



Roj: **SJM M 3543/2023 - ECLI:ES:JMM:2023:3543**

Id Cendoj: **28079470152023100023**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **15**

Fecha: **28/09/2023**

Nº de Recurso: **219/2022**

Nº de Resolución: **51/2023**

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **TEODORO LADRON RODA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 15 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 6ª - 28013

Tfno: 917201029

Fax: 912749945

42020306

NIG: 28.079.00.2-2022/0193891

Procedimiento: Juicio Verbal 219/2022

Materia: Derecho mercantil

Clase reparto: DEMANDAS ART. 101 Y 102 UE

Negociado 3

Demandante: D./Dña. Micaela

PROCURADOR D./Dña. VICTOR ENRIQUE MARDOMINGO HERRERO

Demandado: HYUNDAI MOTOR ESPAÑA SA

PROCURADOR D./Dña. BERTA RODRIGUEZ-CURIEL ESPINOSA

SENTENCIA Nº 51/2023

En Madrid, a 28 de septiembre de 2023.

Vistos y oídos por D. TEODORO LADRÓN RODA, Magistrado-Juez titular del Juzgado Mercantil nº 15 de Madrid, los presentes autos de Juicio verbal civil seguidos bajo el número **219/2022**, a instancia de D./Dª. Micaela , ostentando su representación e/l/a Procurador/a D./Dª. VÍCTOR ENRIQUE MARDONINGO HERRERO, y su defensa técnica e/l/a Letrado/a D./Dª. CRISTINA DÍAZ GARCÍA, contra HYUNDAI MOTOR ESPAÑA, S.A., ostentando su representación e/l/a Procurador/a D./Dª. BERTA RODRÍGUEZ-CURIEL ESPINOSA y su defensa técnica e/l/a Letrado/a D./Dª. ALEJANDRO FERRERES COMELLA, sobre resarcimiento de daños ocasionados por infracción del artículo 101 TFUE y resultando los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por e/l/a Procurador/a D./Dª. VÍCTOR ENRIQUE MARDONINGO HERRERO, en nombre y representación de D./Dª. Micaela , se presentó escrito formulando demanda de juicio verbal civil HYUNDAI MOTOR ESPAÑA, S.A. Demanda basada en los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar por solicitar al Juzgado "que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias y documentos adjuntos, los admita, y previa tramitación legal pertinente con traslado de copia a la demandada, se dicte Sentencia por la que, estimando los hechos y alegaciones presentadas declare:



- a. La responsabilidad de HYUNDAI por los daños causados a DOÑA Micaela como consecuencia de su relación con el conocido como "cartel de coches" en la compraventa del Vehículo Marca HYUNDAI.
- b. Consecuencia de lo anterior se condene al pago de la indemnización derivada del sobrecoste en la cantidad de 3.455,04€.
- c. Igualmente se condene al pago de los Intereses, desde la fecha de adquisición del Vehículo y a las costas procesales".

SEGUNDO.- Se dictó decreto por el que fue admitida a trámite la demanda interpuesta y se confirió traslado de la misma emplazándose a la/s parte/s demandada/s. Por e/l/a Procurador/a D./D^a. BERTA RODRÍGUEZ-CURIEL ESPINOSA, en nombre y representación de HYUNDAI MOTOR ESPAÑA, S.A., se presentó escrito solicitando que se le tuviera por comparecido/a y parte en el procedimiento, que se tuviera por contestada en tiempo y forma la demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, efectuando al Juzgado la petición de "que, teniendo por presentado este escrito, junto con sus documentos y copias, así como con el justificante del traslado prevenido en el artículo 276 de la LEC, los admita y, en su virtud, tenga por deducida en tiempo y forma contestación a la demanda interpuesta por D^a. Micaela y, en su día, tras los trámites legales oportunos: (i) estime la excepción procesal de inadecuación de procedimiento planteada por esta parte, modificando la tramitación de la litis a los cauces del juicio ordinario; y (ii) dicte sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda y se condene en costas a la Parte Actora".

La excepción de inadecuación de procedimiento fue desestimada por Auto de 08/11/2022, por las razones que constan en autos.

TERCERO.- Las partes comparecieron a la celebración del juicio. La actora se ratificó en su escrito de demanda, solicitando el recibimiento del juicio a prueba. La representación procesal de la parte demandada expuso su oposición a la demanda en base a los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación, solicitando el recibimiento del juicio a prueba, que fue acordado. La proposición, admisión y práctica de la prueba se desarrolló en la forma que es de ver en autos y en la grabación, según imagen y sonido. Las pruebas admitidas se practicaron con el resultado que es de ver en autos. Tras efectuar los Letrados informe y conclusiones de las pruebas practicadas, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el cumplimiento de los plazos procesales, por la sobrecarga de trabajo que pesa sobre el Órgano Judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- LA PRESCRIPCIÓN. FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA *AD CAUSAM* DE LA ACTORA. FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA *AD CAUSAM* DE LA DEMANDADA.

Además de la desestimada excepción procesal de inadecuación de procedimiento, en la contestación de la demanda se oponen la excepción de prescripción, falta de legitimación activa *ad causam* de la actora y falta de legitimación pasiva *ad causam* de la demandada. Las analizamos en los subepígrafes que subsiguen:

PRIMERO.1.- PRESCRIPCIÓN.

Por orden lógico y procesal, la primera cuestión que ha de resolverse es la de la prescripción.

En la contestación de la demanda de HYUNDAI MOTOR ESPAÑA, S.A. se dice lo siguiente:

"Prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual

2.1. Introducción.

151. Teniendo en cuenta que, por las razones expuestas, no son aplicables ni la Directiva de Daños ni el Real Decreto-Ley (que prevé un plazo de prescripción de 5 años para presentar este tipo de reclamaciones), debe concluirse que el plazo para presentar una reclamación por daños y perjuicios sobre la base del artículo 1902 del cc, tal como se establece en su artículo 1968.2, es de un año.

...160. Por tanto, el *dies a quo* debe situarse en el momento en que la Resolución de la CNMC fue publicada y la prensa generalizada se hizo eco de esa publicación y de la sanción. Desde ese momento, la actora conoció todos los datos necesarios sobre el hecho infractor y sus responsables y pudo, o bien remitir reclamaciones extrajudiciales o judiciales para interrumpir la prescripción -como han hecho otros reclamantes o asociaciones- o bien interponer la demanda en el ejercicio de la acción indemnizatoria. 161. En este sentido, la Resolución de la CNMC de 23 de julio de 2015 fue publicada en su página web (https://www.cnmc.es/sites/default/files/685749_68.pdf) y, cinco días después, el 28 de julio de 2015, se publicó una nota de prensa (https://www.cnmc.es/sites/default/files/2972672_45.pdf -se acompaña igualmente como Documento n.º 4-), en



la que se expusieron todas las empresas sancionadas, las conductas objeto de la resolución, las normas infringidas, el mercado de producto y geográfico afectado y la duración temporal de las conductas...

...171. **En consecuencia, la acción de reclamar prescribió el 28 de julio de 2016**, a lo más tardar, si se toma en consideración que la Resolución sancionadora de la CNMC fue emitida el 23 de julio de 2015 y publicada el 28 de julio de 2015.

...2.3. La reclamación extrajudicial de, supuestamente, 28 de marzo de 2022 no tuvo el efecto de interrumpir el plazo anual de prescripción.

177. A mayor abundamiento, y a los efectos que correspondan, debe destacarse que la reclamación extrajudicial de 8 de febrero de 2022, adjunta como Documento n.º 6 de la demanda y dirigida a Hyundai Motor España, S.L.U. no pudo interrumpir el plazo de prescripción, ya que no incorporó ni certificado de envío ni de acuse de recibo que acredite, en primer lugar, el envío a Hyundai y, en segundo lugar, la recepción de la misma por parte de Hyundai".

Por todo ello, la representación procesal de la parte demandada concluye que la acción ejercitada en la demanda está prescrita.

Lo determinante para poder apreciar o no la prescripción es la fijación del *dies a quo* del plazo.

Este Juzgador entiende que el *dies a quo* del plazo de prescripción está fijado por la fecha de firmeza de las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, que resolvieron los recursos de casación interpuestos contra las Sentencias de la Audiencia Nacional, que resolvían los recursos contencioso administrativos interpuestos contra la Resolución de la CNMC de 23/07/2015 (también, en adelante, Resolución de 23/07/2015). La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha resuelto un total de 14 recursos de casación. Todas estas SSTs son del año 2021. Se trata de las SSTs, Sala Tercera, de 01/12/2021 (TOYOTA ESPAÑA, S.L.U.) (ROJ: STS 4535/2021), de 05/10/2021 (GENERAL MOTORS ESPAÑA, S.L.U.) (ROJ: STS 3623/2021), de 27/09/2021 (MERCEDES-BENZ ESPAÑA, S.A.) (ROJ: STS 3582/2021), de 17/09/2021 (HONDA MOTOR EUROPE LIMITED SUCURSAL ESPAÑA, S.A.) (ROJ: STS 3476/2021), de 07/06/2021 (NISSAN IBERIA S.A.) (ROJ: STS 2439/2021), de 31/05/2021 (BMW IBÉRICA, S.A.U.) (ROJ: STS 2286/2021), de 17/05/2021 (HYUNDAI MOTOR ESPAÑA, S.L.U.) (ROJ: STS 2021/2021), de 13/05/2021 (URBAN SCIENCE ESPAÑA, S.L.U.) (ROJ: STS 2020/2021), de 13/05/2021 (FORD ESPAÑA, S.L.) (ROJ: STS 2047/2021), de 13/05/2021 (FIAT CHRYSLER AUTOMÓBILES SPAIN S.A. y CHRYSLER ESPAÑA S.L.) (ROJ: STS 2040/2021), de 06/05/2021 (VOLVO CAR ESPAÑA, S.L.U.) (STS 2019/2021), de 06/05/2021 (RENAULT ESPAÑA COMERCIAL S.A.) (ROJ: STS 1878/2021), de 20/04/2021 [AUTOMÓVILES CITROËN ESPAÑA SA (CITROËN) y PEUGEOT ESPAÑA SA (PEUGEOT)] (ROJ: STS 1795/2021), y de 19/05/2021 (MAZDA AUTOMÓVILES ESPAÑA, S.A.) (ROJ: STS 2037/2021). Esta última es la única estimatoria de un recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23/12/2019 (ROJ: SAN 4392/2019), que fue la única Sentencia dictada por la Audiencia Nacional que estimó un recurso contencioso interpuesto por los fabricantes de automóviles. Al anular la STS de 19/05/2021 la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23/12/2019, la Audiencia Nacional ha vuelto a dictar una segunda Sentencia, de fecha **24/05/2022** (ROJ: SAN 3538/2022) en la que, esta vez, desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por Mazda Automóviles España, S.A. contra la Resolución de 23/07/2015. Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de casación que resultó admitido por la Sección 1ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo mediante Auto de 25/05/2023 (ROJ: ATS 6261/2023). En dicho Auto se acuerda admitir a trámite el recurso de casación por interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, a fin de determinar la base de cálculo para cuantificar el volumen total de negocios a que se refiere el artículo 63 LDC, cuando el ejercicio social de la infractora no coincide con el año natural.

Cualesquiera de ellas han podido estimar los recursos de casación presentados y anular las Sentencias de la Audiencia Nacional (también, SSAN ó SAN, en adelante) que resolvían los recursos contencioso administrativos interpuestos por las marcas, concesionarios y empresas consultoras afectadas por la Resolución de 23/07/2015, como ha ocurrido, por ejemplo, en el caso de MAZDA.

Además, todas ellas producen un efecto prejudicial en la presente sentencia cuanto a los hechos que se declaran probados en las SSTs. De tal manera que la parte actora sólo puede tener un conocimiento definitivo y, por tanto, completo de los hechos a los que se refiere la Resolución de 23/07/2015 cuando dicha Resolución deviene firme y sus hechos quedan definitivamente fijados. Y esto se produce cuando todas las SSTs que resuelven los recursos de casación devienen firmes.

No es cierto que la parte actora haya podido tener un conocimiento completo de la Resolución de 23/07/2015 desde la fecha de la publicación de la misma, pues su contenido puede variar en función del resultado de los recursos de casación.



Tampoco es cierto que la parte actora pueda tener un conocimiento completo de la Resolución de 23/07/2015 hasta que se haya resuelto el último recurso de casación interpuesto contra ella. No tiene un conocimiento completo cuando se resuelve por sentencia firme el recurso de casación interpuesto por la marca que fabricó el vehículo por el que reclama la actora por que todos, repito, todos los recursos de casación interpuestos afectan a los hechos que considera acreditados la Resolución de 23/07/2015. Para acreditar lo que acabamos de decir, hacemos un repaso de los motivos del recurso contencioso-administrativo interpuesto por las marcas contra la Resolución de la CNMC, resueltos por las Sentencias dictadas por la Audiencia Nacional. Las Sentencias dictadas por la Audiencia Nacional y algunos de los motivos del recurso contencioso administrativo interpuesto son los siguientes:

Motivos del recurso

Entre otros, figura el siguiente motivo del recurso contencioso administrativo interpuesto por la marca que destacamos con énfasis propio:

"Opone que **la CNMC no ha probado la exigencia de un acuerdo entre los Fabricantes ni de la práctica concertada, que los intercambios hayan tenido efectos restrictivos de la competencia** y que no hayan tenido eficiencias significativas a favor de los consumidores finales así como mejoras para la comercialización y distribución de automóviles en España (SAN, Sección 6, de 19/12/2019, ROJ: SAN 5015/2019).

Por lo tanto, la estimación **del recurso de casación interpuesto por la marca**, puede dar lugar a que la conducta no sea considerada cártel y afecta a los hechos. Pensar que los recursos de casación sólo van a suponer la nulidad de la Resolución y la supresión de la multa al fabricante de automóviles, es desconocer los motivos de los recursos contencioso administrativos interpuestos que son resueltos definitivamente en casación. En cualquiera de sus Sentencias, el TS puede cambiar el sentido de resoluciones anteriores, siempre que haga una motivación suficiente para variar la doctrina jurisprudencial que hasta entonces seguía. Entonces, la cuestión, es:

Sin saber de una forma segura si estamos o no ante un cartel, si hay o no infracción (cártel) ("*la CNMC no ha probado la exigencia de un acuerdo entre los Fabricantes ni de la práctica concertada*") o si la conducta ha tenido efectos restrictivos de la competencia en el mercado, ¿e/l/a perjudicad/o/a ha de ejercitar la acción *follow on*?

Evidentemente, no.

Con la actual Ley 15/2007, se sigue manteniendo el requisito de la firmeza de la resolución administrativa o judicial para beneficiarse de la irrefutabilidad de la constatación de la infracción y para poderse aprovechar de la presunción iuris tantum de la existencia de una infracción del Derecho de la Competencia. Extremos, ambos, que son fundamentales para el éxito de la acción *follow on*. Así resulta cuando se lee el artículo 75.1 y 2 de la LDC, modificado por el Real Decreto-ley núm. 9/2017, de 26 de mayo. Si quien ejercita la acción *follow on* ante los tribunales quiere beneficiarse de la irrefutabilidad de la constatación de la infracción efectuada por un órgano administrativo o jurisdiccional, ha de esperar a que la resolución administrativa o judicial que la constata sea firme (artículo 76.1 de la LDC). Lo mismo ocurre cuando en la acción *follow on* se reclamen daños y perjuicios. Quien se quiera aprovechar de la presunción iuris tantum de la existencia de una infracción del Derecho de la competencia, ha de esperar a que la infracción haya sido declarada en una resolución firme de una autoridad de la competencia u órgano jurisdiccional de cualquier otro Estado miembro (artículo 76.2 de la LDC). Asimismo, la prejudicialidad de los hechos declarados probados por la resolución de la jurisdicción contencioso administrativa respecto del procedimiento en el que se ejercitan acciones *follow on* de reclamación de daños está admitida por la STS, Sala Primera, de 20/09/2018 (ROJ: STS 3239/2018), Caso Hernández Tejada, a la que luego nos referiremos.

Esto determina que el *dies a quo* del plazo de prescripción **no empiece, en ningún caso, hasta el 17/05/2021**, fecha del dictado por el Tribunal Supremo de la sentencia desestimando el recurso de casación interpuesto por HYUNDAI MOTOR ESPAÑA, SLU) (ROJ: STS 2021/2021).

En definitiva, la Resolución de 23/07/2015, como pronto, ha devenido firme para la marca el 17/05/2021.

