



Roj: **SJM IB 1474/2023 - ECLI:ES:JMIB:2023:1474**

Id Cendoj: **07040470012023100097**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **20/03/2023**

Nº de Recurso: **660/2022**

Nº de Resolución: **62/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA CAMPOY VIVANCOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 1

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00062/2023

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1

PALMA DE MALLORCA

C/TRAVESSA D'EN BALLESTER, 20

Teléfono: 971 21 94 14 **Fax:**

Correo electrónico: mercantil1.palmademallorca@justicia.es

Equipo/usuario: MCV

Modelo: S40000

N.I.G.: 07040 47 1 2022 0001650

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000660 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. Purificacion

Procurador/a Sr/a. MARIA PILAR RODRIGUEZ FANALS

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. BMW IBERICA SAU

Procurador/a Sr/a. CARMEN GAYA FONT

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Palma de Mallorca a 20 de marzo de 2023.

Dña. María Campoy Vivancos, Juez de refuerzo del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, habiendo visto los presentes autos de Juicio Ordinario nº 660/2022 seguidos en este Juzgado, entre partes, de una, como demandante Dña. Purificacion, representada por la Procuradora Dña. Pilar Rodríguez Fanals y asistida por el Letrado D. Felip Amengual Mañas, y como demandada, la entidad **BMW IBÉRICA, S.A.** representada por la Procuradora Dña. María del Carmen Gayá Font y asistida por los Letrados D. Rubén Magallares Bendicho y D. Antonio Fabregat Marianini, pronuncio la presente en base a los siguientes:



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero -En fecha 21 de julio de 2022,la representación de Dña. Purificación ,presentó en el Juzgado Decano demanda de juicio Ordinario,que por turno de reparto correspondió a este Juzgado,contra la entidad BMW IBÉRICA, S.A.,por la cual solicitaba que se dictara sentencia recogiendo los pronunciamientos contenidos en el Suplico de su demanda.

Segundo - Por Decreto de fecha 8 de Septiembre de 2022 se acordó admitir a trámite la demanda presentada y emplazar a la parte demandada para que la contestase en el plazo de veinte días hábiles.

Tercero -Dentro del plazo concedido,la representación de la entidad BMW IBÉRICA, S.A.,presentó escrito de contestación a la demanda.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 19 de octubre de 2022 se acordó citar a las partes al acto de Audiencia Previa el día 15 de noviembre de 2022 a las 945 horas.

Cuarto -Al acto de la Audiencia Previa, comparecieron las partes,quienes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación y propusieron las pruebas que tuvieron por conveniente,practicándose las admitidas en el acto de juicio que tuvo lugar el día 14 de marzo de 2023 a las 10 horas,con el resultado que obra en el soporte audiovisual correspondiente,y quedando,tras el trámite de Conclusiones,los autos vistos para sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero -A través de la demanda presentada,la actora,que en fecha 13 de abril de 2010,había adquirido un vehículo Marca BMW 118d, con placas de matrículaHDQ , en el concesionario de Palma de Mallorca, por el precio 26.317,92 euros,solicitaba, con fundamento en el informe pericial emitido por el perito D. Nicolas ,que se condenara a la entidad demandada a satisfacerle la cantidad de **3.910,43 euros**,más los intereses legales desde la fecha de adquisición del vehículo y las costas del procedimiento.

La reclamación de la actora se realizaba con fundamento en la sanción de 171 millones de euros impuesta en el año 2015 por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) a empresas fabricantes y distribuidoras de marcas de automóviles en España por prácticas restrictivas de la competencia, por acuerdos en la fijación de precios,entre las que se encontraba la demandada.

La sanción de la CNMC fue confirmada por la Audiencia Nacional y la decisión de la AN fue confirmada por el Tribunal Supremo por sentencia nº 759/2021 de 31/05/2021.

La demandada se oponía a la demanda,alegando,con carácter previo,la excepción de prescripción.

Y en cuanto al fondo del asunto,y en síntesis, se oponía a la demanda remarcando la condición de comprador indirecto de la demandante y haciendo una interpretación de la Resolución de la CNC distinta a la que efectuaba la actora, señalando que las conductas sancionadas por la Resolución no eran constitutivas de un cártel puro o " *hardcore*",ni constitutivas de un cártel en el que se acordasen descuentos máximos a compradores de vehículos, ni de un cártel en el que se llevase a efecto un intercambio de información sobre precios.

La Resolución CNMC 2015,se señalaba en la contestación, declaró la existencia de tres distintas conductas de intercambio de información, referidas respectivamente en la Resolución al " *Club de Marcas*", el " *Foro de Posventa*" y las " *Jornadas de Constructores*",declarando expresamente que no todos los fabricantes participaron en cada una de esas tres conductas, ni de la misma manera, ni durante el mismo periodo,precisando que BMW IBÉRICA no participaba en el Club de Marcas en el momento en que se adquirió el vehículo objeto de *litis* (abril de 2010).

Las conductas sancionadas consistieron, esencialmente, según la demandada,en intercambios de información en distintos foros, pero no comportaron fijación de precios o reparto del mercado mayorista de distribución de vehículos ni del mercado minorista,en el que la parte actora adquirió el vehículo,ni comportaron fijación de descuentos máximos ni comportaron intercambio de información relativa a precios,siendo además,que sólo una de las conductas (el Club de Marcas) afectaba al " *mercado de distribución y comercialización de todos los vehículos distribuidos en España por las marcas participantes*", mientras que las otras dos conductas (el Foro de Postventa y las Jornadas de constructores) afectaban al mercado de postventa.



La resolución CNMC 2015, decía, no llevó a cabo un análisis de los efectos de las conductas sancionadas sobre los precios del mercado mayorista de distribución de vehículos ni del mercado minorista, sino que calificó las conductas sancionadas como restricciones por el objeto.

Por último, consideraba que el informe pericial en que la actora basaba sus pretensiones resultaba inhábil para acreditar la existencia de un sobreprecio, mantenía que la parte actora no había acreditado haber sufrido daño alguno, y consideraba improcedente aplicar los intereses solicitados, interesando la desestimación de la demanda.

Segundo- La actora ejercita en este procedimiento una acción follow on derivada de una decisión adoptada en fecha 23 de julio de 2015 por la CNMC sobre práctica restrictiva de la competencia.

Estamos ante una acción ejercitada tras la entrada en vigor de la Directiva 2014/104, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea; Y también, tras la transposición de dicha Directiva al derecho interno español mediante la reforma operada en la LDC por el Real Decreto Ley 9/2017.

En la Resolución de 23 de Julio de 2015 de la CNMC por infracción del art.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, se sancionó a varias empresas, entre las que se encontraba BMW IBERICA SAU, empresa distribuidora de la marca BMW 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 junio de 2008 hasta agosto de 2013, imponiéndole una sanción de 8.031.780 euros.

Así, en la **página 25** de la Resolución se señalan como hechos acreditados:

1.- Intercambios de información comercialmente sensible sobre la estrategia de distribución comercial, los resultados de las marcas, la remuneración y márgenes comerciales a sus Redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles, así como en la homogeneización de las condiciones y planes comerciales futuros de venta y posventa de los automóviles en España desde, al menos, 2004, hasta julio de 2013, fecha de la realización de las inspecciones citadas. En estos intercambios habrían participado 20 empresas distribuidoras de las marcas AUDI, **BMW**, CHEVROLET, CITROËN, FIAT-LANCIA-ALFA ROMEO, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, RENAULT, CHRYSLER-JEEP-DODGE, SAAB, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW, con la colaboración de SNAP-ON desde noviembre de 2009.

2.- Intercambios de información comercialmente sensible, sobre sus servicios y actividades de posventa, así como respecto a sus actividades de marketing en España desde marzo de 2010 hasta, al menos, agosto de 2013. En tales intercambios de información habrían participado 17 empresas distribuidoras de marcas de automóviles, en concreto, las de las marcas AUDI, **BMW**, CHEVROLET, CITROËN, FIAT, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA, VW, LEXUS, MERCEDES, MITSUBISHI (esto es, B&M; en los elementos probatorios que constan en el expediente se identifica por la citada marca), PORSCHE y VOLVO, con la colaboración de URBAN desde 2010.

3.- Intercambios de información comercialmente sensible relativa a las condiciones de las políticas y estrategias comerciales actuales y futuras con respecto al marketing de posventa, campañas de marketing al cliente final, programas de fidelización de clientes, las políticas adoptadas en relación con el canal de Venta Externa y las Mejores Prácticas a adoptar por cada una de las citadas marcas, con ocasión de las denominadas "Jornadas de Constructores", en los que habrían participado 14 empresas distribuidoras de las marcas de automóviles que participaban en los anteriores intercambios de información, en concreto, AUDI, **BMW**, CITROËN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA, VW, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO, desde abril de 2010 a marzo de 2011.

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.

Todo ello forma parte de un acuerdo complejo, en el que se subsumen múltiples acuerdos de intercambio de información comercialmente sensible, participando 14 del total de las marcas incoadas, en concreto, AUDI, BMW, CITROËN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW en los tres foros de intercambio; CHEVROLET, HONDA, KIA, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO en dos de ellos y MITSUBISHI, MERCEDES, CHRYSLER y PORSCHE, en uno de ellos."



Asimismo, en la **página 27** de la Resolución se señalaba que, los intercambios de información confidencial abarcaban datos relativos a rentabilidad, facturación de redes de concesionarios, márgenes comerciales, política de remuneración, estructura y organización de sus concesionarios, condiciones de estrategias comerciales, marketing al cliente final, fidelización, etc.

En la **página 83** se señala 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."

Y que la Sala, "considera que nos encontramos ante un intercambio información que encaja plenamente en las características de acuerdo colusorio restrictivo de la competencia descritas en las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal. Como consecuencia de la información intercambiada, 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."

