



WWW.CONSULTORESTECNICOS.ES

Roj: **SJM M 10350/2022 - ECLI:ES:JMM:2022:10350**

Id Cendoj: **28079470052022100041**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **25/10/2022**

Nº de Recurso: **152/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **MOISES GUILLAMON RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Juzgado de lo Mercantil nº 5 Madrid.

Autos: JVB 152-2022

Demandante: Millán

Demandado: BMW Ibérica SAU

SENTENCIA N.º.

En Madrid, a 25-10-2022

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

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por Millán se interpuso demanda de Juicio verbal contra BMW IBERICA SAU en ejercicio de acción resarcitoria de defensa de la competencia, en fecha 23-2-2022 solicitando en el suplico de su demanda que se declare la responsabilidad de BMW por el cartel de coches condene a la demandada al pago a la parte actora la cantidad de 3.367,51 euros e intereses y las costas.

SEGUNDO.- Por decreto se admitió a trámite la demanda, dándose traslado de la misma a la parte demandada para su contestación, la cual tuvo lugar, en tiempo y forma, interesando la desestimación de la demanda y la condena en costas del actor.

TERCERO.- Se citó a las partes a vista para el 13-9-2022. Celebrada la vista, en la misma se resolvió cuestión procesal de inadecuación de procedimiento, desestimando la petición por los motivos que constan en la vista, y desestimando el recurso de reposición frente a la resolución oral; se propuso y admitió por el actor documental y declaración pericial del perito del actor, y se propuso y admitió documental del demandado y declaración pericial del perito del demandado. Se practicaron ambas periciales.

Se hace constar que a fecha de esta resolución se ha dictado Auto del TS de fecha 13 de octubre de 2022, Conflictos de competencia 180/2022 y 212/2022, donde el TS determina que " 1.- Deben tramitarse en función de la cuantía reclamada, conforme a la excepción contenida en art. 249.1.4º LEC . En ambos conflictos, dadas las cantidades reclamadas, corresponde el trámite del juicio verbal, lo que no supone merma de derechos para las partes y se acomoda a los principios de efectividad y equivalencia que impone la Directiva 2014/104 ".

CUARTO.- Practicada la prueba quedaron los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Acciones ejercitadas



1.1 La parte actora en su escrito de demanda solicita que se declare la responsabilidad de BMW por el cartel de coches y consecuencia de ello, que se condene a la demandada al pago a la parte actora la cantidad de 3.367,51 euros, intereses y las costas, como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia. Todo ello lo solicita derivado de los daños causados por prácticas restrictivas de la competencia basándose en los siguientes postulados:

a) Alega que su cliente adquirió el vehículo BMW 118D WTN por 23.900 euros, mediante transferencia bancaria, en 2008, aportando factura de compra.

b) Alega que el 23 de julio de 2015 la Sala de Competencia del CNMC dictó una resolución en el expediente NUM000, contra diversos fabricantes por prácticas restrictivas de la competencia conforme el art. 101 TFUE y arts. 1 de la LDC. Resultado de dicha resolución, la CNMC sancionó a un total de 21 empresas que operaban en el mercado de distribución y comercialización de vehículos a motor y 2 auditoras. La resolución fue recurrida ante los órganos jurisdiccionales. La Sección Sexta de la Audiencia Nacional, en resoluciones de 19, 23 y 27 de diciembre de 2019 desestimó los recursos presentados. Posteriormente, se formuló recurso extraordinario de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que también rechazó la oposición y confirmó las decisiones adoptadas. *En concreto se sanciona a la demandada por participación en el cartel de información confidencial, futura, estratégica en el área de gestión empresarial, postventa y marketing.*

c) Alega que como consecuencia de dicha práctica restrictiva de la competencia se le ha causado a la actora un perjuicio, habiendo quedado determinado por el perito de la actora dicho perjuicio.

1.2 La demandada se opuso a la demanda, alegando prescripción, y disconformidad respecto a la responsabilidad de la demandada, disconformidad con la existencia de la propia acción sancionada por la CNMC en cuanto a que produzca el efecto que se demanda, disconformidad con la existencia del daño, disconformidad con la existencia de relación de causalidad, y disconformidad con la cuantificación del daño del informe pericial del actor. En concreto alegó que la venta del vehículo por la demandada al concesionario fue antes de junio de 2008, quedando su conducta fuera del ámbito temporal de la Resolución de la CNMC s

1.3 Por tanto habrá que analizarse en esta demanda la prescripción y en cuanto al fondo, disconformidad con la propia acción, con la relación de causalidad entre la conducta sancionada por la Comisión y la demanda efectuada contra la demandada, y disconformidad con la existencia de daño, y disconformidad con la cuantificación del daño. Se repite que se discute en concreto que el actor adquirió vehículo antes de inicio del cartel por el actor en su caso, siendo cuestión a resolver de fondo.

SEGUNDO.- ACCION CONCRETA EJERCITADA. REGIMEN LEGAL APLICABLE.

a) Acción concreta ejercitada. EXP NUM000 FABRICANTES DE AUTOMOVILES.

2.1 Se ejercita en este procedimiento una acción de reclamación de cantidad como consecuencia del ejercicio de la acción de daños y perjuicios derivados de una decisión de la CNMC sobre práctica restrictiva de la competencia. Se ejercita una **acción follow on**, derivada de una decisión adoptada por la CNMC. No se debe establecer en la sentencia en el fallo la declaración de la responsabilidad de BMW por los daños como consecuencia del cartel de coches (petición primera del suplico de la actora), al margen de su análisis como presupuesto de la petición de resarcimiento, pues dicha declaración es presupuesto de la verdadera acción que se ejercita, petición de resarcimiento.

2.2 En la Resolución de 23-7-2015, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 1 LDC la cual se refiere a una infracción única y continuada del artículo 1 LDC, se sancionaba a los destinatarios de la Decisión figurando entre los sancionados BMW IBERICA SAU, empresa distribuidora de la marca BMW en España, por su participación en, según página 25 de la Resolución:

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

2.- *Intercambios de información comercialmente sensible, sobre sus servicios y actividades de posventa, así como respecto a sus actividades de marketing en España desde marzo de 2010 hasta, al menos, agosto de 2013.* En tales intercambios de información habrían participado 17 empresas distribuidoras de marcas de automóviles, en concreto, las de las marcas AUDI, **BMW**, CHEVROLET, CITROEN, FIAT, FORD, HONDA, HYUNDAI,



KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA, VW, LEXUS, MERCEDES, MITSUBISHI (esto es, B&M; en los elementos probatorios que constan en el expediente se identifica por la citada marca), PORSCHE y VOLVO, con la colaboración de URBAN desde 2010.

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

2.3 Estos intercambios de información confidencial comprendían, por tanto, gran cantidad de datos, tales como (i) la rentabilidad y facturación de sus correspondientes Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa; (ii) los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios; (iii) las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de dichas Redes; (iv) las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras de marketing de posventa; (v) las campañas de marketing al cliente final; (vi) los programas de fidelización de sus clientes.