De tal manera que, si el *dies a quo* de la prescripción tiene lugar el **17/05/2021**, la acción ha prescrito el **17/05/2022**. La demanda origen del presente procedimiento se interpone el **05/05/2022**, es decir, con anterioridad al 17/05/2022, *dies ad quem* de la prescripción. Luego, la acción ejercitada en la demanda no ha prescrito.

La excepción de prescripción ha de ser desestimada.

PRIMERO. 2.- FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA AD CAUSAM DE LA ACTORA.

Dicha falta de legitimación activa se plantea en la contestación de la demanda en la forma que sigue:



"a).- Falta de legitimación activa *ad causam* de la Parte Actora. La contraparte carece de la necesaria legitimación activa *ad causam* para ejercitar la presente reclamación frente a Hyundai, habida cuenta de que no ha acreditado haber abonado con sus propios fondos el supuesto precio de adquisición del Vehículo. Así las cosas, el concepto de titularidad carece de relevancia en una reclamación por daños y perjuicios en sede de responsabilidad civil extracontractual ex artículo 1.902 del CC pues lo relevante es que, quien alega haber sufrido un daño en concepto de sobre coste con motivo del pago del precio de adquisición de un vehículo, acredite con carácter previo, mediante la correspondiente prueba documental acompañada al escrito de demanda, que efectivamente dicho precio fue efectiva e íntegramente abonado por su parte, esto es, con sus propios fondos. En la presente contestación se evidenciará el déficit probatorio en el que incurre la Parte Actora y, por ende, dicha falta de acreditación del pago del supuesto precio de adquisición que se alega de contrario debe conllevar, indefectiblemente, en una desestimación de la demanda por falta de legitimación activa *ad causam*.

...2. Ausencia de acreditación del pago del precio de adquisición del Vehículo.

44. Sin embargo, esta documentación resulta insuficiente para acreditar que la Parte Actora desembolsó de sus propios fondos íntegramente el precio de adquisición del Vehículo objeto de la litis. No ha aportado, por ejemplo, los cargos en su cuenta que prueben que efectivamente pagó el referido importe con sus propios fondos. Es lógico: el daño causado por el alegado sobre coste no lo soportaría quien deviene titular del Vehículo, sino quien efectivamente haya satisfecho su precio al concesionario".

No se comparte el planteamiento de la representación procesal de la parte demandada.

Es indiscutible e indiscutido que la actora firma el contrato de compraventa del vehículo que se aporta como documento nº 1 de la demanda.

Asimismo, se aporta un documento administrativo consistente en permiso de circulación del vehículo, en cuyo epígrafe C1.1- en los que figuran los "Apellidos o razón social" del propietario, aparece ALCÁZAR SAAVEDRA; y en el epígrafe C.1.2-"Nombre", aparece el nombre de la actora, Micaela, sin asterisco. Si hay cotitularidad del vehículo antecederá al nombre un asterisco (*)

A todo ello, hemos de unir que la demandante es poseedora del vehículo; sin que sea costumbre de los vendedores de coches ceder los mismos a terceras personas sin título o motivo alguno.

Por criterio de normalidad probatoria si la demandante tiene la posesión del vehículo reseñado en el contrato de compraventa, sin que tengamos referencia de ningún otro negocio jurídico diferente ni nos conste reclamación judicial o extrajudicial del precio del vehículo, es por que ha pagado el precio del vehículo.

La tenencia de la documentación a la que nos hemos referido, así como la detención de la posesión del vehículo, nos lleva a concluir que la demandante ha pagado el precio del vehículo y es dueña del mismo.

La falta de legitimación activa *ad causam* opuesta por la representación procesal de la parte demandada ha de ser desestimada.

PRIMERO.3.- FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA *AD CAUSAM* DE LA DEMANDADA.

Se plantea en los siguientes términos en la contestación de la demanda:

"3.3. Legitimación pasiva.

124. Hyundai ostenta legitimación pasiva *ad processum*, pero carece de legitimación pasiva *ad causam* en el presente procedimiento, por las razones que se exponen en el presente escrito.

125. Sin perjuicio de lo anterior, y pese a que implícitamente la Parte Actora ejercita una acción de reclamación de daños amparada en el artículo 1.902 del CC ¿que, sin embargo, no cita?, en el FUNDAMENTO DE DERECHO II de su demanda manifiesta que "Asimismo, la entidad demandada es persona jurídica, cuya capacidad se reconoce en el art. 6.1.3º y 7º LEC, y su legitimación pasiva deriva del reconocimiento de su condición de implicado en los acuerdos y prácticas declarados y sancionados por la CNMC." (vid. página 26 de la demanda).

126. Al respecto, conforme se ha fijado en los hechos y reconoce la propia contraparte, el Vehículo fue adquirido del concesionario independiente Gamboa y, por ende, Hyundai no es parte de dicho contrato de compraventa.

127. Así las cosas, interesa al derecho de esta parte subrayar que la Parte Actora no ha ejercitado, a través de su *petitum*, ninguna acción de responsabilidad contractual ni tampoco se ejercita una acción de nulidad (anulabilidad por vicios del consentimiento) frente a Hyundai. Tampoco se cita precepto alguno del Código Civil en el cuerpo del escrito de demanda. La Parte Actora únicamente transcribe el contenido del artículo, al igual que hace con un gran número de disposiciones legales distintas, en el FUNDAMENTO DE DERECHO B) FONDO DEL ASUNTO.



128. En cualquier caso, si ese hubiera sido el caso (que consideramos que no lo es), **de conformidad con el principio de relatividad de los contratos previsto en el artículo 1.257 del CC , Hyundai carecería de legitimación pasiva ad causam en dicha reclamación**, por cuanto únicamente las partes de un contrato (en este caso Gamboa, y no un tercero como Hyundai, en este caso) **están legitimadas pasivamente a efectos de ser destinatarias de una eventual acción de reclamación contractual o, en su caso, de anulabilidad contractual**. En este sentido, debe tenerse en cuenta que las únicas partes que podrían comparecer ante acciones de este tipo serían las entidades con las que la Parte Actora tenía una relación contractual con respecto al Vehículo en disputa, es decir, el concesionario independiente Gamboa".

...132. **En cualquier caso, en relación con las consecuencias de una hipotética nulidad (anulabilidad) -que, insistimos, no se ejercita en el petitum de su demanda-**, debe tenerse en cuenta que una decisión de este juzgado que anulara el precio de compra, como consecuencia de la aplicación de las previsiones que sobre vicio en el consentimiento establece el CC que, no obstante, no se cita por la contraparte en momento alguno, no conllevaría el pago de indemnización alguna por parte de Hyundai. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.303 del CC, la declaración de nulidad del contrato de compraventa conllevaría la restitución recíproca de la contraprestación recibida por cada una de las partes en virtud de dicho contrato. Así, si se declarase la nulidad, la Parte Actora debería devolver a Gamboa el Vehículo (o su valor en ese momento), más sus frutos e intereses y, a cambio, recibiría el precio de compra o que supuestamente abonó, junto con los intereses correspondientes (artículo 1.303 CC).

133. Por las razones señaladas anteriormente, Hyundai no estaría en condiciones de devolver el precio que supuestamente pagó la Parte Actora a Gamboa, dado que nunca fue parte en ese contrato de compraventa. En estas condiciones, una hipotética demanda de anulabilidad contra Hyundai (que, según el *petitum*, esta parte no cree que haya sido presentada) no podría prosperar".

Con los debidos respetos, la representación procesal de la parte demandada hace supuesto de la cuestión; y lo sabe. Es decir, sabe que no se están ejercitando acciones contractuales ni acciones de nulidad del contrato, por que lo dice expresamente en la contestación de la demanda. Parece querer curarse en salud, y alega una falta de legitimación pasiva *ad causam* de la demandada por que, en el supuesto de que se ejerciten acciones contractuales o acciones de nulidad, no se ha demandado al vendedor concesionario de HYUNDAI, MOTOR GAMBOA, S.A.

Esta muy claro para todos los intervinientes del pleito, incluida la representación procesal de la parte demandada, que en la demanda se ejercita una acción *follow on* de naturaleza extracontractual, basada en el artículo 1.902 del Código Civil, como consecuencia de una infracción de las normas del derecho de la competencia.

Para el ejercicio de esa acción, la demandada tiene plena legitimación pasiva *ad causam*, por que es una de las destinatarias de la Resolución sancionadora de la CNMC de 23/07/2015.

La excepción de falta de legitimación pasiva *ad causam* ha de ser desestimada.

SEGUNDO.- LA ACCIÓN EJERCITADA. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. EL DAÑO Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

SEGUNDO.I.- LA ACCIÓN EJERCITADA.

Se está ejercitando una acción *follow on*, como consecuencia del dictado de la Resolución de 23/07/2015 por la CNMC declarando una infracción del derecho de la competencia.

En el considerando (34) de la Directiva 2014/104 se explica que "la constatación de una infracción de los artículos 101 o 102 del TFUE recogida en una resolución firme de una autoridad nacional de la competencia o de un órgano jurisdiccional competente no debe volver a ser objeto de litigio en posteriores acciones por daños. Por consiguiente, debe considerarse que esa constatación ha sido establecida de modo irrefutable en las acciones por daños en relación con dicha infracción, ejercitadas en el Estado miembro de la autoridad nacional de la competencia o ante un órgano jurisdiccional competente. **Los efectos de esa constatación deben abarcar únicamente, no obstante, la naturaleza de la infracción y su alcance material** (el mercado afectado) , **personal** (las empresas partícipes en la infracción) , **temporal** (la duración de la misma) **y territorial, tal y como los haya determinado la autoridad de la competencia o el órgano jurisdiccional competente en el ejercicio de sus funciones**. Cuando en una resolución se declare que se infringe el Derecho nacional de la competencia en casos en que se aplican simultánea y paralelamente el Derecho de la competencia de la Unión y el nacional, se debe considerar asimismo que esa infracción queda constatada de modo irrefutable".

Este carácter irrefutable de las resoluciones de las autoridades de la competencia o de los tribunales competentes viene establecido en el artículo 75.1 de la LDC, en estos términos:



"1. La constatación de una infracción del Derecho de la competencia hecha en una resolución firme de una autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español se considerará irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional español".

Por otra parte el artículo 76 de la LDC, Cuantificación de los daños y perjuicios, establece que "1.- La carga de la prueba de los daños y perjuicios sufridos por la infracción del Derecho de la competencia corresponderá a la parte demandante" y "3. Se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario".

Ninguno de los preceptos resulta aplicable al caso, por impedirlo la Disposición Transitoria primera del Real Decreto-ley 9/2017 de transcripción de la Directiva 2014/104, que prohíbe que se apliquen retroactivamente los artículos 75 y 76 de la LDC, redactados conforme a dicho Real Decreto-ley.

Por tanto, nos quedamos con que el demandante tiene la carga de probar el daño y la relación de causalidad.

Cierto que tampoco podemos aplicar el carácter irrefutable de las decisiones de la CNMC anteriores al 27/12/2017 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017) y hacer incuestionables **la naturaleza de la infracción y su alcance material** (el mercado afectado) , **personal** (las empresas partícipes en la infracción) , **temporal** (la duración de la misma) **y territorial, tal y como los haya determinado la autoridad de la competencia.**

Pero nada nos impide aplicar la presunción judicial del artículo 386 de la LEC , como hacen las Sentencias del Tribunal Supremo que se citan en el FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO .- POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN A LA ACREDITACIÓN POR PRESUNCIONES DEL DAÑO Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN EL LLAMADO CÁRTEL DE CAMIONES ni apreciar la prejudicialidad de las sentencias de la jurisdicción contencioso administrativa y valorar qué incidencia tiene dicha prejudicialidad, sobre todo, a la hora de acreditar cómo han afectado a los precios las conductas sancionadas.

SEGUNDO.II.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Vamos a comentar [entre corchetes] las cuestiones de la contestación de la demanda de HYUNDAI MOTOR ESPAÑA, S.A. que este Juzgador considera más relevantes y que se transcriben "entrecomilladas". En la contestación de la demanda se dice lo siguiente:

"b) Incumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 1.902 del CC. Ausencia de relación de causalidad: (i) tergiversación y alteración del contenido de la Resolución e (ii) incorrecta presunción de la existencia de daño.

La demanda pretende una aplicación automática de la Resolución de la CNMC, que de ningún modo ha determinado ni cuantificado los efectos de la conducta sancionada en el mercado, ni mucho menos ha establecido que la conducta sancionada tuviera efectos sobre el Precio de Transacción. Esto es, en primer lugar, la demanda asume implícitamente la existencia de un daño mediante una lectura sesgada y errónea de la Resolución de la CNMC y se limita a aportar un informe pericial para cuantificar el pretendido sobre coste ? el daño? (quod non).

...II. INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR EL ARTÍCULO 1.902 DEL CC. AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD: (I) TERGIVERSACIÓN Y ALTERACIÓN DEL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN E (II) INCORRECTA PRESUNCIÓN DE LA EXISTENCIA DEL DAÑO.- 1. Presupuestos básicos para la prosperabilidad de la acción de reclamación extracontractual basada en el artículo 1.902 del CC.

49. La demanda no cita en momento alguno el artículo 1.902 del CC, si bien la reclamación por daños y perjuicios debe someterse al régimen de responsabilidad civil extracontractual previsto en dicho precepto, lo que implica que es la Parte Actora quien tiene la carga de probar, ex artículo 217.2 de la LEC, la relación de causalidad entre la conducta infractora y el supuesto daño y la existencia (an) y alcance o cuantificación (quantum) de este daño (véase, en este sentido, cuanto se expone en el Fundamento de Derecho Jurídico-material 1 de este escrito).

53. No existe mayor argumentación en el escrito de demanda. La existencia del pretendido daño materializado en concepto de sobre coste (de sobreprecio en el Precio de Adquisición) se sustenta en: (i) una lectura incorrecta de la Resolución a lo que nos referiremos con mayor exhaustividad en el siguiente epígrafe; y (ii) una incorrecta presunción de la existencia del daño. Más adelante expondremos los motivos por los que no cabe presumir la existencia de daños y evidenciaremos que se hace una interpretación errónea de la sentencia del cártel del azúcar y de los principios jurisprudenciales señalados.

2. La Resolución de la CNMC. Tergiversación y alteración de su contenido por la Parte Actora.

54. Como se ha adelantado, la Parte Actora fundamenta, de forma escueta, su pretensión de indemnización de daños y perjuicios en la Resolución de la CNMC de 23 de julio de 2015, en el expediente NUM000

...60. Visto lo anterior, resulta preciso determinar el alcance exacto de la infracción declarada en la Resolución con el fin de comprobar cómo constituye una base fáctica insuficiente para la prosperabilidad de la acción ejercitada por la actora.

2.1. La Resolución de la CNMC no es suficiente para acreditar la existencia ni la cuantificación de los efectos de la conducta anticompetitiva apreciada, ni mucho menos que hubiera un sobreprecio en el Precio de Adquisición. La Resolución en modo alguno determinó que hubiera una colusión de fijación de los precios de transacción; de hecho, aclaró expresamente que no se constató que tal conducta hubiera existido".

61. Resulta pacífico que la Resolución de la CNMC determinó la existencia de una infracción por objeto. Tal y como sostiene la Resolución de la CNMC, es jurisprudencia consolidada que no es necesario examinar los efectos reales de un acuerdo o práctica concertada cuando tiene por objeto impedir, restringir o distorsionar la competencia dentro del mercado nacional o del mercado de la Unión Europea y cuando se acredite esta finalidad contraria a la competencia de la conducta analizada (vid. página 70 de la Resolución de la CNMC, Documento n.º 1 adjunto a la presente contestación)".

[Es necesario distinguir entre la acreditación del daño y la cuantificación del daño.

En cuanto a la acreditación del daño, este Juzgador considera que la información intercambiada permitió a los fabricantes conocer con bastante exactitud los precios finales de los fabricantes competidores. Se desarrolla en el FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO de esta resolución]

Indiscutiblemente, la Resolución declara que la infracción es por objeto. Cosa distinta es que pueda presumirse que pudo causar un daño, mediante un sobreprecio, como se explica en el FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO de esta resolución.

El demandante tiene la carga de la prueba del daño y la relación de causalidad. Carga probatoria que no impide la aplicación de las presunciones del artículo 386 de la LEC, como se desarrolla en los FUNDAMENTOS DE DERECHO TERCERO Y CUARTO de esta resolución]

"2.3. La cadena de distribución de los vehículos de Hyundai.