En la página nº 84 se señala 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."

Y en la página nº 85, respecto de las responsabilidades diferenciadas, se indica, "3- **BMW IBÉRICA, S.A.U.** como empresa distribuidora de los automóviles de la marca BMW en España, por su participación en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde junio de 2008 hasta noviembre de 2009, en el Foro de Postventa desde marzo de 2010 hasta agosto de 2013 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011."

La Resolución fue recurrida, dictándose sentencia por la **Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2019**, que desestimó el recurso contra la Resolución, que impuso una multa de 8.031.780, estableciendo en su **Fundamento de Derecho Séptimo** que, "*A la vista de la diferente información intercambiada antes expuesta, podemos concluir que la misma afectaba a numerosos aspectos que son propios de la estrategia comercial de cada empresa fabricante de automóviles, especialmente en lo que se refiere a sus relaciones con sus respectivas redes oficiales de concesionarios. Y ese intercambio de información permitió un comportamiento concertado entre competidores para la fijación de variables que eran determinantes de su actuación en el mercado y que, además, debían adoptarse de forma individualizada lo cual permitió eliminar la incertidumbre existente en el mercado al conocer cuál iba a ser la actuación comercial y estratégica de sus competidores especialmente en relación con la gestión de las redes oficiales de concesionarios de cada una de las marcas implicadas.*

Es poco creíble y razonable entender que, cuando los fabricantes de automóviles intercambian la información antes expuesta, perseguían un propósito distinto del que implica un alineamiento de todas las empresas competidoras. Ninguna otra explicación razonable puede encontrarse a que se intercambiaran, entre otros, los datos estratégicos relativos a remuneración y márgenes comerciales a las redes oficiales de concesionarios, o los datos desagregados que recogían las principales cifras y resultados económicos en aspectos tales como los mercados de venta (nuevos y usados) y postventa (taller y venta de recambios), los beneficios por departamentos en importes totales y en porcentaje y las cifras de gastos (en porcentaje y en total). Además, era una información actualizada ya que se remitía con bastante periodicidad (en algunos casos era mensual) lo que favorecía su utilidad para diseñar estrategias o para condicionar comportamientos futuros. Finalmente, no es cierto que los datos compartidos fueran públicos porque, a diferencia de lo que entiende la recurrente, no podían obtenerse ni de la Dirección General de Tráfico ni de FACONAUTO".



A su vez, esta resolución fue recurrida, y el **TS dictó sentencia de fecha 31 de mayo de 2021** que desestimó el recurso, señalando en el **Fundamento de Derecho Cuarto que,** *La controversia casacional se centra en determinar si el intercambio de determinada información entre empresas fabricantes y distribuidoras de automóviles constituye una restricción por objeto-como entendió la resolución administrativa sancionadora o si, como defienden las recurrentes, en atención a la naturaleza de la información intercambiada -que, en su alegato, no versaba sobre precios- no existen elementos suficientes para poder apreciar la existencia de una infracción por objeto, por tratarse de una conducta legítima, en tanto que justificada por las circunstancias concurrentes en el momento en el que se llevó a cabo y por la ausencia de un análisis riguroso por parte de la CNMC de los diferentes aspectos apuntados en la STJUE reseñada (...).*

La información transmitida se refería a aspectos tales como remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios con influencia en el precio final de venta y en las condiciones de políticas y estrategias comerciales y permitía a las empresas participantes conocer la actuación de sus competidores a través de datos desagregados que se comunicaban de forma sistemática, secreta, periódica y restringida para su propio beneficio, reduciendo la incertidumbre en procesos de determinación de precios y en las condiciones comerciales afectando gravemente la independencia con la que cada operador debe actuar en el mercado.

Gran parte de la información compartida entre las empresas del sector son datos sensibles referidos a elementos de la estructura de precios, a sus componentes, que tienen relevancia en el precio final de venta como son los datos sobre remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios".

Tercero -En cuanto al **régimen jurídico aplicable** al presente caso, debemos afirmar que el mismo está configurado, en atención a la fecha en que se produjeron los hechos, por el artículo 1902 del Código Civil, pues recordemos que el artículo 22 de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea señala que, "1. Los Estados miembros se asegurarán de que las medidas nacionales adoptadas en virtud del artículo 21 a fin de cumplir con las disposiciones sustantivas de la presente Directiva no se apliquen con efecto retroactivo.

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

Recordemos también que la **Sentencia de la Sección nº 28 de la AP Madrid de fecha 28 de enero de 2022** señalaba en relación con el cartel de camiones que, *El comportamiento infractor se estuvo produciendo entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011. Esa es la referencia cronológica de interés. Porque la aplicación de la Directiva 2014/104/UE no se determina en función de la fecha de la resolución de la autoridad de Competencia o del momento de interposición de la demanda. Como el sustento para las acciones de responsabilidad por daños hay que buscarlo en la propia conducta anticompetitiva hay que atender al marco jurídico que era aplicable cuando ella se produjo. Por lo que en el caso que nos ocupa no podemos acudir a la aplicación de la Directiva 2014/104/UE y a su norma de transposición al Derecho español, el Real Decreto Ley 9/2017 (que modificó la Ley 15/2007, de Defensa de la competencia), dado que la fecha de ocurrencia de los hechos es anterior a la vigencia de esas normativas. El principio de interpretación conforme a directiva tiene su límite en los postulados de la no retroactividad y de la seguridad jurídica que rigen en el Derecho de la Unión, por lo que los acontecimientos que aquí nos ocupan quedan fuera de su ámbito de aplicación temporal. La irretroactividad de la nueva norma sustantiva está además enunciada en el artículo 22 de la Directiva y en la disposición transitoria primera del RDL 9/2017.*

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

También en el denominado cártel de los camiones, decía la **sentencia dictada en fecha 15 de Octubre de 2020 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra**, nº resolución 534/2020, que, "El problema fundamental, como se verá, afectará a la posibilidad de aplicar la presunción del art. 76 LDC, que es transposición del art. 17.2 de la Directiva, y la facultad de estimación judicial del perjuicio, del art. 17.1 de la Directiva, recogida en el art. 17.2 de la norma nacional. Esta posibilidad la hemos rechazado, como también la aplicación del principio de interpretación conforme. Consideramos que ninguno de los principios de Derecho



comunitario atinentes a la aplicación de las Directivas puede resultar de aplicación al caso, porque la acción de daños ejercitada queda fuera de su ámbito de aplicación. Tampoco, por tanto, el principio de interpretación conforme de la Directiva, que exige el respeto al principio de irretroactividad de las normas. El principio de interpretación conforme tiene como finalidad asegurar la vigencia del Derecho comunitario, evitando que la transposición tardía de las Directivas frustre la finalidad de la norma y la aplicación de los principios de la primacía y del efecto directo del Derecho de la Unión. No obstante, en interpretación jurisprudencial (cfr. SSTJ 8.10.1987 y 4.7.2016), el principio de interpretación conforme permite a los tribunales interpretar el ordenamiento jurídico nacional desde el momento de la entrada en vigor de una directiva, "de manera tan amplia que permita llegar a un resultado compatible con el objetivo perseguido por ésta". Sin embargo, en el caso el principio de interpretación conforme no puede fundamentar la decisión del caso, toda vez que la Directiva no se encontraba en vigor, -ni sus normas sustantivas, ni sus normas procesales-, en el período considerado: entre su publicación y la finalización del plazo de transposición. Con todo, debe advertirse que el repetido principio de interpretación conforme tiene un campo de actuación muy limitado en el caso, -como aquí sucede-, de que el ordenamiento nacional en cuestión no se aparte de los fines generales explicitados en las normas comunitarias. Como se verá, consideramos que ésta es la situación del ordenamiento español en el escenario anterior a la entrada en vigor de la Directiva.

26. Pero esta conclusión no impide que las normas nacionales aplicables al caso por razones temporales permitan, -en los dos singulares aspectos que se plantean en el recurso: realidad del daño y cuantificación-, razonar en la forma que lo hace la sentencia de primera instancia. Como señalamos anteriormente, desde el punto de vista material no existen dudas sobre que la norma jurídica aplicable para resolver el litigio viene constituida por el art. 1902 del Código Civil, como norma nacional de articulación de las acciones de daños derivadas de las infracciones privadas del Derecho de la competencia (cfr. STS 651/2013, de 7 de noviembre, cártel del azúcar). Estas acciones encontraban fundamento en la jurisprudencia comunitaria antes de la promulgación de la Directiva (SSTJ 20.9.2001, Courage, C-453/99, y 13.7.2006, Manfredi, C-295 y 298/04, entre otras), que enlazaron las acciones de daños con el Derecho primario (arts. 80 y 81 TCEE, hoy arts. 101 y 102 TFUE). Y de dicha doctrina jurisprudencial, nacional y comunitaria, resulta posible inferir reglas de interpretación de los requisitos de aplicación del art. 1902 sustantivo singulares o específicas en el ámbito del Derecho de la competencia, que cubren los dos aspectos en discusión: presunción y cuantificación del daño.