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

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

2.6 En concreto respecto a la demandada, consta participación en en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde junio de 2008 hasta noviembre de 2009, en el Foro de Postventa desde marzo de 2010 hasta agosto de 2013 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011.

2.7 Por ello, en resumen, se ejercita por los adquirentes de vehículos a motor BMW, una acción follow on derivado de una Decisión de la CNMC, que se circunscriben a la de 23-7-2015. Se dirige contra una destinataria de la Decisión.

2.8 Dicha Resolución fue recurrida, dictándose sentencia por la **Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2019**, desestimando el recurso contra la Resolución, imponiendo la multa de 8.031.780 euros, por apreciar la comisión de la infracción al considerar que intercambiaron información con otras empresas fabricantes e importadoras de vehículos de motor en España, información determinada en su fundamento de derecho 7 que viene a establecer que " *A la vista de la diferente información intercambiada antes expuesta, podemos concluir que la misma afectaba a numerosos aspectos que son propios de la estrategia comercial de cada empresa fabricante de automóviles, especialmente en lo que se refiere a sus relaciones con sus respectivas redes oficiales de concesionarios. Y ese intercambio de información permitió un comportamiento concertado entre competidores para la fijación de variables que eran determinantes de su actuación en el mercado y que, además, debían adoptarse de forma individualizada lo cual permitió eliminar la incertidumbre existente en el mercado al conocer cuál iba a ser la actuación comercial y estratégica de sus competidores especialmente en relación con la gestión de las redes oficiales de concesionarios de cada una de las marcas implicadas.*

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



datos compartidos fueran públicos porque, a diferencia de lo que entiende la recurrente, no podían obtenerse ni de la Dirección General de Tráfico ni de FACONAUTO".

2.9 Esta resolución fue recurrida, dictándose finalmente **STS de fecha 31-5-2021** que desestima el recurso del recurrente, analizando en su fundamento cuarto la base del recurso de casación, consistente en " *La controversia casacional se centra en determinar si el intercambio de determinada información entre empresas fabricantes y distribuidoras de automóviles constituye una restricción por objeto -como entendió la resolución administrativa sancionadora- o si, como defienden las recurrentes, en atención a la naturaleza de la información intercambiada -que, en su alegato, no versaba sobre precios- no existen elementos suficientes para poder apreciar la existencia de una infracción por objeto, por tratarse de una conducta legítima, en tanto que justificada por las circunstancias concurrentes en el momento en el que se llevó a cabo y por la ausencia de un análisis riguroso por parte de la CNMC de los diferentes aspectos apuntados en la STJUE reseñada La información transmitida se refería a aspectos tales como remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios con influencia en el precio final de venta y en las condiciones de políticas y estrategias comerciales y permitía a las empresas participantes conocer la actuación de sus competidores a través de datos desagregados que se comunicaban de forma sistemática, secreta, periódica y restringida para su propio beneficio, reduciendo la incertidumbre en procesos de determinación de precios y en las condiciones comerciales afectando gravemente la independencia con la que cada operador debe actuar en el mercado.*

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

b) Directiva de Daños y Real Decreto-Ley 9/2017 de 26 de mayo.

2.10 Se dictó Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea Texto pertinente a efectos del EEE, para su trasposición a más tardar en fecha 27-12-2016 (art. 21).

2.11 Se traspuso la misma, conforme Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores y además en el mismo se determina respecto al derecho transitorio en su DT 1ª que " 1. *Las previsiones recogidas en el artículo tercero de este Real Decreto -ley no se aplicarán con efecto retroactivo. 2. Las previsiones recogidas en el artículo cuarto de este Real Decreto -ley serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor*". Por tanto, respecto a derecho sustantivo, se establece su carácter no retroactivo, y respecto al derecho procesal, se aplicará a la nueva normativa, según el citado Real Decreto.

c) Régimen legal aplicable.

2.12 En relación con **el régimen legal aplicable**, si acudimos a la propia Directiva a su art. 22, aplicación en el tiempo, en el mismo se determina que los estados miembros aseguren que las medidas nacionales conforme el art. 21 **no se apliquen con carácter retroactivo**.

2.13 Atendiendo al Código Civil, el art. 2.3 Cc determina que "3. *Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario*" y el art. 9.2 CE determina que " 3. *La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*".

2.14 A juicio de este juzgador, el régimen general aplicable que debe de atenderse en estas reclamaciones se circunscribe en teoría al vigente a la fecha de producción de los hechos que son desde 2006 hasta 2013 en relación al cartel, y la demandada desde marzo de 2010 hasta agosto de 2013, y por ello dicho régimen se circunscribe a la LDC en la fecha de producción de los hechos, **siendo una acción de reclamación que se sustenta en el art. 1902 CC**.

2.15 En este sentido se han pronunciado la práctica totalidad de la jurisprudencia menor, destacando por todas la **ST AP Madrid S 28 de 28-1-2022** que determina en su fundamento quinto en relación con el cartel de camiones que " *El comportamiento infractor se estuvo produciendo entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011. Esa es la referencia cronológica de interés. Porque la aplicación de la Directiva 2014/104/UE no se determina en función de la fecha de la resolución de la autoridad de Competencia o del momento de interposición de la demanda. Como el sustento para las acciones de responsabilidad por daños hay que buscarlo en la propia conducta anticompetitiva hay que atender al marco jurídico que era aplicable cuando ella se produjo. Por lo que en el caso que nos ocupa no podemos acudir a la aplicación de la Directiva 2014/104/*



UE y a su norma de transposición al Derecho español, el Real Decreto Ley 9/2017 (que modificó la Ley 15/2007, de Defensa de la competencia), dado que la fecha de ocurrencia de los hechos es anterior a la vigencia de esas normativas. El principio de interpretación conforme a directiva tiene su límite en los postulados de la no retroactividad y de la seguridad jurídica que rigen en el Derecho de la Unión, por lo que los acontecimientos que aquí nos ocupan quedan fuera de su ámbito de aplicación temporal. La irretroactividad de la nueva 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".

2.16 Se debe dejar constancia que todas las cuestiones procesales fueron resueltas en la vista, estando ya resueltas algunas de ellas por el TS (inadecuación de procedimiento) y que debe de analizarse la prescripción antes de analizar las cuestiones relativas a la disconformidad con la relación de causalidad y con el daño y su cuantificación. Debemos establecer que estamos ante reclamaciones de cantidad (pretensiones de resarcimiento) derivadas de una acción follow on, donde queda determinada la infracción realizada por la sancionada, y cuyos hechos controvertidos se centran en cuanto al fondo en relación con la relación de causalidad entre la acción y el daño, y la existencia o no de daño, así como su cuantificación. Aunque el actor solicite que se declare la responsabilidad de la demandada, y el demandado manifieste como motivo de oposición la propia acción en sí (que dicha acción no ha producido el efecto o el daño), debe reconducirse a su análisis dentro de la relación de causalidad y el daño producido, ya que la acción en sí misma queda acreditada por la Resolución dictada.

