



WWW.CONSULTORESTECNICOS.ES

Roj: **SJM B 1609/2023 - ECLI:ES:JMB:2023:1609**

Id Cendoj: **08019470112023100075**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **11**

Fecha: **20/06/2023**

Nº de Recurso: **744/2022**

Nº de Resolución: **89/2023**

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.: 0801947120228007315

Procedimiento ordinario (Materia mercantil art. 249.1.4) - 744/2022 -2

Materia: Demandas sobre defensa de competencia

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 5381000004074422

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

Beneficiario: Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Barcelona

Concepto: 5381000004074422

Parte demandante/ejecutante: Margarita

Procurador/a: Belen Gurruchaga Olave

Abogado/a: Jesús Corral Rasero Parte demandada/ejecutada: TOYOTA ESPAÑA SAU

Procurador/a: Maria Luisa Montero Correal

Abogado/a: Agustin Capilla Casco

SENTENCIA N° 89/2023

En Barcelona, a veinte de junio de dos mil veintitrés.

Vistos por José M^a Fernández Seijo, magistrado del Juzgado Mercantil nº 11 de Barcelona, los presentes autos de juicio ordinario seguido con el número 744/2022 entre:

Demandante.- Margarita (NIF: NUM000). domiciliada en Rubí, CALLE000 nº NUM001 . Representada por la procuradora de los tribunales Belén Gurruchaga Olavé y asistida por el abogado Jesús Corral Rasero.

Demandada.- Toyota España, S.A.U. (CIF: B-80419922). Domiciliada en Alcobendas, Avenida Bruselas nº 22. Representada por la procuradora de los tribunales María Luisa Montero Correal y asistida por el abogado Agustín Capilla Casco.

Materia.- Reclamación de daños. Defensa de la competencia.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 3 de junio de 2022 se turnó en este juzgado demanda de juicio verbal instada por la procuradora Sra. Gurruchaga, en nombre y representación de Margarita . La demanda se dirigía contra Toyota España, S.A.U. Se ejercitaba una acción de reclamación de cantidad por los daños sufridos por la actora por la compra del vehículo marca Toyota, modelo Verso, Matrícula KZP , con número bastidor NUM002 . Comprado el 28 de mayo de 2010. El precio pagado fue de 21.000'93 euros. Se reclama la suma de 2.100'93 euros, intereses y costas.

Segundo.- La demanda fue admitida a trámite como juicio ordinario por decreto de 22 de junio de 2022, ordenando emplazar a la demandada.

Tercero.- Por escrito de 27 de septiembre de 2022 la procuradora Sra. Montero, en nombre y representación de la demandada, planteó cuestión de competencia territorial por declinatoria, resuelta por auto de 15 de noviembre de 2022.

Cuarto.- Por escrito de 13 de diciembre de 2022 contestó a la demanda en nombre de los demandados, 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 diligencia de 23 de noviembre de 2021 se tuvo por contestada la demanda y se convocó a las partes a audiencia previa señalada para el día 23 de enero de 2023.

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 celebrado el 1 de junio de 2023.

Octavo.- El día 1 de junio 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) Margarita compró el 28 de mayo de 2010 un vehículo marca Toyota, modelo Verso, Matrícula KZP , con número bastidor NUM002 .

2) El vehículo lo adquirió en un concesionario oficial de la marca Peugeot en Terrasa. El precio pagado fue de 21.000'93 euros.

3) El 28 de julio de 2015 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictó resolución S/0482/13. Recurrida 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. Toyota España, S.A.U., distribuidora de automóviles de la marca Toyota 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. Toyota 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. Toyota solo participó en este intercambio en abril de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre las pretensiones de las partes.

1. Tal y como indico en los antecedentes de hecho de esta sentencia, Margarita interpone demanda contra Toyota España, S.A.U. Se ejercitaba una acción de reclamación de cantidad por los daños sufridos por la actora por la compra del vehículo marca Toyota, modelo Verso, Matrícula KZP , con número bastidor NUM002 . Comprado el 28 de mayo de 2010. El precio pagado fue de 21.000'93 euros. Se reclama la suma de 2.100'93 euros, intereses y costas.