27. En definitiva, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, la presunción de la causación del daño a consecuencia de la conducta colusiva de los cárteles, y la posibilidad de la estimación judicial del daño en los casos de dificultad probatoria para su cuantificación, son principios plenamente vigentes en la interpretación del art. 1902 en el contexto de las acciones de daños, por las siguientes razones:

A) Porque a ellos se llega desde la aplicación del efecto directo del art. 101 TFUE, ("norma de orden público esencial para el funcionamiento del mercado interior", según la sentencia Manfredi), y del Reglamento 1/2003; normas que reconocían ya el derecho al pleno resarcimiento de los perjudicados por los perjuicios sufridos por infracciones del Derecho de la competencia;

B) Por la necesidad de tomar en cuenta los principios comunitarios de equivalencia y de efectividad, de modo que las normas nacionales, -el art. 1902-, no pueden aplicarse de manera descontextualizada, de manera que en la práctica hagan imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho de resarcimiento reconocido en el TFUE, ni en forma menos efectiva de la que resulte en el enjuiciamiento de demandas similares en el Derecho nacional;

C) La Directiva, a la vez que establece normas materiales y procesales novedosas, confirma el acervo comunitario sobre el ejercicio de las acciones de daños derivados de conductas infractoras del Derecho de la competencia; este acervo comunitario, sintetizado en las resoluciones del TJ mencionadas (sentencias Courage, Manfredi, Kone, entre otras), exige el respeto a aquellos principios, y establece criterios de valoración judicial del daño; otras disposiciones comunitarias, como la Comunicación de la Comisión sobre cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 y 102 TFUE, así como su Guía Práctica, reconocen igualmente el derecho al pleno resarcimiento, si bien dentro del marco de interpretación de las normas por parte del Derecho interno.

D) La Guía Práctica, con cita del informe Oxera, reitera que estudios empíricos han demostrado que en el 93% de los casos examinados los cárteles ocasionan costes excesivos (vid. apartado 141), que concuerdan con otros estudios y con la práctica seguida por los tribunales (apartado 145); en la misma línea pueden citarse el Informe Ashurt de 2004, el Libro Verde de 2005, y el Libro Blanco de 2008.

E) En Derecho español, la finalidad de la íntegra reparación del daño, como es notorio, ha determinado una evolución jurisprudencial en diversos aspectos de aplicación del art. 1902, tanto en materia de causalidad, como en la afirmación de una presunción sobre daños in re ipsa, (SSTS 8.4 y 21.4.2014, por todas).



F) El principio de facilidad probatoria (art. 217 Ley de Enjuiciamiento Civil), y su aplicación jurisprudencial, modula, según es conocido, las reglas de distribución de la carga de la prueba; como expresa la Directiva, (considerando 14), las pruebas para acreditar la causación de daños y sus efectos no suelen estar al alcance de los demandantes, y esta realidad, -la disponibilidad probatoria-, ya era tenida en cuenta por el ordenamiento patrio, pese a la inexistencia de normas procesales específicas de acceso a fuentes de prueba;

G) Y finalmente, la posibilidad de que los tribunales cuantifiquen el perjuicio sobre la base de estimaciones aproximadas o por consideración a razones de equidad, tampoco supone una técnica ajena o exorbitante a la interpretación jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual. Así lo han entendido las resoluciones dictadas por diversos órganos judiciales al resolver exactamente la misma cuestión."(El subrayado es del Juzgado).

Cuarto -Antes de entrar en el fondo del asunto, debemos analizar **la excepción de prescripción** alegada por la demandada, que señalaba que el plazo de prescripción anual del art. 1968 CC para ejercitar una acción de reclamación de unos supuestos daños derivados de las conductas sancionadas por la Resolución CNMC de 2015 comenzó a correr, en el mejor de los casos para la parte demandante, el 15 de septiembre de 2015, cuando se publicó no ya sólo la nota de prensa de la Resolución CNMC 2015, sino incluso la propia Resolución CNMC 2015, por lo que el plazo expiró el 15 de septiembre de 2016, no siendo aplicable al presente caso los criterios de la Sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022 para establecer un plazo quinquenal.

Por tanto, partiendo de que la demanda se presentó **en fecha 21 de julio de 2022**, debemos determinar cuándo se inició el plazo de prescripción y cuál es la duración del mismo .

El artículo 1969 del Código Civil establece que, "El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse."

Asimismo, tras la transposición de la Directiva de daños de 2014, el artículo 74 de la LDC señala que "

1-La acción para exigir la responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de las infracciones del Derecho de la competencia prescribirá a los cinco años.

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

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

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

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

Para resolver la cuestión planteada, debemos partir de que el plazo debe fijarse desde que el demandante pudo conocer la conducta colusoria.

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



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

Por otra parte, debemos recordar también la sentencia dictada por el TJUE de fecha 22-6-22 (C-267/20), que señalaba lo siguiente:

43 Por lo que respecta, en primer lugar, a la naturaleza sustantiva o no sustantiva del artículo 10 de la Directiva 2014/104, ha de recordarse que, a tenor de su apartado 1, este artículo establece normas aplicables a los plazos de prescripción para ejercitar acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia. Los apartados 2 y 4 de dicho artículo determinan, en particular, el momento en el que comienza a correr el plazo de prescripción y las circunstancias en las que este puede interrumpirse o suspenderse.

44 El artículo 10, apartado 3, de esta Directiva precisa la duración mínima del plazo de prescripción. Según esta disposición, los Estados miembros deben velar por que el plazo para el ejercicio de una acción por daños por infracciones del Derecho de la competencia sea de al menos cinco años.

45 El plazo de prescripción establecido en el artículo 10, apartado 3, de la Directiva 2014/104 tiene por función, en particular, por un lado, garantizar la protección de los derechos de la persona que se ha visto lesionada, ya que esta debe disponer de tiempo suficiente para recoger la información apropiada para presentar el posible recurso, y, por otro lado, evitar que la persona que se ha visto lesionada pueda retrasar *ad infinitum* el ejercicio de su derecho a una indemnización por daños y perjuicios en detrimento de la persona responsable del daño. Por tanto, este plazo protege tanto a la persona que se ha visto lesionada como a la persona responsable del daño (véase, por analogía, la sentencia de 8 de noviembre de 2012, *Evropaiki Dynamiki/Comisión*, C-469/11 P, EU:C:2012:705, apartado 53).

46 En este contexto, procede señalar que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, a diferencia de los plazos procesales, el plazo de prescripción, al conllevar la extinción de la acción judicial, se refiere al Derecho material, ya que afecta al ejercicio de un derecho subjetivo que la persona afectada ya no podrá invocar de manera efectiva ante un tribunal (véase, por analogía, la sentencia de 8 de noviembre de 2012, *Evropaiki Dynamiki/Comisión*, C-469/11 P, EU:C:2012:705, apartado 52).

47 Por consiguiente, como ha señalado, en esencia, el Abogado General en los puntos 66 y 67 de sus conclusiones, procede considerar que el artículo 10 de la Directiva 2014/104 es una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de dicha Directiva.

48 En segundo lugar, toda vez que consta en el caso de autos que la Directiva 2014/104 fue transpuesta al ordenamiento jurídico español cinco meses después de que expirara el plazo de transposición previsto en su artículo 21, ya que el Real Decreto-ley 9/2017, que transpone esta Directiva, entró en vigor el 27 de mayo de 2017, ha de verificarse, para determinar la aplicabilidad temporal del artículo 10 de dicha Directiva, si la situación de que se trata en el litigio principal se había consolidado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva o si continuaba surtiendo sus efectos tras la expiración de ese plazo.

49 A tal efecto, habida cuenta de las particularidades de las normas de la prescripción, de su naturaleza y de su mecanismo de funcionamiento, en particular en el contexto de una acción por daños ejercitada a raíz de una resolución firme por la que se declara la existencia de una infracción del Derecho de la Unión en materia de competencia, procede examinar si, en la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva 2014/104, a saber, el 27 de diciembre de 2016, se había agotado el plazo de prescripción aplicable a la situación de que se trata en el litigio principal, lo que implica determinar el momento en el que comenzó a correr ese plazo de prescripción.

50 Pues bien, por lo que se refiere al momento a partir del cual comenzó a correr dicho plazo de prescripción, procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ante la inexistencia de una normativa de la Unión en la materia aplicable *ratione temporis*, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular el modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de una infracción de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, incluyendo las relativas a los plazos de prescripción, siempre que se respeten tanto el principio de equivalencia como el principio de efectividad, principio este último que exige que las normas aplicables a los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el efecto directo del Derecho de la Unión confiere a los justiciables no hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de marzo de 2019, *Cogeco Communications*, C-637/17, EU:C:2019:263, apartados 42 y 43).



51 En el presente asunto, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que, antes de la transposición de dicha Directiva al Derecho español, el plazo de prescripción aplicable a las acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia se regulaba por el régimen general de la responsabilidad civil extracontractual y que, en virtud del artículo 1968, apartado 2, del Código Civil, ese plazo de prescripción de un año no empezaba a correr hasta el momento en el que el demandante en cuestión no tuviera conocimiento de los hechos de los que nace la responsabilidad. Si bien en el auto de remisión no figuran expresamente cuáles son, según el Derecho español, los hechos de los que nace la responsabilidad, cuyo conocimiento da inicio al cómputo del plazo de prescripción, los autos ante el Tribunal de Justicia parecen indicar que tales hechos implican el conocimiento de la información imprescindible para ejercitar una acción por daños. Incumbe al tribunal remitente determinar si ello es así.

52 Es igualmente cierto que, cuando un órgano jurisdiccional nacional debe resolver un litigio entre particulares, incumbe a dicho órgano jurisdiccional, en su caso, interpretar las disposiciones nacionales de que se trate en ese litigio, en la medida de lo posible, a la luz del Derecho de la Unión y, más concretamente, de la letra y de la finalidad del artículo 101 TFUE, sin proceder, no obstante, a una interpretación *contra legem* de esas disposiciones nacionales (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de enero de 2021, Whiteland Import Export, C-308/19, EU:C:2021:47, apartados 60 a 62).

53 A este respecto, procede recordar que una norma nacional que fija la fecha a partir de la cual se inicia el plazo de prescripción, la duración y las condiciones de la suspensión o de la interrupción de este debe adaptarse a las particularidades del Derecho de la competencia y a los objetivos de la aplicación de las normas de este Derecho por las personas afectadas a fin de no socavar la plena efectividad de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de marzo de 2019, Cogeco Communications, C-637/17, EU:C:2019:263, apartado 47).