75. Finalmente, debe exponerse que la propia demandante alega haber comprado el Vehículo en el concesionario Gamboa (vid. página 2 de la demanda y Documento n.º 1 adjunto a la demanda). La intervención de un concesionario independiente en la reventa del vehículo es otro elemento determinante en la supuesta existencia de un daño. Hyundai vende sus vehículos en España a través de una red de concesionarios independientes. Este hecho, que es reconocido por la CNMC en su Resolución (vid. pág. 18, Documento n.º 1 del presente escrito), se conoce como "ventas al por menor":

...79. En este contexto, debe señalarse que los concesionarios independientes de Hyundai no participaron en los intercambios de información que fueron objeto de la Resolución de la CNMC. De la conducta sancionada por la CNMC no es posible deducir cómo las marcas pudieron establecer una coordinación de precios en la venta minorista de vehículos, en la que intervienen terceros ajenos a la conducta sancionada y deciden libremente su propia política de precios. De hecho, como no nos cansaremos de recordar, la Resolución de la CNMC aclara expresamente que la conducta "no se ha materializado en una fijación explícita de precios o cantidades por parte de los partícipes" (vid. página 92 del Documento n.º 1 del presente escrito)".

[Sin embargo, cualquier sobrecoste introducido por el fabricante es repercutido por el concesionario al llamado cliente indirecto del fabricante, es decir, al consumidor que compra al concesionario. En este punto, seguimos la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 32ª, de 19/05/2023 (ROJ: SAP M 9284/2023) [en el mismo sentido Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 32ª; de 12/06/2023 (ROJ: SAP M 10806/2023)], que expresa claramente que el hecho de que la comercialización de los productos se efectúe a través de la red de distribución del fabricante y los adquirentes finales de los vehículos mantengan relación directa con los concesionarios de dicho fabricante no excluye la existencia del daño

"Como es obvio, el hecho de que la comercialización de los productos se efectúe a través de la red de distribución del fabricante y los adquirentes finales de los camiones mantengan relación directa con los concesionarios de dicho fabricante no excluye la existencia del daño, consistente en el sobrecoste derivado de los acuerdos ilícitos expuestos. Incluso los descuentos que decidan aplicar los concesionarios con cargo a su margen de distribución se aplican en función de precios ya distorsionados. Resulta, en consecuencia, irrelevante que la actora no adquiriera el vehículo directamente de las demandadas



En el sector del automóvil resulta notorio que los aumentos de precio de los vehículos se repercuten en la cadena de distribución del propio fabricante, sin perjuicio de los descuentos que decidan en cada caso aplicar los concesionarios sobre sus márgenes comerciales, que dependen siempre del precio de adquisición -de los nuevos precios del fabricante-. Los concesionarios no asumen los incrementos de precios del fabricante. Dicho de otro modo, como norma general, cuando un fabricante incrementa sus precios también se incrementan los precios de los vehículos que venden los concesionarios. En definitiva, la repercusión de los aumentos de precio en la cadena de distribución del fabricante es una práctica comercial generalizada. Esta conclusión puede alcanzarse en nuestro Derecho conforme al principio de normalidad.

En esta situación, en relación a la repercusión de los incrementos de precio, destaca la Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices destinadas a los órganos jurisdiccionales nacionales sobre cómo calcular la cuota del sobrecoste que se repercutió al comprador indirecto (2019/ C 267/07) que (22) la carga de acreditar la existencia y el alcance de dicha repercusión recae en el comprador indirecto que reclame daños y perjuicios al infractor. No obstante añade que (23) la Directiva de daños y perjuicios aborda específicamente las dificultades a las que se enfrentan los compradores indirectos al tratar de obtener compensación por el daño ocasionado por la repercusión de un sobrecoste. Y señala al respecto que el artículo 14, apartado 2, de la Directiva de daños establece **una presunción *iuris tantum* conforme a la cual se considera que un demandante (el comprador indirecto) ha acreditado que tuvo lugar una repercusión del comprador directo al comprador indirecto, siempre y cuando el demandante pueda demostrar que se cumplen las siguientes condiciones:**

a) el demandado ha cometido una infracción del Derecho de la competencia de la UE;

b) la infracción del Derecho de la competencia de la UE ha tenido como consecuencia un sobrecoste para el comprador directo del demandado; y

c) el comprador indirecto ha adquirido los bienes o servicios objeto de la infracción del Derecho de la competencia de la UE, o bienes o servicios derivados de aquellos o que los contengan.

Esta presunción puede ser asumida también sin apartarse de las reglas del Derecho nacional y con arreglo al principio de efectividad, aunque no sea aplicable directamente la presunción de daños contenida en la Directiva de daños, lo que permite tener por justificada la existencia del daño y el nexo causal.

La Comisión (CSWP 2008, 219) ya había establecido que la prueba de la repercusión del sobrecoste en el caso de acciones ejercitadas por el comprador indirecto dependía del estándar de prueba de la ley nacional y que la repercusión del sobrecoste y su alcance podría basarse en la presunción de que el sobrecoste que el demandado impuso ilegalmente al comprador directo se ha repercutido en su totalidad hasta su nivel. Ello no obsta a que el demandante deba probar (CSWP 2008, 220) la infracción -aquí no sería necesario por la existencia de una Decisión de la Comisión-, la existencia del sobrecoste inicial y la magnitud de su daño. Es decir, constatado el daño derivado del cártel y el que se produce al comprador indirecto por vía de presunciones, ello no obsta a que dicho daño deba ser cuantificado (y la carga de la prueba reside en el demandante), bien directamente calculando el sobrecoste repercutido o bien cuantificando el sobrecoste y presumiendo la repercusión -si procede, como es el caso, según hemos apreciado-. Analizaremos estos aspectos más adelante al referirnos a la magnitud o cuantificación del daño.

Añade la Comisión que, en particular, cuando en el curso de la cadena de producción/distribución el bien o servicio al que afecta el sobreprecio se utilizó para producir otros bienes o servicios, el reclamante aún tendría que indicar el grado en que los bienes o servicios que compró incorporan el bien o servicio sobrecargado del demandado para demostrar su daño, lo que no ocurre en el supuesto enjuiciado.

La Comisión consideró justificada la aplicación de presunciones para facilitar la carga de la prueba del demandante comprador indirecto puesto que, una vez que la víctima ha demostrado que hubo una infracción y un sobrecoste, resulta más equitativo que quien infringió la ley asuma los riesgos derivados de la infracción, y no su víctima (CSWP 2008, 218).

Por ello la Directiva de daños (cdo. 41) establece que en la repercusión al comprador indirecto debe presumirse a menos que el infractor pueda demostrar de manera creíble a satisfacción del órgano jurisdiccional que la pérdida experimentada no se ha transmitido total o parcialmente al comprador indirecto. Esta presunción *iuris tantum* se contempla en el mencionado artículo 14.2 de la Directiva de daños. La citada Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices destinadas a los órganos jurisdiccionales nacionales sobre cómo calcular la cuota del sobrecoste que se repercutió al comprador indirecto desarrolla los aspectos referidos a su cuantificación. Si bien la Guía Práctica se centra en el sobrecoste, las Directrices abordan específicamente con más detalle la repercusión de dicho sobrecoste. La Guía Práctica y las Directrices deben leerse conjuntamente (apartado 3 de las Directrices).



En conclusión, las presunciones pueden establecerse conforme al Derecho nacional y de acuerdo con el principio de efectividad, aunque no resulte aplicable la Directiva en lo que se refiere a disposiciones sustantivas con relación a infracciones finalizadas antes de que expirara el plazo de transposición, naturaleza de la que participa la presunción de daños en caso de cártel (sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2022)"

Por tanto, se aplica una presunción *iuris tantum* conforme a la cual se considera que un demandante (el comprador indirecto) ha acreditado que tuvo lugar una repercusión del comprador directo al comprador indirecto, siempre y cuando el demandante pueda demostrar que, a), el demandado ha cometido una infracción del Derecho de la competencia de la UE (Cosa acreditada en el presente caso); b) la infracción del Derecho de la competencia de la UE ha tenido como consecuencia un sobrecoste para el comprador directo del demandado (esto depende de la prueba pericial; es el requisito más complicado de acreditar); y c) el comprador indirecto ha adquirido los bienes o servicios objeto de la infracción del Derecho de la competencia de la UE, o bienes o servicios derivados de aquellos o que los contengan (esto también se acredita sin problemas).

SEGUNDO.III.- EL DAÑO Y LA PRUEBA DEL DAÑO.

Como luego explicaremos, sobre la base de la prejudicialidad de las sentencias del orden jurisdiccional contencioso administrativo, podemos sostener que los fabricantes del cártel conocían con bastante aproximación los precios finales de los competidores; y que dicho conocimiento eliminaba el factor de incertidumbre que debe tener un mercado de libre competencia y homogeneizaba las conductas de los fabricantes de automóviles, con el efecto de afectar de forma nociva a la competencia.

Pues bien, uno de los efectos nocivos producidos por tal conducta es el de que los precios pagados por los consumidores o clientes finales en un mercado cartelizado fueron superiores a los que habrían pagado en un mercado no cartelizado. Y que **el daño** causado al consumidor o cliente final es, precisamente, la cantidad que ha pagado de más por adquirir el vehículo en un mercado cartelizado.

La propia Resolución de 23/07/2015 lo reconoce cuando dice " *La disminución de la competencia generada por tales intercambios de información durante los períodos en los que se produjeron se han trasladado al consumidor final en forma de **menores descuentos** ...*" (pág. 92). Menores descuentos significa que el consumidor final paga un precio más alto del que debía haber pagado en una situación de libre competencia.

En los procedimientos de defensa de la competencia, la prueba pericial reviste una importancia fundamental. Y parte de esa importancia deriva de que es la prueba dirigida a acreditar y cuantificar el daño.

Indican las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2023, nº 925/2023 (ROJ: STS 2495/2023) y nº 926/2023 (ROJ: STS 2473/2023) que "Aunque la Guía práctica contenía alguna indicación sobre la idoneidad de estos métodos estadísticos, la propia Guía contenía dos advertencias importantes: su falta de carácter vinculante y una alusión a la posibilidad de que en las jurisdicciones nacionales se acogieran criterios más pragmáticos. 21. - **Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobrecoste y, por tanto, haya rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad del demandante.** Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones".

Si bien la Guía práctica no opta por ningún método específico para calcular el daño, hay que destacar que, cuando se refiere a los métodos comparativos, destaca que utilizan datos de la vida real, lo cual supone un grado de mayor exactitud en el cálculo del daño. Indica que "El punto fuerte de todos los **métodos comparativos** radica en el hecho de que utilizan datos de la vida real que se observan en el mismo mercado o en un mercado similar (párrafo 37). Son métodos comparativos la Comparación diacrónica en el mismo mercado, Comparación con datos de otros mercados geográficos, Comparación con datos de otros mercados de productos y Combinar la comparación diacrónica con la comparación de mercados. Según la información de la que se disponga, pueden utilizarse técnicas sencillas: datos obtenidos individuales, medias, interpolación y ajustes simples. Pueden lograrse ajustes más sofisticados de los datos de comparación obtenidos con técnicas econométricas, en particular mediante el uso del **análisis de regresión**, que se describe en la sección 2 (párrafo 61). . El análisis de regresión consiste en técnicas estadísticas que ayudan a investigar pautas en la relación entre variables económicas y medir hasta qué punto una variable de estudio determinada (en el ejemplo del cártel de la harina, el precio de la harina) está influida por las infracciones y por otras variables que no están afectadas por la infracción (por ejemplo, los costes de las materias primas, la variación en la demanda de los consumidores, las características del producto o el nivel de concentración del mercado)⁶⁶. Por tanto, el análisis de regresión permite evaluar si otros factores observables distintos de la infracción han contribuido a la diferencia, y cuánto, entre el valor de la variable de estudio observado en el mercado de la infracción durante el periodo de infracción y el valor observado en un mercado de comparación o durante un periodo de tiempo de comparación. Así pues, el análisis de regresión es una forma de tener en cuenta las causas alternativas

de la diferencia entre las series de datos comparadas. Todos los métodos comparativos pueden, en principio, ser aplicados mediante el análisis de regresión, siempre y cuando se disponga de suficientes datos obtenidos (párrafo 69).

El método del análisis de regresión se muestra especialmente explicativo del daño causado por el cártel cuando en la fórmula econométrica se utilizan variables que, según la ciencia económica, determinan el precio del producto, tanto en un mercado cartelizado como no cartelizado. Estos factores o variables son los siguientes:

1º).- La demanda. Cuanto más demanda hay de un producto, más alto es el precio.

2º).- Los costes. Cuanto más altos son los costes de un producto, más alto es el precio.

3º).- Las características del producto. Cuanto más complejo y sofisticado es un producto más alto es el precio.

Estos tres factores son siempre determinantes del precio en un mercado de libre competencia, sin cárteles.

La utilización adecuada del método econométrico es capaz de estimar qué parte del sobreprecio se debe al cártel y qué parte del sobreprecio se debe a la demanda, los costes y las características del producto, dado que sólo puede reclamar el daño causado por el sobrecoste que se debe al cártel y no el sobrecoste producido por el resto de los factores que, según la ciencia económica, determinan el precio.

En tal caso, estaríamos ante una prueba que es capaz de determinar que ha habido un daño causado por el cártel en forma de sobreprecio; que ese sobreprecio no se debió a los factores que, según la ciencia económica, inciden en el precio; y que cuantifica ese sobreprecio de una manera concreta.

Estaríamos ante una prueba altamente explicativa del daño causado por el cártel.

Pero es cierto que es un método más de la Guía explicativa que, reiteramos, no aconseja específicamente ningún método en concreto y que exige disponer de suficientes datos. Cuando no hay suficientes datos, la Guía propone utilizar dos métodos para el análisis de regresión: el predictivo y el de la variable ficticia. El método predictivo tiene la ventaja de que permite elegir un modelo de regresión que se basa únicamente en datos obtenidos en el periodo sin infracción (y, por tanto, no afectados por los efectos de la infracción) para proyectarlos en el periodo de la infracción, y establecer la diferencia con lo ocurrido a consecuencia de la infracción y la proyección obtenida del periodo en que no hubo infracción. **El método de la variable ficticia** sirve para medir si ha habido un movimiento ascendente en la variable de estudio (también llamada variable cártel o variable explicada) durante el periodo de infracción (Nota de pie de página 71 de la Guía); tiene la ventaja de utilizar datos de ambos periodos/mercados, lo que puede permitir una estimación más precisa y exacta de los parámetros de estudio, especialmente si los datos disponibles sin infracción son limitados o no permiten captar plenamente la dinámica del sector en cuestión (párrafo 72).

SEGUNDO.IV.- LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

El Tribunal de Justicia tiene declarado que, puesto que no existen normas a nivel de la UE sobre esta relación de causalidad, corresponde al Derecho nacional regular las modalidades de aplicación del concepto de "relación de causalidad", siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad (Asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi, Rec. 2006, p. I-6619, apartados 61 y 64; asunto C-453/99, Courage, Rec. 2001, p. I-6297, apartado 29).

PEÑA LÓPEZ (*La responsabilidad civil por daños a la libre competencia. Un análisis de las normas de derecho sustantivo contenidas en el Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia*, ed. Tirant Lo Blanch, 2018) explica:

a) Que la causalidad en los daños causados por los ilícitos antitrust tiene un carácter esencialmente probabilístico: señala: "Precisamente esta imposibilidad de determinar con exactitud los efectos que producen determinados antecedentes, se da con toda intensidad en el ámbito que ahora nos ocupa. En efecto, en el mundo de los daños causados por conductas anticoncurrenciales la naturaleza esencialmente probabilística de la causalidad material se aprecia con toda claridad. En cualquier supuesto de daño anticoncurrencial (incluidos los casos en los que podamos contar con pruebas directas), todo lo más que se podrá demostrar por quién se dice víctima del perjuicio es que existen "x" probabilidades de que la infracción haya provocado un lucro cesante "y" en su patrimonio" (Ob. cit., pág. 128).

b) Que para adecuar el concepto de causalidad material empleado en la jurisprudencia española al principio de efectividad de la Directiva, es necesario que incluso para los daños emergentes y no sólo el lucro cesante, no se siga una postura determinista **sino otra menos exigente, consistente en acreditar la relación de causal en términos de probabilidad; no de certeza**: "En efecto, la tesis habitual de nuestro TS es la de que la causalidad de los daños emergentes debe ser totalmente cierta (su prueba debe ser plena), mientras que las de los lucros cesantes, debido a su carácter hipotético, admitiría una prueba "menos exigente", consistente en acreditar una



probabilidad "rayana en la certeza"...Sea de ello lo que fuere, y al margen de lo que suceda en otros ámbitos del Derecho de daños, lo que parece evidente es que esta segunda posición del TS, abierta a entender acreditado el requisito de la causalidad a través de la prueba en términos de probabilidades (se refiere a SSTS, Sala Cuarta, donde se acepta un nexo da causalidad probable en relación con muertes sobre el amianto y la uralita), es la que exige el régimen de responsabilidad por daños derivados de la infracción antitrust. Ya hemos visto que el principio de efectividad prohíbe que el régimen de la acción de responsabilidad por daños se conciba de modo que el derecho al resarcimiento de las víctimas sea prácticamente imposible o excesivamente difícil (así lo reclama expresamente el art. 4 de la D 2014/104)" (Ob. cit. págs.130 y 131).