TERCERO.- HECHOS PROBADOS.

3.1 Una vez delimitada la acción ejercitada (acción de indemnización por daño de defensa de la competencia, acción *follow on* por derivar de Sanción de la Autoridad de la competencia) y su regulación legal (la anterior regulación de la LDC en relación con el art. 1902 Cc y con la interpretación conforme al art 101 y 102 TFUE), debemos establecer los hechos declarados probados.

3.2 Son *hechos probados*, conforme prueba debidamente practicada en juicio, a los efectos de esta resolución, los siguientes hechos:

1º La parte demandante es titular de vehículo BMW 118D WTN por 23.900 euros, mediante transferencia bancaria, en 30-6-2008. La demandada vendió el vehículo al concesionario en abril de 2008.

2º Se dictó Resolución de la Comisión en fecha 23-7-2015, siendo confirmada la misma por STS de 1-12-2021, siendo destinatarios de la resolución en lo que aquí nos interesa BMW IBERICA SAU empresa distribuidora de la marca BMW en España, por su participación en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde junio de 2008 hasta noviembre de 2009, en el Foro de Postventa desde marzo de 2010 hasta agosto de 2013 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011.

3º En la citada resolución se determina en su página 83 que " *La infracción está constituida por el intercambio de información confidencial comercialmente sensible, actual y futura, altamente desagregada. Los intercambios de información eran parte de un acuerdo complejo, que subsume múltiples acuerdos de intercambio de información, en ejecución de un plan preconcebido, aprovechando idéntica ocasión generada por foros específicos de comercialización y posventa, utilizando métodos y sistemas de seguimiento con la misma finalidad, desde febrero de 2006 hasta agosto de 2013. La información intercambiada entre las empresas incoadas cubría la práctica totalidad de las actividades realizadas por dichas empresas mediante su Red de concesionarios: venta de vehículos nuevos, usados, prestación de servicios de taller, reparación, mantenimiento y venta de piezas de recambios oficiales*". Además determina que "los participantes conocían las principales cifras y resultados económicos obtenidos por sus competidores en los mercados de venta (nuevos y usados) y postventa (taller y venta de recambios), los beneficios por departamentos en importes totales y en porcentaje, las cifras de gastos (en porcentaje y en total), así como el beneficio neto antes de impuestos, (en porcentaje y en total) y los márgenes comerciales de la Red de concesionarios de las marcas participantes en el intercambio".

4º Se establece que dicha conducta es una infracción por objeto, con efectos perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado. Así determina en su página 84 que " *Pese a que el intercambio de información sensible como la acreditada y en las*



circunstancias analizadas en este expediente constituye un supuesto de restricción de la competencia por su objeto y ello es por sí suficiente para apreciar el ilícito administrativo y determinar las responsabilidades correspondientes, también ha quedado probado que la conducta ha ocasionado efectos perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado, al provocar una artificial disminución de la incertidumbre de las empresas en relación a la política comercial de sus competidoras y una correlativa disminución de la competencia durante los años en los que se produjeron los intercambios de información analizados".

5º BMW fue declarada responsable como empresa distribuidora de los automóviles de las marcas BMW en España, por su participación en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde junio de 2008 hasta noviembre de 2009, en el Foro de Postventa desde marzo de 2010 hasta agosto de 2013 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011, imponiéndose una sanción de 8.031.780 euros, por su participación durante 59 meses.

6º Se interpuso demanda de acción por daños en fecha 29-3-2022 por el actor frente a BMW IBERICA SAU.

CUARTO.- PRESCRIPCION.

4.1.- A propósito de la prescripción alega la demandada en sus páginas 42 y siguientes en síntesis que la acción se encuentra prescrita, debiendo aplicarse el plazo de 1 año y fijar el día de inicio del cómputo o dies a quo en la fecha de la Resolución de la CNMC (alega publicación en su página web el 28-7-2015 con nota de prensa, y posterior publicidad en medios de comunicación, e incluso unas diligencias preliminares interpuestas por la OCU). La actora se opuso a dicha excepción alegando inicio desde firmeza de la Resolución. Para poder resolver esta cuestión *sustantiva* (por todas STJUE 22-6-2022) debe analizarse y determinarse el día de inicio del plazo, y posteriormente el plazo de prescripción, pues el segundo trae causa del primero.

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

4.3 El plazo de prescripción de las acciones por daños queda regulado con carácter extracontractual en cuanto a nuestro régimen legal aplicable en el art 1969 CC el cual establece que se produce la misma desde el día en que pudieron ejercitarse las acciones que no tengan previsto otro plazo, y tras transposición de la Directiva de daños de 2014 en la LDC en su art. 74 se determina que " *El cómputo del plazo comenzará en el momento en el que hubiera cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de las siguientes circunstancias:*

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

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

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

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

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



En ese caso, la persona que hubiera sufrido daños no podría ejercitar acciones basadas en una resolución firme en la que se declare la existencia de una infracción a las normas de competencia de la Unión."

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

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

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

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

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

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

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

4.13 Por ello puede determinarse que puede ser contrario al Derecho de daños y al derecho al pleno resarcimiento el establecimiento de un dies a quo como es el de la Resolución de la CNMC o publicación en su página web, que sanciona a multitud de afectados por 3 carteles distintos, sin más consideraciones,



estableciéndose recurso frente a ellos por motivos relacionados en todo caso con el cartel por objeto, desestimado en todos los recursos, y coincidente con otro cartel como es el de concesionarios.

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

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

4.16 Por lo anteriormente expuesto considero que debe de considerarse como fecha de inicio la de la firmeza de la Resolución, 31-5-2021, y debe de aplicarse el plazo de 5 años al iniciarse su cómputo después de la transposición de la Directiva, habiéndose presentado la demanda en el año 23-2-2022, debiendo desestimarse la prescripción alegada.

QUINTO.- ACCIÓN, RELACION CAUSALIDAD Y DAÑO.

5.1 Debemos proceder a analizar la acción concreta ejercitada, considerando ésta una acción *follow on* contra un destinatario de la Resolución de la CNMC. El actor debe por tanto en esta acción de indemnización probar no la acción en sí, pues ya queda establecida y acreditada en la propia CNMC, sino la existencia de daño y la relación de causalidad entre dicha acción producida y el daño que se reclama. Asimismo debe de cuantificarse el mismo por el demandante, extremo éste que se resolverá con posterioridad.

