



WWW.CONSULTORESTECNICOS.ES

Roj: **SJM VA 3047/2023 - ECLI:ES:JMVA:2023:3047**

Id Cendoj: **47186470022023100016**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Valladolid**

Sección: **2**

Fecha: **31/07/2023**

Nº de Recurso: **71/2023**

Nº de Resolución: **28/2023**

Procedimiento: **Juicio verbal. Acción consumidores y usuarios (Art. 250.1.12 LEC)**

Ponente: **JAVIER ESCARDA DE LA JUSTICIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 2

VALLADOLID

SENTENCIA: 00028/2023

-

CALLE NICOLAS SALMERON Nº 5, 8ª PLANTA, 47004

Teléfono: 983773064 **Fax:** 983216018

Correo electrónico: mercantil2.valladolid@justicia.es

Equipo/usuario: C

Modelo: N04390

N.I.G.: 47186 47 1 2023 0000113

JVU JUICIO VERBAL ACCION CONSUM. Y USUARIOS 0000071 /2023

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. Bibiana

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. LUIS ANGEL DIEZ SANCHEZ

DEMANDADO D/ña. RENAULT ESPAÑA COMERCIAL S.A

Procurador/a Sr/a. MARIA CRISTINA GOICOECHEA TORRES

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA Nº 28/2023

En Valladolid a 31 de julio de 2023.

Vistos por el Ilmo. Sr. don Javier Escarda de la Justicia, Magistrado-Juez del Juzgado de lo MERCANTIL nº 2 de esta ciudad los presentes autos de juicio verbal en reclamación de daños derivados de infracción de la normativa sobre competencia, promovidos por D^a. Bibiana , bajo dirección letrada del Sr. Díez Sánchez frente a RENAULT ESPAÑA COMERCIAL, S.A. (RECSA) representada por el/la procurador/a don/doña M^a Cristina Goicoechea Torres, bajo dirección letrada de los Sres. Gómez Bernardo y Loras Oteo ha dictado

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

la presente resolución en virtud de los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por D^a. Bibiana se formula frente a RENAULT ESPAÑA COMERCIAL, S.A. (RECSA), demanda en juicio verbal de responsabilidad extracontractual en reclamación de daños y perjuicios causados por infracción de las normas de competencia, solicitando una sentencia por la que:

A) DECLARE LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA POR LA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA INFRACTORA POR LA QUE FUE SANCIONADA POR LA RESOLUCIÓN S/0482/13, DE 23 DE JULIO de 2015, dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SUFRIDOS POR MI MANDANTE, confirmado por la AN en su resolución del recurso 682/2015 y ratificado definitivamente por el Tribunal Supremo en ST 633/2021 de 6 de mayo en la compraventa del vehículo reseñado.

B) CONDENE A LA DEMANDADA AL ABONO A LA ACTORA DE 883,40 € (7% de los 12.620,01 € del precio de compra) EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS, por el precio pagado en exceso por el objeto de la compraventa, así como al abono de los intereses devengados desde su adquisición y gastos del presente procedimiento. 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 RENAULT ESPAÑA COMERCIAL, S.A. (RECSA) representada por el/la procurador/a don/doña M^a Cristina Goicoechea Torres, mediante escrito ajustado a las prescripciones legales en el que se oponía a su estimación.

TERCERO.- El juicio tuvo lugar el 24 de julio de 2023 en el que las partes se ratificaron en sus respectivos escritos, proponiendo ambas prueba documental y la demandada el dictamen pericial ya incorporado, no interesando la declaración en juicio del perito. Tras las conclusiones quedó visto para sentencia.

CUARTO .- En la tramitación de este juicio se han observado todas las prescripciones legales, inclusive la del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PREVIO.- En cuanto a la inadecuación del procedimiento planteada, poco detenimiento merece pues es una cuestión ya resuelta por nuestro Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia (entre otros los Autos de 13 de octubre de 2022 en Procedimientos de Competencias 180/2022 y 212/2022):

"Atendiendo a la materia, defensa de la competencia, conforme al art. 249.1.4º la tramitación procedente para este tipo de demandas es la del juicio ordinario «siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame [...]».

La acción ejercitada, de daños ocasionados por una conducta contraria al Derecho de la competencia (antitrust), se apoya en la previa declaración de infracción por resolución firme de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMyC) de fecha 23 de julio de 2015, con el efecto previsto en el art.9 de la Directiva 2014/104.

El ejercicio de estas acciones de reclamación de cantidad supone la evaluación de las repercusiones económicas de la conducta anticompetitiva y toma como punto de partida la decisión de la CNMyC.

En ese examen pueden incidir cuestiones ciertamente complejas, pero todas dirigidas a la cuantificación del daño, sin que la mayor o menor complejidad pueda erigirse en un criterio para seguir una vía procesal u otra.

Lo preponderante (exclusivo) en la demanda es la cuantificación del daño ("reclamación de cantidad"), por lo que la cuantía de lo reclamado debe regir para la elección del procedimiento a seguir conforme al art.249.1.4º LEC.