Asimismo, en cuanto a la "relación de causalidad", interesa recordar lo señalado por el prof. QUIJANO GONZÁLEZ ("Derecho de la competencia y responsabilidad por daños: lo común y lo especial", en La aplicación privada del derecho de la competencia, Velasco San Pedro/Alonso Ledesma/ Echebarría Sáenz y otros, Dirs., LEX NOVA, Valladolid, 2011, pág. 487): "una estimación razonable del nexo causal en este ámbito debería tener en cuenta consideraciones similares a las ya efectuadas en relación con los otros presupuestos: así, estando el daño probado, una reclamación de **responsabilidad subsiguiente a una infracción de competencia ya declarada debería beneficiarse de una presunción de conexión causal entre el acto ilícito y el daño**; más aún si el propio daño consiste en la repercusión de costes excesivos, objeto a su vez de presunción."

Dada la dificultad de determinar la relación de causalidad, **se acude a las presunciones**. Concretamente, el artículo 76.3 de la Ley de Defensa de la Competencia, introducido por el Real Decreto-ley núm. 9/2017, de 26 de mayo, dispone lo siguiente:

"3. Se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario".

Sin embargo, dicho precepto entró en vigor el 27/05/2017 y no resulta aplicable de forma retroactiva al presente caso.

Pues bien; lo que hacen las SSTS nº 925/2023 y nº 926/2023, y todas las que se citan en el FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO .- POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN A LA ACREDITACIÓN POR PRESUNCIONES DEL DAÑO Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN EL LLAMADO CÁRTEL DE CAMIONES, es dar entrada a la presunción judicial del artículo 386 de la LEC para, a partir de unos hechos admitidos y probados (incidencia en los precios de las conductas sancionadas por la Resolución de la CNMC de 23/07/2015) presumir la certeza del daño causado, que sirve de base a la relación de causalidad y a la cuantificación del mismo.

También se acude a la prueba indiciaria: la sentencia del TGUE de fecha 12 de diciembre de 2014 asunto T-562/08): "Al ser notorias tanto la prohibición de participar en acuerdos y prácticas contrarios a la competencia como las sanciones a las que se pueden exponer los infractores, es habitual que las actividades que comportan tales prácticas y acuerdos se desarrollen clandestinamente, que las reuniones se celebren en secreto, y que la documentación al respecto se reduzca al mínimo. Por consiguiente, no puede exigirse a la Comisión que aporte documentos que acrediten expresamente una toma de contacto entre los operadores afectados. Aunque la Comisión descubra tales documentos, normalmente éstos sólo tendrán carácter fragmentario y disperso, de modo que con frecuencia resulta necesario reconstruir algunos detalles por deducción. En consecuencia, en la mayoría de los casos, **la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia** (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 55 a 57; véase la sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 64 y 65, y la jurisprudencia citada).

Lo cierto es que las SSTS de 12, 13 y 14 de junio de 2023, en gran parte de ellas, se había presentado una pericial bastante sencilla en cuanto al planteamiento utilizado para estimar el sobrecoste, que es descrita por una de las sentencias de instancia [Sentencia del Juzgado Mercantil nº 1 de Bilbao, de 03/04/2019, ROJ: SJM BI 547/2019, origen de la Sentencia de apelación de la AP de Bizkaia, recurrida en casación]. Según dicha sentencia, la referida pericial toma el porcentaje de sobreprecio medio atribuido a los carteles de un estudio doctrinal del profesor Florian Smuda (20,70%), y aplica dicho porcentaje al precio del vehículo según factura para obtener el sobreprecio atribuido al cártel. El Informe Smuda (2012) recoge los resultados estadísticos extraídos de una muestra de estimaciones de sobrecostes de 191 casos europeos de cartel de fijación de precios, obtenidos de revistas, publicaciones, informes de la Comisión Europea y de las autoridades nacionales de la competencia. Carteles de sectores económicos muy variados. Nos indica la sentencia de Instancia que "El perito cuantifica la indemnización aplicando la media del sobrecoste ilícitamente repercutido advertido en este estudio (20,70% aunque, erróneamente, la resolución pone 20,07%)". *No hay un cálculo del daño en el*



caso concreto, por que el porcentaje de sobrecoste se toma de un estudio general. Por tanto, el TS se ve en la tesitura de:

- 1.- Desestimar las pretensiones de los reclamantes, por falta de prueba o por no superar el umbral mínimo probatorio;
- 2.- Optar por aplicar las presunciones judiciales del artículo 386 de la LEC para considerar acreditado el daño; considerar que, pese a la simplicidad de la pericial (aplicar el porcentaje de sobrecoste medio de los cárteles analizados en un estudio doctrinal, 20,70%, al precio del vehículo), no hay "inactividad probatoria" de la demandante; y que la falta de inactividad permite al Juzgador aplicar la estimación judicial del daño.

El TS opta por el punto 2, en aras del principio de efectividad de la Directiva de daños, conforme a su artículo 17, Cuantificación del perjuicio:

"1. Los Estados miembros velarán por que ni la carga de la prueba ni los estándares de prueba necesarios para la cuantificación del perjuicio hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho al resarcimiento de daños y perjuicios. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados, con arreglo a los procedimientos nacionales, para estimar el importe de los daños y perjuicios si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión los daños y perjuicios sufridos sobre la base de las pruebas disponibles".

Conforme a la estimación judicial del daño, opta por conceder un 5% del importe del precio del vehículo.

Dicho planteamiento tiene una trascendencia determinante para los procedimientos del llamado cártel de coches, en los que la desproporción entre las cantidades reclamadas (entre 1.000 y 4.000 €) y el coste de las periciales complejas es, si cabe, mayor que en el cártel de camiones analizado por el TS.

Sin embargo, nada excluye que asistamos -ya hemos asistido- a la presentación de periciales más perfeccionadas y explicativas en la determinación del daño -por ejemplo, utilizando el análisis de regresión- que acrediten de una forma razonable el sobreprecio debido al cártel, lo que supone discriminar y descontar el sobreprecio debido a los factores que, según la ciencia económica, inciden en el precio. Utilizando el análisis de regresión, una fórmula econométrica adecuada y variables que midan demanda, costes y características del producto, es posible calcular el sobrecoste que se debe al cártel y diferenciarlo del sobrecoste que pueda deberse a los factores económicos que inciden en el precio. Con ello estamos determinando la causalidad, es decir, qué porcentaje de sobreprecio se debe al cártel, y lo estamos distinguiendo del sobreprecio que se debe al juego normal de los factores económicos que inciden en el precio, que no constituye daño y, por tanto, no es reclamable. Si el porcentaje del sobreprecio del cártel es positivo, ya tenemos explicada la relación de causalidad entre el cártel y el daño producido, que resulta de aplicar el porcentaje de sobreprecio del cártel al precio de compra del vehículo. Pero, aún así, no evitamos estar ante un **cálculo probabilístico o estadístico**, puesto que cualquier modelo econométrico cumple un porcentaje de explicación del precio que nunca es el 100% de la explicación de ese precio. Nos estamos refiriendo a la aplicación al modelo de cálculo econométrico del coeficiente denominado R2 (R-squared) y/o R2 ajustado (adjusted Rsquared). Este coeficiente refleja el porcentaje de la variación de la variable independiente que es explicada por el modelo, siendo sus valores extremos posibles el 0% (desconocimiento total) y el 100% (conocimiento absoluto). Dicho en términos coloquiales, cómo de buenas son las variables explicativas utilizadas en el modelo (entre ellas, la variable cártel, además de las que hacen referencia a la demanda, costes, características del producto, etc...) para obtener la variable explicada (precio). Lógicamente valores R2 del 100% son imposibles en el análisis de modelos sociales complejos ya que siempre hay un nivel de error que forma parte de la imprevisibilidad o aleatoriedad de los sucesos. Hemos de conformarnos con porcentajes de explicación de precios inferiores y, por tanto, probables. En la práctica valores R2 inferiores a un 50% son descartables y superiores al 70% o 75% indican ya una fuerte capacidad explicativa del modelo.

Como digo, la trascendencia de la doctrina del Tribunal Supremo en las sentencias dictadas del cártel de camiones es muy importante para el enjuiciamiento de las reclamaciones del cártel de coches.

Pasamos a analizar dicha doctrina y la trascendencia para las reclamaciones del cártel de coches.

TERCERO.- POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN A LA ACREDITACIÓN POR PRESUNCIONES DEL DAÑO Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN EL LLAMADO CÁRTEL DE CAMIONES.-

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de fijar la doctrina jurisprudencial en relación a la acreditación del daño y la relación de causalidad exigibles a la parte actora, con motivo del dictado de varias resoluciones en el llamado cártel de camiones. Estas resoluciones han sido las Sentencias del Tribunal Supremo (también, en adelante, SSTs) de **12/06/2023**, nº 923/2023 (ROJ: STS 2492/2023), nº 924/2023 (ROJ: STS 2472/2023), nº



925/2023 (ROJ: STS 2495/2023), nº 926/2023 (ROJ: STS 2473/2023), nº 927/2023 (ROJ: STS 2475/2023), nº 928/2023 (ROJ: STS 2474/2023), de **13/06/2023**, nº 939/2023 (ROJ: STS 2476/2023), nº 940/2023 (ROJ: STS 2477/2023), nº 941/2023 (ROJ: STS 2497/2023), nº 942/2023 (ROJ: STS 2478/2023), y de **14/06/2023** nº 946/2023 (ROJ: STS 2479/2023), nº 947/2023 (ROJ: STS 2480/2023), nº 948/2023 (ROJ: STS 2493/2023), nº 949/2023 (ROJ: STS 2494/2023) y nº 950/2023 (ROJ: STS 2496/2023), resolviendo recursos de casación contra las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Valencia, Zaragoza, Barcelona, Pontevedra y Bizkaia. De esta doctrina jurisprudencial nos interesa destacar las siguientes consideraciones:

1ª).- LA PRESUNCIÓN JUDICIAL COMO MÉTODO VÁLIDO PARA CONSIDERAR ACREDITADO EL DAÑO.

Todas las citadas SSTS se refieren, en mayor o menor medida, a la prueba de presunciones para la acreditación del daño y la relación de causalidad. Tomamos como referencia las SSTS nº 925/2023 (ROJ: STS 2495/2023), en la que se resuelve un recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de 27/07/2020 (ROJ: SAP Z 2008/2020) y nº 926/2023 (ROJ: STS 2473/2023), en la que se resuelve un recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 17/04/2020 (ROJ: SAP B 2567/2020). Todas las citas entrecorilladas, se refieren a estas dos SSTS.

Se trata de presunciones basadas en el artículo 386 de la LEC, Presunciones judiciales, que dispone lo siguiente:

"1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.

2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior".

Sin embargo, la presunción del daño, no resulta de la existencia de un cártel, sino de las concretas características del cártel de camiones:

"La sentencia recurrida no declara que, por el simple hecho de tratarse de un cártel, debe presumirse que ha causado daños, en concreto un incremento ilícito del precio de los camiones afectados por el cártel. Fueron las concretas y significativas características de este cártel las que permitieron a la Audiencia Provincial presumir la existencia del daño.

Entre estas características pueden destacarse: la extensa duración del cártel, que se prolongó durante 14 años; en él estuvieron implicados los mayores fabricantes de camiones del EEE, con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; y su objeto fue la discusión y adopción de acuerdos sobre, entre otros extremos, la fijación de precios y el incremento de precios brutos. Como señala la Guía práctica de la Comisión "es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido el cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto" (apartado 145). En este caso, se suma a la prolongada duración del cártel su amplia extensión geográfica y la elevada cuota de mercado afectada, lo que incrementa todavía más la dificultad de negar la existencia de un impacto negativo sobre los precios del caso concreto y correlativamente, hace más plausible y fundada la afirmación de su existencia...Y con base en estos hechos y en la propia racionalidad económica de la existencia de un cártel de estas características (con una alta exposición al riesgo de elevadas sanciones, cuya asunción carecería de lógica en ausencia de todo beneficio), aplicando las reglas del raciocinio humano y las máximas de experiencia (reflejadas muchas de ellas en los documentos elaborados por las instituciones de la Unión Europea, como es el caso de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 o 102 TFUE), puede presumirse que la infracción ha producido un daño en los compradores de los productos afectados por el cártel, consistente en que han pagado un precio superior al que hubieran pagado si el cártel no hubiera existido. Esta presunción de existencia del daño, fundada en el art. 386 LEC, no es una presunción legal, y tampoco es iuris et de iure, por lo que admitiría prueba en contrario... En el caso de la litis, según resulta de la valoración hecha en la instancia (incólume tras la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal), el informe pericial de la demandada **no ha desvirtuado las bases sobre las que se ha fundado la presunción ni su resultado**. En consecuencia, debemos partir del hecho presunto (existencia del daño) como hecho cierto".

2ª).- LA ACREDITACIÓN DEL IMPORTE DEL DAÑO.

Una vez se ha considerado acreditado por presunciones que el cártel ha causado daños, se ha de analizar la prueba practicada y determinar si es suficiente para determinar el importe del daño.



"18.- En el presente caso, como ya se ha expresado, hay prueba suficiente de que el cártel causó daños, consistentes fundamentalmente en que los compradores de los camiones pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por el cártel. Sin embargo, no hay prueba suficiente de cuál ha sido el importe del sobreprecio porque los tribunales de instancia han considerado que ese extremo no ha quedado probado por el informe pericial presentado por el perjudicado, que estiman inidóneo para realizar esta cuantificación. Para decidir si el ejercicio de facultades de estimación del daño realizado en la sentencia apelada ha sido correcto, hay que valorar, siguiendo los criterios fijados en la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023 citada, si la imposibilidad práctica de valorar el daño se debió a la inactividad del perjudicado. Y para realizar esta valoración no bastan las consideraciones generales o abstractas, sino que hay que atender a las circunstancias concretas del litigio".

El TS relativiza la trascendencia de que el demandante no haya acudido a la exhibición de pruebas y documentos por el demandado para fundamentar su pericial:

"19.- Es cierto que la citada STJUE de 16 de febrero de 2023 hace referencia a la facultad que el art. 5.1 de la Directiva, traspuesto al Derecho interno en los arts. 283.bis.a) y ss. LEC, otorga al demandante de solicitar la exhibición de pruebas por el demandado y por terceros, fundamentalmente de documentos. Pero tal referencia ha de entenderse en el contexto de una cuestión prejudicial en la que, como dato relevante, se exponía que se había realizado tal exhibición de pruebas (que no había conseguido aportar ningún dato relevante para la cuantificación del daño), y no como indicación de que ese fuera el único medio que tiene el demandante para demostrar que no ha sido pasivo en la prueba del importe del daño.

20.- En un caso como el presente, no consideramos que pueda apreciarse una inactividad probatoria del demandante que hiciera improcedente la estimación que los tribunales de instancia han hecho del daño, porque no conste que el demandante, un camionero que reclama el daño consistente en el sobreprecio de tres camiones, haya acudido a los mecanismos de acceso a las fuentes de prueba para que un perito pudiera realizar un informe basado en una realidad más próxima a la adquisición de su camión".

