



Roj: **SJM BA 2173/2023 - ECLI:ES:JMBA:2023:2173**

Id Cendoj: **06083470022023100016**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Mérida**

Sección: **2**

Fecha: **30/06/2023**

Nº de Recurso: **67/2023**

Nº de Resolución: **17/2023**

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **MARIA VICTORIA DAVILA AREVALO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**JDO. DE LO MERCANTIL N. 2DE BADAJOZ CON SEDE EN  
MERIDA**

**SENTENCIA: 00017/2023-**

AVDA. DE LAS COMUNIDADES S/N

**Teléfono:** 924177532-33-34 **Fax:** 924177540

**Correo electrónico:** mercantil2.badajoz@justicia.es

Equipo/usuario: LSR

Modelo: N04390

**N.I.G.:** 06083 47 1 2023 0000066

**JVB JUICIO VERBAL 0000067 /2023**

Procedimiento origen: /

**Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. **Hermenegildo**

Procurador/a Sr/a. **JOSE ANTONIO VENEGAS CARRASCO**

Abogado/a Sr/a. **JORGE GONZALEZ CAMARA**

DEMANDADO D/ña. **KIA MOTORS IBERIA SL**

Procurador/a Sr/a. **JUAN CARLOS ALMEIDA LORENCES**

Abogado/a Sr/a. **DIEGO VICENTE PEREZ**

**SENTENCIA Nº 17/2023**

En Mérida, a 30 de junio de 2023.

Vistos por mí, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> **VICTORIA DÁVILA ARÉVALO**, Magistrada Juez Titular del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Mérida, los autos de juicio verbal promovidos a instancia **D. Hermenegildo**, representado por el Procurador D. José Antonio Benegas Carrasco y asistido por el Letrado D. Jorge González Cámara, contra **KIA IBERIA, S.L.U.**, representada por el Procurador D. Juan Carlos Almeida Lorences y asistida del Letrado D. Vicente Pérez Diego, cuyos autos versan sobre reclamación de cantidad, y atendiendo a los siguientes,

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la parte actora, en fecha 17 de marzo de 2023, se presentó demanda de juicio de verbal frente a **KIA MOTORS IBERIA, S.L.**, en la que, tras la alegación de los hechos y fundamentos de derecho que entendía de



aplicación, terminaba solicitando que se dicte sentencia en la que se condene a la demandada al resarcimiento de los daños por infracción del derecho de competencia, en la cantidad de 1.502,15 euros, más los intereses legales a los que hubiese lugar. Todo ello con expresa imposición de costas a demandado.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la demandada, emplazándole para que contestase dentro del plazo de veinte días. El Procurador Sr. Almeida, en representación de KIA IBERIA, S.L.U (en adelante KIB), presentó escrito de contestación donde solicitó la íntegra desestimación de la demanda y la imposición de las costas a la demandante.

El juicio oral tuvo lugar el día 15 de junio, practicándose la prueba propuesta y estimada pertinente, tras lo cual los autos quedaron vistos para sentencia.

**TERCERO.-** En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-OBJETO LITIGIOSO.

#### I.- Hechos de la demanda.

En fecha 18 de marzo del año 2009 el actor adquirió el vehículo marca KÍA SPORTAGE 2.0 DOCH, matrícula 4756-GLS, en el concesionario KÍA GEDAUTO de la entidad demandada.

En resolución S/00482/13 dictada el 23 de julio de 2015, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) declaró que, diversas empresas automovilísticas, entre ellas la demandada, realizaron prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en el art. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y en el art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Se ejercita la acción de reclamación de daños basada en la citada resolución que declara la infracción del derecho de competencia, en base a la Directiva 2014/104/UE y a la LDC.

#### II.- Hechos de la contestación.

1.- Del contenido de la resolución dictada por la CNMC no se deriva directamente la existencia de un sobrecoste en el precio de adquisición del vehículo.

