



WWW.CONSULTORESTECNICOS.ES

Roj: **SJM IB 1466/2023 - ECLI:ES:JMIB:2023:1466**

Id Cendoj: **07040470012023100090**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **21/04/2023**

Nº de Recurso: **250/2022**

Nº de Resolución: **91/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA CAMPOY VIVANCOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 1

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00091/2023

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 0000647

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000250 /2022

Procedimiento origen: JVB JUICIO VERBAL 0000250 /2022

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. Enriqueta

Procurador/a Sr/a. GONZALO BERNAL GARCIA

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. TOYOTA ESPAÑA S.L.

Procurador/a Sr/a. LLUISA ADROVER THOMAS

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Palma de Mallorca a 21 de abril 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 250/2022 seguidos en este Juzgado, entre partes, de una, como demandante, Dña. Enriqueta, representada por el Procurador D. Gonzalo Bernal García y asistida por el Letrado D. Pedro Fuentes Guerrero, y como demandada, la entidad **TOYOTA ESPAÑA, SLU**, representada por la Procuradora Dña. Luisa María Adrover Thomas y asistida por el Letrado D. Agustín Capilla Casco, pronuncio la presente en base a los siguientes:



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero -En fecha 22 de marzo de 2022,la representación de Dña. Enriqueta ,presentó en el Juzgado Decano demanda de juicio verbal,que por turno de reparto correspondió a este Juzgado,contra la entidad TOYOTA ESPAÑA,SLU por la cual solicitaba que se dictara sentencia recogiendo los pronunciamientos contenidos en el Suplico de su demanda.

Segundo - Por Decreto de fecha 25 de abril de 2022 se acordó admitir a trámite la demanda presentada y emplazar a la parte demandada para que la contestase en el plazo de diez días hábiles.

Por Decreto de fecha 26 de mayo de 2022 se estimó el recurso de reposición interpuesto por la representación de TOYOTA ESPAÑA, S.L.U. contra el Decreto de fecha de 25 de abril de 2022 y se acordó transformar el juicio verbal a procedimiento ordinario.

Mediante Decreto de fecha 27 de mayo 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 demandada presentó escrito de contestación a la demanda.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 26 de septiembre de 2022 se acordó citar a las partes al acto de Audiencia Previa el día 10 de Octubre de 2022 a las 11 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 18 de abril de 2023 a las 1230 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 9 de marzo de 2011, había adquirido un vehículo marca TOYOTA, modelo YARIS, con número de matrícula QFW , por importe de 12.150 euros,solicitaba,con fundamento en el informe pericial emitido por el perito D. Ambrosio ,que se condenara a la entidad demandada a satisfacerle la cantidad de **1.571 euros**,más los intereses legales desde la fecha de compra del vehículo hasta la fecha de la sentencia 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 1420/2021 de 1 de diciembre.

La demandada se oponía a la demanda,alegando,con carácter previo,la excepción de falta de legitimación activa ad causam de la actora,por no haber acreditado la realización de ningún desembolso en relación con el vehículo,y la excepción de prescripción.

Y en cuanto al fondo del asunto,y en síntesis, se oponía a la demanda realizando una lectura distinta a la que hacía la actora de la Resolución de la CNMC,señalando que la conducta anticompetitiva apreciada por la CNMC se refirió a un intercambio de información sobre gestión empresarial y prestación de servicios a nivel de distribución mayorista de vehículos pero no concluyó que ese intercambio de información hubiera eliminado el riesgo empresarial que asumían las marcas de vehículos y, por ello, consideraba que se trataba de una conducta anticompetitiva que habría distorsionado el mercado.Y que la Resolución no era suficiente para acreditar la existencia ni la cuantificación de los efectos de la conducta anticompetitiva apreciada,pues la CNMC no recoge que la infracción tuviera efectos concretos y menos aún que analizara ningún hecho acreditado sobre los daños sufridos por los clientes finales que compraron vehículos a los concesionarios de las marcas sancionadas sino que sólo constataba la existencia de una conducta anticompetitiva, que supondría una infracción por objeto, y que conllevaría la imposición de una sanción con independencia de los efectos de la conducta en el mercado.