El hecho de que el demandante no haya acudido a las fuentes de prueba, no supone que haya que concluir necesariamente que no ha desarrollado el esfuerzo probatorio necesario. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 32ª, de 09/06/2023 (ROJ: SAP M 9840/2023) destaca que el esfuerzo probatorio de la representación procesal de la parte actora para acreditar y cuantificar el daño no sólo se mide por haber solicitado o no el acceso a fuentes de prueba. Debe analizarse el completo desempeño probatorio puesto de manifiesto por la parte interesada para ese fin o, utilizando palabras del TJUE, debe analizarse "el conjunto de parámetros con incidencia en ello". La referida Sentencia lo expresa literalmente como sigue:

"En esa línea doctrinal deben ser entendidos los pronunciamientos recogidos en la *sentencia del Tribunal de Justicia (UE) de 16 de febrero de 2023, asunto C-312/21*, que indican que el tribunal nacional, al resolver un litigio en concreto, no debería acudir a la estimación judicial del daño, como facultad del tribunal, si la parte actora no hubiese realizado un esfuerzo propio para la presentación de prueba sobre la cuantificación de aquél que revelase, de una manera rigurosa, las particulares dificultades para lograr una liquidación siquiera aproximativa de la suma dineraria en la que se habría traducido. Desde esa perspectiva, que ha de partir de la calificación jurídica de la parte actora como precisamente perjudicada por el acto anticoncurrencial, el órgano judicial nacional debe tomar en consideración todos los elementos pertinentes que evidencien el grado de esfuerzo efectuado por la parte perjudicada por el cártel. Entre ellos se encuentra, como uno más de los posibles y no como una exigencia de carácter inexorable, haber acudido previamente a las diligencias de acceso a las fuentes de la prueba, porque se trata de una alternativa que está prevista normativamente y que el TJUE pone, además, en valor en la referida sentencia. **Pero no solo por esa vía puede revelarse que se ha desplegado el esfuerzo preciso para tratar de cuantificar el daño padecido, ni para que le quede de manifiesto al juzgador la dificultad para poder fijar una liquidación certera de su importe (que podría plantearse incluso habiendo acudido a la previa diligencia de exhibición). A esa conclusión puede también llegarse apreciando al completo el desempeño probatorio puesto de manifiesto por la parte interesada con ese fin y la información vertida en el procedimiento (el conjunto de parámetros con incidencia en ello en palabras del TJUE)".**

El TS considera que la utilización de un método inadecuado para calcular el daño por parte del demandante no supone, sin más, inactividad probatoria excluyente de la facultad de estimación judicial del daño, atendiendo, fundamentalmente, a las dificultades de cuantificación del daño en asuntos de competencia, desproporción del interés litigioso y el coste, todo ello avalado por la necesidad de garantizar su plena eficacia y del efecto útil del artículo 101.1 del TFUE:

"21.- Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobreprecio y, por tanto, haya rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad del demandante. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de



competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones. Así, la extensa duración del cártel, que se inició en el año 1997 y se prolongó durante al menos 14 años, dificulta seriamente realizar un análisis diacrónico. El ámbito geográfico del cártel, que afectó a todo el EEE, y la singularidad de los productos afectados, hacen en la práctica muy difícil realizar un análisis sincrónico de comparación con otros mercados geográficos (pues las circunstancias concurrentes en otros ámbitos geográficos son muy diferentes) o con otros productos, que no son aptos para realizar la comparación. Y esas mismas características del cártel también dificultan mucho aplicar con éxito otros métodos de cuantificación de daños, como los basados en costes y análisis financieros.

En este contexto, las propias características de este cártel contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial. Se trata de un cártel de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el cártel eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; con documentos redactados en varios idiomas distintos del propio del demandante; con una solicitud de clemencia y una transacción que obstaculizan aún más la obtención de los documentos relevantes (art. 283.bis.i. 6 LEC). Estas características del cártel y la propia dificultad de precisar y encontrar la documentación que pudiera ser relevante en la práctica deben relacionarse con la existencia de un escaso plazo legal de 20 días para presentar la demanda tras la práctica de la medida de acceso a las fuentes de prueba (art. 283.bis.e. 2 LEC).

Sin que además podamos obviar la desproporción que se advierte fácilmente, en un caso como este (en que un camionero reclama por el sobreprecio pagado por la compra de tres camiones), entre el interés litigioso y el coste que podría generarle la práctica de las diligencias necesarias para acceder a la documentación que pudiera ser relevante en ese caso concreto y la elaboración del posterior informe pericial. Desproporción que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante.

En este sentido, el apartado 124 de la Guía práctica 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 considera relevante los costes y el tiempo que exige la consecución de estos datos y su proporcionalidad en relación con el valor de los daños y perjuicios que se reclaman. Se afirma en este apartado de la Guía Práctica:

"Los costes y la carga para una parte perjudicada y su proporcionalidad pueden ser particularmente relevantes habida cuenta del principio de efectividad".

También es relevante que en aquel momento existía un consenso general sobre la duración del plazo de ejercicio de la acción (un año, con base en el art. 1968.2 del Código Civil, contado desde la publicación del resumen de la Decisión en el DOUE), que dejaba poco margen para la realización de informes periciales más elaborados.

22.- Esta valoración viene avalada por la interpretación sistemática y teleológica del art. 101.1 TFUE y la necesidad de garantizar su plena eficacia y del efecto útil, por la que los órganos jurisdiccionales nacionales también deben velar, según resulta de la jurisprudencia reiterada del TJUE. Como afirmó la STJUE de 12 de noviembre de 2019 (asunto C-435/18, Otis y otros, ECLI: EU:C:2019:1069)...". Las referidas SSTS aclaran que cuando la sentencia nº 651/2013, del cártel del azúcar, declaró que "[l]o exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos", **no era para "establecer un requisito imprescindible para que el perjudicado obtenga una indemnización de los daños provocados por el cártel, sino como fundamento de la aceptación por el tribunal de la valoración de los daños del informe pericial presentado por el perjudicado en aquel litigio**, que era impugnado por las empresas participantes en aquel cártel porque contenía errores en la valoración del daño. Por esa razón afirmamos, a continuación, que "el informe del perito de las demandantes contiene ambos elementos y que por tanto, a falta de otra hipótesis alternativa que pueda considerarse mejor fundada, la valoración de los daños realizada en dicho informe ha de considerarse razonable y acertada"....". Las referidas SSTS concluyen lo siguiente:

"24.- La conclusión de lo anterior es que **la actividad probatoria desplegada por el demandante, en concreto la presentación del informe pericial con la demanda, pese a que dicho informe no resulte convincente**, en este caso y a la vista del estado de la cuestión y de la litigación cuando fue presentada la demanda, **puede ser considerada suficiente para descartar que la ausencia de prueba suficiente del importe del daño se deba a la inactividad del demandante**. Y estando probada la existencia del daño, justifica que el tribunal haya hecho uso de facultades estimativas para fijar la indemnización.

La descripción en la Decisión de la conducta infractora es base suficiente para presumir la existencia del daño, dadas las características del cártel descrito (objeto, participantes, cuota de mercado, duración,



extensión geográfica), mediante la aplicación de las reglas del raciocinio humano para deducir de esos datos la existencia del daño.

Estas circunstancias descritas en la Decisión son también suficientes para entender que ese daño no fue insignificante o meramente testimonial. **Lo que no ha resultado probado en este caso es que el importe de ese daño haya sido superior al 5% del precio del camión, que es el porcentaje que el tribunal de segunda instancia considera como importe mínimo del daño**, atendidas las referidas circunstancias del cártel y los datos estadísticos sobre los porcentajes de sobreprecio que suelen causar los cárteles, en aplicación de las facultades estimativas que el ordenamiento jurídico le atribuía antes incluso de la trasposición de la Directiva, como consecuencia directa del principio de indemnidad derivado de los arts. 1902 del Código Civil y 101 TFUE.

De tal forma que, mientras no se acredite que el importe del daño ha sido superior a ese porcentaje mínimo del 5%, el demandante no puede pretender una indemnización superior a ese porcentaje".

Pues bien, ese porcentaje del 5% del precio del camión, también ha sido considerado adecuado a la hora de resolver recursos de casación contra sentencias dictadas por otras Audiencias Provinciales de Valencia, Pontevedra o Bizkaia; significadamente, la SAP de Bizkaia de 04/06/2020 (ROJ: SAP BI 265/2020) concedió un porcentaje de indemnización de un 15%, que fue reducido en casación a un 5% por la STS nº 927/2023, de 12/06/2023 (ROJ: STS 2475/2023) a un 5%. Cierto que casi todas ellas versaban sobre informes periciales basados en estudios estadísticos de cárteles en general, a partir de los cuales determinaban el porcentaje de sobreprecio a aplicar. No había cálculos sobre datos concretos, con técnicas econométricas, y métodos de comparación (diacrónico, sincrónico, etc...) y tampoco se determinaban escenarios factual y contrafactual.

CUARTO.- APLICACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LAS PRESUNCIONES Y LA ESTIMACIÓN JUDICIAL DEL DAÑO AL CÁRTEL DE COCHES.

Para que el Juzgador pueda considerar acreditado el daño causado por las conductas del cártel de coches, es *conditio sine qua non* que las conductas sancionadas por la Resolución de la CNMC de 23/07/2015 (también, en adelante, la Resolución), hayan afectado a los precios, puesto que el daño ha de evidenciarse en un mayor precio o sobrecoste pagado por el adquirente del vehículo que es consecuencia del acuerdo colusorio.

Vamos a acreditar que las conductas sancionadas por la Resolución afectaron a los precios, atendiendo, por una parte, al análisis del contenido y alcance de la Resolución de la CNMC de 23/07/2015 y, por otro lado, al pronunciamiento de las Sentencias de los Tribunales de la Jurisdicción contencioso administrativa, que son firmes, y que han resultado los distintos recursos interpuestos por las marcas contra la Resolución, tanto en la Audiencia Nacional como en el Tribunal Supremo.

1º).- CONTENIDO Y ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN DE LA CNMC DE 23/07/2015 EN RELACIÓN A LOS PRECIOS.

La primera cuestión que surge al comparar la Decisión de la Comisión de 19/07/2016 (también, la Decisión, en adelante) y la Resolución de la CNMC de 23/07/2015 es que, siendo ambas infracciones por objeto, la primera sanciona por la fijación de precios brutos y la segunda se intercambia información en tres foros diferentes:

a).- El Club de Marcas:

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

b).- Foros de Directores de Posventa:

"2. 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, CITROËN, 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".

c).- Jornadas de constructores



"3. 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."

Sin embargo, la Resolución cita una serie de hechos acreditados que son comunes a las tres tipologías de foros de intercambios de información. Indica lo siguiente:

"Cabe diferenciar una serie de **hechos acreditados comunes a las tres tipologías de foros de intercambios de información**

...Los miembros del cártel intercambiaban la información confidencial bajo un criterio "**quid pro quo**", recibiendo la información confidencial a cambio de aportar la propia con la calidad y prontitud exigida. En ocasiones esto generó inquietudes entre los miembros del cártel ante el retraso en proporcionar la información, el eventual incumplimiento por alguno de ellos o la mala calidad e inconsistencia de la información compartida. **La necesidad de que la información compartida lo fuera por parte de todos los partícipes**, con la calidad y periodicidad acordada y en términos comparables **justifica la existencia de una estructura común de tal información** [En nota de pie de página 28, se indica que "Así, el fichero denominado "Comparativa sistema de remuneración ", aportada por SEAT en su solicitud de exención (folio 635.1 bis) y "Plantilla Modelo Posventa Intermarcas", elaborada por URBAN y aportadas por MAZDA (folios 17620 a 17644) y BMW (folios 19477-19485), en contestación a los requerimientos de información realizados"].

Los intercambios de información confidencial comprendían gran cantidad de datos:

- **la rentabilidad y facturación de sus Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles (nuevos y usados) y actividades de posventa (taller y venta de recambios),**
- **los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos;** ello incluía, el peso, en términos porcentuales, asignado a retribución fija y variable a los concesionarios, conceptos incluidos en cada una de las tipologías de retribución, sistema de bonus, financiación de campañas, sistemas de verificación de objetivos y financiación de los vehículos adquiridos por los concesionarios.
- las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y los datos sobre las políticas de gestión de dichas Redes,
- las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras con respecto al marketing de posventa,
- las campañas de marketing al cliente final,
- los programas de fidelización de sus clientes,
- las políticas adoptadas en relación con el canal de venta externa y las mejores prácticas de gestión de sus redes,
- así como **las cifras de ventas mensuales desagregadas por modelos de automóviles.**

Las comunicaciones entre las empresas del cártel, más allá de las reuniones, se solían mantener a través del correo electrónico, aunque en ocasiones, cuando la sensibilidad y confidencialidad de la materia así lo exigía, por vía telefónica²⁹.

Los intercambios de información se realizaban por responsables de diversos departamentos (gestión empresarial, de Redes, posventa, marketing, etc.) dependientes de la Dirección Comercial en la mayoría de los casos. Estos directivos reportaban la información intercambiada, a su vez, a los máximos directivos de su empresa [Nota de pie de página 30 "A título de ejemplo, documento " Reunión Marcas 20091123-Comité Red.ppt" adjunto a correos electrónicos internos de NISSAN de 22 y 23 de diciembre de 2009, recabados en la inspección de NISSAN (folios 8119 y 8158). Asimismo, correos electrónicos del responsable de Gestión Empresarial de NISSAN al Director General de la Red de 11 de mayo de 2011 (folios 8790, 8794, 8798, 8802, 8806 y 8810) y al Director General de Red y al Director General de Ventas de 11 y 12 de mayo de 2011 (folios 6864 a 6868 y 8817 a 8822), recabados en la inspección de NISSAN. Igualmente, correos electrónicos de



la responsable de Gestión empresarial al Director General y al Director de Estrategia y Desarrollo de la Red de RENAULT de 26 de enero de 2010 (folio 13148), a Directivos regional, al Director General y al Director de Estrategia y Desarrollo de la Red de 28 de marzo de 2011 (folios 13789 y 13793) y 27 de octubre de 2011 (folio 14379) y al Director General y al Director de Estrategia y Desarrollo de la Red de RENAULT de 24 de enero de 2012 (folio 14609), recabados en la inspección de RENAULT"].

En cuanto al carácter secreto tanto de las reuniones como de la información intercambiada, consta en el expediente que en algún caso se recomendó realizar el intercambio, "sin luces ni taquígrafos", con ocasión de dichas reuniones presenciales y no mediante comunicaciones electrónicas entre todos ellos".

De estos hechos acreditados comunes a las tres tipologías de foros de intercambios de información, para este Juzgador, son relevantes para el conocimiento de los precios finales los siguientes:

1º).- "La rentabilidad y facturación de sus correspondientes Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa", tal como indica la Resolución de la CNMC de 23/07/2015 (párrafo segundo, pág. 26), estos eran parte de la gran cantidad de datos que comprendían los intercambios de información. Ambos datos, rentabilidad y facturación, son muy relevantes para determinar los precios finales.

2º).- Los intercambios de información sobre márgenes comerciales. La Resolución de la CNMC de 23/07/2015 (párrafo segundo, pág. 26) se refiere al intercambio de información sobre los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios.

3º).- Las retribuciones fijas y variables de los concesionarios. Indica la Resolución lo siguiente: "Si bien la fijación del precio de venta final del automóvil es responsabilidad del concesionario, está estrechamente relacionado con la política de remuneración establecida por la marca a su Red de concesionarios. Dicha remuneración se compone de una retribución fija o margen básico, no dependiente de la cantidad de vehículos vendidos por el concesionario y percibido como un menor precio (descuento) del precio pagado por el concesionario a la marca, y una retribución variable dependiente de la consecución de los objetivos de volumen de ventas y de satisfacción y lealtad de los clientes y que es percibida por el concesionario de modo diferido en el tiempo y de manera periódica" (párrafo cuarto, pág. 19). Es decir: *Precio final al consumidor = Precio franco fábrica - retribución fija del concesionario - retribución variable del concesionario*. El incentivo ligado a la retribución variable (rápel de volumen por cumplimiento de objetivos, o rápel ligados al cumplimiento de objetivos de ventas de modelos específicos, o rápel de regularidad) se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios y las cifras de ventas mensuales desglosadas por modelos de automóviles. Todos ellos permiten determinar de una forma *bastante aproximada* los precios finales de venta de los vehículos del resto de las marcas del cártel. Para este Juzgador, el precio franco fábrica, es muy determinante del precio final al que vende el concesionario. Tal como hemos indicado, Precio final al consumidor o cliente final = Precio franco fábrica - retribución fija del concesionario - retribución variable del concesionario. Nos dice la Resolución de la CNMC de 23/07/2015 (párrafo cuarto, pág. 19) que "la retribución variable dependiente de la consecución de los objetivos de volumen de ventas y de satisfacción y lealtad de los clientes y que es percibida por el concesionario de modo diferido en el tiempo y de manera periódica". En ese caso, el concesionario, en el momento de la venta, ha de hacer el cálculo de sus beneficios y sus descuentos al consumidor o destinatario final sobre su retribución fija. Si en algún momento llega a hacer un descuento que excede su retribución fija, ha de fiarlo todo a conseguir unos objetivos, normalmente futuros o diferidos, que le permitan cobrar la retribución variable o rappel, para salvar la operación y conseguir algún beneficio. Por tanto, la retribución fija del concesionario es muy determinante en beneficios del concesionario y descuentos al cliente final. *Lo que lleva configurar el precio franco fábrica como un precio muy determinante del precio final o bastante aproximado al precio final*.

