



Roj: **SJM B 1573/2023 - ECLI:ES:JMB:2023:1573**

Id Cendoj: **08019470112023100072**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **11**

Fecha: **12/06/2023**

Nº de Recurso: **580/2022**

Nº de Resolución: **83/2023**

Procedimiento: **Procedimiento Ordinario. Defensa de la competencia (Art. 249.1.4 LEC)**

Ponente: **JOSE MARIA FERNANDEZ SEIJO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Barcelona**

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

TEL.: 938567959

FAX: 938844945

E-MAIL: mercantil11.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120228006495

### **Procedimiento ordinario (Materia mercantil art. 249.1.4) - 580/2022 -1**

Materia: Demandas sobre defensa de competencia

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 5381000004058022

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

Beneficiario: Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Barcelona

Concepto: 5381000004058022

Parte demandante/ejecutante: Carlos José

Procurador/a: M. Lluïsa Valero Hernandez

Abogado/a: Parte demandada/ejecutada: PSAG AUTOMOVILES COMERCIAL ESPAÑA S.A.

Procurador/a: Ricard Simo Pascual

Abogado/a:

### **SENTENCIA N° 83/2023**

**Magistrado: José María Fernández Seijo**

Barcelona, 12 de junio de 2023

Vistos por José M<sup>a</sup> Fernández Seijo, magistrado del Juzgado Mercantil nº 11 de Barcelona, los presentes autos de juicio ordinario seguido con el número 580/2022 entre:

**Demandante.-** Carlos José (DNI: NUM000), domiciliado en Terrassa, CALLE000 nº NUM001. Representado por la procuradora de los tribunales María Luisa Valero Hernández y asistida por el abogado Jorge Sánchez de la Rosa.

**Demandada.-** PSAG Automóviles Comercial España, S.A. (CIF A82844473), domiciliada en Madrid, calle Eduardo Barreiros nº 110. Representada por el procurador de los tribunales Ricardo Simó Pascual y asistida por el abogado Jon Aurrekoetxea Garai.



**Materia.-** Reclamación de daños por actos contratos a las normas de competencia.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** El día 17 de mayo de 2022 se turnó en este juzgado demanda de juicio verbal instada por la por la procuradora Sra. Valero, en nombre y representación de Carlos José . La demanda se dirige contra PSAG Automóviles Comercial España, S.A. La acción que se ejercita, amparada en la normativa sobre defensa de la competencia, es la de reclamación de daños por el sobreprecio sufrido en la compra, contrato de 27 de diciembre de 2010, por la que el Sr. Carlos José adquirió el vehículo marca Peugeot, modelo 308, con número de matrícula ....FKQ , número de bastidor NUM002 en un concesionario de Terrasa por el importe de 20.298 €. La cantidad reclamada en la demanda era de 2.892,46 €, intereses legales desde la interpelación judicial y costas del procedimiento.

**Segundo.-** La demanda fue admitida a trámite por decreto de 25 de mayo de 2022, ordenando emplazar al demandado. Se decidió admitir la demanda por el cauce del juicio ordinario, en atención a las pretensiones de la parte actora, que exigían una previa declaración de la existencia del daño reclamado.

**Tercero.-** Por escrito de 8 de junio de 2022 la representación de la parte demandada planteó cuestión de competencia por declinatoria. Conferido el correspondiente traslado, por auto de 18 de julio de 2022 se resolvió la cuestión de competencia, desestimando la misma.

**Cuarto.-** Por escrito de 6 de septiembre de 2022 el procurador de los tribunales Sr. Simó contestó a la demanda, en nombre y representación de la demandada, oponiéndose a lo pretendido de contrario conforme a las excepciones, hechos y fundamentos que a sus intereses correspondieron, solicitando que se desestimara la demanda.

**Quinto.-** Por resolución de 8 de septiembre de 2022 se tuvo por contestada la demanda y se convocó a las partes a audiencia previa señalada para el día 14 de noviembre de 2022.

**Quinto.-** En la fecha señalada para la audiencia previa las partes personadas se ratificaron en sus planteamientos iniciales, concretaron sus pretensiones y propusieron prueba.

**Séptimo.-** Admitida y declarada pertinente la prueba propuesta, se convocó a las partes a vista de juicio señalado para el día 11 de enero de 2023.