Asimismo,señalaba que la demandante había adquirido su vehículo de un concesionario de Toyota que era completamente libre de determinar con el cliente final el precio de los vehículos,por lo que no podía presumirse



que las conductas recogidas en la Resolución de la CNMC hubieran afectado de forma directa a la demandante como cliente final que adquirió un vehículo Toyota.

Por último, consideraba que el informe pericial en que la actora basaba sus pretensiones resultaba inhábil para acreditar la existencia de un sobreprecio, al no haber acreditado que las conductas contenidas en la Resolución de la CNMC hubieran provocado el daño que se reclamaba, 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 encontraban **TOYOTA ESPAÑA, S.L.**, empresa distribuidora de los automóviles de las marcas LEXUS y TOYOTA en España, por su participación en el cártel de intercambio de información confidencial, futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial, postventa y marketing, desde febrero de 2006 hasta agosto de 2013, imponiéndole una multa de **8.657.013 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 respecto de las responsabilidades diferenciadas, en la **página 86** se indica que " **19. TOYOTA ESPAÑA, S.L.**, empresa distribuidora de los automóviles de las marcas LEXUS y TOYOTA en España, por su participación en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde febrero de 2006 hasta septiembre de 2012, 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 23 de diciembre de 2019**, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de **TOYOTA ESPAÑA, S.L.U.** contra la resolución de 23 de julio de 2015, dictada por el Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en el expediente NUM000 FABRICANTES DE AUTOMÓVILES, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 8.657.013 euros, al ser dicha resolución ajustada a Derecho.

En su Fundamento de Derecho Sexto se indicaba que, "Una valoración racional de toda esta prueba lleva necesariamente a concluir que nos encontramos ante una infracción por objeto constitutiva de cartel toda vez que los intercambios de información versaron sobre datos de naturaleza estratégica y comercial que no se podrían haber obtenido de otro modo, con aptitud *per se* para reducir la incertidumbre y favorecer la coordinación y el objetivo de restringir la competencia; con la consecuencia necesaria de que el consumidor no se benefició de los menores precios de mercado que pudieran resultar de políticas comerciales más agresivas consecuencia del desconocimiento de las propuestas de los competidores.

El carácter estratégico de los datos intercambios resulta también patente, y de forma especialmente relevante, en relación con la información suministrada sobre el sistema de retribución de las marcas a los concesionarios. Recordemos que el precio de venta recomendado comunicado por la marca es la cantidad que resulta de restar al precio franco fábrica la retribución fija. Así, el incentivo ligado a la retribución variable (rápel de volumen por cumplimiento de objetivos, o rápel ligados al cumplimiento de objetivos de ventas de modelos específicos, o rápel de regularidad) se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios. El intercambio de información sobre este último permitía conocer a las empresas participantes el precio final fijado por las distintas redes, disminuyendo así la competencia en el mercado.



Por todo lo expuesto, al margen de que no es comprensible una conducta de intercambio de información si no es bajo el prisma de tratar de uniformar las condiciones comerciales y eliminar la incertidumbre, y por ello, con el objeto de restringir, falsear o eliminar la competencia, lo cierto es que las conductas sancionadas tenían aptitud para distorsionar la libre competencia, y cualquiera de las entidades implicadas, desplegando la diligencia exigible, podía fácilmente concluir que tal comportamiento podía tener un efecto restrictivo de la competencia. Por ello la conducta es subsumible en el artículo 1 de la Ley 15/2007."

A su vez, esta resolución fue recurrida, y **el TS dictó sentencia de fecha 1 de diciembre 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 la aludida información entre empresas fabricantes y distribuidoras de automóviles constituye una restricción por objeto -como entendió la resolución administrativa sancionadora- o si, como defienden la recurrente, 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 *Budapest Bank* antes reseñada. (...)