54 En efecto, el ejercicio de las acciones por daños por infracción del Derecho de la Unión en materia de competencia exige, en principio, que se realice un análisis fáctico y económico complejo (sentencia de 28 de marzo de 2019, Cogeco Communications, C-637/17, EU:C:2019:263, apartado 46).

55 También 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.

56 En este contexto, procede considerar que, a diferencia de la norma aplicable a la Comisión, que figura en el artículo 25, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003, según la cual el plazo de prescripción para la imposición de sanciones comenzará a contar a partir del día en que se haya cometido la infracción o, respecto de las infracciones continuas o continuadas, a partir del día en que haya finalizado la infracción, 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 cesado la infracción y de que la persona perjudicada tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de la información indispensable para ejercitar su acción por daños.

57 En caso contrario resultaría prácticamente imposible o excesivamente difícil ejercitar el derecho a solicitar una indemnización.

58 Por lo que respecta a la información indispensable para el ejercicio de una acción por daños, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cualquier persona tiene derecho a solicitar la reparación del daño sufrido cuando exista una relación de causalidad entre dicho daño y una infracción del Derecho de la Unión en materia de competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de junio de 2014, Kone y otros, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 22 y jurisprudencia citada, y de 28 de marzo de 2019, Cogeco Communications, C-637/17, EU:C:2019:263, apartado 40).

59 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia también resulta que es indispensable, para que la persona perjudicada pueda ejercitar una acción por daños, que sepa quién es la persona responsable de la infracción del Derecho de la competencia (sentencia de 28 de marzo de 2019, Cogeco Communications, C-637/17, EU:C:2019:263, apartado 50).

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.

62 En el caso de autos, la infracción finalizó el 18 de enero de 2011. Ahora bien, por lo que respecta a la fecha en la que puede considerarse razonablemente que RM tuvo conocimiento de la información indispensable que le permitía ejercitar una acción por daños, Volvo y DAF Trucks consideran que la fecha pertinente es la de la publicación del comunicado de prensa relativo a la Decisión C(2016) 4673 final, esto es, el 19 de julio de 2016, y, en consecuencia, que el plazo de prescripción previsto en el artículo 1968 del Código Civil comenzó a correr el día de esa publicación.

63 En cambio, RM, el Gobierno español y la Comisión sostienen que debe considerarse fecha pertinente el día de la publicación del resumen de la Decisión C(2016) 4673 final en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, a saber, el 6 de abril de 2017.

64 Si bien ni siquiera en un asunto relativo a un cártel puede excluirse que la persona perjudicada pueda tener conocimiento de la información indispensable para ejercitar la acción por daños mucho antes de la publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* del resumen de una decisión de la Comisión, o incluso antes de la publicación del comunicado de prensa relativo a dicha decisión, no resulta de los autos en poder del Tribunal de Justicia que ello haya sucedido en el litigio principal.

65 Es preciso, pues, determinar cuál de esas dos publicaciones es la que permite razonablemente considerar que RM tuvo conocimiento de la información indispensable que le permitía ejercitar una acción por daños.

66 Para ello, procede tener en cuenta el objeto y la naturaleza de los comunicados de prensa relativos a las decisiones de la Comisión y de los resúmenes de esas decisiones publicados en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

67 Como ha señalado el Abogado General, en esencia, en los puntos 125 a 127 de sus conclusiones, primero, los comunicados de prensa contienen, en principio, información menos detallada sobre las circunstancias del asunto de que se trate y sobre las razones por las que un comportamiento restrictivo de la competencia puede calificarse de infracción que los resúmenes de las decisiones de la Comisión, publicados en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, que, según el artículo 30 del Reglamento n.º 1/2003, deben mencionar los nombres de las partes y el contenido principal de la decisión en cuestión, incluidas las sanciones impuestas.

68 Además, los comunicados de prensa no están destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros, en particular las personas perjudicadas. Constituyen, en cambio, documentos breves destinados, en principio, a la prensa y a los medios de comunicación. Por lo tanto, no puede considerarse que exista, por parte de las personas perjudicadas por una infracción del Derecho de la competencia, un deber general de diligencia que los obligue a llevar un seguimiento de la publicación de tales comunicados de prensa.

69 Por último, contrariamente a los resúmenes de las decisiones de la Comisión, que, según el punto 148 de la Comunicación de la Comisión sobre buenas prácticas para el desarrollo de los procedimientos de aplicación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, se publican en el *Diario Oficial de la Unión Europea* en todas las lenguas oficiales de la Unión poco después de la adopción de la decisión de que se trate, los comunicados de prensa no se publican necesariamente en todas las lenguas oficiales de la Unión.

70 En el caso de autos, como el Abogado General ha indicado, en esencia, en los puntos 129 a 131 de sus conclusiones, el comunicado de prensa no parece identificar con la precisión del resumen de la Decisión C(2016) 4673 final la identidad de los autores de la infracción de que se trata, su duración exacta y los productos a los que afecta dicha infracción.

71 En estas circunstancias, no puede considerarse razonablemente que, en el caso de autos, en la fecha de publicación del comunicado de prensa relativo a la Decisión C(2016) 4673 final, a saber, el 19 de julio de 2016, RM tuviera conocimiento de la información indispensable que le habría permitido ejercitar su acción por daños. En cambio, sí puede considerarse razonablemente que RM tuvo tal conocimiento en la fecha de la publicación del resumen de la Decisión C (2016) 4673 final en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, a saber, el 6 de abril de 2017.

72 En consecuencia, la plena efectividad del artículo 101 TFUE exige considerar que, en el caso de autos, el plazo de prescripción comenzó a correr el día de dicha publicación.

73 De este modo, en tanto en cuanto el plazo de prescripción empezó a correr después de que expirara el plazo de transposición de la Directiva 2014/104, es decir, después del 27 de diciembre de 2016, y continuó



computando incluso después de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017, adoptado para transponer esa Directiva, es decir, después del 27 de mayo de 2017, dicho plazo se agotó necesariamente con posterioridad a esas dos fechas.

74 Parece, pues, que la situación de que se trata en el litigio principal seguía surtiendo sus efectos después de que hubiese expirado el plazo de transposición de la Directiva 2014/104, e incluso después de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017, que transpone tal Directiva.

75 En la medida en que ello suceda en el litigio principal, extremo que corresponde verificar al tribunal remitente, el artículo 10 de dicha Directiva será aplicable *ratione temporis* al caso de autos.

76 En este contexto ha de recordarse que, según reiterada jurisprudencia, una directiva no puede, por sí sola, crear obligaciones a cargo de un particular y, por consiguiente, no puede ser invocada como tal en su contra. En efecto, ampliar la invocabilidad de una disposición de una directiva no transpuesta, o transpuesta de manera incorrecta, al ámbito de las relaciones entre los particulares equivaldría a reconocer a la Unión la facultad de establecer con efectos inmediatos obligaciones a cargo de los particulares, cuando únicamente tiene dicha competencia en los casos en que se le atribuye la facultad de adoptar reglamentos (sentencia de 7 de agosto de 2018, Smith, C-122/17, EU:C:2018:631, apartado 42 y jurisprudencia citada).

77 De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende asimismo que, en un litigio entre particulares, como es el litigio principal, los órganos jurisdiccionales nacionales, a partir de la expiración del plazo de transposición de una directiva no transpuesta, deben interpretar el Derecho nacional de tal forma que la situación en cuestión resulte inmediatamente compatible con las disposiciones de dicha Directiva, sin proceder, no obstante, a una interpretación *contra legem* del Derecho nacional (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de octubre de 2018, Klohn, C-167/17, EU:C:2018:833, apartados 45 y 65).

78 En cualquier caso, habida cuenta de que transcurrieron menos de doce meses entre la fecha de la publicación del resumen de la Decisión C(2016) 4673 final en el *Diario Oficial de la Unión Europea* y el ejercicio, por parte de RM, de la acción por daños, no parece, sin perjuicio de que ello sea verificado por el tribunal remitente, que tal acción por daños estuviera prescrita en el momento en el que fue ejercitada.

79 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede declarar que el artículo 10 de la Directiva 2014/104 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."

La sentencia del TJUE prevé que las publicaciones de notas de prensa en los medios de comunicación no pueden determinar en general el comienzo del plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones de daños por los perjudicados.

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

Así pues, el TJUE consideró, para el caso de cártel de los camiones, que el plazo para la prescripción de la acción puede entenderse iniciado con la publicación del resumen de la Decisión de la Comisión Europea en el Diario Oficial de la Unión Europea que tuvo lugar el 6 de abril de 2017.

Sin embargo, las resoluciones de la CNMC no son objeto de publicación en ningún diario oficial. Se publican en la página web de la CNMC y no parece razonable exigir al ciudadano que esté atento y pendiente de dicha página y de las del resto de entes públicos equivalentes.

En el presente caso, en materia de prescripción, debemos atender a distintos criterios de ponderación.

En primer lugar, la Resolución data del año 2015 donde existen pluralidad de sancionados, por tres conductas distintas, y multitud de recursos, ante AN y TS, con fechas de firmeza del TS en el año 2021.

En segundo lugar, en la Resolución existen tres carteles sancionados (por venta, postventa y marketing), y relacionados con ellos, se sancionó por la CNMC en multitud de Resoluciones a distintos concesionarios.

Por ello, podría ser contrario al Derecho de daños y al derecho al pleno resarcimiento del perjudicado, 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 tres carteles distintos, habiéndose interpuesto diferentes recursos, y coincidiendo además con otro cartel como es el de concesionarios.