**Octavo.-** El día 11 de enero de 2023 se celebró la vista de juicio. Tras la práctica de la prueba se procedió al trámite de conclusiones.

### Hechos probados

A la vista de la prueba practicada y de conformidad con el artículo 209.2ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil debe considerarse probado:

- 1) Carlos José adquirió el 27 de diciembre de 2010 un vehículo marca Peugeot, modelo 308, con número de matrícula ....FKQ , número de bastidor NUM002 .
- 2) El vehículo lo adquirió en un concesionario oficial de la marca Peugeot en Terrasa. El precio pagado fue de 20.298 euros.
- 3) El 28 de julio de 2015 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictó resolución S/0482/13. Recurrída judicialmente, resolvió primero la Audiencia Nacional, qué, en sentencia de 27 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:5028), desestimó el recurso planteado por Nissan.

El Tribunal Supremo resolvió por Sentencia de 7 de junio de 2021, Sala IV (ECLI:ES:TS:2021:2439), rechazando el recurso de casación.

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

- El denominado club de la marca, en el que se intercambiaba información sobre las estrategias de distribución comercial, los resultados de las marcas, y la remuneración media y los márgenes comerciales a sus redes de concesionarios, comenzó en febrero de 2006 y finalizó en julio de 2013. Peugeot España, S.A., distribuidora de automóviles de la marca Peugeot en España, participó en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013, en el Foro de Postventa desde marzo de 2010 hasta diciembre de 2010 y en las Jornadas de Constructores en abril de 2010.



- El foro de postventa, en el que se intercambiaba información sobre servicios posventa y actividades de marketing, comenzó en marzo de 2010 y finalizó en agosto de 2013. Peugeot participó en el Foro de Postventa entre marzo de 2010 y diciembre de ese mismo año.

- Las jornadas de constructores, en las que se intercambiaba información sobre las estrategias y políticas comerciales relativas a la comercialización de posventa, las campañas a clientes finales y los programas de fidelización, comenzaron en abril de 2010 y finalizaron en marzo de 2011. Peugeot solo participó en este intercambio en abril de 2010.

5) El 16 de diciembre de 2021 el abogado del demandante remitió reclamación extrajudicial de daños a la demandada, requerimiento que no fue atendido por la demandada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Sobre las pretensiones de las partes.

1. Tal y como indico en los antecedentes de hecho de esta sentencia, Carlos José interpone reclamación judicial frente PSAG Automóviles Comercial España, S.A. La acción que se ejercita, amparada en la normativa sobre defensa de la competencia, es la de reclamación de daños por el sobreprecio sufrido en la compra, contrato de 27 de diciembre de 2010, por la que el Sr. Carlos José adquirió el vehículo marca Peugeot, modelo 308, con número de matrícula ....FKQ , número de bastidor NUM002 en un concesionario de Terrassa por el importe de 20.298 €. La cantidad reclamada en la demanda era de 2.892,46 €.

Considera la parte demandante que la cantidad reclamada se corresponde con el incremento indebido del precio de compra de un vehículo por la participación de la entidad demandada en los acuerdos colusorios sancionados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) el 28 de julio de 2015 (resolución S/0482/13).

2. La parte demandada se opuso a lo pretendido de contrario. En síntesis, en la contestación a la demanda se defendía:

2.1. Que la acción ejercitada habría prescrito por cuanto la parte demandante podría haber ejercitado la acción desde la fecha en la que se publicó la resolución de la CNMC, el 28 de julio de 2015.

2.2. Que la parte demandante no puede ampararse en la presunción de daños derivada de la Directiva 2014/104 ya que los hechos sancionados fueron anteriores al dictado de la Directiva y a su trasposición al derecho español.

2.3. Que la sanción impuesta a distintos fabricantes de vehículo turismo, entre ellos a la demandada, no es una sanción por resultado, sino por objeto. Analiza el contenido de la resolución a la administrativa para concluir que de la misma no puede derivarse que los intercambios de información incidieran en el precio de venta al público de los vehículos a los destinatarios finales.

2.4. Que el demandante no prueba en modo alguno el daño sufrido y que dicho daño no puede presumirse del contenido de la sanción.