La información intercambiada y detallada en la resolución sancionadora comprende una gran cantidad de datos que recaen sobre: a) la rentabilidad y facturación de las redes de concesionarios en total y desglosada por venta de automóviles (nuevos y usados) y actividades de postventa (taller y venta de recambios), b) márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus redes de concesionarios con influencia en el precio final de venta fijado por éstos, con distinción de la retribución fija y la variable a los concesionarios, conceptos incluidos en cada tipología de retribución, sistema de bonus, financiación de campañas, verificación de objetivos y financiación de vehículos adquiridos por los concesionarios, c) estructuras, características y organización de las redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de las redes, d) condiciones de las políticas y estrategias comerciales actuales y futuras en relación al marketing de postventa, e) campañas de marketing al cliente final, e) programas de fidelización de los clientes, f) políticas adoptadas en relación con el canal de venta externa y mejores prácticas de gestión de sus redes y g) cifras de ventas mensuales desglosadas por modelos de automóviles.

Los intercambios consisten en datos desagregados (con desglose de unidades vendidas, ingresos, resultados económicos de la actividad y en porcentaje sobre los ingresos, importes de beneficios respecto a vehículos nuevos, usados, recambios y postventa), datos actuales que se transmiten una vez obtenidos, de forma confidencial y secreta (con identificación por dígitos y de forma oculta), facilitados con carácter periódico (con carácter semestral o la remisión mensual, trimestral o anual en función del informe a elaborar por Urban), siendo, en suma, información comercial sensible y apta para reducir la incertidumbre en el proceso de determinación de los precios y en la conducta futura de las competidoras, que afecta gravemente la independencia con la que cada operador debe actuar en el mercado.

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

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

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 sustantivos 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 cáteles 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 **las excepciones opuestas por la demandada.**

Respecto de la excepción de falta de legitimación activa, la actora ha presentado la factura de compra del vehículo, el permiso de circulación del vehículo y la tarjeta de inspección técnica del vehículo.

La legitimación para el ejercicio de la acción de daños corresponde al que ha sufrido el perjuicio y si éste ha consistido en el pago de un sobreprecio, el legitimado primario será el que adquirió el vehículo por compraventa, cualquiera que fuera la forma de financiación del precio, o a través de cualquier otro medio válido de adquisición, como es el caso del leasing o contrato de arrendamiento financiero.

En el presente caso, de una valoración conjunta de los documentos presentados por la actora, y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde la adquisición del vehículo y la dificultad probatoria que supondría exigir a la actora una justificación fehaciente de la adquisición del vehículo, se considera acreditada su legitimación activa.

Máxime cuando la documentación que la actora ha aportado a los autos presenta una apariencia de veracidad y de regularidad y esas pruebas no han resultado contradichas por la parte demandada mediante otro elemento probatorio ni ha aportado ningún indicio sobre la falta de veracidad de los documentos aportados por la demandante.

Por todo lo expuesto, procede desestimar la excepción alegada.

Respecto de la excepción de prescripción alegada por la demandada, debemos partir de que la demanda se presentó en **fecha 22 de marzo de 2022**, y 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."

Asímismo, 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 transposición 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, **1 de diciembre 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 22 de marzo 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 la actora,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.

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 postventa (taller y venta de recambios), los beneficios por departamentos en importes totales y en porcentaje, las cifras de gastos (en porcentaje y en total), así como el beneficio neto antes de impuestos, (en porcentaje y en total) y los márgenes comerciales de la Red de concesionarios de las marcas participantes en el intercambio.

Así, 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. NUM001 Peluquería Profesional, con respecto al concepto de cártel 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 la 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 a las empresas conocer 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, la demandada, 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 -Acreditado el 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 sobrepago, 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 informe periciales.

Uno, presentado por la parte actora y elaborado por el perito D. Ambrosio ;Y otro, por la parte demandada, Informe de **COMPASS LEXECON**.

Sólo el peritaje de la parte demandada fue explicado y ratificado en el acto de juicio, no así el de la parte actora, toda vez que su perito no compareció al acto de juicio.

Que el informe pericial de la parte actora no fuera ratificado en el acto de juicio no significa que carezca de todo valor.

En el proceso civil no es necesaria la ratificación del dictamen por el perito desde el momento en que, como en este caso sucede, no fue cuestionada su autenticidad en la Audiencia Previa, pudiendo ser valorado conforme a la sana crítica.

Como dice **la sentencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 31 de mayo de 2013**, " *La falta de ratificación en juicio del informe pericial no le priva de valor probatorio. El dictamen pericial se emite por escrito (artículo 346 L.E.Civil), y desde ese momento tiene valor probatorio, mientras que la intervención del perito en el juicio o vista no es algo imperativo, sino solo "posible", según lo que hayan solicitado las partes y el juzgador admita (artículo 347)*".

El Informe presentado por la parte actora, y emitido por **D. Ambrosio**, determina que la actora habría padecido un perjuicio por sobreprecio de **1.571 euros**, sobrecoste que se corresponde con el 12,93 % del importe de adquisición.

Como se advierte de la lectura del informe pericial aportado por la actora, el perito recurrió a varios modelos econométricos.

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 modelo arroja un sobrecoste medio de 12,93 % .

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 sobrecoste del mismo orden que el obtenido con el modelo econométrico basado en regresión lineal múltiple, siendo los obtenidos con ARIMAX incluso ligeramente superiores y arroja unos sobrecostes, 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, se dice en el informe pericial, 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**, ratificado y explicado en el acto de juicio por uno de sus autores, realiza, por un lado, una crítica del informe pericial de la actora tanto desde el punto de vista metodológico como de su contenido; Y por otro, y a partir de los datos proporcionados por el BOE, realiza un análisis econométrico siguiendo las recomendaciones de la Guía Práctica de la Comisión, comparando los precios de los vehículos TOYOTA durante el periodo de la conducta y fuera de ella, teniendo en cuenta variables de modelo, potencia, carrocería, costes y demanda, y concluye que los cambios en los precios durante y fuera de la conducta que no se pueden imputar a las variables citadas, representarían como máximo un sobreprecio del 19 %, esto es, de 23085 euros.

Ante s de seguir adelante con el análisis de los informes periciales, debemos recordar que en el acto de Audiencia Previa, se admitió como prueba de la demandada, la exhibición documental consistente en permitir el acceso a fuentes de prueba de la actora en los términos establecidos en el apartado nº 4 de la Nota de Prueba de la demandada, si bien, y después de que por Providencia de fecha 2 de diciembre de 2022 se requiriera a la

actora para que cumpliera el requerimiento efectuado, por Providencia de fecha 17 de marzo de 2023 se acordó que no se había dado exacto cumplimiento a la exhibición documental interesada, teniéndose, por tanto, por no cumplimentado el requerimiento efectuado judicialmente.

A propósito de esta exhibición documental no cumplimentada por la actora, el perito de la parte demandada, señaló en el acto de juicio que, como el perito de la parte actora sólo indicaba en su informe que había obtenido un sobrecoste del 12,93 % pero sin mencionar la metodología, los datos, la ecuación que había utilizado ni el resultado de su análisis econométrico, le había resultado imposible verificar si las afirmaciones y los resultados contenidos en dicho informe eran veraces.

El perito de la demandada señaló en el acto de juicio que, como el perito de la actora no había facilitado los datos y los códigos solicitados en el acto de Audiencia Previa, le había resultado imposible replicar el informe pericial de la actora para verificar los datos contenidos en el mismo.

Además de la crítica metodológica, el perito de la demandada realizó una crítica al contenido del informe de la actora, señalando que contenía datos inadecuados para cuantificar los efectos de la conducta, pues mezclaba vehículos nuevos y usados, por lo que no se podía reflejar la evolución de los precios de los vehículos nuevos, existiendo variaciones de los índices que posiblemente fueran debidas a factores ajenos a los precios, amén de que el Sr. Ambrosio analizaba el HIPC de España y de la zona europea, sin tener en cuenta la incorporación de nuevos países lo que provocaba variaciones que no podía imputarse a los precios.

Según manifestó el perito de la demandada, a diferencia del informe de la actora, ellos habían podido comprobar que el HIPC de vehículos en España durante el periodo de la conducta aumentó en menor medida que en el resto de la Eurozona y que, atendiendo al IPC general, observaron que en España el HIPC de vehículos creció en menor medida que los precios en general.