2. Toyota España, S.A.U. considera que la acción habría prescrito, por cuanto debe aplicarse el plazo de un año para el ejercicio de la acción, conforme al artículo 1968 del Código civil, computable desde la fecha en la que se hizo pública la sanción administrativa.

Considera la parte demandada que la sanción impuesta por la CNMC no es por efectos, sino por objeto. Que no se acredita que las informaciones intercambiadas por los sancionados afectaran al precio final pagado por el destinatario del vehículo y que la prueba pericial aportada por el demandante no acredita la existencia de sobreprecio.

La demandada hace referencia al dictamen pericial que aporta antes de la audiencia previa, en el que se acredita que no se produjo sobrecoste alguno por las prácticas sancionadas.

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 racione 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.

5. La saga de sentencias del Tribunal Supremo dictadas entre el 12 y el 14 de junio de 2023 (concretamente la de 12 de junio de 2023 - ECLI:ES:TS:2023:2473), me permite presumir que un cartel como el descrito, con una duración superior a 5 años, tuvo incidencia sobre los precios finales pagados por los consumidores. El Tribunal Supremo, citando una resolución del Tribunal de Distrito de Amsterdam de 12 de mayo de 2021, hace referencia al llamado efecto marea:

"si existe un cártel que ha elevado los precios brutos, esos posibles descuentos se habrán producido desde un nivel de precios más alto que si no hubiera existido el cártel. En definitiva, por más que intervengan diversos factores en la fijación del precio final, si se parte de un precio bruto superior al que hubiera resultado de una concurrencia no distorsionada por el cártel, el precio final también será más elevado."

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)."

1.4. Creo que la saga de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo entre el 12 y el 14 de junio de 2023 me permiten aplicar la presunción del daño, sin necesidad de invertir la carga de la prueba. De esta saga de sentencias hago referencia específica a la 12 de junio de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2473). Los parámetros que aplica el Tribunal Supremo creo que pueden aplicarse a un acuerdo colusorio como el descrito, aunque tenga menor duración:

" *la extensa duración del cártel, que se prolongó durante 14 años; en él estuvieron implicados los mayores fabricantes de camiones del EEE, con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; y su objeto fue la discusión y adopción de acuerdos sobre, entre otros extremos, la fijación de precios y el incremento de precios brutos. Como señala la Guía práctica de la Comisión "es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido el cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto" (apartado 145). En este caso, se suma a la prolongada duración del cártel su amplia extensión geográfica y la elevada cuota de mercado afectada, lo que incrementa todavía más la dificultad de negar la existencia de un impacto negativo sobre los precios del caso concreto y correlativamente, hace más plausible y fundada la afirmación de su existencia.*"

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

2.1. El informe pericial que aporta la parte demandante lo elabora Moises , experto en mecánica. A partir del folio 9 (de 19) incorpora una ecuación en la que establece un sobreprecio mínimo del 10% y máximo del 15%. Sobreprecios que no tienen ninguna justificación basada en datos concretos referidos a la incidencia de los comportamientos sancionados en los precios.

A partir de este sobreprecio mínimo y máximo, el perito aplica un ajuste teniendo en cuenta el tiempo que la demandada estuvo implicada en las conductas sancionadas.

Considero que la fórmula aplicada por el perito no sirve en modo alguno para cuantificar el posible sobreprecio sufrido por la demandante ya que parte de un sobreprecio que no justifica. A partir de esa pauta, cualquier ajuste que pueda realizar dará un resultado positivo, pero no prueba el sobrecoste.

En la declaración el perito hace referencia a que esos porcentajes los fija a partir de las sanciones impuestas a los fabricantes. Esas sanciones permitieron a la Comisión modular el grado de participación de los fabricantes en el cártel, pero no permiten probar que exista un sobreprecio concreto.

3. Valoración de la prueba pericial aportada por la parte demandada.

3.1. Es el informe de CompasLexecom (26 páginas). Elaborado por economistas especializados en materia de competencia.

La primera parte del informe folio 6 a 8, se ocupa de criticar el informe pericial de la actora. Esta parte del informe tiene poca trascendencia ya que el informe elaborado por el Sr. Moises es completamente inútil para calcular el sobreprecio.