En consecuencia, parece más prudente fijar el dies a quo en el momento de la firmeza de la Resolución administrativa, pues no puede acreditarse, además, por la demandada que la actora tuviera plena capacidad para litigar en la fecha de la Resolución del año 2015.

Tratándose de un plazo de prescripción no agotado antes de la expiración del límite temporal para la trasposición de la Directiva 2014/104, el 27 de diciembre de 2016, y de acuerdo con la doctrina de la STJUE de 22 de junio de 2022, resulta aplicable el plazo de prescripción fijado en la norma de trasposición, es decir, el de 5 años previsto por el art. 74.1 de la LDC.

Atendiendo, pues, a la fijación del dies a quo, a la fecha de la firmeza de la resolución, 31 de mayo de 2021, debe fijarse el plazo de prescripción, habiéndose iniciado el cómputo después de la transposición de la Directiva y conforme al criterio del TJUE, en 5 años.

Por tanto, habiéndose presentado la demanda el **21 de julio de 2022**, debe desestimarse la excepción de prescripción alegada.

Quinto -A continuación, debemos analizar la concurrencia de los requisitos de la acción follow ejercitada por el actor, esto es, **la acción, la existencia del daño y la relación de causalidad**.

Respecto de **la acción**, debemos considerar que la misma queda acreditada por el contenido de la Resolución de la CNMC que determina que la infracción consistió en intercambios de información confidencial que comprendían gran cantidad de datos, tales como:

" 722; 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),

W 22; 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.

W 22; las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y los datos sobre las políticas de gestión de dichas Redes,

W 22; las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras con respecto al marketing de posventa,

W 22; las campañas de marketing al cliente final,

W 22; los programas de fidelización de sus clientes,

W 22; las políticas adoptadas en relación con el canal de venta externa y las mejores prácticas de gestión de sus redes,

W 22; así como las cifras de ventas mensuales desagregadas por modelos de automóviles."

De la lectura de la Resolución queda acreditada la acción, ya que se determina en la misma una conducta que abarca tres distintos tipos de acuerdos colusorios, en los que la demandada ha intervenido directamente, refiriéndose las conductas antijurídicas sancionadas por la CNMC a acuerdos colusorios de venta, de postventa, y de marketing.

La parte demandada subrayaba que BMW sólo participó en el club de marcas desde junio de 2008 a noviembre de 2009 y que cuando se adquirió el vehículo (13 de abril de 2010), BMW ya no participaba desde hacía casi un año en el Club de Marcas, que era el único de los foros de intercambio de información en el que, aunque sin intercambiarse información sobre precios, sí se intercambió información relativa al mercado de distribución de vehículos.



Si atendemos a la fecha de venta de dicho vehículo, ciertamente la conducta de la entidad demandada se encontraría fuera del ámbito temporal de sanción concreta en dicho cártel, pero en todo caso debemos atender al principio de responsabilidad solidaria impropia de todos los partícipes en dicho cártel por los daños causados a los adquirentes de vehículos dentro del ámbito temporal de funcionamiento de dicho cártel, que en este caso según se dispone en la Resolución, abarca desde 2006 en algunos de los intervinientes en dicho cartel sancionado.

A este respecto, decía **la sentencia dictada en fecha 25 de octubre de 2022 por el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid**, que, "5.26 A propósito de lo anterior, hay que diferenciar dos cuestiones importantes que son inherentes a este cartel de coches, como son la responsabilidad solidaria impropia de los autores de estos 3 acuerdos colusorios, y la consideración por la autoridad de la competencia de estas conductas como una infracción única y continuada y su individualización y concreción de responsabilidades individualizadas en la misma resolución de la CNMC.

5.27. En cuanto al extremo consistente en la consideración por la autoridad de la competencia (y por la AN y TS, en su vertiente contencioso administrativa) de que esta conducta sancionada (3 conductas) son consideradas como una infracción única y continuada, a mi entender no debe devenir en el ámbito de las acciones de resarcimiento privadas de defensa de la competencia en una aplicación automática de dicha infracción como continuada sino que debe ser susceptible de prueba de relación de causalidad entre el daño que se reclama y la conducta que se sanciona por la parte actora. Es decir, que en el caso que no ocupa, cartel de coches, donde se sancionan 3 conductas, consistentes en acuerdos colusorios de venta, postventa y marketing, todos ellos se consideran desde un punto de vista público como infracción colusoria continuada y única (además por objeto, con ciertas alusiones al efecto), pero desde un punto de vista del ejercicio de dichas peticiones de resarcimiento debe el actor probar y el juez considerar acreditada dicha relación de causalidad, que en este caso considero que se circunscribe únicamente respecto a la conducta colusoria relativa a la venta de vehículos por los sancionados (El Club de Marcas) a los concesionarios, y posteriormente a los consumidores y usuarios, en su caso.

5.28 Ocorre sin embargo que existen determinados sancionados que no intervinieron en el primer cartel, como Volvo, Lexus, Mercedes, etc, y en ese caso, debe de acreditarse por el actor y considerarse probado por el juez la relación de causalidad concreta, dejando al margen la infracción única y continuada por la Autoridad de la competencia. Por eso, atendiendo a que no se aplica de manera automática dicha consideración "pública" de infracción única y continuada, entiendo que sólo los que participaron en dicho primer cartel son potenciales responsables de estas reclamaciones si así se alega y prueba por el demandante, ya que es muy difícil acreditar la relación de causalidad entre un sancionado por postventa y/o marketing, y la adquisición de un vehículo por el demandante.

5.29 En segundo lugar, *respecto a la responsabilidad solidaria impropia, y volviendo con el motivo de oposición concreto alegado por el demandado (conducta realizada por este fuera del ámbito temporal de su sanción concreta por la CNMC), en cuanto a los considerados responsables por dicho cartel primero, todos los autores por su intervención en dicho cartel son susceptibles de ser potenciales responsables por los daños ocasionados a los perjudicados (los cuales incluso podrían ser adquirentes de otros vehículos distintos a los de los demandados atendiendo al efecto paraguas de dicha conducta colusoria).*

5.30 Así, a mi entender, cualquier afectado por un cartel en concreto se puede dirigir contra cualquier partícipe de dicho cartel, siempre que los hechos se hayan producido dentro del espacio temporal de actuación de dicho cartel en total, como es el caso. De hecho con carácter general los demandantes se dirigen a los propios vendedores (como en el cartel de camiones), pero pueden dirigirse contra cualquiera de los sancionados, ya que dicha conducta colusoria conlleva a apreciar una responsabilidad solidaria impropia entre todos los miembros de dicho cartel.

5.31 En el cartel que nos ocupa se sancionan 3 conductas, y como ya he manifestado en otras sentencias y en el párrafo 5.27 y 5.28 de esta resolución, considero únicamente conducta susceptible de generar prueba de relación de causalidad entre la acción y el daño a la primera conducta sancionada (de las 3 que sanciona la Resolución, que son venta, postventa y marketing); y en el caso que nos ocupa, el demandado fue sancionado por los 3 carteles, o las 3 conductas, y al margen de considerarse una infracción única y continuada por la CNMC y por la AN y TS, debe de acreditarse una relación de causalidad entre la acción y el daño (como ocurre en este caso al existir sanción del demandado en los 3 acuerdos colusorios) para con posterioridad incluso poder apreciarse una responsabilidad solidaria impropia.

5.32 En este caso por tanto, sí se acredita por el actor dicha relación de causalidad, pues el actor adquirió vehículo de uno de los sancionados por la conducta del Club de Marcas, y sí se aprecia responsabilidad solidaria impropia al margen de la alegación del demandado pues el actor resultó perjudicado, y el demandado



realizó la conducta colusoria dentro del ámbito temporal de actuación del cartel (aunque en la fecha de venta del vehículo por el demandado al concesionario estuviera fuera del ámbito temporal de sanción individualizada al demandado); *por tanto, atendiendo a la responsabilidad entre los coinfractores, es decir a la responsabilidad solidaria por los actos producidos durante dicho cartel, solidaridad impropia anteriormente mencionada, queda acreditada la responsabilidad del demandado por dicha conducta.*

5.23 Por lo expuesto, en este caso aunque se vendió el vehículo por el demandado al concesionario en abril de 2008, fecha no objeto de sanción individualizada por la CNMC, atendiendo a que el actor adquirió el vehículo en junio de 2008, y sobre todo, a que dicho cartel tiene un ámbito de actuación temporal en la mayoría de los sancionados desde 2006, y en concreto como se establece en la página 26 de la Resolución, los primeros contactos que la DC considera acreditados entre las marcas para la fijación de criterios de gestión de las Redes de Concesionarios y el intercambio de información de gestión empresarial relativa a la venta y posventa de automóviles, se realizaron en 2004 en el marco del denominado "club de socios" o "club de marcas", compuesto por los "socios tradicionales" o "Capos de la familia", se desestima la alegación del demandado, considerando acreditada la relación de causalidad entre acción y daño con respecto al demandado por ser sancionado por la conducta colusoria relativa al Club de Marcas, y considerando aplicable la teoría de la responsabilidad solidaria impropia dentro de dicha conducta colusoria sancionada entre los integrantes de dicha conducta colusoria." (El subrayado es del juzgado).

Respecto del daño y la relación de causalidad, debemos partir de la doctrina fijada en su día por la Sentencia del TJUE de 14 de diciembre de 2000, asunto C-344/98 .

Esta sentencia recuerda que las normas contenidas en los Tratados Comunitarios en materia de juego de la competencia en el mercado (hoy en día arts. 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, TFUE), "producen efectos directos en las relaciones entre particulares y crean directamente derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar", y que todas las autoridades de los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales, han de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del Derecho comunitario y de abstenerse de las que puedan poner en peligro la realización de los objetivos del Tratado .