Y en el asunto que examinamos será el juicio verbal.

La ausencia de un trámite de audiencia previa y la limitación de los recursos, no supone merma de derechos a las partes. Además, este procedimiento, más económico y ágil, se acomoda a los principios de efectividad y equivalencia que establece la propia Directiva 2014/104 en su artículo 4:

«De acuerdo con el principio de efectividad, los Estados miembros velarán por que todas las normas y los procedimientos nacionales relativos al ejercicio de las acciones por daños se conciban y apliquen de forma que no hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho de la Unión al pleno resarcimiento por los daños y perjuicios, ocasionados por una infracción del Derecho de la competencia. De acuerdo con el principio de equivalencia, las normas y procedimientos nacionales relativos a las acciones



por daños derivados de infracciones de los artículos 101 o 102 del TFUE no serán menos favorables a las presuntas partes perjudicadas que los que regulan las acciones nacionales similares por daños causados por infracciones de la normativa nacional.»

Versando el objeto de este litigio exclusivamente en la afectación del acuerdo sancionado por la CNMyC a la adquisición del vehículo de la actora, la determinación del daño y su cuantificación, procede el mantenimiento del cauce procesal del juicio verbal adoptado por la cuantía reclamada.

PRIMERO .- Por D^a. Bibiana , se ejercita frente a RENAULT ESPAÑA COMERCIAL, S.A. (RECSA), 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 en 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 633/2021 de 6 de mayo de 2021; por lo que ha devenido firme.

Por RENAULT ESPAÑA COMERCIAL, S.A. (RECSA) se opone que ella sólo fue sancionada por el intercambio de información sobre la estrategia, remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios desde febrero de 2006 hasta julio de 2013 y por el intercambio de información relativa a las estrategias de marketing de posventa desde abril de 2010 hasta marzo de 2011.

Arguye que la Resolución sancionó una infracción "por objeto", lo que significa que ésta no evaluó el impacto que las conductas anticompetitivas tuvieron en los compradores finales de turismos (como es el demandante) entre 2006 y 2013. Así lo señalaron las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, que confirmaron la Resolución. Se dice por el TS: "Ahora bien, una vez establecida la conclusión de que nos encontramos ante una infracción por el objeto no se precisa establecer los efectos negativos que la conducta infractora ha tenido o puede tener sobre el mercado".

Añade que la evolución de los precios de venta de turismos Renault durante la infracción, se comportó de un modo opuesto al que denuncia la parte actora: durante la infracción, la crisis económica propició que los precios bajasen y que los descuentos aumentasen.

Es innegable que la demandada ha sido sancionada por un intercambio de información, pero dicho intercambio de información no tenía por objeto la fijación de precios de venta al cliente, sino la reducción de costes fijos de cara a los concesionarios, y la adaptación de estrategias comerciales para mantener abiertos los canales de distribución de vehículos.

Aduce que a lo largo del período de infracción, así como durante la crisis económica, los precios a los que RECSA vendía los coches a los concesionarios se redujeron, y los descuentos aplicados por los concesionarios a clientes finales aumentaron de forma muy significativa. Resultado de lo anterior es que el nivel de precios de los vehículos Renault en España llegó a ser significativamente más bajo que el precio de los vehículos Renault vendidos en otros países vecinos como Alemania, Francia y Reino Unido.

Asimismo, durante el periodo en el que la CNMC situó la infracción, la cuota de mercado de los turismos de la marca se redujo. La respuesta de RECSA ante dicha reducción de la cuota de mercado fue bajar el precio de los vehículos y aumentar los descuentos a clientes finales, en un acto para poder recuperar cuota de mercado. Los precios finales lo marcaban los concesionarios.

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) Nº 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 la actora el comprador del vehículo, a través de la liquidación del impuesto de matriculación aportado junto a la documentación del vehículo, por tanto eventual perjudicada por el acuerdo. Así como la legitimación pasiva, en cuanto que la demandada es la distribuidora de aquél; afectada por la sanción.

CUARTO .- En relación con 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) 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 habría transcurrido desde la sentencia del Tribunal Supremo 633/2021 de 6 de mayo de 2021, atinente a Renault.

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.

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, RENAULT ESPAÑA COMERCIAL, S.A. (RECSA), participó según la resolución de la CNMC en dos de 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 27-12-19 como por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 06-05-21 en lo que a RENAULT 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...) 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"(...) "**la información desvela elementos esenciales del precio que se puede aplicar en el futuro**, lo que implica poner en conocimiento del competidor información que revela no sólo 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, 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, ello no le exoneraba de cuantificar el mismo.

Sin embargo, no se ha cifrado tal daño al no aportar dictamen pericial alguno, no construyendo por tanto la demandante una "hipótesis 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 ha acudido la parte demandante. Ningún esfuerzo probatorio, siquiera mínimo, ha realizado.