Sobre la valoración de los informes periciales, en el denominado cártel de los camiones, decía la sentencia dictada por este juzgado en fecha 12 de julio de 2022 que, "Aun en un momento en que no se había dictado la directiva de daños, el *leading case* en España con relación al ejercicio de acciones de daños por infracciones de cártel fue el denominado *Cártel del Azúcar*. La Sala Primera del Tribunal Supremo, en la sentencia núm. 651/2013 de 7 de noviembre, poniendo de manifiesto la complejidad y dificultad de la prueba, recalcó que la interpretación y aplicación de las normas:

"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".

Y en estos supuestos, siguiendo esta doctrina, si el informe del perito de la actora contiene ambos elementos, y el demandado no ha ofrecido otra hipótesis alternativa que pueda considerarse mejor fundada, la valoración de los daños que se realice en el informe de la actora podría considerarse "razonable y acertada".

La Sala Primera tiene presente en todo momento, que "ninguna recreación de un mercado no cartelizado será capaz de proporcionarnos otra cosa que una conjetura razonable". Se adapta así la valoración de la prueba al carácter hipotético de los daños, que pueden comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante. Y, en definitiva, ante la dificultad probatoria, en sede de valoración de la prueba, el daño emergente se conceptúa más como un lucro cesante (probable) que como un daño real y cierto que precise prueba plena.

La SAP de Valencia núm. 1680/2019 de 16 de diciembre, ilustra que "el perito ha de partir de bases correctas (teniendo presente la existencia y naturaleza del concreto cártel que examina y su incidencia en el mercado), ha de utilizar un método adecuado e hipótesis de trabajo "razonable" (y razonada técnicamente, sustentada sobre datos contrastables, no erróneos), debe definir o delimitar el período temporal al que se contrae el informe, y contener las modulaciones necesarias (variación de costes, desprecio de factores irrelevantes y aplicación de las oportunas actualizaciones, cuando proceda)".

Al margen de la presunción legal de daños, el artículo 76.1.2 LDC determina que, aunque la carga formal de la prueba esté a cargo de la parte demandante, si "se acreditara que" "sufrió daños y perjuicios, pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión en base a las pruebas disponibles, los tribunales estarán facultados para estimar el importe de la reclamación de los daños".

Dado el carácter hipotético de los daños, la dificultad de prueba y la cantidad de factores que pueden influir en la determinación del precio, en la Guía Práctica se pone de manifiesto que toda valoración a través de la metodología que sea no dejará de ser una estimación aproximada. La facultad de estimación judicial de los daños como instrumento puesto a disposición de los jueces para otorgar la tutela judicial efectiva no hace sino corroborar esa dificultad probatoria y la más que probable insatisfacción que puede producir las periciales de parte.



La estimación judicial, sin embargo, aunque confiera un mayor grado de discrecionalidad y flexibilidad no puede ser arbitraria. No procede en aquellos casos en los que existe un absoluto vacío probatorio, es decir, cuando el actor no ha intentado, al menos, cumplir con la carga formal de la prueba de daños y perjuicio que le impone el < a name="citaleg_115"> artículo 76.1 LDC .

La estimación judicial tiene que acometerse conjugando las reglas de la sana crítica que impone el < a name="citaleg_116"> artículo 348 LECa la hora de valorar los dictámenes periciales con las reglas formales de la carga de la prueba y el principio de la facilidad probatoria (217LEC).

Si la prueba pericial no satisface y el dictamen como establece la SJM núm. 3 de Valencia 378/2020, de 9 de noviembre, no puede ser recompuesto "hasta un resultado de cuantificación alternativo y convincente (estimación parcial de la demanda por admisión parcial de su pericial), entonces debe examinar si concurría o no una situación de asimetría informativa acusada entre las partes. En caso positivo, todavía puede estimar alternativamente los daños sufridos por el actor, tomando en consideración la prueba practicada o recurriendo a cualquier otra clase de materiales: es una actividad intelectual propia del juez, no de las partes, ni circunscrita al proceso de manera estricta. En otro caso, debe desestimar la demanda, pues no estará moderando los resultados de la prueba traída al proceso, sino ejerciendo una facultad alternativa de cuantificación cuando no existen los presupuestos que permiten hacerlo, pues solo está admitida allí donde no ha sido posible para el actor realizar una actividad probatoria usual ".

A falta de criterio de nuestra Audiencia Provincial, éste es el criterio que se seguía en la plaza.

Siempre y cuando la actora haya intentado probar el daño siguiendo uno de los métodos previstos en la Guía Práctica pero las conclusiones no satisfagan por apreciarse asimetría informativa y dificultad probatoria, procede recurrir a la estimación judicial. Estimación del importe de los daños que se realizará en atención al contenido de las periciales y demás material que conste en las actuaciones o en la jurisprudencia menor.

Y a este respecto, este juzgado está siguiendo el criterio marcado por la Audiencia Provincial de Alicante que se resumen en el fundamento de Derecho séptimo de la sentencia núm. 1084/21, de 21 de septiembre ,al considerarse procedente tomar como punto de partido los datos del informe Oxera al que se remite la Guía - estudio Quantifying antitrust damages de 2009.

Estamos ante un cártel de precios que, aunque no pueda calificarse como "duro" podría serlo en la práctica ante lo sofisticado de la coordinación para conseguir el aumento de los beneficios dando la impresión que el incremento de los precios brutos obedecía a la subida de costes o circunstancias del mercado. Se prolongó durante catorce años y según se desprende de la decisión y ha sido determinado por presunción judicial la colusión incidió en los precios netos de venta. Por estos motivos, en atención a que el informe Oxera fija un promedio en los sobrecostes experimentados por cárteles en un 20%, teniendo presente que el método sincrónico de la actora es formalmente correcto a excepción de las debilidades razonadas, se considera procedente fijar una indemnización del 10% con relación al precio de adquisición. Porcentaje que se fija especialmente por la insuficiencia de datos.

Es cierto que este criterio podría favorecer a la demandada que, a fin de cuentas, afirma no mantener datos más allá del año 2003 y, por tanto, del momento en que probablemente el **cártel** fue más agresivo. Sin esos datos no puede realizarse una comparación adecuada entre el periodo cartelizado y el posinfracción. No obstante, se ajusta el porcentaje en atención a los criterios manejados en la jurisprudencia menor.

Se transcribe el pasaje de la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante.

"S in embargo, la errónea fijación del sobreprecio por la Sentencia de instancia no impide que la Sala dentro del ámbito del recurso de apelación deducido por la actora (invoca el principio de efectividad y de reparación íntegra) pueda ejercer también la facultad de la valoración del daño y, a estos efectos nos remitimos a lo ya expuesto en < a name="citajur_57"> nuestra Sentencia 1083/20 :

"U n recorrido por las referencias a los estudios que aportan los peritos demuestra las contradicciones que pueden deducirse de la forma en que se utilicen los datos y las conclusiones. Por ello entendemos más fiable la información que resulta del informe Oxera al que se remite la Guía -estudio Quantifying antitrust damages de 2009- porque aunque advierte que hay que "llevar cuidado al interpretar los resultados" porque los estudios prestan más atención a los cárteles que tienen efectos sobre el mercado que a aquellos que no lo tienen, "lo que puede dar cierto sesgo a los resultados" -nota 118-, no deja de afirmar que el estudio "ofrece información útil sobre los efectos de los cárteles" -punto 141 in fine-, ofreciendo conclusiones que coinciden con otros estudios en cuanto a que en su mayoría los cárteles dan lugar a costes excesivos y a que la discrepancia en los costes excesivos es considerable -punto 144-, aunque, dice la Comisión, todos "llegan esencialmente a una estimación similar de la magnitud del promedio del coste excesivo", que se fija en aproximadamente el 20%.

En este estado de cosas, y sabiendo que más allá de una media lo propio en derecho de daños es la individualización del perjuicio en el caso concreto, a la vista de las dificultades de soslayar la falta de información certera no podemos criticar el ejercicio que el Tribunal de Instancia hace de la facultad de estimación del daño, tanto más cuando la falta de prueba es tan evidente como resulta del hecho de que el propio fabricante se reconozca incapaz de suministrar datos de su propio mercado, de sus productos, antes de 2003, dificultad si cabe mayor todavía desde la perspectiva de los demandantes, persona físicas, a los que cabe suponer si cabe más dificultosa la disposición de información no obstante lo cual, tanto la parte actora como la demandada han hecho sin duda un esfuerzo notorio en presentar un informe pericial complejo que en origen ya resultaba probablemente incapaz de aportar unas conclusiones que fueran aceptables, no pudiendo aceptarse el reproche que la Sentencia hace al informe de los demandados sobre la falta de valoración cuando en realidad, sí lo hace aunque para llegar a la conclusión de que no hay daño, en esencia, por desconexión entre el precio bruto y el precio final al anteponerse entre ambos un mercado en el que descuentos y márgenes son lo suficientemente amplios y variables por mercados regionales como para desvirtuar tal conexión.

Es por ello que nos parece razonable estimar que el perjuicio debe situarse (y con ello nos separamos de la posición mayoritaria de otros Tribunales que han conocido de esta cuestión - < a name="citajur_58"> SAP Valencia, secc 9 de 18 de febrero de 2020 y de 29 de junio de 2020, SAP Pontevedra, secc 1ª, de 28 de febrero de 2020 y de 29 de junio de 2020 , o SAP Barcelona, secc 15ª, de 17 de abril de 2020) en un 10% atendidos los parámetros del estudio Oxera, la duración de la infracción -catorce años-, la naturaleza de la infracción y su incidencia sobre los precios como resulta de la descripción de la evolución de esa subida de precios en relación al cártel del que formaba parte AB Volvo y que se detalla en la Decisión Scania y, finalmente, así como que la adquisición se hace en un momento en el que está ya plenamente consolidado el cártel."

En conclusión, procede fijar el 10% como sobreprecio aplicable a los camiones adquiridos por la actora".

Sin embargo, en este caso no puede adoptarse esta postura y abogar por la estimación judicial en tanto la pericial de la actora no cumple los requisitos mínimos para poder considerar que se ha intentado probar el daño siguiendo uno de los métodos previstos en la Guía Práctica y aunque las conclusiones no resultasen satisfactorias, poder recurrir a la estimación judicial en atención al principio de la facilidad probatoria que se constatase por la evidente asimetría informativa.

El informe pericial elaborado por el Sr. Luis Alberto no es en sí un informe pericial. No analiza datos ni aplica ninguno de los métodos previstos en la Guía Práctica. Se limita a realizar un comentario de los apuntes de la Guía Práctica y el informe Oxera, que conjuga con las conclusiones de un conocido informe pericial que circula por varios procedimientos a lo largo de toda la geografía española y, desde luego, no constituye una pericial que aporte especiales conocimientos que contribuyan a probar el sobrecoste soportado. Y, por estos motivos, debe desestimarse la demanda en tanto no se considera que el actor haya cumplido con la carga formal de la prueba en términos razonables por los cuales, aun sin resultar satisfactoria, justificarse el recurso a la estimación judicial del daño."

En el presente caso, en aplicación de la Jurisprudencia anterior, procede desestimar la demanda, al considerar que la parte actora no ha formulado una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos.

En particular, al no haberse cumplimentado por parte de la actora el requerimiento de exhibición documental admitido como prueba en el acto de Audiencia Previa, se ha impedido a la demandada replicar el informe pericial de la actora y comprobar la veracidad de los resultados alcanzados en dicho informe por el perito.

Se considera, pues, que la actora ha incumplido la carga formal de la prueba en términos razonables por los cuales, aun sin resultar satisfactoria, justificase el recurso a la estimación judicial del daño, amén de que la parte demandada, a través de su informe pericial, no se ha limitado a cuestionar la exactitud y precisión de la cuantificación realizada por el informe pericial de la actora, siendo incluso que ha justificado una cuantificación alternativa mejor fundada.

Séptimo -En cuanto a las costas y dada la desestimación de la demanda, de conformidad con el artículo 394 de la LEC, se impondrán a la parte actora.

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

FALLO

Que desestimando la demanda presentada por el Procurador Sr. Bernal García en nombre y representación de Dña. Enriqueta contra la entidad **TOYOTA ESPAÑA, SLU**, debo absolver y absuelvo a la entidad demandada de las pretensiones formuladas en su contra, debiendo la parte actora satisfacer las costas del procedimiento.



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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