2.- Las conductas sancionadas por la resolución CNMC 2015 consistieron en meros intercambios de información que no tuvieron efecto ni en el mercado mayorista de distribución de vehículos automóviles, ni en el mercado minorista en el que el demandante supuestamente adquirió el vehículo al que se refiere la demanda.

3.- El demandante tiene la carga de acreditar tanto la existencia y cuantía del daño, como la causalidad entre ese el daño y las conductas por las que la resolución de la CNMC sancionó a KIA.

4.- La acción de reclamación de daños ejercitada en la demanda está prescrita.

5.- El demandante no acredita haber adquirido el vehículo objeto de su demanda, ni haber pagado el precio del mismo.

6.- El vehículo en ningún caso fue adquirido a la actora sino a un concesionario independiente de KIB, GEDAUTO, S.L, que, si bien pertenece a la Red de KIA, cuenta con personalidad jurídica propia e independiente.

### SEGUNDO.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA.

La legitimación para el ejercicio de la acción de daños corresponde a quién ha sufrido el perjuicio; si el daño ha consistido en el pago de un sobrepago, es claro que el legitimado primario será quien adquirió el vehículo por compraventa, - cualquiera que fuera la forma de financiación del precio-, o a través de cualquier otro medio válido de adquisición, como es el caso del leasing, en la medida en que este contrato permite aplazar el pago a través de una fórmula de financiación indirecta, normalmente generadora de obligaciones tan solo para la parte arrendataria (cfr. SSTS 34/2013, de 12 de febrero, y 652/2014, de 12 de noviembre, entre otras).

En el presente caso, el actor aporta como doc. núm. 1, una página de un contrato de préstamo de financiación a comprador de bienes muebles suscrito entre él y Finconsum, documento cuya autenticidad no ha sido impugnada por la demandada. La fuerza probatoria de este contrato viene determinada por el art. 326 de la LEC, según el cual los documentos privados harán prueba plena en el proceso en los términos del art. 319 de la LEC cuando su autenticidad no haya sido impugnada por la parte a la que perjudiquen.

El contrato de leasing es un principio de prueba suficiente de la condición de perjudicado del actor del que cabe presumir ( art. 386 de la LEC) el hecho del pago de, al menos, la primera cuota, de lo cual se deriva que se completó la transacción del vehículo. En consecuencia, debe desestimarse la excepción planteada.

### TERCERO.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN PASIVA.

Alega la mercantil demandada que el actor no adquirió el vehículo a la actora sino a un concesionario independiente de KIB, GEDAUTO, S.L, que, si bien pertenece a la Red de KIA, cuenta con personalidad jurídica propia e independiente.

La resolución de la CNMC de fecha 28 de julio de 2015, que sancionó con multa por importe de 171 millones de euros a veinte empresas fabricantes y distribuidoras de marcas de automóviles en España y a dos empresas consultoras por prácticas restrictivas de la competencia, entre ellas KIA IBERIA, S.L.U.

La resolución de la CNMC identifica el mercado afectado por la infracción del derecho de la competencia, como el de "... la distribución y comercialización de los vehículos automóviles en España por parte de las principales marcas presentes en el territorio español, es decir, la venta de vehículos automóviles nuevos y usados, recambios y accesorios, así como la prestación de los servicios de posventa realizadas por dichas marcas de automóviles en España a través de sus Redes oficiales de concesionarios, incluyendo concesionarios independientes del fabricante de la marca en cuestión y/o filiales propias de la empresa fabricante, todos ellos parte de dicha Red oficial de concesionarios de cada una de las marcas".

La propia resolución precisa que las mercantiles que resultaron sancionadas, entre ellas KIA, llevaron a cabo la distribución mayorista mediante la venta al concesionario de los automóviles de sus respectivas marcas, los cuales son distribuidos a nivel minorista (venta al cliente final) por su red oficial de concesionarios mediante un esquema de distribución selectiva.