4º).- Las estructuras, características y organización de las redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de las redes. Aportan información para determinar el precio final por que ayudan a determinar los precios y costes de los concesionarios.

5º).- Las cifras de ventas mensuales desglosadas por modelos de automóviles. Permiten eliminar la competencia por segmentos, pues se sabe cuáles son los modelos de cada marca que compiten en el mismo segmento.

Fuera de los hechos acreditados comunes a todos los foros de intercambio de información

6º).- En relación a la información intercambiada en las reuniones del Foro de Directores de Posventa hay una completa información sobre **precios medios de venta**, unidades vendida, beneficios antes de impuestos, etc... En la Resolución se indica (párrafo cuarto, página 36) que "constan tablas que reflejan la información intercambiada, por marcas, conteniendo: **unidades vendidas de vehículos nuevos y usados, facturación total acumulada en euros y en porcentaje con un desglose de la venta de los vehículos nuevos, usados, servicios**

de talleres y venta de recambios; los gastos indirectos ajenos y extraordinarios, con las cifras del beneficio antes de impuestos en euros y en porcentajes, los gastos financieros de los vehículos nuevos en euros, los costes por unidad y el número de concesionarios en porcentaje incluidos en la muestra".

7º).- En la Resolución se hace referencia a una serie de acuerdos e información que tuvieron un "efecto directo en la fijación del precio final del automóvil" y eliminación de la incertidumbre existente en el mercado, determinante de fijación de precios bajos. Así, se indica (último párrafo página 40, primer párrafo página 41), destacado con énfasis propio que, "Finalizada la instrucción del expediente, la DC entiende acreditada la existencia de acuerdos adoptados e implementados por las empresas incoadas para "intercambiar información comercialmente sensible en el mercado español de la distribución y los servicios de postventa de vehículos de las marcas participantes. [...] los intercambios de información entre las marcas afectaron a las decisiones estratégicas de éstas con respecto a la organización de su actividad comercial y de servicio postventa, incluyendo los planes y acciones comerciales presentes y futuros respecto a la venta y los servicios de posventa por sus redes de distribución de concesionarios y talleres oficiales y las políticas retributivas a dicha red, **con efecto directo en la fijación del precio final del automóvil**. Dichos intercambios **suprimieron la incertidumbre existente en el mercado**, eliminando los riesgos derivados de la gestión de las redes de distribución selectiva de cada una de las marcas imputadas con respecto a las actividades de venta y postventa, sobre todo respecto a la postventa en un período de fuerte caída de la demanda de automóviles y de exceso de oferta por parte de las redes de distribución de cada una de las marcas".

8º).- La Resolución indica que la información actualizada relativa a precios, ha de ser considerada estratégica. Y que la información intercambiada en lo relativo a aspectos tales como remuneración y márgenes comerciales a las Redes de concesionarios, tenían influencia en el precio final de venta fijado por los concesionarios. Así, indica (párrafo sexto, página 47), destacado con énfasis propio, que "Es incuestionable que **información actualizada relativa a precios, cantidades**, listas de clientes o costes de producción se refiere a elementos claros de estrategia competitiva y como regla general será calificada como información estratégica a los efectos de calificar la conducta. Ello no obsta para que, dependiendo de las características concretas de los mercados afectados, elementos de información menos evidentes puedan también ser especialmente estratégicos y sensibles para la competencia. Tal es el caso de la amplia información intercambiada mediante las conductas objeto de este expediente, en lo **relativo a aspectos tales como remuneración y márgenes comerciales a las Redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos**, así como condiciones de políticas y estrategias comerciales".

9º).- La Resolución expresa, como ya hemos indicado, que los intercambios de información entre los participantes del cártel se han trasladado al consumidor final en forma de menores descuentos; es decir, causándole un daño económico: " *La disminución de la competencia generada por tales intercambios de información durante los períodos en los que se produjeron se han traslado al consumidor final en forma de menores descuentos...*" (pág. 92).

Por tanto, no es cierto que la Resolución no hable de precios; y las conductas sancionadas son aptas para permitir un conocimiento por parte de los integrantes del cártel de los precios finales de los competidores, si no exacto, bastante aproximado.

2º).- SENTENCIAS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA; CARÁCTER PREJUDICIAL Y AFECTACIÓN A LOS PRECIOS DE LAS CONDUCTAS SANCIONADAS.

La mayor parte de las marcas y sociedades sancionadas en la Resolución de 23/07/2015 interpusieron recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional frente a la Resolución. E, igualmente, interpusieron recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra las sentencias dictadas por la Audiencia Nacional. La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha resuelto un total de 14 recursos de casación. Todas estas SSTs son del año 2021. Se trata de las SSTs, Sala Tercera, de 01/12/2021 (TOYOTA España S.L.U.) (ROJ. STS 4535/2021), de 05/10/2021 (GENERAL MOTORS España, S.L.U.) (ROJ: STS 3623/2021), de 27/09/2021 (MERCEDES-BENZ ESPAÑA, S.A.) (ROJ: STS 3582/2021), de 17/09/2021 (HONDA Motor Europe Limited Sucursal España, S.A.) (ROJ: STS 3476/2021), de 07/06/2021 (NISSAN IBERIA S.A.) (ROJ: STS 2439/2021), de 31/05/2021 (BMW IBÉRICA, S.A.U.) (ROJ: STS 2286/2021), de 17/05/2021 (HYUNDAI Motor España, SLU) (ROJ: STS 2021/2021), de 13/05/2021 (URBAN SCIENCE ESPAÑA, S.L.U.) (ROJ: STS 2020/2021), de 13/05/2021 (FORD ESPAÑA, S.L.) (ROJ: STS 2047/2021), de 13/05/2021 (FIAT CHRYSLER AUTOMÓBILES SPAIN S.A. y CHRYSLER ESPAÑA S.L.) (ROJ: STS 2040/2021), de 06/05/2021 (VOLVO CAR ESPAÑA, S.L.U.) (STS 2019/2021), de 06/05/2021 (RENAULT ESPAÑA COMERCIAL S.A.) (ROJ: STS 1878/2021), de 20/04/2021 [AUTOMÓVILES CITROËN ESPAÑA SA (CITROËN) y PEUGEOT ESPAÑA SA (PEUGEOT) (ROJ: STS 1795/2021), y de 19/05/2021 (Mazda Automóviles España, S.A.) (ROJ: STS 2037/2021). Esta última es la única estimatoria de un recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23/12/2019 (ROJ: SAN 4392/2019), que fue la única Sentencia dictada por la Audiencia Nacional que estimó un



recurso contencioso interpuesto por los fabricantes de automóviles por un error del magistrado ponente, pues su porcentaje de participación en la conducta infractora debía expresarse en dos decimales, y al expresarse en uno, resultó de 0,0%. Al anular la STS de 19/05/2021 la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23/12/2019, la Audiencia Nacional ha vuelto a dictar una segunda Sentencia, de fecha 24/05/2022 (ROJ: SAN 3538/2022) en la que, esta vez, desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por Mazda Automóviles España, S.A. contra la Resolución de 23/07/2015. **En definitiva; son firmes todas las SSAN y también las del TS y todas ellas son capaces de producir efectos prejudiciales en el ámbito de la jurisdicción civil en la medida en que se determinará en la presente resolución.**

2º).1.- CARÁCTER PREJUDICIAL DE LAS RESOLUCIONES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

A la hora de determinar la incidencia de la prejudicialidad en el ámbito de la jurisdicción civil de las Sentencias de la JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA partimos de la STS, Sala Primera, de 20/09/2018 (ROJ: STS 3239/2018), Caso Hernández Tejada, en su supuesto de defensa de la competencia en asuntos de gasolineras. Esta resolución dice claramente, con cita de la *sentencia del Tribunal Constitucional núm. 192/2009, de 28 de septiembre*, que los hechos probados declarados por las resoluciones firmes de la jurisdicción contencioso administrativa vinculan a los tribunales civiles; y que si el tribunal civil se aparta de esos hechos probados, debe hacerlo de una forma motivada:

" 2.- En suma, los tribunales **deben tomar en consideración los hechos declarados probados en resoluciones firmes dictadas por tribunales de una jurisdicción distinta, de modo que sólo pueden separarse de tales hechos exponiendo las razones y fundamentos que justifiquen tal divergencia.** Pero ello no impide que en cada jurisdicción haya de producirse un enjuiciamiento y una calificación en el plano jurídico de forma independiente y con resultados distintos si ello resulta de la aplicación de normativas diferentes".

Dicha conclusión la sustenta la STS de en la *sentencia del Tribunal Constitucional núm. 192/2009, de 28 de septiembre*, que fija la doctrina de dicho tribunal sobre este extremo, al declarar:

"Este Tribunal ha reiterado que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales **de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron** no sólo es incompatible con el principio de seguridad jurídica (*art. 9.3 CE*), sino también con el derecho a la tutela judicial efectiva (*art. 24.1 CE*), pues no resultan compatibles la efectividad de dicha tutela y la firmeza de los pronunciamientos judiciales contradictorios (por todas, *STC 60/2008, de 26 de mayo*, F. 9). Igualmente se ha destacado que en la realidad histórica relevante para el Derecho **no puede admitirse que unos hechos existen y dejan de existir para los órganos del Estado**, pues a ello se oponen principios elementales de lógica jurídica y extrajurídica, salvo que la contradicción derive de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas (por todas, *STC 109/2008, de 22 de septiembre* [RTC 2008, 109], F. 3).

"Asimismo, este Tribunal ha tenido la oportunidad de precisar **que esto no implica que en todo caso los órganos judiciales deban aceptar siempre de forma mecánica los hechos declarados por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada.** Por ello, cuando un órgano judicial vaya a dictar una resolución que pueda ser contradictoria con lo declarado por otra resolución judicial **debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio**, puntualizándose que si bien unas mismas pruebas pueden conducir a considerar como probados o no probados los mismos hechos por los Tribunales de Justicia, también lo es que, **afirmada la existencia de los hechos por los propios Tribunales de Justicia, no es posible separarse de ellos sin acreditar razones ni fundamentos que justifiquen tal apartamiento** (por todas, *STC 34/2003, de 25 de febrero*, F. 4)".

Luego, los hechos declarados probados por las resoluciones firmes de la jurisdicción contencioso administrativa vinculan al Juzgador civil. Sólo si quiere separarse de ellos, precisa motivar por que los hechos son distintos a los declarados probados por el tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa y cuáles son las fundamentaciones en que se basa.

Pues bien; en el presente caso tenemos resoluciones firmes de la jurisdicción contencioso administrativa, tanto del Tribunal Supremo como de la Audiencia Nacional, que han analizado una serie de hechos que resultan de los recursos contencioso administrativos interpuestos por los fabricantes de automóviles contra la Resolución de 23/07/2015.

2º).2.- HECHOS PREJUDICIALES REFERIDOS A CONDUCTAS QUE AFECTAN A LOS PRECIOS.

Entre esos hechos que vinculan la Juez civil, tenemos interés en destacar todos los que hacen referencia a las conductas sancionadas que tuvieron influencia en los precios, según las resoluciones de la jurisdicción contencioso administrativa. Serían los siguientes.



1º).- La SAN de 23/12/2019 (ROJ: SAN 5029/2019) explica la importancia de la información compartida sobre la retribución variable de los concesionarios; y esta importancia no es otra que todos los fabricantes de automóviles **pueden conocer el precio final de venta al consumidor del resto de fabricantes**, con sólo realizar una sencilla operación: Precio final al consumidor = Precio franco fábrica - retribución fija del concesionario - retribución variable del concesionario. Lo explica en estos términos:

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

La SAN de 23/12/2019 (ROJ: SAN 5029/2019) habla de que se llega a elaborar una "fichero Excel denominado "Comparativa Sistema de Remuneración", en el que se incluía un casillero a rellenar por cada una de las marcas (folio 8373 y 620 a 626, y folios 5.442 a 1564 y 12.209 del expediente administrativo). En abril de 2012 las marcas intercambiaron las cifras de los márgenes comerciales que imputaban a sus redes comerciales (folio 10.029 y reunión de 19 de abril de 2012- folios 2237 a 2340 y 10.270 y 15.232-15.233, véanse también folios 14.443 a 15.464 y correo de 12 de septiembre de 2012 remitido sobre remuneración en VN de la R2, folio 15.479 y folio 15.313 expediente administrativo)".

2º).- Prácticamente todas las referidas SSTs, de la Sala Tercera y la de 01/12/2021 explican que estos intercambios sobre márgenes comerciales no sólo permiten a los fabricantes de automóviles determinar el **precio final actual** de sus competidores, **sino que también permiten determinar el precio futuro de los competidores, reduciendo la incertidumbre del comportamiento del mercado:**

"En ella [sentencia nº 1359/2018, de 25 de julio (rec. 2917/2016)], 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".

Es en la proyección futura de precios donde resulta más fácil para los fabricantes llegar a un acuerdo sobre precios.

3º).- La citada SAN de 23/12/2019 (ROJ: SAN 5029/2019) no deja margen de duda a la hora de considerar acreditado **que los fabricantes de automóviles que participaban en el cártel eran plenamente conscientes de que estaban intercambiando precios, y que dicha conducta era sancionable.** Transcribe un revelador correo electrónico de NISSAN, de 9 de marzo de 2012, en el que este fabricante de automóviles reconoce que un intercambio de precios como el que en ese momento se está planteando entre los fabricantes de automóviles del cártel ["intercambio de precios similar al que (aquí) se plantea"] supone una infracción grave de la Ley de Defensa de la Competencia:

" Asimismo, la prueba documental obrante en autos acredita que las empresas participantes eran conecedoras del carácter ilícito de los citados intercambios y de forma expresa, la ilicitud de los intercambios fue puesta de manifiesto en el correo interno de NISSAN de 9 de marzo de 2012 (folio 9894) en el que se dice que "cualquier intercambio de información de precios, tanto minoristas como mayoristas supone una infracción grave de la ley de defensa de la competencia. En el último expediente tramitado por la Comisión Nacional de la Competencia en un intercambio de precios similar al que se plantea han recaído dos sanciones de 2 millones de euros para cada una de las empresas implicadas. El simple hecho de intercambiar emails sobre este tipo de cuestiones ya supone en sí mismo un alto riesgo. Por tanto, mi recomendación legal es abstenerme del intercambio planteado".

4º).- Las citadas SSTs y la de 01/12/2021 (ROJ: STS 4535/2021) no dejan ninguna duda a la hora de calificar como cártel estos intercambios de información sobre elementos que condicionan, integran o afectan de manera relevante a los precios, aunque no se refieran directamente a precios finales. Por tanto, considera acreditado que hay intercambios de información sobre elementos que condicionan, integran o afectan de manera relevante a los precios. Sienta la siguiente doctrina jurisprudencial [SS TS de 01/12/2021 (TOYOTA España S.L.U.) (ROJ. STS 4535/2021), de 05/10/2021 (GENERAL MOTORS España, S.L.U.) (ROJ: STS

3623/2021), de 07/06/2021 (NISSAN IBERIA S.A.) (ROJ: STS 2439/2021), de 31/05/2021 (BMW Ibérica, S.A.U.) (ROJ: STS 2286/2021), de 17/05/2021 (HYUNDAI Motor España, SLU) (ROJ: STS 2021/2021), de 13/05/2021 (URBAN SCIENCE ESPAÑA, S.L.U.) (ROJ: STS 2020/2021), de 13/05/2021 (FORD ESPAÑA, S.L.) (ROJ: STS 2047/2021), de 13/05/2021 (FIAT CHRYSLER AUTOMÓBILES SPAIN S.A. y CHRYSLER ESPAÑA S.L.) (ROJ: STS 2040/2021), de 06/05/2021 (VOLVO CAR ESPAÑA, S.L.U.) (STS 2019/2021), de 06/05/2021 (RENAULT ESPAÑA COMERCIAL S.A.) (ROJ: STS 1878/2021), de 20/04/2021 [AUTOMÓBILES CITROËN ESPAÑA SA (CITROËN) y PEUGEOT ESPAÑA SA (PEUGEOT) (ROJ: STS 1795/2021)]:

"Los intercambios de información sobre elementos que condicionan, integran o afectan de manera relevante a los precios, aunque no se refieran directamente a precios finales, constituyen una infracción por objeto y pueden ser considerados como cártel de acuerdo con las consideraciones expuestas en el Fundamento jurídico 5º".