2.5. Que la prueba pericial aportada por la parte demandante no responde a ninguno de los métodos de cálculo ofrecidos por la Guía de la Comisión Europea y que los métodos aplicados, además, contienen imprecisiones relevantes.

### SEGUNDO.- Sobre la determinación del relato de hechos probados y la concreción de las discrepancias entre las partes.

1. El artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) establece el deber de motivación de las sentencias exigiendo al juez que exprese *"los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón"*.

Conforme al precepto citado deben identificarse los medios de prueba tenidos en cuenta para la determinación de los hechos probados, así como la valoración de esos medios de prueba.

2. En el supuesto de autos no hay controversia sobre la identidad del demandante, no se pone en duda que adquirió el vehículo reseñado en la demanda y que el vehículo en cuestión fue fabricado por una de las marcas sancionadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.



Las discrepancias fundamentales se centran en la prueba de la existencia de daño por el comportamiento colusorio por el que la demandada fue sancionada, junto a otros fabricantes, y la cuantificación del mismo. Esas discrepancias se intentan solventar por medio de las pruebas periciales, pruebas que analizo en el fundamento correspondiente.

### **TERCERO.- Sobre la normativa aplicable al supuesto de autos.**

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

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

1.1. La parte demandante habría aguardado a la firmeza de la resolución administrativa, agotada la instancia judicial, para el ejercicio de una acción de reclamación de daños vinculada a ese expediente administrativo firme. Se trata de una acción conocida como "*follow on*", que parte de la realidad del daño sufrido a partir de los hechos acreditados como sancionables por el expediente administrativo. A juicio de la parte demandante, al quedar acreditado el daño sufrido por el particular, el objeto de la reclamación judicial se limita exclusivamente a la cuantificación del mismo.

2. La Ley aplicable para solucionar este procedimiento sería la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), que ha sido modificada por el 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 (RDL 9/2017).

La Disposición Transitoria Primera del RDL 9/2017 advierte 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."

Esta precisión es importante ya que la Exposición de Motivos del RDL, en el que se incorpora al derecho español la Directiva 2014/104/UE (del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 que establece determinadas normas por las que se rigen, en virtud del Derecho nacional, las acciones de daños resultantes de las infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea) advierte que:

"El Real Decreto-ley establece el plazo de prescripción de 5 años para el ejercicio de las acciones por daños, y regula la cuantificación de los daños y perjuicios en lo relativo a la carga de la prueba -que corresponde a quien demanda- introduciendo determinados matices, como una presunción "*iuris tantum*" de causación del daño en las infracciones calificadas como cártel, o la posibilidad de los jueces de estimar un determinado importe de daños si se acreditara la existencia de los mismos pero fuera prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión."

Por lo que la reforma de la LDC no debería afectar en principio ni al plazo de prescripción, que en la reforma se establece en 5 años (artículo 74), ni a la presunción de daños del artículo 79.

3. Tanto en la demanda como en la contestación se hace referencia a las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en el llamado Cartel de los camiones, así como los distintos criterios judiciales que en la práctica judicial española se están produciendo en materia de reclamación de daños por ese cartel, criterios sobre los que todavía no hay pronunciamientos relevantes del Tribunal Supremo.

3.1. Pese a las similitudes que pueden tener alguna de las cuestiones de hecho y de derecho entre las reclamaciones de daños de afectados por uno y otro cartel, es muy arriesgado trasladar de modo automático o acrítico los criterios que yo mismo haya podido aplicar en unos y otros expedientes sancionadores. Creo que es conveniente realizar un examen específico de las cuestiones de hecho y de derecho derivadas del expediente sancionador objeto de estos autos.

### **CUARTO.- Sobre la prescripción de la acción ejercitada.**

1. Tal y como ha indicado ya la SAPBCN de 18 de noviembre de 2021, ECLI:ES:APB:2021:13564):



"Sobre esta cuestión ya nos pronunciamos en las sentencias referidas al cártel de los sobres - *Sentencia de 13 de enero de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:184)*, por todas - donde argumentábamos que vistas las fechas de los actos colusorios e interposición de las acciones no resultaba de aplicación el principio de la interpretación conforme, dado que en esas fechas no había finalizado el plazo de transposición de la Directiva, por lo que no cabe la interpretación del derecho nacional (que contiene una regulación completa) conforme a la Directiva de daños.