En definitiva, al art. 10 de la LEC atribuye la legitimación de parte en el proceso al titular de la relación jurídica u objeto litigioso y, en el presente caso, ejercitándose por la demandante acción de reclamación de cantidad, en base a la resolución sancionatoria de la CNMC, la legitimación pasiva sólo recae sobre quien hubiera resultado sancionado.

### CUARTO.- SOBRE LA Prescripción.

#### 4.1.-Sobre el plazo anual o quinquenal.

La Directiva 2014/104/UE de 26 de noviembre de 2014 fija un plazo de prescripción de cinco años. Esta normativa se incorporó a la Ley de Defensa de la Competencia en su art. 74.1, aprobada por Real Decreto Ley 9/2017, de 26 de mayo, la cual vino a transponer la Directiva al derecho interno.

La demandada defiende que el plazo quinquenal de prescripción introducido por el art. 74.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), no resulta de aplicación al presente supuesto. Por ello al tratarse de una responsabilidad extracontractual, el plazo de prescripción es el de un año del art. 1968 del Código Civil a contar desde la fecha de publicación de la resolución de la CNMC en la página web el 15 de septiembre de 2015, momento en el demandante pudo tener pleno conocimiento tanto de la existencia de las conductas sancionadas como de la identidad de sus autores.

La demandante, por su parte, defiende que el plazo de prescripción es el de 5 años y que el "dies a quo" tuvo lugar con la firmeza de la sentencia frente a KIA, esto es, tras el dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de la sentencia nº 699/2021, de fecha 19 de diciembre de 2019.

#### 4.2.-La solución la ofrece la propia Directiva.

Inicialmente en el primer litigio sobre la materia consideré que la Directiva sólo permite la aplicación retroactiva de sus disposiciones procesales, no de las sustantivas como la prescripción, y sólo para las acciones de daños posteriores a su fecha de adopción, y, por ende, rechacé la aplicación del plazo de prescripción de cinco años en favor del plazo anual del art. 1968.2 del CC.

La sentencia del TJUE (Sala Primera) de 22 de junio de 2022, dictada en el "cártel de camiones", aclara la cuestión diciendo: *"El artículo 10 de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de dicha Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de la citada Directiva, fue ejercitada después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional, en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva"*.

En tanto que no se había agotado el plazo de prescripción de la acción en virtud de la regulación anterior (el de 1 año del art. 1968), con anterioridad a la expiración del plazo de transposición de la Directiva (27-12-2016),



el TJUE considera que la referida acción está comprendida en el ámbito de aplicación temporal del art. 10 de dicha Directiva (en cuyo punto 3 se establece un plazo de prescripción de al menos 5 años).

#### 4.3 Sobre el "dies a quo".

Lo expuesto enlaza en el "dies a quo" para el inicio del cómputo del plazo de prescripción de este tipo de acciones.

La parte demandada entiende que comenzaría en fecha 28 de julio de 2015, cuando se publicó la nota de prensa informando del contenido de la resolución de la CNMC, defendiendo que no es necesario esperar a la firmeza de la misma.

El art. 1969 del Código Civil en relación con el comienzo del cómputo del plazo de prescripción dispone que: "(e)l tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse". El apartado 2 del art. 1968 contiene una previsión específica para la acción de responsabilidad civil extracontractual, al disponer que el plazo será de un año "desde que lo supo el agraviado".

La jurisprudencia de la **Sala de lo Civil del TS, sentencia nº 528/2013, de 4 de septiembre**, entre otras, interpreta este precepto partiendo del criterio general de que el conocimiento del daño sufrido ha de determinar el comienzo del plazo de prescripción.