3º).- CARÁCTERÍSTICAS COMPARTIDAS DE ÁMBOS CÁRTELES QUE PERMITEN PRESUMIR LA EXISTENCIA DEL DAÑO.

Las SSTs nº 925/2023 y nº 926/2023, destacan las concretas características del cártel de camiones que permitieron a las Audiencias Provinciales presumir la existencia del daño. Las hemos transcrito en el párrafo anterior al epígrafe 2ª).- LA ACREDITACIÓN DEL IMPORTE DEL DAÑO.

Vamos a comparar las características del llamado cártel de coches con las del de camiones:

1ª).- Duración del cártel: Cártel de camiones: 14 años. Cartel de coches: Varía en función de Foros y marcas entre 12 y 90 meses. Sin embargo, si atendemos a que los tres Foros compartían una serie de informaciones o hechos comunes, dicha conducta compartida se daría desde marzo de 2004 hasta agosto de 2013: **9 años y 4 meses**. Al hablar del CONTENIDO Y ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN DE LA CNMC DE 23/07/2015 EN RELACIÓN A LOS PRECIOS, ya hemos explicado qué información se intercambiaba en cada foro, cuál fue su duración y que empresas participaron en ellos. Sin perjuicio de que, como también se ha dicho, hay "una serie de **hechos acreditados comunes a las tres tipologías de foros de intercambios de información**". Desde el punto de vista de la duración, destacamos lo siguiente:

Club de marcas: desde, al menos, desde marzo 2004, hasta julio de 2013: 9 años y 3 meses. Tiene una duración inferior en 5 años al cártel de camiones. Pero, aún así, es una duración larga.

Foros de Directores de Posventa: desde marzo de 2010 hasta, al menos, agosto de 2013: 3 años y 5 meses.

Jornadas de constructores: desde abril de 2010 a marzo de 2011: 11 meses.

Reiteramos que hay una serie de informaciones o hechos acreditados que son comunes a los tres tipos de foros y que aparecen reseñadas en el epígrafe CONTENIDO Y ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN DE LA CNMC DE 23/07/2015 EN RELACIÓN A LOS PRECIOS., que se corresponde con las páginas 27 y 28 de la Resolución.

Estas informaciones o hechos comunes se darían desde marzo de 2004 hasta agosto de 2013: 9 años y 4 meses.

2ª).- Implicación en el cártel de los mayores fabricantes de automóviles de España, con una cuota de mercado en torno al 91% de la distribución de los vehículos automóviles en España, incluyendo la casi totalidad de marcas denominadas generalistas y alguna de las denominadas Premium. En el cártel de camiones, también están los mayores fabricantes, pero el mercado afectado es el europeo.

3ª).- El cártel produce costes excesivos que dan como resultado precios excesivos. Como señala la Guía práctica de la Comisión "es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos que cuanto más duradero y sostenible ha sido el cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto" (apartado 145). La Guía, sustenta esta afirmación en un estudio preparado para la Comisión Europea en Diciembre de 2009, denominado *Quantifying Antitrust Damages*, también conocido como Informe Oxera 2009 (en adelante, Informe Oxera 2009), por ser esta la empresa encargada de elaborarlo. Continúa indicando la Guía: "En la medida en que una infracción da lugar a un **aumento de precios de los productos en cuestión**, se pueden distinguir dos tipos principales de daño causado por la misma: (a) el **perjuicio** resultante del hecho de que los clientes directos e indirectos de las empresas infractoras **tienen que pagar más por cada producto que compran que si no existiera** la infracción (el "coste excesivo"); este tipo de perjuicio se examina con más detalle en la sección II; y (b) el perjuicio resultante del denominado "efecto volumen", causado por el hecho de que, debido al aumento de los precios, se compra menor cantidad de esos productos (apartado 128). Los costes excesivos se explican en la Guía, por una parte, por que, al haber un acuerdo colusorio, las empresas no están sometidas a la presión competitiva y producen de una manera menos eficiente; y, por otra parte, los infractores pueden restringir la producción, con lo que renuncian a economías de escala que darían como resultado costes de producción más bajo. La Guía lo explica,



literalmente, indicando que "Puede ocurrir que los costes de producción observados durante la infracción no sean representativos de los costes de producción que habrían sido probables sin la infracción. Esto puede deberse a dos razones principales: en primer lugar, en el caso de infracciones del artículo 101, las empresas que, debido a su conducta colusoria, no están sometidas a la presión competitiva que habría existido sin la infracción pueden operar menos eficientemente y, por consiguiente, generar costes de producción superiores que si soportaran la presión competitiva. En segundo lugar, los infractores pueden restringir la producción y pueden, por tanto, renunciar, durante la infracción, a economías de escala que habrían dado lugar a costes de producción más bajos. Cuando haya indicios de tales situaciones, puede ser adecuado hacer ajustes a los datos de costes observados del infractor o infractores. Cuando no se efectúan estos ajustes, los costes observados todavía pueden contribuir, según el método basado en el coste, a una estimación del límite inferior del posible recargo en el precio" (apartado 110).

4ª).- Los participantes en el cártel tienen una alta exposición al riesgo de elevadas sanciones, cuya asunción carecería de lógica en ausencia de todo beneficio. Así es; desde las reglas del raciocinio humano y las máximas de experiencia, así como la concurrencia de ánimo de lucro, que es la finalidad de toda sociedad mercantil, carece de lógica exponerse a multas millonarias, como las que se han impuesto, para realizar un mero intercambio de información que no se traduzca en un aumento del beneficio económico.

Ciertamente, el cártel de camiones se configura desde el inicio como un cártel que tenía por objeto compartir los precios brutos de los camiones. Podría pensarse que esto no ocurre tan directamente en el cártel de coches, en el que se comparte información sobre márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios y sobre las retribuciones fijas y variables de los concesionarios. Esto podría llevarnos a la falsa conclusión de que ese intercambio de información no influía en los precios ni permitía a los fabricantes conocer los precios a los que vendían sus competidores. No es así, en absoluto. Los fabricantes no se intercambiaron los precios franco fábrica por que estos ya eran públicos y conocidos. En tal caso, lo único interesante era conocer las retribuciones fijas y variables de los concesionarios, información común a los tres tipos de foros. Una vez conocidas ambas retribuciones, cualquiera de los fabricantes del cártel estaba en condiciones de conocer el precio final al que las marcas de la competencia vendían al consumidor, aplicando la siguiente sencilla fórmula:

Precio final al consumidor = Precio franco fábrica - retribución fija del concesionario - retribución variable del concesionario.

La retribución fija de los concesionarios, no eran porcentajes elevados y no creaban excesivas diferencias entre los fabricantes.

Donde podían estar las diferencias era en las retribuciones variables de los concesionarios. Se comparte la información que es verdaderamente determinante de la competencia y en los precios entre los concesionarios: **el incentivo ligado a la retribución variable** (rápel de volumen por cumplimiento de objetivos, o rápel ligados al cumplimiento de objetivos de ventas de modelos específicos, o rápel de regularidad) **que se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios. Luego se intercambiaba información sobre retribuciones fijas y variables para determinar los precios finales al consumidor a los que vendían el resto de fabricantes de la competencia.**

Por lo tanto, **sobre los hechos considerados acreditados, presumimos, conforme al artículo 386 de la LEC, que el cártel de coches ha causado daños a los compradores de automóviles, consistente en que han pagado un precio superior (sobrepago) al que hubieran pagado si el cártel no hubiera existido.**

Contra dicha presunción cabe prueba en contra. Ello exige analizar el informe pericial de la demandada.

En la pericial de la parte demandada se utiliza un método diacrónico, puesto que se analizan los precios de transacción abonados por los concesionarios-clientes directos de HMES durante el período de la infracción y los precios netos de transacción abonados por aquellos durante el período posterior a la infracción que pudiera ser atribuible al efecto de la conducta sancionada. El planteamiento de la pericial es el siguiente: cualquier diferencia sistemática de precios entre el período de la infracción y el período posterior a la infracción que no esté explicada por las variables que normalmente tienen incidencia en los precios netos de transacción es atribuible al potencial efecto de la infracción. Se analiza el precio neto de transacción, que es el precio que el concesionario paga por el automóvil tras deducir los descuentos (fijo y variable) que le otorga HMES y la contribución de HMES a las campañas que aplican en la venta del automóvil al cliente final. Se utiliza el análisis econométrico para estimar el potencial efecto de la infracción sobre el precio de los automóviles Hyundai vendidos en España. La metodología se basa en una secuencia de "modelos de regresión", cada uno de los cuales es una ecuación que relaciona los precios netos de transacción (la variable dependiente) con una serie de variables que miden los principales determinantes de los precios netos de transacción (las llamadas

variables "explicativas" o "de control"). Una de las variables explicativas del modelo mide el efecto potencial de la Infracción. El modelo se concreta en una fórmula econométrica. Las variables explicativas son

Precio es el precio neto de transacción, tal como se define en el párrafo 4.12.

Infracción es la variable de interés. Se trata de una variable dicotómica que es igual a 1 entre enero de 2011 y agosto de 2013, el periodo de la Infracción cubierto por los datos de transacciones disponibles, e igual a 0 para el resto de los meses incluidos en los datos disponibles. Además, se lleva a cabo el análisis redefiniendo esta variable según la participación de HMES en el Club de Marcas, el único foro relacionado con la venta de automóviles nuevos (véase la Figura 9).

Costes es una medida aproximada del coste de producción de los automóviles Hyundai. Se utiliza el índice de precios de producción ("IPP") de la chatarra de acero, altamente correlacionado con el IPP del acero, uno de los principales materiales utilizados en la producción de automóviles.

X es un conjunto de variables que capturan las características técnicas de los automóviles (tipo de transmisión, tipo de combustible y potencia del motor) y de las transacciones (tipo de venta). Estas características influyen sobre los costes y, por tanto, los precios de los automóviles.

Demanda es una variable que mide las condiciones de la demanda en el mercado. Se utiliza el PIB como indicador de la demanda de automóviles y, como explicamos a continuación, comprobamos la robustez de los resultados utilizando variables de demanda alternativas.

D es un conjunto de variables explicativas que recogen las diferencias de precios medios entre segmentos y versiones que no varían con el tiempo (es decir, diferencias invariables en el tiempo).

En el modelo econométrico anterior, el principal interés reside en el coeficiente asociado a la variable "Infracción" (ft), que puede interpretarse como la diferencia media de los precios netos de transacción de los automóviles vendidos por HMES durante la Infracción y los precios después de la Infracción.

El resumen es el que puede verse en las Tablas 7 y 8 del Informe Pericial de la demandada (páginas 41 y 42). Los precios del periodo infracción son, entre un **0,01%** y un **0,02%** más elevados que durante el periodo en que no hay infracción. Así :

Cuando el periodo de la Infracción considerado es de enero de 2011 a agosto de 2013 el efecto estimado de la variable Infracción en el modelo más completo es **0,01%**, lo que indica que, teniendo en cuenta todos los demás factores relevantes, los precios de los automóviles Hyundai vendidos durante el periodo de la Infracción fueron, por término medio, similares a los precios de después del periodo de la Infracción.

Cuando el periodo de la Infracción considerado se limita al periodo en el que Hyundai participó en el Club de Marcas, es decir, julio 2011 a julio 2013, el coeficiente estimado de la variable infracción en el modelo más completo es **0,02%** lo que indica que, teniendo en cuenta todos los demás factores relevantes, los precios de los automóviles Hyundai vendidos durante el periodo de la Infracción fueron, por término medio, similares a los precios después del periodo de la Infracción.

Además se efectúa un análisis de robustez para comprobar los resultados obtenidos después de la aplicación del método principal. Se realizan diversas comprobaciones consistentes en reemplazar los efectos fijos de segmento por efectos fijos de modelo; utilizar el Índice de Confianza del Consumidor en vez del PIB para captar el efecto sobre los precios de los cambios en la demanda; añadir una variable explicativa para tener en cuenta el efecto del tamaño del concesionario en los precios netos de transacción; restringir las observaciones utilizadas para estimar el modelo econométrico a los modelos Hyundai que se venden durante todo el periodo 2011-2016; extender el periodo de la Infracción seis meses. La diferencia media estimada en los precios netos de transacción no cambia significativamente en ninguno de los análisis de robustez anteriores. Las mayores diferencias se encuentran entre los precios durante el periodo de la Infracción y los precios después de la Infracción cuando restringimos el análisis a los clientes particulares (1,0%) y cuando además consideramos sólo el efecto de la participación de HMES en el Club de Marcas (1,2%).

La conclusión obtenida es la siguiente:

1ª).- Los resultados del análisis econométrico indican que la diferencia media entre los precios netos de transacción de HMES durante el periodo de la Infracción y después de la Infracción oscila entre el **0,1%** y el **1,0%**. En otras palabras, el análisis econométrico indica que los precios netos de transacción durante el periodo de la Infracción fueron ligeramente superiores a los precios en el periodo posterior a la infracción. Además, el análisis revela que la diferencia de precios estimada es estadísticamente significativa y los resultados son robustos al uso de medidas alternativas para controlar la influencia de la demanda, los costes y las características de los automóviles en los precios.



2ª).- Cuando se acota el periodo de la infracción a la participación de HMES en el Club de Marcas la diferencia de precio estimada oscila entre el **0,2%** y el **1,2%**.

Por tanto, como dijo el perito de la demandada D. Evelio en el acto de la vista (min. 104541 y ss. de la grabación), los precios varían al alza en el periodo de infracción entre el **0,01%** y el **1,2%**.

Desde las reglas de la sana crítica, formulamos las siguientes objeciones:

1ª).- Utilizar los precios de transacción, en vez de los precios de mercado o precios objetivos. Se trata de precios pagados entre fabricante y concesionario, una vez se han deducido todos los descuentos (fijos y variables) y la contribución a las campañas que realiza el fabricante. En este sentido, el precio franco fábrica, o precio bruto, es muy determinante del precio final al que vende el concesionario y, por tanto, más próximo al precio real que el precio neto. Por ello, podemos decir que los precios proporcionados por los fabricantes en las Órdenes Ministeriales de Ministerio de Hacienda están más próximos a los precios de mercado.

2ª).- Efecto rezago del cártel. En el método diacrónico temporal, haber elegido el periodo posterior al cártel, en lugar del anterior, puede presentar ciertos problemas. Estamos ante un cártel de larga duración, y en este tipo de cárteles los efectos en los precios, consecuencia de las conductas infractoras, siguen prolongándose en los periodos posteriores al cártel.

Así, el apartado 44 de la Guía nos dice lo siguiente:

44. El término de una infracción y sus efectos puede ser más fácil de establecer que su comienzo, pero aquí también pueden surgir dudas en cuanto a si el periodo inmediatamente posterior al término de la infracción no ha resultado afectado por el comportamiento contrario a la competencia [[1] 1) "Véase la decisión del Oberlandesgericht Karlsruhe (Tribunal Superior de Justicia regional, Karlsruhe) de 11 de junio de 2010 en el asunto nº 6 U 118/05, como ejemplo en el que un tribunal nacional dictaminó que los precios cobrados los cinco meses después de que terminara la infracción seguían estando influidos por el cártel".]. Por ejemplo, cuando hay cierta demora hasta que las condiciones del mercado vuelven al nivel de cuando no había infracción, utilizar datos del periodo inmediatamente posterior a la infracción podría subestimar el efecto de la misma...".

Es el llamado efecto rezago del cártel, recogido por la STS nº 947/2023, de 14/06/2023 (ROJ: STS 2480/2023), que indica lo siguiente:

"Abunda en esta consideración la advertencia que se contiene en el apartado 44 de la Guía práctica de la Comisión sobre las posibles dudas que pueden surgir "en cuanto a si el periodo inmediatamente posterior al término de la infracción no ha resultado afectado por el comportamiento contrario a la competencia. Por ejemplo, cuando hay cierta demora hasta que las condiciones del mercado vuelven al nivel de cuando no había infracción, utilizar datos del periodo inmediatamente posterior a la infracción podría subestimar el efecto de la misma". Todo lo cual impide, dentro de los límites de la revisión de la valoración hecha en la instancia de una prueba pericial propios de este recurso extraordinario, considerar irrazonable o arbitraria la decisión de la Audiencia de negar efecto probatorio y capacidad de formar la convicción del juzgador al citado informe pericial de las demandadas".

En el presente caso, de haberse producido un efecto rezago, dicho efecto habría ocasionado una subida de precios en el periodo postcártel. Si lo que la pericial hace es una comparación entre los precios de transacción durante el periodo cártel y el periodo postcártel y los precios de este último periodo recogen el sobreprecio de la infracción por el efecto rezago, cabe pensar que, con unos precios sin efecto rezago, los precios del periodo postcártel serían inferiores o habrían bajado más que los del periodo cártel; entonces se incrementaría la diferencia de precios del periodo cártel y postcártel a favor de los del periodo cártel, y obtendríamos un porcentaje de sobreprecio debido a la infracción superior en el periodo cártel.