20. En el presente caso -en línea con la Sentencia relativa al cártel de los camiones de 17 de abril de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:2567)- debemos llegar a la misma conclusión puesto que estamos ante actos colusorios llevados a cabo en el período comprendido desde 1997 hasta 2011, el vehículo se adquiere en el año 2004 y la presente demanda se interpone en abril de 2018. Por su parte la Directiva de Daños ( Directiva 2014/104/UE) entra en vigor el 27.12.2014, por lo que mientras dura la infracción ni se había publicado ni transpuesto la Directiva de Daños al Derecho español -que se produjo mediante el citado Real Decreto-ley 9/2017- ni había finalizado su período de transposición -que terminaba el 27 de diciembre de 2016."

2. Este criterio judicial determina que no puedan aplicarse, ni siquiera por el principio de interpretación conforme con la Directiva de Daños ( 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) en la presunción de daños, favorable al perjudicado.

3. La Sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022 (ECLI:EU:C:2022:494) corrobora este criterio interpretativo, aunque lo hace con algún matiz ya que permite aplicar la Directiva para cuestiones de índole procesal, pero no para aquellas de carácter material. En concreto, respecto de la posibilidad de aplicar la presunción de existencia de daño como consecuencia de una infracción de derecho de la competencia, el Tribunal es concluyente (§104):

"Teniendo en cuenta el artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2014/104, procede considerar que la presunción iuris tantum establecida en el artículo 17, apartado 2, de esta Directiva no puede aplicarse *ratione temporis* a una acción por daños que, aunque fue ejercitada con posterioridad a la entrada en vigor de las disposiciones nacionales que transpusieron tardíamente dicha Directiva al Derecho nacional, se refiere a una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de que expirara el plazo de transposición de tal Directiva."

4. En los supuestos en los que el propio demandado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo sancionador, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sec. 15ª, de 27 de julio de 2022 (ECLI:ES:APB:2022:9428) es clara en cuanto a la determinación de la fecha inicial para el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción, estableciéndose esta fecha en la de la firmeza de la resolución administrativa; por lo que, si el propio demandado recurrió judicialmente la sanción, debe computarse la fecha desde la firmeza de la sentencia desestimatoria de su recurso, dado que en el recurso cuestionaba la realidad de los hechos por los que fue sancionado:

"en este caso nos encontramos ante una acción follow on en sentido propio, esto es, ejercitada a partir de una resolución administrativa cuyos hechos van a vincular al juez civil, por lo que no puede iniciarse el cómputo del plazo hasta que la resolución alcanza firmeza. Así lo establece el artículo 74 de la vigente Ley de Defensa de la Competencia y así se deducía del régimen jurídico anterior. Reproducimos de nuevo la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013 en el cártel del azúcar, del que se infiere ese criterio:

"Esta vinculación a los hechos considerados probados en anteriores resoluciones judiciales (en este caso, la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo que confirmó la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia) tiene mayor sentido aun en un sistema como el del art. 13.2 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, que es calificado como de "follow on claims", en el que los perjudicados ejercitan la acción de indemnización de daños y perjuicios una vez que ha quedado firme la sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que ha decidido si concurría la conducta ilícita por contravenir la Ley de Defensa de la Competencia, para lo cual era preciso partir de los hechos constitutivos de la conducta calificada como ilícita por anticompetitiva."

#### **QUINTO.- Sobre la prueba de la vinculación entre el precio pagado por el comprador final de los turismos y el comportamiento sancionado por la CNMC.**

1. No se discute que el expediente sancionador y la decisión de 2015 de la CNMC se refieren a comportamientos contrarios a las normas de libre competencia por objeto y no por efecto. Sin embargo, creo que basta reseñar algunos pasajes de la propia decisión sancionadora para concluir que hay una conexión clara, directa e inequívoca entre los comportamientos sancionados y el precio final pagado por el adquirente de un vehículo:

1.1. En el apartado de hechos acreditados de la resolución (folio 25 de 106) se indica que Nissan intervino en:

"1. Intercambios de información comercialmente sensible sobre la estrategia de distribución comercial, los resultados de las marcas, la remuneración y márgenes comerciales a sus Redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles, así como en la homogeneización de las condiciones y planes comerciales futuros de venta y posventa de los automóviles en España desde, al menos, 2004, hasta julio de 2013."