Añade: "7. Esta interpretación del comienzo del cómputo del plazo de la prescripción está en la línea de las pautas marcadas por la Comisión Europea en el Libro blanco sobre "acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia", de 2 de abril de 2008, que constituye el embrión de la futura Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinadas normas por las que se rigen las demandas por daños y perjuicios por infracciones de las disposiciones del Derecho de competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, cuya propuesta fue aprobada el 11 de junio de 2013. Entre estas pautas se propone que "el plazo de prescripción no empiece a transcurrir antes de que una parte perjudicada tenga conocimiento, o se pueda esperar razonablemente que haya tenido conocimiento, de lo siguiente:

- i) la conducta constitutiva de la infracción.
- ii) la calificación de tal conducta como infracción del Derecho de la competencia nacional o de la Unión,
- iii) el hecho de que la infracción le ocasionó un perjuicio, y
- iv) la identidad del infractor que haya causado ese perjuicio" (art. 10.2 Propuesta de Directiva)".

#### 4.4.-Postura del Tribunal.

En este punto considero que el inicio del plazo de prescripción debe ser situado en la fecha de firmeza de la sentencia de la Audiencia Nacional, 19 de diciembre de 2019, que resolvió el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución de la CNMC de 23-07-2015, por los siguientes motivos:

- Pudiera 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. En ella existen pluralidad de sancionados por tres conductas distintas (por venta, postventa y marketing), así como multitud de recursos ante AN y TS, con fechas de firmeza de las sentencias del TS coincidentes en el año 2021.
- La Sala Tercera del TS ha resuelto un total de 14 recursos de casación. Cualesquiera de las sentencias dictadas han podido estimar los recursos de casación presentados y anular las sentencias de la Audiencia Nacional que resolvían los recursos contencioso-administrativos interpuestos por las marcas, concesionarios y empresas consultoras afectadas por la resolución de la CNMC, como ha ocurrido, por ejemplo, en el caso de MAZDA.
- Todas ellas producen un efecto prejudicial en la presente sentencia pues se discutían determinados extremos absolutamente imprescindibles para el ejercicio de la acción, como sucedía con la propia existencia de la infracción, motivo por el cual es más que cuestionable que la acción se pudiera ejercitar.
- Por último, ante los 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 la actora tuviera plena capacidad para litigar en el cártel que nos ocupa en la fecha de la resolución del año 2015. La prueba de este hecho corresponde a quién invoca extinción de la acción por prescripción, art. 217.3 de la LEC.

Teniendo en cuenta este panorama judicial, resulta evidente que la parte actora sólo puede tener un conocimiento definitivo y completo de los hechos a los que se refiere la resolución de la CNMC cuando ésta



deviene firme y sus hechos quedan definitivamente fijados. Esto solo se produce cuando la sentencia de la AN que devino firme.

En el mismo sentido, SJM de Madrid, nº 18/2023, de 31 de marzo; SJM Nº 5 de Madrid, nº 897/2022, de 27 de septiembre; SJM Nº 1 de Pontevedra, Nº 117/2022, de 13 de octubre; SJM Nº 3 de Bilbao, nº 390/2022, de 18 de octubre.

#### 4.5 Solución al caso.

Enlazando con lo expuesto en el apartado 3.2, donde se ha fijado el plazo de prescripción en 5 años, si el cómputo del plazo no puede iniciarse sino desde la sentencia de la AN, adquiriendo firmeza con ello la resolución administrativa de la CNMC, nos hallamos en el supuesto contemplado por la sentencia TJUE, ya que la acción de reclamación de daños, con arreglo a la normativa anterior ( art. 1968 del CC), no habría prescrito pues su cómputo no se habría iniciado siquiera con anterioridad a la expiración del plazo de transposición de la Directiva (27-12-2016).

En definitiva, con aplicación del plazo de prescripción de 5 años y teniendo en cuenta como "dies a quo" la fecha de la sentencia de la AN (19-12-2019), cuando la parte actora dirigió reclamación extrajudicial a la demandada, mediante burofax remitido el día 22 de marzo de 2022 (doc. núm. 4 de la demanda) interruptivo de la prescripción, la acción de daños no estaba prescrita cuando el 20 de marzo de 2023 se presentó la demanda.