Para descartar el planteamiento que acabamos de hacer, era necesario hacer alguna prueba para medir el efecto rezago o los *lingering effects*.

No se ha hecho ninguna prueba o test para medir estos efectos.

Por ello, este Juzgador considera conveniente un contraste en el método diacrónico temporal con el periodo anterior al periodo cártel.

En consecuencia, no queda desvirtuada la presunción del daño.

QUINTO.- ESTIMACIÓN DEL DAÑO EN EL PRESENTE CASO.

La pericial de la actora, realiza dos análisis:

1º).- Método secundario. Realiza una comparativa durante el periodo cártel (2006-2013) de los precios medios de las marcas cártel obtenidos de un índice creado específicamente para las marcas del cartel a partir de

la base de datos de Hacienda (Órdenes Ministeriales publicadas en el BOE) y el IPC de automóviles nuevos publicado por INE. Plantea dos Escenarios. Escenario 1" se trata del escenario en el que se considera que el peso del cartel dentro del índice de precios general de automóviles es del 83,4% tal y como se ha comprobado previamente. Escenario 2. "Idem anterior, pero con un peso del 88,4% de las marcas cártel. El resultado es que, para el Escenario 1, las marcas cártel incrementaron los precios respecto a las marcas no cártel en un 10,6%; y en el Escenario 2, lo incrementaron en un 15,1€.

2º).- Método principal. Es un modelo econométrico de diferencias en diferencias. Para construir el modelo de regresión econométrico se determinará, por un lado, una variable observable que sea capaz de captar los efectos de la infracción, es decir, la variable explicada, dependiente o endógena y por otro lado, se determinarán el conjunto de variables explicativas, independientes o exógenas, que potencialmente influyen en la determinación de la variable dependiente. En nuestro caso, dichas variables son:

Variable explicada: precio del vehículo

Variabes explicativas:

- El año de la compra del vehículo (2006, 2007 ...2020). Se analiza como una variable categórica o de tipo *dummy* creada para cada uno de los niveles de esta. Una variable *dummy* o ficticia es aquella utilizada para incorporar valores cualitativos en un modelo econométrico. Se trata de una variable binaria porque solo puede adoptar los valores 1 o 0. Por ejemplo, en este caso, se podría asignar el valor 1 si la venta se ha visto afectada por el cártel y el 0 en caso contrario.
- El número de cilindros del vehículo (2 cilindros, 3 cilindros, ...12 cilindros). Se analiza como una variable categórica o de tipo *dummy* creada para cada uno de los niveles de esta.
- El tipo de Combustible del vehículo (diesel, gasolina, diesel y electrico, eléctrico, hibrido gasolina-eléctrico, etanol-gasolina, gasolina-glp). Se analiza como una variable categórica o de tipo *dummy* creada para cada uno de los niveles de esta.
- La cilindrada del vehículo (CC). Se analiza como variable numérica.
- La potencia del vehículo (CV). Se analiza como variable numérica. En relación con esta variable de potencia, se han descartado otras variables como caballos de vapor, CVf o potencia fiscal y kw o kilowatios de potencia, por la fuerte correlación con CV y para evitar así efectos de multicolinealidad en el modelo.
- El número de matriculaciones. Representa la demanda a nivel de marca y se analiza como variable numérica
- Marca en Cartel: se analiza como una variable categórica o de tipo *dummy* identificada como "S" cuando dicha marca está dentro de una de las identificadas por los reguladores en el cartel y como "N" para el resto de las situaciones.
- Año en Cartel: se analiza como una variable agrupada categórica o de tipo *dummy* identificada como "S" cuando dicho año analizado está dentro de uno de los identificados por los reguladores en el cartel (2006-13) y como "N" para el resto de las situaciones.
- Efecto diferencial anual del cartel: este efecto se concreta en 7 variables categóricas o de tipo *dummy* (una para cada uno de los años del cartel) en las que se asume como valor "1" cuando la marca analizada pertenece al cartel dentro del año analizado y como "0" para el resto de las situaciones Por lo tanto, una vez confirmado tanto la significatividad del modelo como su capacidad explicativa y predictora, concluimos que los sobrepuestos asociados a las marcas comerciales que han participado en el cartel, son los siguientes:

A partir de aquí, el cálculo de la cantidad reclamada se efectúa aplicando al importe pagado por el vehículo, según la demanda (21.992,65€) el porcentaje que corresponde (15,71%) al año (2011) de la fecha de venta del vehículo, lo que arroja un resultado de **3.455,04€** ($3.455,04 \text{ €} = 21.992,65\text{€} \times 15,71\%$), cantidad reclamada en la demanda.

El modelo econométrico utilizado si que intenta una actividad probatoria para discriminar los sobrepuestos que se deben a la demanda de los que se deben al cártel. Para ello, contempla la variable número de matriculaciones, que representa la demanda a nivel de marca y se analiza como variable numérica. También intenta diferenciar los sobrepuestos producidos por las características del producto de los producidos por el cártel. Las variables que determinan las características del producto son número de cilindros del vehículo, tipo de Combustible del vehículo y potencia del vehículo (CV).

Por tanto, intenta determinar qué parte del sobrepuesto se debe al cártel y qué parte del sobrepuesto se debe al resto de factores (demanda, características del producto...) que la ciencia económica considera determinantes del precio. Lo que quiere decir que intenta acreditar la relación de causalidad, entendida como la discriminación



del sobreprecio producido por el cártel (daño) en relación al sobreprecio producido por el resto de factores determinantes del sobreprecio. Los coeficientes R2 y R2 ajustado son del 80%. Lo que quiere decir que el porcentaje de variación de las variables independientes, explicativas o endógenas (año de la compra del vehículo, número de cilindros del vehículo, tipo de Combustible, cilindrada del vehículo, potencia del vehículo, número de matriculaciones, Marca en Cartel, Año en Cartel) es muy satisfactorio, en cuanto supera claramente el 50%.

La pericial de la parte actora no es una pericial perfecta, y tiene una serie de deficiencias. Desde las reglas de la sana crítica, este Juzgador formula las siguientes críticas, que precisarían una amplia explicación y respuesta por los peritos de la parte actora, de la que se carece en el presente procedimiento:

1ª).- La muestra empleada por los peritos de la Actora sufre de un problema de composición que impacta y sesga las conclusiones que alcanza sobre los precios de las marcas no cartelizadas. Dicha muestra está sacada de los precios medios de venta al público de los vehículos que aparecen en las Órdenes Ministeriales que Hacienda publica en el BOE 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. En dichas Órdenes aparece un precio de vehículo por marca, modelo, tendencias, acabados, etc... En lo que interesa, la pericial de la parte actora construye el escenario contrafactual a partir de los precios de las marcas no cartelizadas, y el escenario con infracción lo obtiene de las marcas cartelizadas.

Sin embargo, se aprecia un sesgo en la formación de la base de datos de las marcas no cartelizadas. Dentro de las marcas no cartelizadas tenemos las Premiun (Ferrari, Aston Martín...) y las Generalistas (Ssang Yon, Subaru...). Pues bien; para determinar los precios medios de los vehículos de marcas no cartelizadas durante el periodo de infracción, la Orden Ministerial de 2006 cuenta con 32 referencias de la marca Ferrari y 56 de la marca Ssang Yon; sin embargo, en la Orden Ministerial del año 2013, las referencias existentes de la marca Ssang Yong aumentan considerablemente (hasta las 136), aumentando en una menor proporción el número de referencias de la marca Ferrari (hasta 40 referencias). Siempre se toma un precio por vehículo, marca, modelo y acabado. Con lo cual, un Ferrari, de precio medio muy alto, pesa lo mismo que un Ssang Yong, de precio medio muy bajo. Lo que ha ocurrido es que los datos de precios medios que tomamos de Ferrari se mantienen más o menos iguales durante el periodo de infracción (pasan de 32 referencias) y los datos de precios medios que tomamos de los vehículos Ssang Yong se han multiplicado por más de 2, es decir, han pasado de 56 a 136. Como los vehículos Ssang Yon tienen un precio medio más bajo que los Ferrari, y un dato de Ssang Yon se computa igual que un dato de Ferrari, sin ponderación alguna, la base de datos de precios medios de los vehículos no cartelizados está sesgada a la baja, por que los datos de los vehículos Ssang Yon terminan pesando más en la base de datos que los datos de los vehículos Ferrari. Motivo por el que se obtiene unos precios medios de marcas no cartelizadas más bajos que los de las marcas cartelizadas.

2ª).- Se cuestiona la realidad y certeza de la hipótesis de los peritos de la actora que consiste en que no es cierto ni real que los precios de las marcas no cartelizadas hayan bajado, como dicen los peritos de la actora.

En su "técnica basada en medias estadísticas", los peritos de la Actora comparan la media ponderada del IPC de automóviles -que denominan índice de Precios 1-, con un índice de precios que ellos mismos construyen solamente para las marcas cartelizadas (sin construir dicho índice para las marcas no cartelizadas) a partir de su base de datos de valores fiscales, que denominan índice de Precios 2.

Los peritos de la Actora concluyen que "si el índice de precios de las marcas en cartel sube más que el índice general, y este a su vez experimenta mantenimiento o incluso una ligera caída, ello solo se puede deberá que los precios en las marcas que no forman parte del cartel han bajado".

Los peritos de la Actora llegan a la conclusión de que los precios de los automóviles de las marcas cartelizadas (índice de Precios 2) se incrementaron un 13% (de 100 a 113,3) entre 2005 y 2013, "subiendo entorno al 1,6% anual". Por su parte, señalan que el IPC general de automóviles disminuyó un -1,4% (de 100 a 98,6) en el mismo periodo (-0,2% anual), lo cual supone que las marcas fuera del cartel han tenido bajadas de entre el 9% y 14% anual. El IPC general de automóviles de un 98,6%, se explicaría de esta manera: 85% (que es el porcentaje de mercado que corresponde a las marcas cartelizadas) x 113% (que es la subida de IPC de las marcas cartelizadas) +14% (que es el porcentaje de mercado que corresponde a las marcas no cartelizadas) x lo que haya bajado el IPC en las no cartelizadas, esto tiene que dar 98,6%, que es lo que baja el IPC general de automóviles.

Esto es irreal, pues supone que el precio de un Ferrari ha bajado entre un 9 y un 14% anual. Si dicho porcentaje de bajada de precio lo multiplicamos por los años de duración del cartel, que son 8, nos encontramos con que al final del periodo de infracción un Ferrari ha bajado su precio, como mínimo, un -72% (-72% = -9% x 8 años de periodo de infracción). La realidad del mercado nos dice que los Ferraris no han bajado un -72%.



En todo caso; pese a los defectos de la pericial compleja de los daños del cártel, **no hay inactividad probatoria de la parte actora, puesto que dicha inactividad ha de ser apreciada en su conjunto, es decir, apreciando al completo el desempeño probatorio puesto de manifiesto por la parte interesada con ese fin y la información vertida en el procedimiento (el conjunto de parámetros con incidencia en ello en palabras del TJUE).**

La ausencia de inactividad probatoria permite al Juzgador aplicar la facultad de estimación.

Conforme a la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales que se han citado y las SSTS que las refrendan, se estima el sobreprecio efecto del cártel en un **5% del precio de adquisición de/l/o/s vehículo/s.**

Se trata de un Vehículo Marca HYUNDAI IX35 2.0 CRDI GLS Matricula-JBW , por un precio de 21.992,65€. El 5% de dicha cantidad es **1.099,63€.**

La demanda ha de ser parcialmente estimada.

SEXTO.- PROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE INTERESES Y COSTAS.

El párrafo 20 de la Guía es muy claro a la hora de fijar los intereses desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción, es decir, *desde la fecha de compra del vehículo:*

"La concesión de intereses constituye un elemento indispensable de la reparación. Como ha destacado el Tribunal de Justicia, la reparación íntegra del perjuicio sufrido debe incluir la reparación de los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción. Estos efectos son la depreciación monetaria y la oportunidad perdida para la parte perjudicada de tener el capital a su disposición. La legislación nacional debe tener en cuenta estos efectos como interés legal u otras formas de interés, siempre que se ajusten a los principios de efectividad y de equivalencia antes citados".

Lo mismo ocurre con la Directiva de daños, cuyo artículo 3 (y el 72 de la LDC) que indican que el pago de intereses es un elemento esencial del resarcimiento para reparar los daños y perjuicios sufridos teniendo en cuenta el transcurso del tiempo, y debe exigirse desde el momento en que ocurrió el daño hasta aquel en que se abone la indemnización.

Las referidas SSTS nº 925/2023 y nº 926/2023, son muy claras a la hora de establecer el fundamento del devengo de intereses desde la fecha de adquisición del vehículo. Con cita de los preceptos a los que acabamos de referirnos y de las sentencias del TJUE de 16 de febrero de 2023, asunto C-312/21 (ECLI:EU:C:2023:99) y de 13 de julio de 2006, caso Manfredi, asuntos acumulados C-295/04 a 298/04 (ECLI: EU:C:2006:461), apartados 95 y 97, las referidas SSTS fundamentan la condena al pago de los intereses no en "una indemnización por mora, basada en los arts. 1101 y 1108 CC", sino en "una medida destinada a que el resarcimiento del daño sufrido por la víctima de la conducta infractora del Derecho de la competencia sea pleno, contrarrestando el efecto del transcurso del tiempo entre el momento de la producción del daño y el momento en que se acuerda la reparación de dicho daño. Es una exigencia derivada del art. 101 TFUE, en la interpretación que le ha dado la jurisprudencia del TJUE". Por ello, concluyen que el *dies a quo* del devengo de intereses de la indemnización se fija en " **el momento en que se produjo el daño (el pago del precio del camión)** porque es una medida necesaria para que el resarcimiento sea pleno, y no porque se ha producido una mora en el pago".

Los intereses legales se devengarán desde la fecha de compra del vehículo, en el presente caso, desde el 29/12/2011.

En cuanto a costas, en los procesos declarativos, si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad (artículo 394.2 LEC). En el presente caso ninguna de las partes litiga con temeridad y no se hace expresa condena en costas.

FALLO

Que DEBO ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de D./D^a. Micaela contra HYUNDAI MOTOR ESPAÑA, S.A.,

DECLARAR la responsabilidad de HYUNDAI MOTOR ESPAÑA, S.A. por los daños causados a D./D^a. Micaela como consecuencia de su relación con el conocido como "cartel de coches" en la compraventa del Vehículo Marca HYUNDAI, y

CONDENAR a HYUNDAI MOTOR ESPAÑA, S.A. a pagar a la parte actora la cantidad de MIL NOVENTA Y NUEVE EUROS CON SESENTA Y TRES CÉNTIMOS DE EURO (**1.099,63€.**), en resarcimiento de los daños sufridos por la practica concertada, así como los intereses legales desde el 29/12/2011 hasta el completo pago del principal,



incrementados en dos puntos desde la fecha de la presente resolución, sin condena en costas, debiendo cada parte satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** para su ulterior resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid. No cabrá interponer dicho recurso contra las sentencias dictadas en juicios verbales por razón de la cuantía, **cuando ésta no supere los 3.000euros**.

Al notificarse la resolución a las partes, se les indicará que, conforme a la D.A. decimoquinta de la LOPJ, introducida por la LO 1/09, para el anuncio o la preparación o la interposición del **recurso de apelación**, será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado en la entidad Banco de Santander y acreditarlo documentalmente ante este tribunal, aportando copia del resguardo de ingreso; el depósito no deberá consignarse cuando el recurrente sea beneficiario de justicia gratuita, Ministerio Fiscal, Estado, Comunidad Autónoma, Entidad Local u organismo autónomo dependiente.

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Cuando puedan realizarse ingresos simultáneos por la misma parte procesal, deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el concepto el tipo de recurso de que se trate en cada caso.

Si por una misma parte se recurriera simultáneamente más de una resolución que pueda afectar a una misma cuenta expediente, deberá realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir, indicando el tipo de recurso de que se trate y la fecha de la resolución objeto de recurso en formato dd/mm/aaaa en el campo de observaciones.

Así por esta mi sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones originales y se incluirá en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

E/L/A MAGISTRADO/A JUEZ

E/

PUBLICACION.-La precedente sentencia ha sido leída en audiencia pública, por el Magistrado-Juez que la dicta, el mismo día de su fecha, de lo que yo, e/l/a Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.