5.2 Además se puede discutir la relación de causalidad entre la acción objeto de sanción y la producción de daño, que es lo que los demandados alegan, como es el caso, en relación con que la acción objeto de sanción no conlleva a la producción de un daño y no existe dicha relación de causalidad.

a) *La acción.*

5.3 La acción queda acreditada por el contenido de la Resolución de la CNMC, que determina que la infracción consistió en intercambios de información confidencial comprendían, por tanto, gran cantidad de datos, tales como (i) la rentabilidad y facturación de sus correspondientes Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa; (ii) los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios; (iii) las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de dichas Redes; (iv) las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras de marketing de posventa; (v) las campañas de marketing al cliente final; (vi) los programas de fidelización de sus clientes.

5.4 Atendiendo a la Resolución de la CNMC, los intercambios de información confidencial abarcaban datos relativos a rentabilidad, facturación de redes de concesionarios, márgenes comerciales, política de remuneración, estructura y organización de sus concesionarios, condiciones de estrategias comerciales, marketing al cliente final, fidelización, etc.

5.5 De la lectura de esta Resolución queda acreditada la acción, ya que se determina en la misma una conducta que abarca 3 distintos tipos de acuerdos colusorios, en los que el demandado ha intervenido directamente, refiriéndose las conductas antijurídicas sancionadas por la CNMC a acuerdos colusorios de venta, de postventa, y de marketing. Así, debemos destacar que la resolución afecta a 3 tipos de intercambios de información, en el llamado Club de Marcas, que afectaba a distribución y comercialización de todos los vehículos distribuidos en España por las marcas participantes, a los intercambios de información de postventa, en relación con cada una de las empresas del Club de Marcas, sumándose otras como Volvo o Porsche, y a los intercambios de información de marketing. Respecto a la primera, con 16 reuniones al menos, siendo multitud de marcas, entre ellas la demandada. **Es dicha conducta relativa al Club de Marcas la que al margen de ser una infracción por objeto, y quedar acreditada por ello la acción, la que analizaremos a continuación en cuanto a la relación de causalidad y el daño.**

5.6 Pero es que además si acudimos a la ST AN y a la STS, donde dichos hechos probados producen un efecto vinculante en cuanto al resto de órganos jurisdiccionales, donde se define claramente que la demandada (y las otras autoras del cartel que representaban un alto porcentaje del mercado afectado, en torno al 91%) actuaron con un plan preconcebido, único y homogéneo, participando en intercambios de información, que además se mantuvieron, de forma periódica y durante un periodo prolongado de tiempo y que versaron sobre



datos recientes y actualizados, con alto nivel de desagregación y homogeneización, entre otras muchas otras materias, referidos a estrategias de red y organización empresarial, sobre las rentabilidades de las redes, *reducción de costes y de stocks de vehículo nuevo y usado, sobre descuentos y sobre precio franco fábrica que aplica cada marca en factura a sus concesionarios y rápeles*, y sobre el sistema de retribución de los concesionarios y en concreto sobre el peso, en términos porcentuales asignado a la retribución fija y variable a los concesionarios (sobre el sistema de bonus, la financiación de las campañas, sobre los sistemas de verificación de objetivos, sobre financiación de los vehículos adquiridos por los concesionarios, elaborándose para ello un fichero Excel denominado "Comparativa Sistema de Remuneración", en el que se incluía un casillero a rellenar por cada una de las Marcas. En abril de 2012 las marcas intercambiaron las cifras de los márgenes comerciales que imputan a sus redes comerciales)".

5.7 La ST AN determina que " *A la vista de la diferente información intercambiada antes expuesta, podemos concluir que la misma afectaba a numerosos aspectos que son propios de la estrategia comercial de cada empresa fabricante de automóviles, especialmente en lo que se refiere a sus relaciones con sus respectivas redes oficiales de concesionarios. Y ese intercambio de información permitió un comportamiento concertado entre competidores para la fijación de variables que eran determinantes de su actuación en el mercado y que, además, debían adoptarse de forma individualizada lo cual permitió eliminar la incertidumbre existente en el mercado al conocer cuál iba a ser la actuación comercial y estratégica de sus competidores especialmente en relación con la gestión de las redes oficiales de concesionarios de cada una de las marcas implicadas.*"

5.8 Además determina que " *concluimos que figuran en el expediente administrativo numerosos indicios y pruebas que ponen de manifiesto que las empresas fabricantes de automóviles de las distintas marcas mantuvieron entre ellas diversos contactos, bien a través de reuniones o bien a través de correos electrónicos, que implicaron una actuación conjunta y común en un mismo mercado con un mismo objetivo: principalmente perseguían obtener una mayor rentabilidad en las redes oficiales de concesionarios y para ello se comprometieron a remitir de forma periódica -según los datos, podía ser mensual, trimestral o anual- datos que permitían conocer los resultados económicos de sus competidores, así como las medidas estratégicas y comerciales que eran eficaces para mantener la viabilidad de los concesionarios mejorando la venta de vehículos", y en cuanto al precio de venta final, se establece que " *En ese sistema de distribución selectiva la organización de la actividad comercial de la venta, de servicio posventa, marketing y el modelo de negocio del distribuidor en su conjunto se configura por la marca hasta el punto de que son las empresas distribuidoras de los vehículos a través de sus redes oficiales de concesionarios quienes comunican un precio de venta recomendado para que sea el concesionario quien finalmente establezca libremente el precio final de venta aunque está estrechamente relacionado con la política de remuneración establecida por la marca a su red de concesionarios. Dicha remuneración se compone de una retribución fija o margen básico, no dependiente de la cantidad de vehículos vendidos por el concesionario y percibido como un menor precio (descuento) del precio pagado por el concesionario a la marca, y una retribución variable dependiente de la consecución de los objetivos de volumen de ventas y de satisfacción y lealtad de los clientes y que es percibida por el concesionario de modo diferido en el tiempo y de manera periódica.*"*

5.9 Por último, la STS de fecha 13-5-2021 que desestima el recurso del recurrente, y en cuanto al objeto del recurso consistente en determinar si el intercambio de determinada información entre empresas fabricantes y distribuidoras de automóviles constituye una restricción por objeto o si, en atención a la naturaleza de la información intercambiada no existen elementos suficientes para poder apreciar la existencia de una infracción por objeto, por tratarse de una conducta legítima, apoya lo determinado por la Sala de Competencia estableciendo que " *En conclusión, el intercambio de información entre competidores implicó un aumento artificial de la transparencia en el mercado al desvelar factores relevantes relativos a los precios y condiciones comerciales que resulta incompatible con la exigencia de autonomía que caracteriza el comportamiento de las empresas en el mercado en un sistema de competencia real. Por tanto, puede afirmarse que el acuerdo de intercambio de información entre competidores analizado restauró un sistema de conocimiento mutuo y recíproco de las actividades y condiciones comerciales con la finalidad de reducir o eliminar la competencia que tiene por sí un grado suficiente de nocividad para ser considerado restrictivo por su objeto, pues sólo podía pretender la modificación de las condiciones de competencia en el mercado", concluyendo por tanto la existencia clara de una infracción por ser una restricción por objeto.*

5.10 La STS 13-5-2021 determina que " *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 desglosado por venta de automóviles (nuevos y usados) y actividades de posventa (taller y venta de recambios) b) 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, con distinción de la retribución fija y la variable a los concesionarios, conceptos incluidos en de cada tipología de retribución, sistema de bonus, financiación de las campañas, de verificación de objetivos y financiación de los vehículos adquiridos*



por los concesionarios c) estructuras, características y organización de las redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de dichas redes d) condiciones de las políticas y estrategias comerciales actuales y futuras en relación al marketing de posventa, 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 desagregadas por modelos de automóviles".