#### QUINTO.- SOBRE LA CONDUCTA SANCIONADA POR LA CNMC

**5.1** KIA IBERIA, S.L.U, y otras empresas del sector automovilístico, fue condenada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Expte. S/0482/13. FABRICANTES DE AUTOMÓVILES), mediante resolución de 23 de julio de 2015, por la comisión de una infracción única y continuada prevista en el art. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (DC) y en el art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), constituida por el intercambio de información confidencial comercialmente sensible, actual y futura, altamente desagregada, como parte de un acuerdo complejo, que subsume múltiples acuerdos en ejecución de un plan preconcebido, aprovechando idéntica ocasión generada por foros específicos de comercialización y posventa, todo ello desde febrero de 2006 hasta agosto de 2013.

**5.2** Esta resolución fue confirmada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, recurso nº 699/2015, de 19 de diciembre de 2019. En ella se sintetiza la actuación llevada a cabo por las mercantiles sancionadas.

Dice la AN que las empresas sancionadas llevaron a cabo intercambios de información comercialmente sensible sobre tres aspectos concretos:

- 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". Al mismo se refiere la CNMC como "Club de Marcas".*

- 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". Tal sería, en la denominación de la misma resolución impugnada, el "Foro de Postventa".*

- Y 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". Conocido como "Jornadas de Constructores"*

*"Considera la CNMC que estos intercambios de información comercial comprendían numerosos datos, y se refiere en particular a la rentabilidad y facturación de sus correspondientes redes de concesionarios en total*





y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa; a los márgenes comerciales y la política de remuneración ofrecida por las marcas a sus redes de concesionarios; a las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de dichas redes; a las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras de marketing de posventa; a las campañas de marketing al cliente final; y a los programas de fidelización de sus clientes.

**5.3** De este modo, aprecia la existencia de un acuerdo, que califica de complejo, así como la participación de las diferentes empresas incoadas al señalar, en lo que aquí nos interesa, que KIA habría intervenido en dos de los foros indicados.

*El origen de este acuerdo lo sitúa en el denominado "club de socios" o "club de marcas" cuya actividad comienza en el año 2004, dirigido a la fijación de criterios de gestión de las redes de concesionarios y al intercambio de información de gestión empresarial relativa a la venta y posventa de automóviles, poniendo de relieve la resolución el carácter secreto de tales acuerdos.*

*Todas estas consideraciones, sustentadas en las pruebas que relaciona la misma resolución impugnada, llevan a la CNMC a considerar que las empresas incoadas habrían cometido una infracción única y continuada prevista en el artículo 1 de la LDC y el artículo 101 TFUE y constituida por el intercambio de información confidencial comercialmente sensible, actual y futura, altamente desagregada, como parte de un acuerdo complejo, que subsume múltiples acuerdos, en ejecución de un plan preconcebido, aprovechando idéntica ocasión generada por foros específicos de comercialización y posventa, todo ello desde febrero de 2006 hasta agosto de 2013.*

*Entiende que la información intercambiada entre las sancionadas cubría la práctica totalidad de las actividades realizadas por las empresas mediante su red de concesionarios, y así la venta de vehículos nuevos, usados, prestación de servicios de taller, reparación, mantenimiento y venta de piezas de recambios oficiales.*

*En particular, y respecto de la empresa ahora recurrente, la Comisión consideró acreditada su participación en el cártel de intercambio de información confidencial, futura y estratégica, en las áreas de gestión empresarial y postventa desde marzo de 2007 a noviembre de 2012".*

**5.4** De la descripción de los hechos y la valoración jurídica de la conducta efectuadas en la resolución de la CNMC se desprende que KIA participó en un cártel de intercambio de información contrario al art. 101 TFUE y al art. 1 LDC, motivo por el que se considera acreditada la concurrencia de una conducta antijurídica imputable a la demandada.

## **SEXTO.-DAÑO Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD.**

**6.1** La conducta sancionada por la CNMC revela que el daño es una consecuencia forzosa, natural o inevitable de la misma.

En este sentido, la Guía Práctica de la Comisión (párrafos 140 a 145) señala que infringir las normas de competencia expone a los miembros del cártel al riesgo de ser descubiertos y, por lo tanto, objeto de una decisión por la que se declare una infracción y la imposición de importantes multas. El mero de hecho de que las empresas participen en tales actividades ilegales indica que esperan obtener sustanciales beneficios de sus acciones, es decir, que el cártel produzca efectos en el mercado y, por lo tanto, en sus clientes.

La doctrina jurisprudencial es unánime en establecer que existe una alta probabilidad de que se produzca un daño ligado causalmente a una conducta colusoria sancionada por la autoridad competente.

En esta línea, la sentencia de la Sección 28 de la AP de Madrid de 3 de febrero de 2020 (Cártel de los sobres de papel) señala que:

*"(...) no tiene sentido alguno el mantenimiento del cártel durante tan largo periodo de tiempo con los riesgos que ello implica para sus miembros, si no se obtenían beneficios del mismo o, lo que es lo mismo, si los clientes no pagaban sobrepagos por las compras, soportando así el correspondiente daño".*

**6.2** En el caso que nos ocupa, la resolución de la CNMC declara responsable a la demandada por su participación en un cártel de intercambio de información confidencial, futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial y postventa desde marzo de 2007 a noviembre de 2012, lo que constituye un importante indicio de que ha producido un efecto en el mercado.

La resolución de la CNMC considera acreditado (apartado tercero) que 20 empresas distribuidoras de automóviles -entre las que figura la demandada-, intercambiaron 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.



La sentencia de la Audiencia Nacional señala que, con esta conducta, los fabricantes de automóviles perseguían obtener una mayor rentabilidad en las redes oficiales de concesionarios.

*"(...) 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".*

La resolución de la CNMC se pronuncia sobre los efectos que dicha conducta produjo en el mercado al examinar la responsabilidad de los implicados e imponer la sanción (apartado séptimo) y señala expresamente que la disminución de la competencia se trasladó al consumidor final.

Así, la resolución señala (página 92) que la conducta no se materializó en una fijación explícita de precios o de cantidades por parte de los partícipes. Pero la disminución de la competencia generada por los intercambios de información se trasladó al consumidor final en forma de menores descuentos, políticas comerciales menos agresivas por parte de las marcas y un menor esfuerzo por distinguirse de las otras empresas con unos servicios de más calidad.

**6.3** En consecuencia, de la resolución de la CNMC y las resoluciones dictadas en la vía contencioso-administrativa se desprende que los intercambios de información perseguían obtener una mayor rentabilidad afectando, entre otros extremos, a los márgenes comerciales de los concesionarios y que esta afectación de los márgenes se trasladó a los compradores finales de vehículos, pues se tradujo en una reducción de los descuentos que los concesionarios aplicaban a sus clientes. En definitiva, sí que hubo una afección de los precios.

#### **SÉPTIMO.- VALORACIÓN DE LAS PERICIALES.**

**7.1** Señala la Guía Práctica de la Comisión Europea, tras definir la reparación del daño como devolver a la parte perjudicada a la situación en que habría estado si no se hubieran infringido los arts. 101 o 102 TFUE, que la cuestión clave en la cuantificación de los daños y perjuicios por infracciones contrarias a la competencia es determinar qué habría ocurrido probablemente sin la infracción; situación hipotética ésta que no puede observarse directamente, y por lo tanto es necesario algún tipo de estimación para construir un escenario de referencia con el que comparar la situación real (puntos 11 y 12).