Debió de realizarse por el demandante una prueba razonada y que superara los umbrales que quedan determinados en la Guía de la Comisión de 2013, la cual fija como decimos unos criterios a tener en cuenta. En este sentido, la Guía determina que el ordenamiento jurídico nacional no debe hacer excesivamente difícil o imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la UE (principio de efectividad), ni debe ser menos favorable que las que regulan las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de derechos similares conferidos por el ordenamiento jurídico nacional (principio de equivalencia). Estas orientaciones pueden ayudar al demandante a presentar alegaciones factuales al tribunal relativas al importe de los daños alegados y puede asistir al demandado al defender su posición frente a las alegaciones del demandante.

Sin embargo, en la demanda se limita decir que "la confección de un informe pericial detallado que fije el perjuicio económico sufrido y que, de ser exigible, podría vulnerar el derecho de defensa por las mencionadas consecuencias económicas de sufragar la elaboración del mismo", añadiendo que "esta parte se aviene al criterio de este Tribunal, solicitando la devolución del 7% del precio de compra".

Pues bien, tal remisión al criterio de los tribunales para el caso de "estimación del daño" no es acogible. Así señala la SAP Madrid de 28-1-2022 que:

"Corresponde al tribunal nacional valorar si el demandante ha acreditado el cumplimiento de los presupuestos que dan lugar a la indemnización. No obstante, no debe perderse de vista el principio de efectividad, con arreglo al cual no debe incurrirse en posturas que conviertan en prácticamente imposible o excesivamente difícil el derecho a una plena compensación derivada de los daños causados por la infracción de las normas de competencia. De ahí que, una vez apreciada la conducta infractora, no debería denegarse la concesión de indemnización simplemente porque los esfuerzos realizados por el demandante no consiguieran como resultado probar con suficiente precisión la cuantía del daño sufrido (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2006, "Manfredi", apartado 98, y CSWP 2008, 197).

Ahora bien, **ello no supone que pueda resultar admisible que los reclamantes incurran en desidia con respecto al esfuerzo probatorio que de un modo adecuado debe desplegarse en esta materia para justificar la reclamación indemnizatoria.** Para evitarlo deben valerse de medios de prueba adecuados a ese fin, tales como la prueba pericial (artículo 335 de la LEC), que puede tener especial valor para la comprensión de escenarios económicos hipotéticos que puedan ser comparados (contraste entre lo que ocurrió y lo que debería haber ocurrido en ausencia de infracción) u otras alternativas. Como también debe tenerse presente que el principio de adquisición procesal permite al juzgador tomar en cuenta la información relevante proporcionada por las otras partes que puedan ofrecer soluciones alternativas razonables.

Pero lo que **no resulta admisible es que puedan prosperar reclamaciones que, porque no aporten prueba alguna** o las presenten carentes de método riguroso y científico, presenten tales carencias que impliquen un intento de alterar los presupuestos del régimen de responsabilidad derivado de los daños por infracciones del Derecho de la Competencia.

Porque al amparo de éste puede defenderse un cierto grado de inversión de la carga de la prueba, mas no una completa exoneración de esfuerzo probatorio que incumbe al demandante. **Exigir un estándar de prueba mínimo es completamente necesario a fin de evitar que pueda incurrirse en abusos en la reclamación** o en errores en la fijación de la indemnización. Porque la cuantificación de la reclamación indemnizatoria debe



sustentarse en una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables (sentencia de la Sala 1ª del TS nº 651/2013, de 7 de noviembre)... Por ello, no puede admitirse que se prescinda de cualquier método para sustituirlo por un porcentaje aplicado a escala universal a cualquier cartel". (el resaltado es nuestro)

El dictamen de la demandada niega la causación de daño como consecuencia de ese intercambio de información. Así señala :"*...existe una diferencia de 1,25 puntos porcentuales en los márgenes obtenidos por RECSA en España durante la infracción que no viene explicada por dichos factores. Esta diferencia de márgenes sería equivalente a una diferencia de precios del 1,02%. Este efecto estimado de la infracción sobre los márgenes no es estadísticamente significativo a los niveles típicamente considerados en este tipo de análisis. Por tanto, no es posible concluir con el grado de certeza que típicamente se requiere en este tipo de análisis que los márgenes obtenidos y los precios cobrados por RECSA por los vehículos de la marca Renault en España durante el periodo de infracción hayan sido significativamente más altos que los que se habrían observado en ausencia de las prácticas sancionadas por la CNMC*".

Por todo lo cual procede la desestimación de la demanda sin que proceda hacer expresa imposición de costas ex art.394 LEC, dado lo novedoso de la materia y la ausencia de criterios jurisprudenciales consolidados y uniformes (la relativa al cartel de camiones no es íntegramente aplicable al que nos ocupa).

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

FALLO

Que desestimando la demanda formulada por D^a. Bibiana frente a RENAULT ESPAÑA COMERCIAL, S.A. (RECSA), ABSUELVO a la meritada demandada de los pedimentos en aquella contenidos.

No se hace expresa imposición de costas.

Esta resolución es firme; contra ella **NO** CABE RECURSO.

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