5.11 Por lo expuesto en este caso en concreto aunque no debe de acreditarse en sí misma la acción, sino la relación de causalidad y el daño, por discutirlo la demandada debe dejarse fijado que debe quedar circunscrita la misma a dicha conducta colusoria en relación al Club de Marcas (Club de Socios) y la conducta relacionada con la fijación de criterios de gestión de las Redes de Concesionarios y el intercambio de información de gestión empresarial relativa a la venta y posventa de automóviles, al margen del resto de acciones sancionadas en la Resolución.

b) *El daño y la relación de causalidad.*

5.12 Respecto al daño y relación de causalidad, deben de probarse estos requisitos *siendo un presupuesto necesario para el éxito de la acción por la parte actora.*

5.13 Si acudimos a la LDC y al ejercicio de las acciones de defensa de la competencia de carácter privado, en la redacción vigente a la fecha de los hechos, tienen naturaleza de responsabilidad extracontractual por daños (STS 344/2012 de 08 de junio de 2012, STS 651/2013 de 7 de noviembre de 2013, relativas al cártel del azúcar) por lo que la norma nacional en la que se anclaba, antes de la trasposición de la Directiva, y que determina el marco normativo aplicable, es el artículo **1.902 CC**.

5.14 Aunque algún sector doctrinal pueda llegar a considerar la aplicación automática del daño en las acciones privadas de defensa de la competencia, ésta no es la posición ni determinada en el régimen previo a la Directiva, ni tras la Directiva. De hecho en la propia Directiva, y tras ello, en la reforma de modificación de la LDC, se determina una presunción de daño, *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario. Por tanto, incluso en el régimen actual se presume *iuris tantum*, pero admite prueba en contrario, no aplicándose automáticamente dicha acreditación del daño. Por todo lo anteriormente expuesto, a juicio de este juzgador debe de acreditarse por el demandante que se haya producido dicho daño en el cartel correspondiente y la relación de causalidad entre la acción y el daño.

5.15 Hay que tener en cuenta que el cartel que nos ocupa se estableció una conducta consistente en fijación de criterios de gestión en redes de concesionarios, y en el intercambio de información de gestión empresarial en la venta y postventa de automóviles, siendo por ello en principio los principales afectados dichos concesionarios, y siendo un daño indirecto el causado a los reclamantes, debiendo quedar debidamente acreditada la relación de causalidad y el daño producido a éstos.

5.16 En este caso de cartel de coches, debemos de acudir a los indicios que conllevan a acreditar la existencia de daño, puesto que existen múltiples indicios, claros y manifiestos, desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo, como son la existencia de un cartel de tal envergadura de 2006 a 2013 (7 años), la entidad de las personas jurídicas afectadas, la pluralidad de entidades afectadas, el importe de los precios de los productos sobre los que se realizaba el cartel, la cuantía de las multas establecidas, y la información de la CNMC, que en todo caso refiere un cartel, como se expone en la página 27 de la Resolución, consistente en que los intercambios de información confidencial abarcaban datos relativos a rentabilidad, facturación de redes de concesionarios, márgenes comerciales, política de remuneración, estructura y organización de sus concesionarios, condiciones de estrategias comerciales, marketing al cliente final, fidelización, etc.

5.17 En concreto según la página 70 de la Resolución, se determina que esta conducta consistente en intercambios de información **es concretamente apta**, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, **para restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado de la distribución mayorista de automóviles**; siendo este mercado mayorista el principalmente afectado, en todo caso dichos acuerdos disminuyeron la rivalidad entre las empresas partícipes en dichos intercambios, **y se concretaron asimismo en el mercado de distribución minorista vinculado, operado por los concesionarios** (página 73), afectando por ello a los consumidores y usuarios adquirentes finales.

5.18 Así, en la página 93 de la Resolución se determina en cuanto al alcance, que "*Teniendo en cuenta las conductas colusorias analizadas en este expediente, el mercado geográfico se extiende, respecto a las prácticas realizadas en relación con las marcas incoadas, a todo el ámbito nacional, lo que debe tomarse en consideración a la hora de valorar los efectos de la práctica sobre otros operadores económicos (operadores presentes en la distribución minorista, talleres oficiales o independientes) y, especialmente, sobre los consumidores y usuarios perjudicados por las conductas realizadas*". Esta fijación del alcance es la que determina el daño y la relación



de causalidad, que aunque no de manera directa, sí se establece claramente de manera indirecta en relación con la compra de vehículos por los consumidores y usuarios y adquirentes finales.

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

5.20 El demandado alega que no se acredita dicho daño sobre la parte demandante, ya que dicha conducta no afecta realmente al precio siendo intercambio de información que no afecta a éste, pero dicha alegación genérica decae por su propio peso, por cuanto dicha alegación se contrarresta con lo determinado por la Resolución de la CNMC y las sentencias de la AN y TS, en relación con lo determinado por la propia Resolución que determina que aunque sea una infracción por objeto, los participantes *conocían las principales cifras y resultados económicos obtenidos por sus competidores en los mercados de venta (nuevos y usados) y postventa (taller y venta de recambios), los beneficios por departamentos en importes totales y en porcentaje, las cifras de gastos (en porcentaje y en total), así como el beneficio neto antes de impuestos, (en porcentaje y en total) y los márgenes comerciales de la Red de concesionarios de las marcas participantes en el intercambio.* Así el TS determina que gran parte de la información compartida entre las empresas del automóvil se refiere a la remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios, que incorpora datos relativos a **elementos y variables de los precios con influencia en el precio final de venta.**

5.21 Como se determina en la página 72 de la Resolución, se considera acreditado que los intercambios de información objeto del presente expediente, por su propia naturaleza y a la vista de las circunstancias en las que se produjeron, reducen o incluso eliminan la incertidumbre sobre variables estratégicas y generan e incrementan la probabilidad de que las empresas partícipes alineen sus estrategias comerciales, en lugar de competir en el mercado; así, dichos intercambios conllevaron una restricción de la competencia en *la fijación de los precios finales y en la determinación de las condiciones comerciales de los automóviles distribuidos por las respectivas redes de concesionarios, así como de los servicios posventa prestados en ellos, y esto conlleva de manera clara a una afectación de los precios como estrategia comercial principal, quedando acreditado dicho daño en el precio final, y la relación de causalidad entre dicho cartel del Club de Marcas y el daño causado sobre los precios como dicha estrategia comercial principal.*

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

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



del actor, y que manifiesta que no ostenta datos para su cuantificación) se considera probado el daño causado por dicho cartel demandado y la relación de causalidad entre la acción y el daño.

5.24 Todos los indicios anteriormente mencionados quedan refrendados con la conclusión obvia consistente en que es difícil creer que un cartel de tal envergadura como el sancionado que afecta al Club de Marcas, consistente en un intercambio de información sobre los precios (plan comercial actual y futuro sobre las ventas) por medio de dichas conductas (antijurídicas según se determina por el propio TS), junto con otros dos carteles sancionados relativos a la postventa y al marketing, y junto con otras Resoluciones de la CNMC coetáneas a ésta en relación con el cartel de concesionarios, no incida en los precios de una manera clara y manifiesta; en este sentido, las exposiciones previstas en la Guía Práctica de la Comisión establecen que la realización de un cartel por los autores conlleva una exposición y un riesgo de sanción que supone por tanto que mediante dicha infracción se procedería a obtener sustanciales beneficios. Esta evidencia empírica ha sido desarrollada también jurisprudencialmente tanto en la STS Alemán de 23-9-2020, como en la reciente sentencia del cartel de los sobres de 3-2-2020 de la Sección 28 de Madrid.

5.25 En este caso en concreto además la demandada alega que el actor no ha acreditado haber adquirido el vehículo en fecha dentro de participación acreditada del cartel, alegando múltiples razonamientos, como el de ficha del vehículo previa a dicha adquisición, o el hecho de venta del demandado al concesionario antes de junio de 2008. Si atendemos a la fecha de venta de dicho vehículo por el demandado al concesionario, abril de 2008, ciertamente la conducta del demandado se realizó fuera del ámbito temporal de sanción concreta en dicho cartel, pero en todo caso debemos atender al principio de *responsabilidad solidaria impropia* de todos los partícipes en dicho cartel por los daños causados a los adquirentes de vehículos dentro del ámbito temporal de funcionamiento de dicho cartel, que en este caso según se dispone en la Resolución, abarca desde 2006 en algunos de los intervinientes en dicho cartel sancionado.

5.26 A propósito de lo anterior, hay que diferenciar dos cuestiones importantes que son inherentes a este cartel de coches, como son la responsabilidad solidaria impropia de los autores de estos 3 acuerdos colusorios, y la consideración por la autoridad de la competencia de estas conductas como una infracción única y continuada y su individualización y concreción de responsabilidades individualizadas en la misma resolución de la CNMC.

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

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

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

5.30 Así, a mi entender, cualquier afectado por un cartel en concreto se puede dirigir contra cualquier partícipe de dicho cartel, siempre que los hechos se hayan producido dentro del espacio temporal de actuación de dicho cartel en total, como es el caso. De hecho con carácter general los demandantes se dirigen a los propios



vendedores (como en el cartel de camiones), pero pueden dirigirse contra cualquiera de los sancionados, ya que dicha conducta colusoria conlleva a apreciar una responsabilidad solidaria impropia entre todos los miembros de dicho cartel.

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

5.32 En este caso por tanto, **sí se acredita por el actor dicha relación de causalidad**, pues el actor adquirió vehículo de uno de los sancionados por la conducta del Club de Marcas, **y sí se aprecia responsabilidad solidaria impropia** al margen de la alegación del demandado pues el actor resultó perjudicado, y el demandado realizó la conducta colusoria dentro del ámbito temporal de actuación del cartel (aunque en la fecha de venta del vehículo por el demandado al concesionario estuviera fuera del ámbito temporal de sanción individualizada al demandado); por tanto, atendiendo a la responsabilidad entre los coinfractores, es decir a la responsabilidad solidaria por los actos producidos durante dicho cartel, solidaridad impropia anteriormente mencionada, queda acreditada la responsabilidad del demandado por dicha conducta.

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

SEXTO.- VALORACION DE LA PERICIAL. LA CUANTIFICACION DEL DAÑO CAUSADO.

6.1 Una vez determinada la existencia de dicho daño, y relación de causalidad (la acción en sí misma queda acreditada por la Resolución de la CNMC), como presupuesto de ejercicio de dicha acción, atendiendo en este caso concreto a la pluralidad de indicios anteriormente determinados, debemos analizar su cuantificación.

6.2 Sin pretender realizar una exposición doctrinal de la pericial en este tipo de procedimientos, en primer lugar debe determinarse que el régimen aplicable en la fecha de los hechos debe de interpretarse conforme al art. 101 y 102 TFUE, cuestión está resuelta por distintas AP como la de Pontevedra 15-10-2020, que viene a establecer que la el régimen legal aplicable vigente en la fecha de los hechos "no impide que las normas nacionales aplicables al caso por razones temporales permitan "inferir reglas de interpretación de los requisitos de aplicación del art. 1902 sustantivo singulares o específicas en el ámbito del Derecho de la competencia, que cubren los dos aspectos en discusión: presunción y cuantificación del daño", concluyendo que "la presunción de la causación del daño a consecuencia de la conducta colusiva de los cárteles, y la posibilidad de la estimación judicial del daño en los casos de dificultad probatoria para su cuantificación, son principios plenamente vigentes en la interpretación del art. 1902 en el contexto de las acciones de daños". Sin embargo como se establece con posterioridad, esto no quiere decir que haya que acudir directamente a una estimación judicial del daño, sino que se utilice como recurso por el órgano jurisdiccional en caso de insuficiencia probatoria, atendiendo el caso en concreto.

6.3 En segundo lugar en relación con este tipo de procedimientos, solo a efectos de consideración en relación con una interpretación conforme, debe de realizarse por el demandante una prueba razonada, y que supere los umbrales que quedan determinados en la Guía de la Comisión de 2013 (GP-CE) la cual determina unos criterios a tener en cuenta. En este sentido, la Guía determina que el ordenamiento jurídico nacional, no debe hacer excesivamente difícil o imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la UE (principio de efectividad) ni debe ser menos favorable que las que regulan las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de derechos similares conferidos por el ordenamiento jurídico nacional (principio de equivalencia). Determina que estas orientaciones pueden ayudar al demandante a presentar



alegaciones factuales al tribunal relativas al importe de los daños alegados y puede asistir al demandado al defender su posición frente a las alegaciones del demandante.

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

6.5 La pericial consta de 103 folios, analizando en los primeros 25 la Resolución; después se manifiesta en el informe que existe un valor de turismos y todoterrenos sobre el PIB, habiendo disminuido en el cartel del 2.6 % al 1.6 %; analiza el impacto de las matriculaciones desde 2004 a 2019 y relacionado con ello manifiesta que la cuota de mercado conjunta se incrementó de un 89 % a un 93 % de 2005 al cartel. Continúa el informe analizando el impacto de los cárteles derivado de las sentencias judiciales, y explica los informes Oxera y Guía de la CNMC.

6.6 En la página 71 de su informe se establece el método seguido en el cartel en concreto, alegando seguir un método de medias estadísticas y análisis de regresión. Establece que la fuente de datos son los precios medios de venta aplicables al ITPAJD IS ID IE, es decir al Ministerio de Hacienda, entre 2005 y 2020, y manifiesta que dicha orden incluye datos de vehículos como la marca comercial, modelo, etc. Refiere el informe que de dichos datos se ha realizado con posterioridad una caracterización de los registros para enriquecerlos (sin especificar claramente cómo). Ya entrando en el método concreto, en su página 77 determina que enlaza datos de INE sobre automóviles durante el cartel y posteriormente, y por otro lado utiliza datos de índice de precios creado con la base de datos de Hacienda, utilizando vehículos con menos de 3 años. Su conclusión es que el efecto diferencial entre los precios en las marcas de cartel y de las de fuera de cartel se cuantifica entre un 10.6 % y 15.1 % anual. En relación con el segundo método, se concluye en el informe que el efecto de sobreprecio oscila entre un 10.12 % en 2006 y un 19.74 % en 2013, con promedio del 15.04 %. Finalmente hace una referencia a los residuos del informe, y al análisis utilizado para vehículos usados.

6.7 El perito manifestó en sala que utiliza dos métodos, comparativo, en relación con precios del INE y precios e la base de datos de la OM, y posteriormente utiliza método de diferencias en diferencias.

6.8 Se realizaron pluralidad de alegaciones por la demandada en crítica del informe de la actora, siendo controvertidas en el acto del juicio. Así, se manifestó por la demandada que el informe utiliza dos métodos, comparación simple de precios y análisis de regresión, que no constituyen una hipótesis razonable al no conformar un análisis económico válido; alegó que el análisis de precios no es válido por no ser fiable, en relación con el IPC; alegó que en el modelo de regresión no utiliza una variable importante para el cálculo, siendo contradictorio en cuanto al cálculo del sobreprecio, sin análisis de robustez suficiente. En resumen se alega que dicho dictamen contienen graves problemas de especificación. Alegan que la primera metodología está basada en medias estadísticas, y la segunda utiliza mercado de vehículos usados. Concluyen que incluso en su estimación se sobreestima el sobrecoste. En la vista la perito declaró que el primer método en su caso analiza un efecto indirecto, que el método basado en las diferencias en las diferencias es un método complicado, y no utilizado por los actores debidamente-

6.9 Dichas alegaciones no fueron debidamente explicadas por el perito de la actora, que alegó que es cierto que se tomaban en consideración los datos de dicha OM, que aunque contienen infinidad de datos, fueron obtenidos de dicha fuente, sin especificar claramente; alegó que aunque el método utilizado realice comparativa sobre precios de vehículos usados, no lo son tal, al utilizar muchos de menos de 1 año; alegó que han utilizado 139.000 registros.

6.10 El informe pericial del actor supera sobre la base de una aproximación razonable en la cuantificación, los umbrales de la formulación de una hipótesis razonable y fundada prevista en la Sentencia del Azúcar y la jurisprudencia del TJUE, al aplicar un método para la cuantificación del daños, en base a unos datos previos públicos obtenidos, y enlazados con unas conclusiones económicas, siguiendo dos métodos económicos, pero *adolece de unas deficiencias manifiestas* en cuanto a la utilización de un sistema de comparativa entre precios de INE y de OM de vehículos usados, con posterior análisis de datos, sin especificación de variables, partiendo de una fuente de datos que no es idónea, pero que atendiendo a las dificultades que representa la cuantificación de los daños y al hecho consistente en que la realización de una pericial idónea sea costosa, como se determina por la Abogada General en las Conclusiones de 22-9-2022 al Asunto C-312/21, "debido a estas dificultades en la cuantificación del importe exacto del perjuicio y en la posibilidad de estimación, resulta especialmente elevado el riesgo de que, en un procedimiento de reclamación de indemnización en el ámbito



del Derecho de la competencia, sean parcialmente desestimadas las pretensiones de la demanda. Además, según reconoce el considerando 45 de la Directiva 2014/104 y señalan el órgano jurisdiccional remitente y los demandantes, la obtención de los informes económicos necesarios para cuantificar los daños y perjuicios es muy costosa", lo que todo unido conlleva a admitir la pericial aportada, superando el umbral mínimo de estándar probatorio. Otra cuestión será a efectos de estimación de la demanda, o de realización de estimación judicial (apartado (64) de las mismas conclusiones de la Abogada general). Se considera que aunque la demandada considere que no supone una hipótesis razonablemente fundada, por los defectos manifiestos, se considera que sí lo supera, en atención a la asimetría de información y al criterio de la AP de Madrid, como se desarrollará con posterioridad.

6.11 Análisis de la pericial de la demandada. La parte demandada presentó un informe elaborado por Compass, 2 autores, especializados en cálculo de daños. En el mismo se niega que dicha acción establecida en la CNMC hubiera producido un daño a los demandantes, y niega la relación de causalidad, y posteriormente realiza una cuantificación del daño establecida en 0 o en términos similares, por lo que no realiza expresamente una cuantificación alternativa (ni lo determina en el suplico de la contestación ni en el informe). Alega en primer lugar que el vehículo fue vendido por la demandada al concesionario en abril de 2008, no siendo responsable de ningún sobreprecio por ello. Alega que analiza los precios netos a los concesionarios, de 2006 a 2019, no el final, al ser fruto de negociación entre concesionario y cliente; utiliza método diacrónico, y segundo de regresión. Manifiesta que los precios durante el cartel no fueron diferentes que con posterioridad al mismo, y que existe un resultado en su caso de -0.9 % y 1.4 5 estadísticamente no significativo; En todo caso incluyen unos resultados con una serie de factores que no son ni claros ni concretos, sin utilizar los primeros años del cartel, siendo este extremo parcial y sesgado, y sin cuantificación alternativa real.

6.12 Este dictamen pericial a juicio de este juzgador no desvirtúa la pericial de la parte actora por dos motivos principales; el primero, porque se basa en un método de estimación del daño contradictorio, manifestando no existir daño en ningún caso en un cartel de 7 años, y luego estimándolo en 0 o términos similares sin cuantificación alternativa; en segundo lugar, porque utiliza unos datos en su informe insuficientes, oscuros, sesgados y parciales, atendiendo además a la disponibilidad probatoria de la demandada, que es la que tiene todos los datos reales, directos, de dichas transacciones, produciendo un resultado contradictorio, realizando una estimación sobre dichos precios distorsionada al relacionar el concepto de no producción de efectos de dichos precios elevados conforme la Decisión a los concesionarios, mezclando determinados factores.

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

6.14 Resultado del informe pericial del demandante tras su análisis y el análisis del de la demandada. A juicio de este juzgador, el informe pericial del actor supera el umbral determinado en las Reglas de la Comisión, siendo conforme con las reglas de cuantificación, con los informes establecidos en las Guías, y utilizando un método que, al margen de manifiestos errores, o no utilización de criterios como los alegados por los demandados, refleja la estimación de la cuantificación del daño de manera suficiente, superando el criterio jurisprudencial consistente en el deber de formular una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables (sentencia de la Sala 1ª del TS nº 651/2013, de 7 de noviembre), atendiendo además a la información de la que se puede disponer por los demandantes en este tipo de procedimientos, y sobre todo en este en concreto, de tan amplia duración, de hace más de 15 años desde su inicio y el dictado de esta resolución (7 años), debiendo limitarse la pericial a formular una hipótesis razonable fijando una estimación sobre el posible daño causado atendiendo a la asimetría de información de los carteles y de éste en concreto, y de su amplia duración y antigüedad. En este sentido reiterar por su carácter reciente la incidencia de dicha Asimetría de información en las Conclusiones de la Abogada General de 22-9-2022 anteriormente referidas.



6.15 Para la valoración de la prueba pericial, el Tribunal Supremo dejó determinado en la sentencia del Azúcar de STS de 7-11-2013 que " *En un caso como el que es objeto del recurso, en que la demandada ha realizado una conducta ilícita generadora de daños, puede afirmarse con carácter general que no es suficiente que el informe pericial aportado por el responsable del daño se limite a cuestionar la exactitud y precisión de la cuantificación realizada por el informe pericial practicado a instancias del perjudicado sino que es necesario que justifique una cuantificación alternativa mejor fundada, especialmente por el obstáculo que para la reserva de la liquidación de los daños y perjuicios a la ejecución de sentencia suponen las previsiones contenidas en los arts. 209.4 y 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Otra solución sería difícilmente compatible con el principio jurídico que impone compensar los daños sufridos por la actuación ilícita de otro y la tutela efectiva que debe otorgarse al derecho del perjudicado a ser indemnizado*".

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

6.17 En estos supuestos de suficiencia probatoria, pero con la aportación por los demandantes junto con sus reclamaciones de informes periciales con defectos manifiestos, como el que nos ocupa, desde la obtención de datos, y el método posterior utilizado, se va a proceder como determina la AP de Madrid en sus sentencias previas en relación con el cartel de coches, conjugado con la circunstancia mencionada por la Abogada General en sus conclusiones en cuanto a la asimetría informativa. Esta determina en el Asunto C-312, que " 84. *El artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2014/104 no exige la existencia de una «asimetría de información» como requisito para poder estimar el importe de los daños y perjuicios.*

85. *En el considerando 46 de esta Directiva se menciona la asimetría de información entre las partes y las evidentes dificultades para la cuantificación del perjuicio en el contexto de la necesidad de prever la posibilidad de la estimación del perjuicio. De ahí se deduce que la típica asimetría de información era para el legislador solo uno de los diversos motivos para establecer la posibilidad de estimación.*

86. *En efecto, también en una situación de información equilibrada puede haber dificultades para la cuantificación concreta del perjuicio. Por lo tanto, la estimación no tiene por objeto únicamente compensar la desigualdad de información entre las partes, sino más bien vencer las dificultades en materia de prueba que afectan a la cuantificación del perjuicio en su conjunto*".

6.18 Y la AP de Madrid establece en sus sentencias de 2022, como la de fecha 1-7-2022 que consideran aplicable una reducción a un 5 % en casos como el que nos ocupa; la citada sentencia analiza la aplicación de dicho porcentaje al establecer que " *En consecuencia, no es posible desestimar la demanda por el hecho de que se considere que el informe pericial aportado por la parte demandante no resulta óptimo o suficientemente preciso para determinar el sobreprecio sufrido por la demandante, es decir, que presente carencias de diverso tipo (amplitud o alcance de la muestra, variables aplicadas, método empleado, etc.)*.

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

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

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

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



No obstante, en relación a la aplicación de estas facultades de estimación, debemos advertir que la STJUE de 22 de junio de 2022, asunto C-267/20, establece (89) que el artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición procesal a efectos del artículo 22, apartado 2, de la citada Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de dicha Directiva, fue ejercitada después del 26 de diciembre de 2014 y después de la entrada en vigor de las disposiciones nacionales que transponen tal Directiva al Derecho nacional.

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

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

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

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

6.20 En este caso apreciando dicha dificultad, atendiendo a los dos criterios expuestos anteriormente, asimetría de información y seguridad jurídica en relación a conjugar el derecho al pleno resarcimiento con la situación mencionada por la AP tendente a evitar que se obligue al infractor a indemnizar daños y perjuicios que no se han sufrido realmente, junto con la posibilidad de dicha estimación judicial referido por la AP, se sigue el criterio de la AP, y se estima parcialmente la reclamación fijando un 5 % de la cantidad satisfecha del precio de compra, que en este caso es por 23.900 euros respectivamente del coche que se reclama, siendo 1.195 euros.

SEPTIMO.- INTERESES.

7.1 Respecto a los intereses debe de estarse a la fecha de adquisición de los vehículos. Así se dispone por el considerando 12 de la Directiva de 2014, el cual determina que "El pago de intereses es un elemento esencial del resarcimiento para reparar los daños y perjuicios sufridos teniendo en cuenta el transcurso del tiempo, y debe exigirse desde el momento en que ocurrió el daño hasta aquel en que se abone la indemnización, sin perjuicio de que en el Derecho nacional esos intereses se califiquen de intereses compensatorios o de demora, y de que se tenga en cuenta el transcurso del tiempo como categoría independiente (interés) o como parte constitutiva de la pérdida experimentada o de la pérdida de beneficios. Corresponde a los Estados miembros establecer las normas que deban aplicarse a tal efecto". Por ello, atendiendo a la Guía de la Comisión, y a la jurisprudencia del TJUE -con cita de las Sentencias asunto C-271/91, Marshall, apart 31, y asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi, apart 97- como del Libro Blanco sobre acciones de daños y perjuicios por



incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, se establecen los intereses legales desde la fecha de la adquisición hasta la sentencia. Desde la sentencia devengaran conforme 576 LEC.

OCTAVO.- COSTAS.

8.1 Conforme al artículo 394.1 LEC, al producirse la estimación parcial de la demanda, no se imponen costas atendiendo a las dudas de derecho existentes en el momento de presentación de la demanda, y en el de la sentencia, en las distintas Audiencias Provinciales, en relación con carteles anteriores, y en relación a la incipiente recepción de este tipo de demandas del "cartel de coches" en los juzgados de lo Mercantil.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO.

Estimo parcialmente la demanda promovida por la representación procesal de Millán contra BMW España SL y condeno a esta al pago al actor la cantidad de 1.195 euros, más los intereses legales desde la adquisición del vehículo hasta la sentencia. Desde la sentencia se procede conforme 576 LEC.

Sin expresa imposición de las costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas.

Cabe recurso de apelación.

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