A consecuencia de ello, cuando la Comisión Europea haya adoptado alguna Decisión en materia de defensa de la competencia, los órganos jurisdiccionales nacionales están vinculados por los hechos en ella descritos; en concreto, señala la STJUE: cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncian sobre acuerdos o prácticas que ya han sido objeto de una Decisión de la Comisión, no pueden dictar resoluciones que sean incompatibles con dicha Decisión.

Como de la garantía y protección de derechos reconocidos en los Tratados Comunitarios se trata, el mismo efecto ha de ser predicado de las resoluciones que, sobre la defensa de la competencia en el mercado, hayan adoptado los organismos internos de los Estados, pues de lo contrario tales derechos podrían resultar burlados.

Esto mismo lo reconoce actualmente el art. 75.1 de la LDC, que señala que "la constatación de una infracción del derecho de la competencia por una autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español se considerará irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional español" .

Pues bien, en el presente caso, debemos acudir a los indicios que pueden acreditar la existencia de daño, indicios que resultan claros y manifiestos, desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo, tales como, la existencia de un cártel que se extendió desde el año 2006 al 2013 (7 años), la entidad de las personas jurídicas afectadas, la pluralidad de entidades afectadas, el importe de los precios de los productos sobre los que se realizaba el cártel, la cuantía de las multas establecidas, y la propia resolución de la CNMC.

Así, dice la CNMC **en la página 25 de su resolución** que entre los partícipes en el cártel se produjeron intercambios de información comercialmente sensible, entre otros extremos, sobre la remuneración y márgenes comerciales a sus **Redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles** .

En **la página 27 de la Resolución** se indica que la información confidencial intercambiada por los infractores comprendía gran cantidad de datos, entre los que destaca los relativos a los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus **Redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos** ; ello incluía, el peso, en términos porcentuales, asignado a retribución fija y variable a los concesionarios, conceptos incluidos en cada una de las tipologías de retribución, sistema de bonus, financiación de campañas, sistemas de verificación de objetivos y financiación de los vehículos adquiridos por los concesionarios .



Es decir, confirma la CNMC que parte de los datos confidenciales intercambiados influyó en la fijación del precio final de venta de los vehículos por parte de los concesionarios, que son quienes los introducen en el mercado minorista.

Además, **la página 71 de la Resolución**, determina que esta conducta consistente en intercambios de información es concretamente apta, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, para restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado de la distribución mayorista de automóviles.

En **la página 72 de la Resolución**, se considera acreditado que "los intercambios de información objeto del presente expediente, por su propia naturaleza y a la vista de las circunstancias en las que se produjeron, reducen o incluso eliminan la incertidumbre sobre variables estratégicas y generan e incrementan la probabilidad de que las empresas partícipes alineen sus estrategias comerciales, en lugar de competir en el mercado."

En **la página 73 de la resolución** se señala que, "Esta Sala, conforme a la información disponible en el expediente, concluye la concurrencia de efectos contrarios a la competencia de la conducta infractora que, habiéndose producido en el mercado de distribución mayorista de vehículos por las principales marcas presentes en el mismo, disminuyeron la rivalidad entre las empresas partícipes en dichos intercambios, y se concretaron asimismo en el mercado de distribución minorista vinculado, operado por los concesionarios. Los intercambios producidos incluyeron la comunicación a las competidoras de los planes y acciones comerciales presentes y futuros de las marcas participantes respecto a la venta y posventa a través de sus redes de concesionarios y talleres oficiales, así como las políticas retributivas a dicha red de distribución, con efecto en la homogeneización y fijación de las condiciones y planes comerciales presentes y futuros de las marcas de automóviles imputadas. Los intercambios desvelaron información confidencial y estratégica sobre la organización de las respectivas redes comerciales de las marcas, datos fundamentales para diferenciarse de sus competidores y rivalizar efectivamente en el mercado de distribución, con el consiguiente perjuicio para la competencia."

En **la página 92 de la Resolución** se determina que, "*En este sentido, la conducta no se ha materializado en una fijación explícita de precios o cantidades por parte de los partícipes si bien no cabe duda de que constituye un intercambio de información periódica, detallada, sensible y estratégica, con identificación de las marcas, sobre márgenes comerciales y políticas de retribución de las redes de concesionarios para eliminar incertidumbres sobre la evolución del mercado y asegurar su estabilidad, lo que se traduce en una significativa restricción de la competencia en la fijación de los precios finales y en la determinación de las condiciones comerciales de los automóviles distribuidos por las respectivas redes de concesionarios, así como de los servicios posventa prestados en ellos*".

Y 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*".

Asimismo, **la Resolución con mención de conclusiones del Abogado General de 11-12-2014 en C-286/13 y STJUE de 19-3-2015** que resuelve el mismo asunto, sostiene en este procedimiento que, conforme a la información disponible en el expediente, concluye la concurrencia de efectos contrarios a la competencia de la conducta infractora que, habiéndose producido en el mercado de distribución mayorista de vehículos por las principales marcas presentes en el mismo, disminuyeron la rivalidad entre las empresas partícipes en dichos intercambios, y se concretaron asimismo en el mercado de distribución minorista vinculado, operado por los concesionarios. Los intercambios producidos incluyeron la comunicación a las competidoras de los planes y acciones comerciales presentes y futuros de las marcas participantes respecto a la venta y posventa a través de sus redes de concesionarios y talleres oficiales, así como las políticas retributivas a dicha red de distribución, con efecto en la homogeneización y fijación de las condiciones y planes comerciales presentes y futuros de las marcas de automóviles imputadas. Los intercambios desvelaron información confidencial y estratégica sobre la organización de las respectivas redes comerciales de las marcas, datos fundamentales para diferenciarse de sus competidores y rivalizar efectivamente en el mercado de distribución, con el consiguiente perjuicio para la competencia.

Además, de las sentencias de la AN y TS, se desprende 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 posventa (taller y venta de recambios), los beneficios por departamentos en importes totales y en porcentaje, las cifras de gastos (en porcentaje y en total), así como

el beneficio neto antes de impuestos, (en porcentaje y en total) y los márgenes comerciales de la Red de concesionarios de las marcas participantes en el intercambio.

Así, en su Fundamento de Derecho Cuarto, la sentencia del TS dispone que, "En este sentido debemos recordar lo que ya dijo el Consejo de la CNC en la citada Resolución de 2 de marzo de 2011, expte. S/0086/08 Peluquería Profesional, con respecto al concepto de cartel recogido en la Disposición Adicional 4 de la LDC: "La definición, en contra de lo que pretenden los imputados en este expediente, es amplia. Es un acuerdo entre competidores, que por la propia lógica de su carácter fraudulento para otros competidores, los consumidores y para el interés general, se hace con ocultación y que tiene por finalidad afectar al mercado de cualquiera de las formas posibles, pero siempre buscando el beneficio de los cartelistas y en detrimento del interés general" (...)

"No debe olvidarse que la información no pública referida a los márgenes comerciales con los que se opera sirve para conformar el precio final. Así, el incentivo ligado a la retribución variable (cumplimiento de objetivos, rappel de regularidad etc...) integra el precio y se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios de automóviles. De modo que el intercambio de información sobre dichos márgenes permite conocer a las empresas el precio final que se puede fijar y los márgenes de maniobra existentes, disminuyendo la competencia en el mercado. Así lo afirmamos ya en nuestra sentencia nº 1359/2018, de 25 de julio (rec. 2917/2016).

En ella, también sostuvimos que aun siendo datos referidos al presente "se trata de una información con proyección futura" pues desvela elementos esenciales del precio que se puede aplicar en el futuro, lo que implica poner en conocimiento del competidor información que revela no solo la estrategia comercial actual sino la correspondiente a un futuro cercano, con el resultado objetivo de reducir la incertidumbre del comportamiento en el mercado, lo que permite alcanzar la conclusión, al igual que lo hicimos en la citada sentencia, de que el intercambio de esta información constituye una práctica concertada que puede considerarse una infracción por el objeto ya que por su propia naturaleza era apta para incidir en el comportamiento de las empresas en el mercado."

Es decir, cualquier influencia de la infracción en el mercado de automóviles tuvo que serlo en beneficio de los infractores y en perjuicio de los intereses de los que acudían a ese mercado, esto es, los compradores.

A todo lo anterior se une otro hecho especialmente relevante, constatado por la CNMC, y es que los infractores que participaron en el cártel sancionado copaban prácticamente el 100% del mercado de automóviles en España (**página 24 de la resolución**).

De esta manera, es impensable que otros fabricantes de automóviles no implicados en el cártel pudiesen tener influencia suficiente en ese mercado, como para impedir la repercusión de las prácticas infractoras en los precios finales de venta.

Recordemos además, diferentes estudios sobre cárteles, entre los que destaca el reconocido por la Comisión Europea, Quantifying antitrust damages de 2009, el denominado "Informe Oxera", que confirma que en el 93% de los casos los cárteles aplican sobrepuestos.

Por tanto, con base en la Resolución de la CNMC y en las sentencias de la AN y del TS se puede concluir que las conductas infractoras de la competencia en que la demandada tomó parte influyeron en el precio final de venta de automóviles y que esa influencia benefició a los infractores, entre ellos, BMW, y perjudicó a los compradores de automóviles, perjuicio que, en estas circunstancias, se tuvo que traducir necesariamente en un daño, esto es, el pago de un precio superior al que correspondería en caso de no existir la infracción.

Sexto -Constatada la producción de un daño, resta por determinar, por consiguiente, la valoración del daño sufrido por la actora, esto es, resta por determinar el incremento del precio que, a consecuencia del cártel, la actora experimentó en la adquisición del vehículo.

Y esa determinación entraña una extraordinaria dificultad probatoria.

Sobre esta cuestión y a propósito del cártel de los camiones, decía **la sentencia de nuestra Audiencia de 25 de enero de 2022 que**, "La reparación de los daños y perjuicios derivados de una infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) pretende devolver a la parte perjudicada a la situación en que habría estado si no se hubieran infringido las normas en materia de competencia, por lo que requiere una comparación entre la situación actual del perjudicado con la situación en la que habría estado de no ser por la infracción.

Para la cuantificación de daños y perjuicios por infracciones contrarias a la competencia resulta clave determinar que habría ocurrido "hipotéticamente", sin la infracción.



En un supuesto como el que nos ocupa, en el que ha quedado acreditado un daño consistente en el pago de un sobreprecio, la cuantificación del daño debe efectuarse realizando una estimación del precio que se habría abonado sin la infracción para establecer un punto de comparación con el precio realmente pagado por los perjudicados.

La Comisión, en la introducción de la Guía Práctica, parte de una premisa fundamental que no es otra que no es posible saber con certeza cómo habría evolucionado el precio si no se hubieran infringido las normas de competencia.

En primer lugar, porque los precios dependen de una serie de factores e interacciones complejas, a menudo estratégicas, entre los participantes en el mercado que no es sencillo calcular; por ello la estimación del hipotético escenario sin infracción se basará, por definición, en una serie de supuestos.

Por otra parte, los datos que los peritos necesitan para elaborar los informes no siempre son de fácil acceso(...)".

La Comisión europea ha publicado diversos textos encaminados a facilitar la tarea de cuantificación de los daños, con la finalidad de dotar a las partes implicadas y a los órganos jurisdiccionales de instrumentos útiles para evitar el litigio o resolverlo: la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, del año 2013, donde se hace un repaso a los métodos científicos disponibles y se recoge el análisis estadístico del impacto económico de las prácticas anticompetitivas de los cárteles de fijación de precios contenido en el llamado Informe Oxera (2009) y el Study on the Passing-on of Overcharges (2016).

También han de valorarse los criterios manejados por **el Tribunal Supremo en Sentencia del cártel del azúcar (STS 651/2013 , Fundamento de Derecho Séptimo)**, al señalar que, " En cuanto a la crítica del método valorativo utilizado en el informe pericial de las demandantes, pone de manifiesto la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita, pero eso es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar. Es lo que la propuesta de Directiva llama la comparación entre la situación real, consecuencia de la práctica restrictiva de la competencia, y la "situación hipotética contrafáctica", esto es, la que hubiera acaecido de no producirse la práctica ilícita. Para la propuesta, esta dificultad no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido, sino que justificaría una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio.

Lo exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos. La Sala entiende que el informe del perito de las demandantes contiene ambos elementos y que, por tanto, a falta de otra hipótesis alternativa que pueda considerarse mejor fundada, la valoración de los daños realizada en dicho informe ha de considerarse razonable y acertada.

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

Pues bien, partiendo de estos criterios, obran en autos dos informes periciales.

Uno, presentado por la parte actora y elaborado por el Ingeniero Técnico Industrial D. Nicolas ;Y otro, por la parte demandada, Informe de **COMPASS LEXECON**.

Ambos peritajes fueron explicados y aclarados en el acto de juicio por sus autores.

La parte demandada, con carácter previo a la celebración del acto de juicio, en concreto, mediante escrito presentado el 9 de marzo de 2023, tachó al perito de la parte actora con fundamento en lo dispuesto en el art.343.1 apartados 2º y 3º, señalando que tenía un interés directo en el asunto, o en otros semejantes, y una comunidad de intereses con la parte demandante en el presente procedimiento.

En concreto, se indicaba que el perito de la parte actora, el Sr. Nicolas ,era el administrador único de la sociedad AGRUPACIÓN LEGAL,S.L, anteriormente denominada LEMON SMARTS SOLUTIONS S.L, que operaba en el tráfico bajo la denominación comercial de Perito Judicial Group y titular de la página web <https://>

peritojudicial.com;Y que AGRUPACIÓN LEGAL,S.L. era la promotora de la llamada " *Agrupación de Afectados por el Cártel de Coches (AACC)*", titular de la página web a través de la cual se promocionaba dicha plataforma, <https://afectadoscartelcoches.es> y que, desde al menos el año 2020, viene promoviendo en los medios la captación de reclamantes para el llamado cártel de coches a través de entrevistas en prensa y de la promoción de la referida plataforma de reclamantes " *Agrupación de Afectados por el Cártel de Coches (AACC)*".

Dispone el art.343.1 de la LEC que, "Sólo podrán ser objeto de recusación los peritos designados judicialmente.

En cambio,los peritos no recusables podrán ser objeto de tacha cuando concurra en ellos alguna de las siguientes circunstancias : (...)

2.º Tener interés directo o indirecto en el asunto o en otro semejante.

3.º Estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes o con sus abogados o procuradores."

Por su parte,el art.343.2 de la LEC dispone que,"Las tachas no podrán formularse después del juicio o de la vista,en los juicios verbales.Si se tratare de juicio ordinario,las tachas de los peritos autores de dictámenes aportados con demanda o contestación se propondrán en la audiencia previa al juicio.

Al formular tachas de peritos,se podrá proponer la prueba conducente a justificarlas, excepto la testifical."

La tacha del perito no significa más que tenerla en cuenta,sin que haya que dictarse una resolución específica, tanto se estime que los motivos de la misma concurren como se estime que no concurren.El resultado de la tacha sólo afecta a la valoración que en la sentencia se haga del dictamen pericial y de sus aclaraciones en la vista, pretendiendo acreditar las circunstancias que afectan a la imparcialidad del perito para el caso de que éste no las reconozca.

El art. 344.2 LEC, al que se remite el art. 379.3, prevé que el tribunal tenga en cuenta la tacha y su eventual negación o contradicción en el momento de valorar la prueba, y sólomente cuando considere que la tacha, no solo, no concurre, sino que además menoscaba la consideración profesional o personal del perito,declarará, mediante providencia, la falta de fundamento de la tacha, y si apreciase temeridad o deslealtad procesal en la tacha, a causa de su motivación o del tiempo en que se formulara, podrá imponer a la parte responsable una multa.

Por otra parte,señalar,además de que algunos de los datos esgrimidos al formular la tacha ya aparecían en el propio informe pericial de la parte actora, como la alusión a la denominación de "PERITO JUDICIAL GROUP" o a la página web "www.peritojudicial.com",que las causas de tacha alegadas,esto es, tener interés directo o indirecto el perito en el asunto o en otro semejante, o la de estar o haber estado en situación de dependencia o de comunidad o contraposición de intereses con alguna de las partes, han de referirse a temas extraños al objeto propio de la pericia,puesto que, evidentemente, cualquier profesional designado por la parte para elaborar una pericia tiene el interés directo en el contrato de servicios remunerado con el cliente/litigante y el indirecto en que su opinión prevalezca por razones de solvencia técnica,y se encuentra en una situación de relativa dependencia con quien le contrata y surge contraposición de intereses cuando no dictamina al gusto de la posición de quien le contrata.

El Informe presentado por la parte actora,ratificado y explicado en el acto de juicio por su autor D. Nicolas , determina que la actora habría padecido un perjuicio por sobreprecio pagado por la adquisición del vehículo de,aproximadamente, el 1247%, fijando un sobrecoste por importe de euros **3.910,43 euros**,en el que se incluye el sobrecoste de adquisición y el sobrecoste de financiación.

Como se advierte de la lectura del informe pericial aportado por la actora, el perito recurrió a varios modelos econométricos que son conformes con los previstos en la Guía Práctica de la Comisión Europea (2013).

El principal método utilizado por el perito es el de "diferencias en diferencias",que consiste en comparar la evolución de los precios en España (escenario cartelizado) con los precios de los vehículos en el mercado Europeo de referencia (a través del HIPC de vehículos), junto con aquellos factores que afectan de forma particular al mercado de la infracción y que no estarían afectando al mercado de referencia: caída de ventas, variaciones en impuestos, variaciones en ayudas, descuentos aplicados (escenario contrafactual).Este método conlleva la aplicación de la regresión lineal múltiple, aplicando, en concreto, mínimos cuadrados y arroja un sobreprecio medio del 1247%.

El segundo método,es un método diacrónico temporal, es el modelo ARIMA y más, concretamente, un desarrollo de éste, conocido como ARIMAX.Con estos métodos dinámicos, se estiman los valores que tendrían los precios durante el periodo cartelizado, a partir de los volúmenes de ventas y evolución de precios en el periodo previo a la infracción.



Los resultados obtenidos muestran que los precios tenían un sobre coste del mismo orden que el obtenido con el modelo econométrico basado en regresión lineal múltiple, siendo los obtenidos con ARIMAX incluso ligeramente superiores, arrojando unos sobre costes, dependiendo de la construcción del modelo, en el rango 12,7% - 18,9%.

El tercer método, es un método comparativo geográfico, en el que se compara la evolución de ventas y precios en el mercado español con el mercado irlandés. Como conclusiones, se obtiene que los precios de venta de los vehículos en Irlanda llegaron a caer sobre un 20% para el periodo 2006-2013, mientras que en España subieron un 0,5%, es decir, una diferencia acumulada de 20,5%.

La diferencia media entre el HIPC de vehículos entre Irlanda y España durante el periodo de la infracción fue del 9,8%. Al ser un método simplificado, en el peritaje se indica que se ha empleado únicamente a los efectos de contraste para comprobar si el resto de métodos utilizados arrojan similares conclusiones en cómputo promedio.

Por su parte, **el Informe pericial presentado por la parte demandada**, elaborado por tres peritos economistas, además de efectuar un análisis crítico y objetivo del informe pericial de la actora para concluir que los argumentos y la metodología en los que se basa su informe son erróneos, en síntesis, señala que los precios de BMW durante las conductas sancionadas fueron, en términos medios, iguales a los precios después de las conductas sancionadas, encontrando una diferencia de 0,8% que no es estadísticamente significativa, por lo que concluye que no existe evidencia empírica de que los precios de BMW durante el periodo afectado por las conductas sancionadas fueran más altos que los precios después de las mismas.