3.2. A partir del folio 9 los peritos establecen sus conclusiones partiendo de la evolución de precios al consumo específico para turismos, furgonetas y vehículos familiares. El período analizado es entre 1998 y 2022 (el periodo afectado por el cartel es de 2006 a 2022), para concluir que no hubo variaciones sustanciales al comparar los años anteriores y posteriores al cartel con el período cartelizado.



Las conclusiones a las que llegan los peritos, partiendo de la evolución del este índice, no me permiten considerar probado que no existió sobreprecio durante el cartel. Fundamentalmente porque el período cartelizado (2006-2013) coincide en parte con la crisis financiera de 2008 a 2013. La comparativa (figura 3, folio 9 de la pericial) entre la evolución del IPC español y el europeo evidencia que la evolución de los precios no fue uniforme y que España partía de unos precios sensiblemente inferiores a los europeos y que durante el período del cartel llegó a ser similar a la evolución de precios en el resto de Europa, incluso superior. Lo que permite considerar que durante el período cartelizado en España la evolución de los precios evitó una caída que en el resto de Europa se mantiene de 2009 a 2011 (el estudio de la pericial no me permite disponer del detalle de la evolución).

El incremento del precio más elevado a partir de la finalización del cartel es compatible con la salida de la crisis de 2013, las ayudas a la compra de vehículos nuevos y la reactivación de la economía y del consumo.

3.3. Reconociendo que el esfuerzo de la parte demandada en cuanto a la prueba pericial es superior al de la actora; ese esfuerzo responde a la situación de desequilibrio entre el comprador final, que para abordar una pericial más fiable tendría que asumir un coste muy superior a la indemnización reclamada. A la parte demandada, que tiene en su mano información concreta sobre la evolución de los precios no sólo de todos los vehículos, sino específicamente los comercializados por la demandada, ese esfuerzo es sensiblemente inferior, ya que puede elaborar una pericial que podría aportar a un abanico muy amplio de contestaciones a la demanda.

La demandada, en palabras de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de febrero de 2023 (ECLI:EU:C:2023:99): "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)."

4. Sobre la estimación judicial.

Siendo poco fiables las dos periciales aportadas en autos, creo que la saga de sentencias del Tribunal Supremo de 12 a 14 de junio de 2023 me permiten acudir a la estimación judicial del daño. Estimación que en otras resoluciones he fijado en un sobrecoste del 3%, partiendo de mi aproximación a la evolución de precios de los automóviles entre España y Europa en un lapso concreto del cartel (2009 a 2011), que coincide con una brusca caída de precios en Europa que no es equivalente a la evolución de precios en España.

Me gustaría poder disponer de más datos para afinar mi aproximación a esos daños, pero, de momento, creo que un 3% responde a ese daño mínimo por sobrecoste.

Asumo que la pericial de la parte actora es poco útil, poca utilidad que ya ha valorado el Tribunal Supremo en la saga de sentencias citadas, para considerar que el esfuerzo del perjudicado incluso en periciales basadas en meros datos estadísticos de cárteles no homogéneos es suficiente para permitir la apreciación judicial de un daño que, en las sentencias citadas, se cifra en un 5%.

SÉPTIMO.- Sobre el devengo de intereses.

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

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

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

4. La serie de sentencias dictadas por el Tribunal Supremo entre el 12 y el 14 de junio de 2023 confirman la corrección de este criterio.

OCTAVO.- Sobre las costas.



1. La estimación parcial de la demanda determina que no haya especial condena en costas a la demandada, conforme al artículo 394 de la LEC.

FALLO

Estimo parcialmente la demanda interpuesta Estimo parcialmente la demanda interpuesta por Margarita , condenando a Toyota España, S.A.U. al pago del 3% del precio pagado por la compra del vehículo descrito en los hechos probados, cantidad que asciende a 630'02 euros, más los intereses legales desde la fecha de compra del vehículo.

No hago especial condena en costas a ninguna de las partes.

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.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDJ