



Roj: **SJM VA 2123/2023 - ECLI:ES:JMVA:2023:2123**

Id Cendoj: **47186470022023100009**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Valladolid**

Sección: **2**

Fecha: **14/07/2023**

Nº de Recurso: **165/2022**

Nº de Resolución: **22/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JAVIER ESCARDA DE LA JUSTICIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 2

VALLADOLID

SENTENCIA: 00022/2023

CALLE NICOLAS SALMERON Nº 5, 8ª PLANTA, 47004

Teléfono: 983.77.30.64 **Fax:** 983.21.60.18

Correo electrónico: mercantil2.valladolid@justicia.es

Equipo/usuario: E

Modelo: S40040

N.I.G.: 47186 47 1 2022 0000337

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000165 /2022 E

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. Dimas

Procurador/a Sr/a. JUAN ANTONIO DE BENITO GUTIERREZ

Abogado/a Sr/a. REBECA MIGUEL ALVAREZ

DEMANDADO D/ña. TOYOTA ESPAÑA SL

Procurador/a Sr/a. MARIA LUISA MONTERO CORREAL

Abogado/a Sr/a. AGUSTIN CAPILLA CASCO

SENTENCIA Nº 22/2023

En Valladolid a 14 de julio de 2023.

Vistos por el Ilmo. Sr. don Javier Escarda de la Justicia, Magistrado-Juez en sustitución de la titular del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de esta ciudad los presentes autos de juicio ordinario en reclamación de daños derivados de infracción de la normativa sobre competencia, promovidos por el/la Procurador/a don/doña Juan Antonio de Benito Gutiérrez, Procurador de los Tribunales y de D. Dimas, bajo dirección letrada de la Sra. Miguel Álvarez frente a TOYOTA ESPAÑA S.L.U. representada por el/la procurador/a don/doña M^a Luisa Montero Correal, bajo dirección letrada del Sr. Capilla Casco ha dictado

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

la presente resolución en virtud de los siguientes:



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el/la Procurador/a don/doña Juan Antonio de Benito Gutiérrez, en nombre y representación de D. Dimas , se formula frente a TOYOTA ESPAÑA S.L.U, demanda en juicio ordinario de responsabilidad extracontractual en reclamación de daños y perjuicios causados por infracción de las normas de competencia, solicitando una sentencia por la que con base en la comisión de una práctica anticompetitiva, acuerde el resarcimiento por los daños y perjuicios causados en la cuantía de DOS MIL NOVENTA Y CINCO EUROS CON TREINTA Y SIETE CÉNTIMOS (2.095,37 €), más los intereses legales devengados desde la fecha de adquisición del vehículo. Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada a fin de que compareciera debidamente representada por abogado y procurador y contestara a la demanda, lo que efectuó TOYOTA ESPAÑA S.L.U, con la representación procesal y defensa letrada que consta ut supra, mediante escrito ajustado a las prescripciones legales en el que se oponía a su estimación.

TERCERO.- Se celebró la audiencia previa con la comparecencia de las partes, en la que no se llegó a un acuerdo. El juicio tuvo lugar el 15 de mayo de 2023, en el que se practicó la prueba propuesta y admitida en aquella, consistente en interrogatorio de peritos y documental.

Tras las conclusiones quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Por el/la Procurador/a don/doña Juan Antonio de Benito Gutiérrez, en nombre y representación de D. Dimas , se ejercita frente a TOYOTA ESPAÑA S.L.U., acción de reclamación de daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, causados por infracción de las normas de competencia; acción y procedimiento para cuyo conocimiento es competente este Juzgado.

SEGUNDO.- Basa su reclamación la demandante, *grosso modo*, en que el 23 de julio de 2015 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) sancionó con 171 millones de euros a empresas fabricantes y distribuidores de marcas de automóviles en España por prácticas restrictivas de la competencia, por acuerdos en la fijación de precios mediante determinación de descuentos máximos y condiciones comerciales, y por un intercambio de información comercialmente sensible en el mercado español de la distribución de vehículos a motor, entre las empresas concesionarias, independientes y propios del fabricante de las marcas, siendo estas prácticas constitutivas de cártel.

Entre las empresas sancionadas se encuentra la demandada en el presente procedimiento. Se trata de vehículos comprados entre 2006 y 2013. La sanción de la CNMC fue ratificada por la Audiencia Nacional y la decisión de ésta ha sido a su vez confirmada por el Tribunal Supremo en Sentencia 1420/2021 de 1 de diciembre de 2021; por lo que ha devenido firme.

Por TOYOTA ESPAÑA S.L.U. se opone que la Resolución sancionó una infracción "por objeto" y que las conductas analizadas en la Resolución de la CNMC no se refirieron de ningún modo al precio de los vehículos o de los servicios postventa de los concesionarios. Es decir, no nos encontramos ante un supuesto de concierto o fijación de precios por parte de las marcas de vehículos -no es eso, por tanto, lo que ha sancionado la CNMC-, ni siquiera se trató de un intercambio que tuviera como objeto los precios de los vehículos. Es decir, la Resolución de la CNMC no hace referencia alguna a que hubiera un acuerdo o un entendimiento mutuo de las marcas de vehículos de reducir los márgenes de los concesionarios o de elevar los precios de los recambios. La conducta anticompetitiva apreciada por la CNMC se refirió a un intercambio de información sobre gestión empresarial y prestación de servicios a nivel de distribución mayorista de vehículos. Concluyó que ese intercambio de información habría eliminado el riesgo empresarial que asumían las marcas de vehículos y, por ello, considera que se trata de una conducta anticompetitiva que habría distorsionado el mercado.

Siendo éste el planteamiento de las partes y ejercitándose una acción de responsabilidad extracontractual, hemos de convenir que es necesario que concurren los requisitos jurisprudencialmente exigibles para que se llegue a producir el éxito de la misma; esto es:

- a) acción u omisión culposa o negligente de aquél contra el que se ejercita la acción;
- b) daños y perjuicios causados al que reclama, y
- c) relación de causalidad entre el actuar u omitir imprudentemente y el daño producido.

Como refiere la Sentencia nº 470 de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección 4ª, de 20 de junio de 2019: "cuando se ejercita una acción autónoma o no consecutiva (*stand-alone*), el actor debe probar la concurrencia de todos estos presupuestos; sin embargo, en la acción *follow-on* (como la que aquí nos ocupa), la prueba del



primer elemento (a) viene dada por la Decisión sancionadora de la Comisión Europea, que resulta vinculante para los órganos judiciales (art. 16 Reglamento (CE) N° 1/03 y ahora además artículo 9 de la Directiva y **art. 75 LDC , que extiende esa fuerza vinculante a las decisiones de las autoridades nacionales de competencia**), y que ya había sido establecida con carácter general por el TJUE (entre otras, en la sentencias Delimitis, de 28 de febrero de 1991), pero se mantiene la necesidad de acreditar los restantes presupuestos b) y c)."

TERCERO .- En orden a la cuestión atinente a la legitimación activa, hemos de decir que si bien es cierto que a tenor del Registro de la DGT (art.2 del RD 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos) los datos contenidos en el mismo "no prejuzgarán las cuestiones de propiedad", de manera que por sí solos, las licencias y permisos de circulación no acreditan la titularidad, la aportación de consuno de estos documentos y pólizas de *leasing*, facturas, albaranes, documentación contable etc, justifican suficientemente en estos litigios (que no versan sobre la titularidad dominical de los vehículos y que cuentan con la dificultad añadida de la no obligación de conservar la documentación; en el caso de las empresas más allá del periodo del art.30 C.Com) la condición de posibles perjudicados; cumpliéndose así el principio "inspirador" (dado que no es de aplicación por no estar entonces en vigor, como luego veremos) del art.12-1 de la Directiva 2014/104/UE, que dispone: "Para garantizar la plena efectividad del derecho al resarcimiento pleno establecido en el artículo 3, los Estados miembros velarán por que, con arreglo a las disposiciones previstas en el presente capítulo, el resarcimiento de daños y perjuicios pueda reclamarlo del infractor cualquiera que los haya sufrido, con independencia de que se trate de un comprador directo o indirecto, y se eviten indemnizaciones muy por encima de los daños y perjuicios causados al demandante por la infracción del Derecho de la competencia, así como la falta de responsabilidad del infractor." En el mismo sentido sentencia de la A.P de Pontevedra de 29 de junio de 2020 y 6 de octubre de 2020 y sentencia 165/2021 de la A.P de Valladolid de 12 de marzo de 2021, entre otras.

En el presente caso la legitimación activa es clara, por ser el actor el comprador del vehículo tal como se desprende de la documentación del vehículo y remisión de oferta, por tanto eventual perjudicado por el acuerdo. Así como la legitimación pasiva, en cuanto que la demandada es la fabricante de aquél; afectada por la sanción.

CUARTO .- En cuanto a la prescripción, cabría discutir si procede aplicar el plazo de prescripción de cinco años del artículo 74 LDC, cuando la acción haya sido ejercitada tras la entrada en vigor del precepto pero la infracción haya sido anterior.

Sostenemos que el régimen legal sustantivo aplicable al presente caso es el del artículo 1.902 del CC, y no el del 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 o el de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014.

Las previsiones sustantivas de la Directiva y del Real Decreto Ley no se aplican al caso que nos ocupa, porque ambas normas contemplan de forma expresa un régimen transitorio que impide su aplicación retroactiva.

La Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la Directiva establece que, si bien las disposiciones procesales previstas en la nueva normativa se aplicarán a todos los procedimientos incoados con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley (i.e. el 27 de mayo de 2017), las disposiciones sustantivas previstas en esta norma no se aplicarán con efecto retroactivo.

Es decir, el artículo 3 del Real Decreto Ley en principio no se aplicaría con efectos retroactivos a hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor.

Este régimen transitorio, que es distinto para las previsiones sustantivas y procesales, evidencia que la intención del legislador europeo era la de establecer un alcance de aplicación distinta para estos dos conjuntos de normas. Esta intención se encuentra reflejada en la literalidad del artículo 22 de la Directiva:

"Aplicación en el tiempo

1. Los Estados miembros se asegurarán de que las medidas nacionales adoptadas en virtud del artículo 21 a fin de cumplir con las disposiciones sustantivas de la presente Directiva no se apliquen con efecto retroactivo.
2. Los Estados miembros se asegurarán de que ninguna medida nacional adoptada en virtud del artículo 21, distinta de aquellas a las que se refiere el apartado 1, se aplique a las acciones por daños ejercitadas ante un órgano jurisdiccional nacional antes del 26 de diciembre de 2014".

Esta redacción, que el legislador español trasladó a la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Ley, únicamente tiene en cuenta la interposición de la demanda como momento temporal relevante en el Artículo 22.2 (régimen transitorio para las previsiones procesales), sin embargo, no contiene esta mención en el Artículo 22.1 que, en términos más amplios, prohíbe la aplicación retroactiva de las previsiones sustantivas de la



Directiva a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Directiva (y, por extensión, a la entrada en vigor del Real Decreto Ley).

Esta clara división entre normas sustantivas y procesales (que, como se ha indicado, cuentan con un régimen transitorio distinto y diferenciado), se confirma por el modo en que el legislador español ha transpuesto la Directiva al ordenamiento jurídico español, a saber: las disposiciones sustantivas han sido incorporadas a la LDC mediante el artículo 3 del Real Decreto-Ley y las previsiones procesales lo han sido a la LEC mediante el artículo 4 del Real Decreto Ley.

Los hechos relevantes de este caso (i.e. la infracción y la transacción que dio lugar al daño reclamado) tuvieron lugar antes de la entrada en vigor de la Directiva (2014), del Real Decreto Ley (2017), y antes incluso del plazo para la transposición de la Directiva al derecho nacional (27 de diciembre de 2016). En consecuencia, el artículo 1.902 CC se considera el único régimen sustantivo aplicable al presente caso, además del art.101 del Tratado (TFUE) y la LDC vigente a la fecha de producción de los hechos.

Cabe indicar que el régimen transitorio contemplado para las disposiciones sustantivas es totalmente coherente con el objetivo disuasorio que subyace a la Directiva y con la necesidad de ofrecer, a aquellos que infringieron las normas de defensa de la competencia en el pasado, la necesaria seguridad jurídica.

Los destinatarios de la resolución sancionadora no pudieron haber tenido en cuenta este régimen normativo en el momento de la infracción (en este caso, en el período entre 2006 y 2013). Constituye un principio jurídico generalmente aceptado que las sanciones y las consecuencias legales sustantivas (por ejemplo, las presunciones establecidas en las nuevas disposiciones de la LDC) no pueden ser aplicadas retroactivamente. Este es un principio bien consolidado en la legislación de la UE:

"Procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, se considera que en general las normas de procedimiento son aplicables a todos los litigios pendientes en el momento en que entran en vigor, a diferencia de las normas sustantivas, que habitualmente se interpretan en el sentido de que no afectan a las situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor" (sentencia de 23 de febrero de 2006, Molenbergnatie, C-201/04, Rec. p.I-2049, apartado 31 y jurisprudencia allí citada).

Así, cabría pensar (y así lo considerábamos al resolver las acciones de responsabilidad por daños causados por el cártel de camiones), que para determinar el plazo de prescripción de las mismas hay que acudir al art.1968 CC (Prescriben por el transcurso de un año: 2.º La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado.) mas la sentencia del TJUE (Sala Primera) de 22 de junio de 2022 aclara esta cuestión:

"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.

El artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición procesal a efectos del artículo 22, apartado 2, de la citada Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de dicha Directiva, fue ejercitada después del 26 de diciembre de 2014 y después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional.

El artículo 17, apartado 2, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de esta Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal no está comprendida una acción por daños que, aunque fue ejercitada con posterioridad a la entrada en vigor de las disposiciones 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."

Conforme a ello, dado que no se había agotado (en puridad ni había nacido, como luego veremos) el plazo de prescripción de la acción en virtud de la regulación anterior, con anterioridad a la expiración del plazo de transposición de la Directiva (27/12/2016), el Tribunal ha considerado que la referida acción está comprendida en el ámbito de aplicación temporal del artículo 10 de dicha Directiva.



Así las cosas, el plazo de prescripción es de cinco años y no de un año, pero aunque se aplicara éste, dado que el cómputo no puede iniciarse sino desde las sentencias del TS que confirmaban las de la Audiencia Nacional, adquiriendo firmeza con ello la resolución administrativa de la CNMC, al ser la última sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, en este caso de 01/12/2021, interponiéndose la demanda en julio de 2022 e interrumpiéndose la prescripción por la reclamación de 21/03/2022 (doc.6), no ha transcurrido un año desde el inicio del cómputo; y ni siquiera habría transcurrido desde la sentencia del Tribunal Supremo 1420/2021 de 1 de diciembre de 2021, atinente a Toyota.

Al hilo de esto último, determinación del *dies a quo*, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 septiembre 2013 señala que el inicio del cómputo del plazo de prescripción para supuestos de responsabilidad extracontractual es en el momento en el que el supuesto perjudicado tiene conocimiento de:

- (i) la conducta constitutiva de la infracción;
- (ii) la calificación de tal conducta como infracción del Derecho de la competencia;
- (iii) el hecho de que la infracción le ocasionó un perjuicio; y
- (iv) la identidad del infractor que haya causado ese perjuicio.

Con la misma doctrina la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 diciembre 2015.

La expresión "desde que lo supo el agraviado" no podía interpretarse en el caso del cártel de camiones sino desde que se publicó la Decisión en el Diario Oficial de la UE el 6 de abril de 2017. A ello se refería la sentencia citada del TJUE en el párrafo 72 (En consecuencia, la plena efectividad del artículo 101 TFUE exige considerar que, en el caso de autos, el plazo de prescripción comenzó a correr el día de dicha publicación.) En el mismo sentido sentencias de la A.P de Valencia de 16/12/2019, A.P de Barcelona de 17 abril, Badajoz de 20 de abril y de Vizcaya de 4 de junio de 2020 y Valladolid de 12 de marzo de 2021, entre otras.

Para el cártel de coches, a falta de publicación en un diario oficial e interpuestos recursos contra la resolución de la CNMC, el plazo no puede empezar a contar en ningún caso desde la mera publicación de la nota de prensa el 28 de julio de 2015, sino desde que aquella alcanzó firmeza tras la última de las sentencias del Tribunal Supremo (1/12/2021) por aplicación del art.1974 CC, al tratarse de obligaciones solidarias.

Por todo lo cual la excepción no puede ser acogida.

QUINTO .- Como decíamos *ut supra*, en este procedimiento se plantea una acción de reclamación de cantidad derivada de ilícito competencial declarado por la CNMC, esto es, la conocida como acción " *follow on*"; consecutiva a una infracción declarada. El ilícito se proclamó en virtud de resolución de 23-7-15 que constató la existencia de infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia mediante tres conductas diferenciadas:

A) 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, 2006, 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, CITROEN, 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.

B) Intercambios de información comercialmente sensible, sobre sus servicios y actividades de posventa, así como respecto a sus actividades de marketing en España desde marzo de 2010 hasta, al menos, agosto de 2013. En tales intercambios de información habrían participado 17 empresas distribuidoras de marcas de automóviles, en concreto, las de las marcas AUDI, BMW, CHEVROLET, CITROEN, FIAT, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA Y VW, LEXUS, MERCEDES, MITSUBISHI, PORSCHE y VOLVO, con la colaboración de URBAN desde 2010.

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



Los referidos intercambios de información confidencial, según la precitada resolución, comprendían gran cantidad de datos:

- La rentabilidad y facturación de sus correspondientes redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa.
- Los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus redes de concesionarios.
- Las estructuras, características y organización de sus redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de dichas redes.
- Las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras de *marketing* de posventa.
- Las campañas de *marketing* al cliente final.
- Los programas de fidelización de sus clientes.

Así pues, se generó un acuerdo complejo con varios intercambios de información comercialmente sensible con 14 marcas en total: AUDI, BMW, CITROEN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW en los tres foros de intercambio; CHEVROLET, HONDA, KIA, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO en dos de ellos y MITSUBISHI, MERCEDES, CHRYSLER y PORSCHE, en uno de ellos.

De esta manera la demandada en este caso, TOYOTA ESPAÑA S.L.U, participó según la resolución de la CNMC en los tres foros de intercambio.

La decisión de la CNMC fue recurrida y ulteriormente confirmada tanto por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (sección sexta) de la Audiencia Nacional de 23-12-19 y ulteriormente en casación por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 01-12-21 en lo que a TOYOTA se refiere. En concreto, ésta última, y en relación con el alegato de la demandada respecto de que el acuerdo plasmado no tuvo relevancia o materialización en el precio final de adquisición del vehículo, sancionándose una mera "conducta de riesgo", señaló:

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

En ella, también sostuvimos que, aun siendo datos referidos al presente, "se trata de una información con proyección futura" pues **desvela elementos esenciales del precio que se puede aplicar en el futuro**, lo que implica poner en conocimiento del competidor información que revela no solo la estrategia comercial actual sino la correspondiente a un futuro cercano, con el resultado objetivo de reducir la incertidumbre del comportamiento en el mercado, lo que permite alcanzar la conclusión, al igual que lo hicimos en la citada sentencia, de que el intercambio de esta información constituye una práctica concertada que puede considerarse una infracción por el objeto, ya que por su propia naturaleza era apta para incidir en el comportamiento de las empresas en el mercado." (el énfasis es nuestro)

En cuanto al régimen legal aplicable, se ha de estar a la normativa vigente a la fecha de producción de los hechos, esto es: en el ámbito del Club de Marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011; de esta manera se estará a la Ley de Defensa de la Competencia vigente en estos lapsos de tiempo puesto que, como veíamos, la Directiva 2014/104/UE de 26-11-14 que se traspuso por Real Decreto-ley 9/2017 de 26 de mayo ya preveía en su artículo 21 que los estados miembros se asegurarán de que las medidas nacionales no se apliquen con carácter retroactivo.

En consecuencia, la acción se sustenta en el artículo 1902 del Código Civil.

Sentada la incidencia de los acuerdos en el precio, dada la naturaleza de la infracción y la materia que nos ocupa, es evidente que la actora gozaba de la presunción del daño, aunque no por el art.76.3 LDC al no estar vigente, sino por aplicación de la doctrina jurisprudencial. En tal sentido las recientes SSAP Barcelona secc. 15ª, de 10 de enero de 2020, han reconocido la vigencia de la regla *ex re ipsa* a la litigación *follow on*. De igual manera la SAP Valencia, 9ª, de 16 de diciembre de 2019, señala:

"6) Añadimos, finalmente, que también nuestro Tribunal Supremo, en diversos supuestos (propiedad industrial, competencia desleal,...) ha estimado correcta la presunción de la existencia de daño cuando se produce una situación en que su existencia "se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o son



consecuencia forzosa, natural e inevitable, o daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las diversas dicciones utilizadas. Se produce una situación en que "habla la cosa misma" ("ex re ipsa"), de modo que no hace falta prueba, porque la realidad actúa incontestablemente por ella". Así resulta, entre otras, de la Sentencia de la Sala Primera de 17 de julio de 2008 (...) o más recientemente, de la de 21 de octubre de 2014". Además según el estudio preparado para la Comisión Europea, *Quantifying antitrust damages* de 2009, denominado "Informe Oxera", en el 93% de los casos los cárteles aplican sobreprecios.

Beneficiándose pues la actora de esa doctrina que presume el daño, le correspondía cuantificar el mismo.

Sin embargo, no consideramos que se haya cifrado adecuadamente el mismo, no construyendo la demandante con su informe una "hip ótesis razonable y técnicamente fundada" (en términos de la STS de 7/11/2013).

Dicha sentencia, dictada en el conocido caso del "cártel del azúcar", señala que será preciso la representación de un escenario hipotético en el que se expongan los precios de compra que habrían tenido los productos o servicios afectados (en este caso los coches), si no hubiera existido el cártel. Como es prácticamente imposible llegar de manera exacta a la determinación de la situación que se habría dado sin la infracción del derecho de competencia, basta que ese escenario hipotético que se representa sea razonable.

Por su parte, la Guía Práctica de la Comisión Europea para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, señala con carácter orientativo diversos criterios para dicha determinación, a ninguno de los cuales se ajusta el dictamen pericial de parte.

Pues bien, pese al esfuerzo realizado, el informe nos parece un tanto pobre.

Excusa el informe la imposibilidad de utilizar los métodos recomendados en la guía, particularmente en cuanto al diacrónico, como método comparativo temporal, en la rápida obsolescencia de los diferentes modelos de las marcas en el mercado que, con una vida media de fabricación y por tanto de comercialización de entre cuatro y cinco años, lo que, a su juicio, hace prácticamente imposible la realización de cualquier comparativa de precios con periodos pre cártel, al igual que con periodos post cártel, así como completamente imposible las comparativas con periodos pre y post cártel de cualquier modelo automovilístico.

Tal opinión no podemos compartirla, pues dada la duración del cártel que nos ocupa (8 años), no tan extensa como el cártel de camiones, sí se podía hacer esa comparativa temporal al menos entre el periodo previo a la infracción y éste o entre el período cartelizado y el posterior, en el que se incluyera la fecha de compra del vehículo presuntamente afectado.

Tampoco una comparativa geográfica de la afección del cártel en el comportamiento de otros mercados nos parece inadecuada, máxime cuando esta se podía haber realizado respecto del mercado europeo comunitario, donde las exigencias normativas (emisiones, seguridad...) son las mismas y se comercializan casi en su totalidad idénticas versiones de cada modelo, con independencia del lugar de su fabricación (lo que ciertamente no ocurriría si la comparativa se hace con el mercado norteamericano o asiático).

Basa su particular método centrándose " *exactamente en el vehículo referenciado por el afectado, en términos de Marca, Modelo y Versión, reflejando la evolución de la depreciación sufrida a partir del primer año de vida del vehículo, determinado por los porcentajes correctores aplicados por Hacienda en el análisis de las tablas publicadas cada año en el BOE mediante Órdenes por las que se aprueban los precios medios de venta aplicables en la gestión del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones e Impuesto Especial sobre determinados Medios de Transporte*". La valoración o precio empírico lo obtiene trayendo de la primera valoración de la Orden relativa al primer año del vehículo, la depreciación calculada a partir de las Órdenes publicadas por Hacienda, sus coeficientes correctores y la media de depreciación de los nueve años de antigüedad media del parque de automóviles según la publicación del Informe Anual de ANFAC. La relación del precio empírico, con respecto al precio colutorio base, -valor determinado a partir de los datos de factura, en los mismos términos comparativos que el precio empírico, esto es, el Importe Franco Fábrica al ser un valor fijo, sin sujetarlo a las diferentes opciones en materia de descuentos, campañas y equipamiento adicional opcional del vehículo, e incrementado por los impuestos de IVA e Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte-, en su caso, determina para el Sr. Carlos Miguel la valoración del sobreprecio base y con ello el porcentaje de sobrecoste, que cifra en un 8,48%.

No toma en consideración múltiples variables macroeconómicas que necesariamente han de influir (demanda, costes, inflación...). Razón tiene el informe de la demandada en que los precios franco fábrica no permiten evaluar el efecto de la Conducta, ya que estos precios no incluyen las promociones oficiales, una de las variables con la que compiten los fabricantes. Los precios medios en España en 2009 no representan los precios que se hubieran pagado en ausencia de la infracción, ya que estos precios también estarían afectados por la conducta. El Informe Sabido García infraestima el precio franco fábrica medio en 2009, ya que asume que



el precio de un vehículo nuevo se deprecia solo un 8,5% durante el primer año de uso. Los precios publicados por el Ministerio de Hacienda, aunque ajustados de la manera antes reseñada por el Informe Sabido, no son comparables con el precio efectivamente pagado por el demandante por un vehículo concreto. Obsérvese que la tabla de valores de vehículos que utiliza lo es a efectos fiscales (Impto. de Sucesiones y Transmisiones Patrimoniales), es decir, valores que atribuye la Hacienda Pública a esos efectos sobre vehículos usados; lo cual es poco representativo y sorprende que no se hayan usado datos de revistas del sector, de publicación semanal, que ofrecen al menos datos de precios PVP (al margen de los descuentos que pueda obtener el adquirente).

La pericia propuesta en la demanda no cumple con los mínimos estándares científicos esperables de una cuantificación de daños, porque el método empleado no es realmente uno de los previstos en la Guía Práctica elaborada por la Comisión Europea, entendida como estándar científico de la cuantificación de daños, aunque no sea obligatorio. A la postre hace una comparativa un tanto simplista entre el precio real y el de uno "estimado", sin analizar una verdadera evolución de precios y este último lo hace con una pretendida corrección no explicitada suficientemente, sin aclarar los cálculos.

El informe por tanto no es acogible. La complejidad de la cuestión exigía un examen o análisis más detallado, tomando en cuenta más variables y métodos más convincentes (ni siquiera era preciso utilizar complejas técnicas de regresión econométrica).

Por tanto, la estimación del daño no es adecuada.

Tampoco el dictamen de la demandada está mejor fundado.

Señala la sentencia del T.S arriba reseñada que:

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

Tampoco nos resulta convincente el informe de Compass Lexecon al realizar su dictamen sobre datos no sólo directamente suministrados por su cliente (sin que conste que hayan sido debidamente auditados), sino que además no son precios de venta finales al adquirente final del vehículo sino a los concesionarios; precios que podrían estar "contaminados" por descuentos especiales, bonus y otras condiciones que distorsionan el precio real de venta. De los precios finales a los clientes podían disponer sin gran dificultad, pues con independencia de que los concesionarios pertenezcan al propio fabricante o sean independientes, la preeminencia sobre los mismos permite a la marca obtener, al menos, una muestra significativa de precios finales al comprador que posibilitaría un estudio más exacto del sobre coste.

SEXTO .- Rechazado en virtud de la presente ambos informes periciales, quedaría por determinar el daño efectivamente causado, pues como acertadamente refiere la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 6 de octubre de 2020, el rechazo de los criterios de cuantificación propuestos por el demandante no debe conducir inexorablemente a la íntegra desestimación de la demanda. Máxime cuando la demandada tampoco ofrece un criterio alternativo válido de valoración, negando la existencia de toda relación causal entre la conducta "cartelizada" y el precio final de los turismos.

La sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013 rechazó, como criterio de cuantificación, las decisiones "salomónicas" exigiendo al órgano de instancia justificar su decisión. Pues bien, como refiere la sentencia de la A.P de Valencia de 24 de febrero de 2020 (de plena aplicación, aunque referida al cártel de camiones): "para fijar la conclusión expresada hemos tomado en consideración los elementos resultantes de la Decisión de la Comisión, los criterios jurisprudenciales que establecen elementos de ponderación, y la prueba practicada en el proceso. En particular, hemos valorado: a) La naturaleza del cártel, en el que la conducta sancionada no es la fijación de precios netos, sino el intercambio de información en relación con las listas de precios brutos, b) las características del mercado de camiones (altamente cíclica) c) la heterogeneidad del producto final (descrito en el parágrafo 26 de la Decisión) con la enorme posibilidad de variantes que inciden en el precio de venta de cada camión, tal y como manifestaron los peritos en el acto de la vista, incluso con diferencias de 50.000 euros, según expresó el Sr. Donato , d) la propia política de enormes descuentos aplicados a los compradores de camiones en los precios de venta sobre el precio de lista bruto inicial (descrita

en el apartado 27 de la Decisión). Pero también, la dificultad probatoria y el desequilibrio en la posición de las partes para rechazar el argumento de daño cero a que se refiere la parte demandada, que no ha ofrecido cuantificación alguna, limitándose a negar cualquier sobreprecio, daño o incidencia de la conducta infractora en el comportamiento del mercado. O la eventual incidencia de crisis económica y la ausencia de datos para valorar sus efectos en el amplio periodo de cartelización.

Estos, entre otros elementos, son los que nos han llevado a la conclusión de mantener la indemnización fijada en la sentencia apelada que corresponda al 5% de la adquisición".

En el mismo sentido, la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con cita de otras resoluciones como la de la A.P de Valencia de 15 de junio de 2020, que resume criterios sostenidos por las Audiencias de Barcelona, Murcia y Zaragoza.

Así, haciendo nuestros esos criterios, que no adoptan una decisión salomónica sino que ponderan diversas circunstancias, estimamos que la cantidad con la que debe ser indemnizada la demandante por el sobrecoste abonado es del 7% del importe de compra, lo que nos da (s.e.u.o) la suma de 1.729,66 €.

Todo lo cual conduce a la estimación parcial de la demanda.

En cuanto a los intereses, a ello se refiere la sentencia 165/2021 de la A.P de Valladolid de 12 de marzo de 2021:

A este respecto debe recordarse que la Guía Práctica para cuantificar los daños y perjuicios por las infracciones de los artículos 101 y 102 TFUE, cualquier persona perjudicada por una infracción tiene derecho a la reparación por ese perjuicio, reparación que significa devolver "a la parte perjudicada a la situación en que habría estado si no hubiera habido infracción", debiendo incluir la reparación íntegra del perjuicio sufrido los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción.

Estos efectos, según la propia Guía, vienen configurados por la depreciación monetaria y la oportunidad perdida para la parte perjudicada de tener el capital a su disposición, parámetros indemnizatorios que se consideran plenamente concurrentes en el presente caso, atendiendo al dato objetivo del tiempo transcurrido desde que se produjo la transferencia económica por los perjudicados para la adquisición de los vehículos y la consiguiente falta de disponibilidad del quantum en que se ha determinado el perjuicio irrogado por el sobreprecio soportado por aquellos a consecuencia de la conducta anticompetitiva de la demandada y las otras mercantiles integrantes del trust.

En este sentido, se ha pronunciado de manera unánime la jurisprudencia provincial, SAP Valencia (Sec 1ª) de 15 de octubre de 2020, SAP Asturias de 18 de diciembre de 2020, o SAP Pontevedra de 23 de diciembre de 2020, entre otras muchas)."

Por consiguiente y conforme a lo solicitado, los intereses serán la cantidad que resulte de aplicar el interés legal del dinero al 7% del precio de adquisición del vehículo, desde la interposición de la demanda hasta la fecha de la presente resolución; y desde esta y hasta su completo pago los del art.576 LEC.

SÉPTIMO .- A virtud de lo preceptuado en el art.394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo parcialmente estimada la demanda, no procede hacer expresa imposición de costas.

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda formulada por el/la Procurador/a don/doña Juan Antonio de Benito Gutiérrez, en nombre y representación de D. Dimas frente a TOYOTA ESPAÑA S.L.U., CONDE **NO** a la demandada a abonar a la demandante la cantidad de 1.729,66 euros, en concepto de indemnización por el sobrecoste derivado de su conducta anticompetitiva, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha de compra del vehículo hasta la de la presente resolución; y desde esta y hasta su completo pago los del art.576 LEC.

No se hace expresa imposición de costas.

Esta resolución no es firme; contra ella cabe RECURSO DE APELACIÓN en el plazo de veinte días desde la notificación, previa consignación de un depósito de 50 € en la cuenta de depósitos y consignaciones.

Así por ésta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la presente sentencia por el Sr. Juez que la dictó hallándose celebrando audiencia pública en el mismo día de su pronunciamiento.