Conocer la evolución del mercado si no hubiese tenido lugar la infracción, señala asimismo la Guía Práctica, resulta imposible, al menos con certeza, por lo que no puede haber un único valor «verdadero» del daño sufrido que pueda determinarse, sino únicamente las mejores estimaciones basadas en supuestos y aproximaciones (puntos 16 y 17). A estas estimaciones se llega por medio de métodos y técnicas, recopilando la Guía una serie de ellos sin carácter exhaustivo.

La sentencia del cártel del azúcar ( STS 651/2013, de 11 de noviembre; la segunda dictada por el TS sobre este cártel) estableció, con la finalidad evidente de servir de guía para futuras reclamaciones de daños por infracciones del Derecho de la Competencia, los deberes de ambas partes en la cuantificación del daño.

Así dispone que: *"lo exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos"*. Señala asimismo que el informe pericial aportado con la demanda debe de partir de bases correctas (en ese caso, la existencia del cártel y la fijación concertada de precios) y utilizar un método razonable, de entre los varios propugnados por la ciencia económica y aceptados por los tribunales de otros países.

En cuanto a la parte demandada, establece 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"*.

**7.2** Descendiendo al caso litigioso, y en cuanto a la pericial de la parte actora, elaborada por D<sup>a</sup> Justa (economista), parte del IPC de adquisición de vehículos publicado por el INE para estudiar la evolución de



los precios. Aplica el método de series diacrónicas temporales. Calcula la evolución del IPC en tres períodos distintos (antes, durante y después de la infracción), obteniendo una tasa de crecimiento para cada período analizado. Como período "contaminado" por la infracción tiene en cuenta el que va desde finales de 2006 a 2015. Con estos datos calcula la tasa media de crecimiento en los años sin infracción y con infracción. El resultado del estudio indica el efecto que la infracción ha tenido en la evolución de los precios de adquisición de vehículos. La conclusión obtenida es que los precios crecieron un 10,31%.

La pericial de KIB fue elaborada por KPMG y explicada el día del juicio por D. Emilio (economista, especialista en derecho de la competencia europeo y español). Éste declaró que el método aplicado es el de series diacrónicas temporales, al igual que el perito del actor, ahora bien, tiene en cuenta más variables (características específicas de los vehículos y de la transacción, costes, factores de demanda) y parte solo de los vehículos comercializados por KIA.

Los datos aplicados parten del primer nivel de precios efectivos, esto es, antes de la comercialización y distribución de los vehículos nuevos, sin que se obtengan signos de un sobreprecio atribuible a la conducta sancionada por la resolución de la CNMC.

**7.3** Los datos aplicados por la perito del actor al método de series diacrónicas temporales considera, quien suscribe, que son manifiestamente insuficientes. Tiene en cuenta el IPC de venta de vehículos nuevos y de segunda mano, e incluye no solo turismos sino también otro tipo de vehículos como motocicletas.

Al no discriminar la compra de vehículos a nivel de marca, no se puede discernir qué sobreprecios se deben al cártel y cuáles a la demanda de vehículos en general.

No aplica ninguna variable que permita diferenciar los sobreprecios producidos por las características del producto (número de cilindros del vehículo, tipo de combustible y potencia del vehículo), de los producidos por el cártel.

El período de infracción aplicado va desde finales de 2006 al 2015, cuando la resolución de la CNMC concreta este período para KIA entre 2007 a 2012.

En definitiva, aun cuando el método aplicado es correcto creo que son insuficientes los datos manejados para el cálculo, por lo que este informe pericial no ofrece la fiabilidad necesaria para formar la convicción judicial sobre el importe aproximado del daño derivado del sobreprecio.

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

## FALLO

Que desestimando en parte la demanda formulada por D. Hermenegildo contra KIA IBERIA, S.L.U, **debo absolver y absuelvo** a la citada demandada de las pretensiones deducidas en su contra. Las costas se imponen a la parte actora.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Contra esta sentencia no cabe interponer recurso alguno.

Por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**EL/LA MAGISTRADO/JUEZ,**