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

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

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

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

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

- *los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos; ello incluía, el peso, en términos porcentuales, asignado a retribución fija y variable a los concesionarios, conceptos incluidos en cada una de las tipologías de retribución, sistema de bonus, financiación de campañas, sistemas de verificación de objetivos y financiación de los vehículos adquiridos por los concesionarios.*

[...]

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

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

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

1.5. En el folio 36 del acuerdo sancionador se precisa:

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

1.6. En el folio 47 se reitera:



"Es incuestionable que información actualizada relativa a precios, cantidades, listas de clientes o costes de producción se refiere a elementos claros de estrategia competitiva y como regla general será calificada como información estratégica a los efectos de calificar la conducta. Ello no obsta para que, dependiendo de las características concretas de los mercados afectados, elementos de información menos evidentes puedan también ser especialmente estratégicos y sensibles para la competencia. Tal es el caso de la amplia información intercambiada mediante las conductas objeto de este expediente, en lo relativo a aspectos tales como remuneración y márgenes comerciales a las Redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos, así como condiciones de políticas y estrategias comerciales."

1.7. En el folio 92 la Comisión considera que:

"Algunos elementos permiten valorar el grado de lesividad y el carácter dañino de la conducta dentro de las prohibidas por el artículo 1 de la LDC. En este sentido, la conducta no se ha materializado en una fijación explícita de precios o cantidades por parte de los partícipes si bien no cabe duda de que constituye un intercambio de información periódica, detallada, sensible y estratégica, con identificación de las marcas, sobre márgenes comerciales y políticas de retribución de las redes de concesionarios para eliminar incertidumbres sobre la evolución del mercado y asegurar su estabilidad, lo que se traduce en una significativa restricción de la competencia en la fijación de los precios finales y en la determinación de las condiciones comerciales de los automóviles distribuidos por las respectivas redes de concesionarios, así como de los servicios posventa prestados en ellos."

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

2.1. (Hecho octavo, punto 15): "El valor estratégico de los datos intercambios resulta también patente, y de forma especialmente relevante, en relación con la información suministrada sobre el sistema de retribución de las marcas a los concesionarios. Recordemos que el precio de venta recomendado comunicado por la marca es la cantidad que resulta de restar al precio franco fábrica la retribución fija. Así, el incentivo ligado a la retribución variable (rápel de volumen por cumplimiento de objetivos, o rápel ligado al cumplimiento de objetivos de ventas de modelos específicos, o rápel de regularidad) se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios. El intercambio de información sobre este último permitía conocer a las empresas participantes el precio final fijado por las distintas redes, disminuyendo así la competencia en el mercado."

2.2. (Fundamento jurídico Tercero): "La información intercambiada y detallada en la resolución sancionadora comprende una gran cantidad de datos que recaen sobre: a) la rentabilidad y facturación de las redes de concesionarios en total y desglosada por venta de automóviles (nuevos y usados) y actividades de postventa (taller y venta de recambios), b) márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus redes de concesionarios con influencia en el precio final de venta fijado por éstos, con distinción de la retribución fija y la variable a los concesionarios, conceptos incluidos en cada tipología de retribución, sistema de bonus, financiación de campañas, verificación de objetivos y financiación de vehículos adquiridos por los concesionarios."

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

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

3.1. En la resolución administrativa se identifican tres ámbitos en los que se produce ese intercambio de información. La identificación de esos tres ámbitos también es determinante para establecer el período durante el que se produjo el intercambio de información y la participación de la demandada en estos foros:

- El denominado club de la marca.
- El foro de postventa.
- Las jornadas de constructores.

4. Esta primera conclusión la fijo sin perjuicio de la valoración que de la prueba pericial de las partes en lo que afecta a los datos concretos que puedan servir para justificar o rechazar la conexión, el nexo causal, entre los comportamientos sancionados y los criterios para fijar el precio final que paga el comprador de un vehículo en un concesionario. Especialmente a la pericial de la demandada, puesto que los hechos referidos en la resolución sancionadora me permiten presumir que las comunicaciones existentes entre los sancionados tenían una incidencia directa sobre los precios de venta finales.

#### **SEXTO.- Sobre las periciales aportadas por las partes.**

##### **1. Consideraciones generales.**

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

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

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

1.3. La Sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022 debe ponerse en relación con otra sentencia posterior del mismo Tribunal, la de 16 de febrero de 2023 (ECLI:EU:C:2023:99). En esta segunda sentencia, a partir del §53, se hace referencia a las dificultades que pueda tener el perjudicado para acreditar el daño, y los instrumentos que deben facilitarse al perjudicado para que pueda superarse esta situación de desequilibrio que:

"requería el empleo de instrumentos que permitieran corregir la asimetría de información entre las partes del litigio, ya que, por definición, el autor de la infracción sabe lo que ha hecho y lo que, en su caso, se le ha imputado y conoce las pruebas que, en tal caso, han podido servir a la Comisión o a la autoridad nacional de la competencia de que se trate para demostrar su participación en un comportamiento contrario a la competencia que ha infringido los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, mientras que el perjudicado por ese comportamiento no dispone de tales pruebas ( sentencia de 10 de noviembre de 2022, PACCAR y otros, C-163/21, EU:C:2022:863, apartado 59)."

##### **2. Sobre el dictamen pericial aportado por la parte actora.**

2.1. El informe pericial que aporta el actor un ingeniero industrial, graduado en economía y un licenciado en derecho, graduado en gestión empresarial. Se emite bajo la firma Cierzo Periciales.

2.2. Tras una extensa introducción en la que se hace referencia al contenido de la resolución y a aspectos que los peritos consideran relevantes para identificar el mercado, es a partir del folio 17 de 57 cuando los peritos identifican la metodología empleada para calcular el sobreprecio: "método de comparación diacrónico en el mismo mercado, se trata de comparar la situación real durante el periodo en el que produjo efectos la infracción con la

situación, en el mismo mercado, antes de que esta se produzca o después de que hubiera cesado."

2.3. A partir de ese folio 17 los peritos indican que han empleado como índice de referencia el de precios al consumo, en concreto, la evolución de los precios al consumo (IPC) durante el período en el que opera el cártel y el periodo posterior, hasta 2019.



Dentro de las distintas variables que conforman el IPC, los peritos afinan su análisis para fijarse en la evolución del denominado grupo 7, referidos a transportes, y, dentro de este grupo, los datos de automóviles (folio 21). Concluyen que durante el período en el que operaba el cártel el incremento del índice ajustado al sector del automóvil fue del 25'3% (de 2006 a 2013) y que en el período posterior (2013 a 2019) el porcentaje fue del 2'2%. No extienden su análisis a más años porque consideran que la incidencia de la alarma sanitaria distorsionó la evolución de los precios.

2.4. A partir del folio 27 del dictamen los peritos incorporan un análisis complementario. Para este análisis utilizan como datos los facilitados por el Instituto Nacional de Estadística respecto del volumen de venta y reparación de vehículos a motor desglosados según tipo de cliente y actividad principal. Comparan ese dato durante los años en los que operó el cártel y fijan lo que denominan volúmenes totales de operaciones (folio 35). Para concluir, en el folio 37 que el sobrecoste medio anual fue del 7'76%.

2.5. En el folio 39 se hace mención a la incidencia media que otros cárteles han tenido en el sobreprecio de los bienes o servicios de los mercados en los que incidía el comportamiento contrario a las normas de competencia.

A partir de ese folio 39 se hace referencia a las resoluciones dictadas en primera instancia por distintos juzgados mercantiles (16 en total), para establecer una media ponderada del posible sobreprecio, a partir de los criterios aplicados por las sentencias citadas, del 8'75%.

2.6. Por último, a partir del folio 52, se establece una regla de cálculo del sobrecoste a partir de los criterios aplicados por la CNMC para fijar la sanción impuesta a cada fabricante.

2.7. Del conjunto de los criterios analizados, los peritos extraen una ecuación que reflejan en el folio 55 y que les lleva a estimar el sobrecoste en un 14'25%.

2.8. Creo que los datos que emplea el perito de la parte demandante no son fiables y no son representativos ya que acude a datos generales, de carácter estadístico, que no permiten extrapolar conclusiones. La evolución del índice de precios al consumo general en los años durante los que se produjo la infracción y los daños posteriores no permite concluir que la evolución del IPC sea consecuencia de la evolución de los precios de compra de turismos en España durante ese período.

En el propio dictamen se hace mención a que, al afinar el análisis y centrarlo en el IPC de sector del automóvil no sólo se refleja la evolución del precio de venta de vehículos, sino también reparaciones y otros aspectos comerciales del ámbito del automóvil que van más allá de la evolución del precio de venta.

El incremento del IPC general o del IPC específico de automóviles durante el período cartelizado y el período posterior no me permite considerar probada la existencia de un sobreprecio. Creo que, además, el método utilizado no puede incluirse dentro de los previstos en la Guía Orientativa de la Comisión ya que no se analizan precios concretos de transacción de vehículos turismo en esa fecha, sino de la evolución de un índice que, por lo que indica el propio instituto que los facilita, está sujeto a ajustes y correcciones. Además, en esos índices no se tiene en cuenta la incidencia que en la demanda y en la fijación de precios de los coches hubiera podido tener la crisis económica y financiera de 2008, así como la incidencia en la demanda de vehículo.

2.9. El método subsidiario de aplicar una media pondera de incidencia en el sobreprecio de otras conductas colusorias sancionadas tampoco puede ser indicativo del perjuicio.

2.10. En definitiva, creo que la pericial del demandante no permite, ni siquiera de forma indiciaria, facilitar datos o un método fiable para calcular el sobreprecio.

### **3. Sobre el dictamen pericial aportado por la parte demandada.**

El informe que aporta la demandada lo elabora KPMG Asesores, S.L. integrado por un equipo de economistas y licenciados en empresarias con diversa formación (se recogen los currículos a partir del folio 134 de 149). Del folio 131 al folio 133 se recogen los datos de la experiencia de la firma que realiza el informe, así como el alcance del encargo recibido.

3.1. La crítica al informe pericial del actor. Se recoge a partir del folio 52 del dictamen (apartados 93 y siguientes).

1) Se critica, principalmente, que en el dictamen no se acuda al examen comparativo de los precios de compra de turismos en el período que duró el cártel y el período posterior. No hay ningún análisis de facturas de compra, sino referencias a índices oficiales muy generales, que incluyen partidas o conceptos de distinta naturaleza.

2) Se niega fiabilidad alguna a los criterios de cálculo utilizados, tanto los que refieren a la evolución del IPC, como el de otros índices estadísticos que no reflejan, a juicio de la demandada, la posible evolución de precios,



sino distintos conceptos o partidas no homogéneos (se incluye la evolución del precio del comercio al por mayor, de la venta de motocicletas y la reparación de vehículos).

3) Tampoco es fiable el criterio de distribución del sobreprecio a partir de la sanción impuesta por la CNMC y su porcentaje en el total de fabricantes sancionados.

4) También se descarta la media comparada a partir de varias sentencias seleccionadas por los peritos.

3.2. El análisis alternativo de la incidencia de la infracción en los precios de venta a los compradores finales. Se recoge a partir del folio 70 del dictamen, pero debe ponerse en relación con el primero de los capítulos del informe, donde se realiza un análisis pormenorizado del funcionamiento del mercado relevante de la venta de turismos en el mercado español, así como los factores que inciden en el mismo.

Partiendo de la evolución del Índice de Precios al Consumo de automóviles en España de 2006 a 2019, concluye que el precio de los automóviles se mantuvo constante durante el tiempo de duración del cártel y se incrementó a partir de 2013. Es la figura 39. En la figura 40 compara la evolución de los precios al consumo generales y los específicos de los automóviles, para llegar a la conclusión de que el precio también se redujo en la comparativa entre ambos períodos.

En la figura 42 analiza la evolución del precio medio de los turismos en España, para afirmar que durante el período de la infracción se mantuvo estable (apenas creció un 1% frente a los periodos inmediatamente anterior y posterior (un 1%, frente a un 5% en el período anterior y un 2'5% en un período posterior).

A partir del folio 77 se realiza el estudio a partir de los datos disponibles de 4 marcas (Peugeot, Citroën, Fiat y Opel). Respecto de cada uno de ellos se dispone de una muestra muy elevada de transacciones, suficientemente significativa para que, a juicio del perito, puedan extraerse conclusiones. Respecto de ninguna de dichas marcas encuentra evidencias significativas que acrediten que se ha producido un sobreprecio.

3.3. Las mismas razones que me llevan a descartar la prueba pericial de la actora respecto del cálculo del sobreprecio por la variación del IPC general o del IPC de automóviles me permiten no entrar a valorar el análisis hecho por los peritos de la demandada afinando o ajustando parámetros de esos índices.

3.4. Más utilidad podrían tener los estudios hechos sobre la evolución de precios observada respecto de 4 marcas concretas. Pero creo que los peritos de la parte demandada han ofrecido los datos y sus resultados, que descartan incidencia en el sobreprecio, sin tener en cuenta otros factores relevantes que pudieran haber tenido incidencia en la determinación de los precios a partir de la finalización del cartel en el año 2013. Esa fecha coincide con la salida de la profunda crisis económica y financiera de 2008, con la aplicación de incentivos directos e indirectos para reactivar el consumo (planes Renove) y su incidencia no sólo en el consumo, sino también en la determinación de precios finales de venta al consumidor.

#### **4. Sobre la posibilidad de apreciación judicial en los parámetros de cálculo del posible sobreprecio sufrido.**

Al analizar las periciales de ambas partes creo que las mismas tienen debilidades significativas que me impiden aceptar plenamente cualquiera de ellas. Hasta la Sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023, ya reseñada, creía que la existencia de asimetrías en el acceso a la información me permitía no aplicar distintos parámetros de valoración a las objeciones a una y otra pericial.

Sin embargo, la STJUE reseñada establece que para poder acudir a la valoración judicial del daño es necesario tener en cuenta que "para corregir la asimetría de información, el legislador de la Unión adoptó un conjunto de medidas, enumeradas en el apartado 44 de la presente sentencia[permitir a la parte demandante solicitar a los órganos jurisdiccionales nacionales que ordenen, en determinadas condiciones, que la parte demandada o un tercero exhiba las pruebas pertinentes que tenga en su poder], *cuya interacción no puede dejar de destacarse, ya que la necesidad de realizar la estimación judicial del perjuicio podrá depender, en particular, del resultado que obtenga la parte demandante tras solicitar la exhibición de pruebas con arreglo al artículo 5, apartado 1, párrafo primero, de la Directiva 2014/104* .

En tercer lugar, habida cuenta del papel esencial de esta disposición en la Directiva, el juez nacional deberá comprobar, antes de proceder a estimar el perjuicio, si la parte demandante ha hecho uso de ella. En efecto, en el supuesto de que la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se deba a la inactividad de la parte demandante, no corresponderá al juez nacional sustituir a esta parte ni suplir su falta de acción."

En el supuesto de autos la parte demandante ha aportado una prueba pericial que no es precisa, no es fiable y no es concluyente para acreditar con cierta precisión el sobreprecio sufrido; construye sus conclusiones a partir de índices generales que no se apoyan en la información que podrían facilitar los recibos o facturas de venta de los vehículos fabricados por los sancionados durante el período de que duró el cartel, para compararlos con los precios de venta en un período anterior o posterior al cártel.



El actor tuvo en su mano, según la jurisprudencia citada del TJUE (en concreto, la Sentencia de febrero de 2023) requerir esa información de primera mano, por medio de las diligencias de acceso a las fuentes de prueba previstas en el desarrollo del artículo 283 bis de la LEC. No lo hizo.

Considero que la jurisprudencia del TJUE reflejada en esta sentencia me impide acudir a criterios de determinación judicial del perjuicio si el demandante previamente no ha intentado el acceso a fuentes de prueba.

Por lo tanto, debo desestimar la reclamación de cantidad realizada por el actor por falta de prueba del sobreprecio pagado.

#### **SÉPTIMO.- Sobre las costas.**

1. Pese a desestimar la demanda, no hago expresa condena en costas, por las dudas de hecho que me genera el caso, ya que considero que pudiera haberse producido un sobreprecio, pero que el actor no ha podido cuantificarlo ni tan siquiera de modo aproximado.

#### **FALLO**

Desestimo la demanda de reclamación de cantidad interpuesta por Carlos José , absolviendo a PSAG Automóviles Comercial España, S.A. de lo pretendido de contrario.

Contra esta sentencia podrá interponerse recurso de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Barcelona; recurso que habrá de presentarse en este Juzgado y formalizarse en el plazo de veinte días desde su notificación.

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

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