Para llegar a esta conclusión, los peritos han utilizado los datos proporcionados por BMW Ibérica sobre las transacciones de venta de automóviles vendidos a concesionarios para el periodo 2006-2020, que incluyen las características de cada transacción, las características de los automóviles y el precio relacionado con la transacción, y han utilizado un método comparativo temporal o diacrónico para estimar el posible efecto de las conductas sancionadas en los precios de automóviles de BMW Ibérica, comparando los precios de los automóviles vendidos durante el periodo de las Conductas Sancionadas con los precios que se habrían observado en ausencia de dichas conductas (precios contrafactuales).

En el informe pericial de la parte demandada, folios 19 y ss, se realiza una crítica de los métodos empleados por el perito de la parte actora, y así lo explicó también en el acto de juicio una de las peritos autoras del dictámen.

Unas críticas que vienen a señalar que el Informe Nicolas no ofrecía ninguna hipótesis razonable sobre la forma en que las conductas sancionadas habrían podido dar lugar a un sobreprecio; Que omitía que la compra del vehículo objeto de la demanda se produjo en abril de 2010, seis meses después de que BMW Ibérica abandonase el Club de Marcas (noviembre de 2009); Que la comparación gráfica de la evolución de los precios y las ventas de vehículos en España y otros países europeos no demostraba que las conductas sancionadas hubieran producido una distorsión en el mercado de los vehículos nuevos en España (porque el análisis gráfico no tenía en cuenta que existen factores ajenos a las conductas sancionadas que afectan a la evolución de los precios como, por ejemplo, el tamaño de las economías, la importancia del sector del automóvil dentro de éstas, el impacto diferente de la crisis o las diferencias en las preferencias de los consumidores; porque identificaba incorrectamente a Italia como un país afectado por una conducta anticompetitiva y concluía incorrectamente que únicamente en España se observa una relación débil entre el HIPC de vehículos y el número de matriculaciones); Que la estimación cuantitativa del sobreprecio del Informe Nicolas adolecía de serias deficiencias y, no permitía obtener conclusión alguna sobre el efecto de las conductas sancionadas en el precio pagado por el demandante (porque en el informe se utilizaba el HIPC en España para evaluar los efectos de las conductas sancionadas pero este índice no era un indicador apropiado de la evolución de los precios de los automóviles nuevos porque no recogía únicamente el precio de los vehículos cuyos precios se vieron supuestamente afectados por las Conductas, sino también los precios de otros bienes y servicios no afectados; Porque ninguno de los análisis presentados por el Informe Nicolas permitía evaluar si las conductas sancionadas produjeron un incremento en el precio de los automóviles entre los años 2006 y 2013 porque no tienen en cuenta correctamente otros factores que pudieron haber afectado en la determinación de los precios y que eran ajenos a las Conductas Sancionadas; Porque los métodos utilizados para cuantificar el sobreprecio dependían fundamentalmente del supuesto de que el periodo anterior a la crisis financiera es un periodo válido para predecir el precio contrafactual en el periodo afectado por la crisis financiera, es decir, para predecir la evolución que el HIPC de vehículos habría tenido en ausencia de las conductas sancionadas, lo que hacía que el Informe atribuyera incorrectamente toda la diferencia entre el HIPC observado y el predicho a las conductas sancionadas; Porque obviaba en su comparación geográfica que se había producido un cambio en las preferencias de los consumidores irlandeses hacia la compra de automóviles de segunda mano, que presentan un precio inferior en el periodo posterior a las conductas sancionadas; Y porque el resultado de la correcta implementación del método DiD al HIPC de automóviles en España producía resultados opuestos a



los presentados en el Informe Nicolas ,de manera que utilizando la misma fuente de información y los mismos supuestos que el Informe Nicolas ,los resultados de la correcta implementación del método DiD no indicaban la existencia de un sobreprecio derivado de las conductas sancionadas.)

Pues bien,que el Informe de la parte actora presente insuficiencias probatorias o que las críticas realizadas por el Informe de la parte demandada al de la actora resulten bien fundamentadas,(si bien,sin olvidar que en el presente caso existe una asimetría informativa sobre el cartel),no supone que se deba acoger automáticamente el Informe de la parte demandada,puesto que éste presenta,igualmente,deficiencias.

El informe de la parte demandada tampoco resulta acogible desde el momento en que niega la mayor, en que, en lugar de intentar explicar por qué el daño ocasionado sería cuantitativamente inferior al que afirma el informe de la parte actora, considera que la infracción no tuvo efectos sobre los precios pagados por los clientes finales pese a tratarse de un cártel que duró 7 años,que afectó al mercado en todo el ámbito del territorio español,y a una pluralidad de perjudicados,con tres carteles sancionados y cuando tanto la CNMC como el TS han confirmado que se causaron daños por la influencia de las conductas en la fijación de los precios finales de venta de los vehículos.

Todos los pactos sobre los precios que infrinjan la legislación sobre Competencia repercuten necesariamente sobre los precios individuales que paga el cliente, independientemente de los factores específicos que se tengan en consideración en la negociación de los precios individuales por parte de cada cliente.

Y a esto se debe añadir,que el informe pericial se basa en datos proporcionados por la propia entidad demandada,que no se han podido contrastar, y se centra en el periodo de 2006 a 2020,dejando de lado el periodo anterior al cártel.

A la vista de lo expuesto,y tras el análisis de los informes periciales,se puede concluir que ambos informes carecen de valor probatorio para fijar el importe del daño causado.

En este trámite,es legítimo por parte de esta juzgadora,cuando se acredita la existencia de un daño derivado de un ilícito competencial pero en el que con las pruebas traídas al proceso no es posible proceder a su cuantificación, acudir al criterio de la fijación judicial del daño, ante las dificultades probatorias de la exacta cuantificación de un daño existente, técnica que no resulta ajena al sistema del artículo 1902 del Código Civil,ni supone que el juez se arrogue facultades exorbitantes ni que se vulnere el artículo 217 de la LEC sobre las reglas de la carga de la prueba.

Y en estos caso, el criterio de esta juzgadora,siguiendo el criterio que viene aplicando en el denominado cártel de los camiones,y avalado entre otras,por la sentencia de nuestra Audiencia Provincial antes citada,el de fijar el importe de la indemnización en un **5% del valor** de compra del vehículo.

Séptimo -Respecto de los intereses aplicables,recordar que la reparación íntegra del daño exige también el derecho a percibir la obligación accesoria de interés (asunto Manfredi, C-295/04 a 298/04, apartado 95), elemento indispensable de reparación, según la Guía Práctica (vid apartado 20).

La deuda indemnizatoria se concibe como una deuda de valor, de manera que la obligación accesoria de interés presenta la misma finalidad de lograr la restitutio in integrum, y forma parte así de la finalidad del mecanismo de indemnización (criterio que luego recogerá el considerando 12 de la Directiva). De ahí la aplicación general al caso de los arts. 1101 y 1108 sustantivos, complementarios del régimen general de la responsabilidad extracontractual.

Los intereses integran el daño susceptible de indemnización en la jurisprudencia del principio de indemnidad del lesionado por una práctica anticompetitiva, así en la STS, 1ª, 8 de junio de 2012,en cuyo Fundamento de Derecho nº 18 se señala que, "En definitiva, el pago de los intereses legales no ha sido impuesto a la recurrente por el Tribunal de apelación por el hecho de haber incurrido en mora, sino por haber sido calificada su deuda indemnizatoria como de valor, en el sentido de directamente relacionada con el poder adquisitivo de la moneda. Los intereses constituyen uno de los medios de corregir los rigores nominalistas y de acercarse a la íntegra reparación del daño con la satisfacción determinada por la idea de una real equivalencia. Dicho criterio no es ajeno a la jurisprudencia - sentencias 601/1992, de 15 de junio, 1068/1998, de 21 de noviembre, 655/2007, de 14 de junio, entre otras -, que se ha servido de él para atender a las fluctuaciones del valor adquisitivo del dinero, incluso las producidas durante la tramitación del proceso".

Asímismo,la Sentencia del TJUE de 13 de julio de 2006, afirma que los perjudicados no sólo deben poder solicitar la reparación del daño emergente, sino también del lucro cesante, así como el pago de intereses.

Por ello, procede la condena al abono de intereses desde la fecha de adquisición del vehículo.



Por tanto, y tomando como referencia el precio de compra del vehículo, **28.087,13 euros**, procede condenar a la entidad demandada a abonar a la actora, seuo, la cantidad de **1.40435 euros**, más los intereses legales correspondientes, a contar desde la fecha de adquisición del vehículo y los procesales del art. 576 LEC.

Octavo -En cuanto a las costas y dada la estimación parcial de la demanda, de conformidad con el artículo 394 de la LEC, no se hará especial imposición de costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda presentada por la Procuradora Sra. Rodríguez Fanals, en nombre y representación de Dña. Purificación contra la entidad **BMW IBÉRICA, S.A.** debo condenar y condeno a la demandada a satisfacer a la actora la cantidad de **1.40435 euros**, más los intereses legales correspondientes desde la fecha de adquisición del vehículo y los procesales del art. 576 de la LEC.

No se hace especial imposición de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes, instruyéndoles que la misma no es firme y contra ella cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN en el plazo de VEINTE DÍAS siguientes a su notificación ante este Juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, previa la constitución del DEPÓSITO previsto en la LO 1/2009 de 3 de noviembre de modificación de la LOPJ.

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

PUBLICACIÓN. Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública en el mismo día de su fecha, doy fe.