario con infracción) y el valor de dicha serie calculado a partir de un modelo econométrico (escenario contrafactual), el informe no ofrece suficiente información respecto de las técnicas , variables del modelo econométrico para su implementación y los datos empleados. De este modo , no se indican los datos efectivamente empleados, que , por tanto , no se pueden contrastar (no constan número de observaciones y periodo de análisis); tampoco constan los concretos modelos y marcas que se han seleccionado para el análisis.

En relación al sistema ARIMAX ,procede indicar que la estimación ARIMA es un modelo de series temporales , pero en el presente caso el perito utiliza únicamente siete periodos , lo que se considera insuficiente , pues como precisó en el acto de la vista el perito de la demandada , se precisarían como mínimo 50 obervaciones. Además , utiliza únicamente datos de matriculaciones , pero no emplea los datos del mercado afectado . El método empleado no permite obtener resultados fiables, porque no utiliza un modelo de predicción de los

precios , sino de la cantidad vendida y además omite el efecto que pudo tener en el periodo de la infracción la crisis económica.

En cuanto al método comparativo geográfico , en la pericial de la actora se comparan precios de España con los de otro país (Irlanda), concretamente , se compara la evolución del IPCveh para España con el IPCveh para Irlanda, sin tener en cuenta factores adicionales que pudieran explicar la diferencia.El propio perito de la actora reconoce que la comparación , por su simplidad , no se puede tomar como una estimación fidedigna del sobrecoste que se pudo ocasionar como consecuencia de la infracción.Tampoco se justifica si Irlanda es un mercado comparable con España.

3.3. A la vista de todo ello cabe concluir que 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 Europa-España, sin especificación clara de variables, partiendo de una fuente de datos que si bien parece idónea en abstracto, no lo es ni en cuanto a los datos origen, ni en cuanto al método aplicado ni respecto al escenario relacionado con Italia; el geográfico decae acogiendo las alegaciones el perito, y el tercero no establece variables claras, concretas y claras.

4. ANÁLISIS DE LA PERICIAL DE LA DEMANDADA .

4.1. La parte demandada presentó un informe elaborado por KPMG, por 9 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, por lo que no realiza expresamente una cuantificación alternativa (ni lo determina en el suplico de la contestación ni en el informe). Analiza la existencia de efectos de infracción, partiendo de los datos proporcionados por el Grupo Stellantis , referidos a 730.000 observaciones de cada transacción en el periodo 2008-2018, más determinadas bases de datos públicas , mediante una comparación diacrónica temporal, manifiesta la evidencia económica disponible empleada para la cuantificación, y determina que el análisis de la regresión múltiple es la mejor técnica. Concluye que " no existe evidencia económica de sobreprecio estadísticamente representativo en los precios de los vehículos nuevos de las marcas PEUGEOT, CITRÖEN -DS Fiat, y OPEL , derivados de la infracción.

4.2. Sin embargo, no explica debidamente mediante datos claros y concretos como serían las ventas realizadas antes del cartel, durante, y después, de todos sus vehículos, y a todos sus concesionarios, con indicación clara y precisa de todos los datos que deberían tener en su poder y no se contiene una cuantificación alternativa real.

Este dictamen pericial , a mi juicio, 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 cártel de 7 años, y luego estimándolo en 0 o términos similares sin cuantificación alternativa; en segundo lugar, porque el cártel 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. En este caso está 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 cártel, con independencia de la venta a concesionarios, y de estos a los clientes finales, En este sentido, 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 cártel, a costa de sus márgenes de beneficio, los incrementos de los precios que pagan por los vehículos, sin trasladárselos a los clientes finales.

5. RESULTADO DEL INFORME PERICIAL DEL DEMANDANTE TRAS SU ANÁLISIS Y EL ANÁLISIS DEL DE LA DEMANDADA .

A juicio de esta juzgadora, el informe pericial de la parte actora 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 atendiendo a la asimetría de información de los cárteles y de éste en concreto, y de su amplia duración y antigüedad. En definitiva, la actora ha cumplido la carga de prueba en términos razonables, de manera que aun sin resultar satisfactoria, justifica el recurso a la estimación judicial, asumiendo las limitaciones de este método estimativo, teniendo en cuenta que la demandada no ha justificado una cuantificación alternativa mejor fundada. La estimación judicial viene amparada por las resoluciones de la Secc. 15ª de la Audiencia de Barcelona, en las que termina acudiendo a un criterio de estimación judicial, que sin duda no es el más idóneo, pero es el que permite cuanto menos reconocer una indemnización al perjudicado, aunque su pericial sea imperfecta o insuficiente. En este caso creo que establecer que el sobreprecio aplicado llegó, al menos, al tres por ciento, me permite indemnizar de modo razonable a la parte demandante. Por tanto, procede fijar un 3 % de la cantidad satisfecha del precio de compra del coche que se reclama, que en este caso asciende a 19.063,90 euros, siendo el 3 % (s.e.u.o.) la cantidad de 571,91 euros.

SEXTO.- Sobre el devengo de intereses.

1. También los discute la parte demandada la fecha determinante para el devengo de intereses. En la demanda se reclaman desde que se produjo el daño, invocando el artículo 1.108 del Código civil y los considerandos de la Directiva de daños, en la contestación a la demanda se cuestiona ese criterio, defendiendo que debería aplicarse, en último término, desde que se dictó la sentencia.

2. El criterio fijado por la Audiencia en las resoluciones reseñadas es el de determinar el devengo de intereses desde la interpelación judicial, desde la interposición de la demanda.

3. Tal y como indica el TJUE en su Sentencia de 6 de octubre de 2021 (ya reseñada), no se trata sólo de sancionar los comportamientos de las empresas contrarios a la competencia, sino también de disuadirlos de incurrir en esos comportamientos. Por eso creo que aplicar los intereses legales desde que se produjo el daño, es decir, desde que se adquirió el vehículo, además de responder a las reglas generales indemnizatorias propias de los ilícitos civiles, puede tener el efecto disuasorio frente al causante y beneficiario del comportamiento concurrencial, que ha disfrutado de los beneficios del cartel durante un lapso de tiempo muy prolongado.

Este criterio se ha reiterado en la Sentencia de la Secc. 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:APB:2022:10062).

4. Estos intereses se devengan hasta la fecha de completo pago de la indemnización, no hasta la fecha de la posible reventa del vehículo, puesto que el perjuicio lo sufre el comprador con independencia de que hubiera podido deshacerse del vehículo, ya que no hay prueba directa o indirecta que permita considerar acreditado que una parte del perjuicio se recuperó con la reventa. El mercado de vehículos de ocasión o segunda mano determina sus precios en función de factores tales como el año de compra del vehículo, el tipo de vehículo, el uso al que se destinó, los kilómetros hechos ...

SÉPTIMO.- Sobre las costas del procedimiento.

1. En virtud del criterio del vencimiento consagrado en el art. 394 LEC, como quiera que se ha estimado parcialmente la Demanda, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas.

FALLO

SE ESTIMA PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de Eladio, contra **OPEL ESPAÑA, S.L.U.**, y, en consecuencia, se **CONDENA** a la parte demandada a abonar a la parte actora el importe **571,91 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 Sentencia a las partes, haciéndoles saber que es FIRME y que frente a ella no cabe recurso alguno (artículo 455. 1 LEC).

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

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

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.

FONDO DOCUMENTAL CEMAJ