



Roj: **SJM M 4142/2023 - ECLI:ES:JMM:2023:4142**

Id Cendoj: **28079470052023100106**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **04/10/2023**

Nº de Recurso: **224/2022**

Nº de Resolución: **316/2023**

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **MOISES GUILLAMON RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 05 DE MADRID**

C/ Gran Vía, 52 , Planta 4 - 28013

Tfno: 914930570

Fax: 914930577

mercantil5@madrid.org

42020306

NIG: 28.079.00.2-2022/0191121

**Procedimiento: Juicio Verbal 224/2022**

Materia: Derecho mercantil

Clase reparto: DEMANDAS ART. 101 Y 102 UE

NEGOCIADO P

**Demandante:** D./Dña. Carlos Daniel

PROCURADOR D./Dña. ANA VILLA RUANO

**Demandado:** PSAG AUTOMÓVILES COMERCIAL ESPAÑA, S.A.

PROCURADOR D./Dña. JOSE ALVARO VILLASANTE ALMEIDA

**SENTENCIA Nª 316/2023**

**JUEZ/MAGISTRADO- JUEZ:** D./Dña. MOISÉS GUILLAMÓN RUIZ

**Lugar:** Madrid

**Fecha:** cuatro de octubre de dos mil veintitrés

Vistos por mí, Moisés Guillamón Ruiz, los autos del presente Juicio Verbal, procedo a dictar la siguiente resolución.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO.** - Por Carlos Daniel se interpuso demanda de Juicio verbal contra PSAG Automóviles Comercial España SA en fecha de 29-4-2022, en ejercicio de diferentes acciones, solicitando en el suplico de su demanda que se condene a la demandada al pago a la parte actora la cantidad de 1.779,29 euros e intereses y las costas.

**SEGUNDO.** - Por decreto se admitió a trámite la demanda, dándose traslado de la misma a la parte demandada para su contestación, la cual se realizó en forma.



**TERCERO.** - Se celebró vista el día 4-10-2023. Se solicitó por la actora documental y pericial. Por la demandada se solicitó documental y ratificación de pericial. No se practicó pericial de demandado al no ser impugnada la pericial por el actor de una manera expresa, y considerarse en todo caso no necesario para el esclarecimiento de los hechos, al no ser controvertida la misma y ser clara sin necesidad de aclaraciones.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO.

### PRIMERO. - Acciones ejercitadas

1.1 La parte actora en su escrito de demanda solicita la que se condene a la demandada al pago a la parte actora la cantidad de 1.779,29 euros, intereses y las costas, como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia. Todo ello lo solicita derivado de los daños causados por prácticas restrictivas de la competencia basándose en los siguientes postulados:

a) Alega que su cliente adquirió el vehículo Peugeot 207 ... XRQ por 13.179,99 euros

b) Alega que el 23 de julio de 2015 la Sala de Competencia del CNMC dictó una resolución en el expediente NUM000 , contra diversos fabricantes por prácticas restrictivas de la competencia conforme el art. 101 TFUE y arts. 1 de la LDC. Resultado de dicha resolución, la CNMC sancionó a un total de 21 empresas que operaban en el mercado de distribución y comercialización de vehículos a motor y 2 auditoras. La resolución fue recurrida ante los órganos jurisdiccionales. La Sección Sexta de la Audiencia Nacional, en resoluciones de 19, 23 y 27 de diciembre de 2019 desestimó los recursos presentados. Posteriormente, se formuló recurso extraordinario de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que también rechazó la oposición y confirmó las decisiones adoptadas. *En concreto se sanciona a la demandada por participación en el cartel de información confidencial, futura, estratégica en el área de gestión empresarial, postventa y marketing.*

c) Alega que como consecuencia de dicha práctica restrictiva de la competencia se le ha causado a la actora un perjuicio, habiendo quedado determinado por el perito de la actora dicho perjuicio.

1.2 La demandada CONTESTÓ A LA DEMANDA, mostrando disconformidad alegando prescripción, y discutiendo en cuanto al fondo la relación de causalidad entre la acción objeto de sanción y el daño que se reclama por la actora, el daño en sí mismo, y su cuantificación.

1.3 Por tanto habrá que analizarse en esta demanda en cuanto al fondo, un análisis de la propia acción (como fundamento de la posterior disconformidad con la relación de causalidad), análisis de la relación de causalidad entre la conducta sancionada por la Comisión y la demanda efectuada contra la demandada, y la existencia de daño, y la cuantificación del daño, y previo a toda prescripción.

### SEGUNDO. - ACCION CONCRETA EJERCITADA. REGIMEN LEGAL APLICABLE.

#### a) Acción concreta ejercitada. EXP NUM000 FABRICANTES DE AUTOMOVILES.

2.1 Se ejercita en este procedimiento una acción de reclamación de cantidad como consecuencia del ejercicio de la acción de daños y perjuicios derivados de una decisión de la CNMC sobre práctica restrictiva de la competencia. Se ejercita una **acción follow on**, derivada de una decisión adoptada por la CNMC.

2.2 En la Resolución de 23-7-2015, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 1 LDC la cual se refiere a una infracción única y continuada del artículo 1 LDC, se sancionaba a los destinatarios de la Decisión figurando entre los sancionados PSAG, empresa distribuidora de la marca Peugeot en España, por su participación en, según página 25 de la Resolución:

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.

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.

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.*

2.3 Estos intercambios de información confidencial comprendían, por tanto, gran cantidad de datos, tales como (i) la rentabilidad y facturación de sus correspondientes Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa; (ii) los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios; (iii) las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de dichas Redes; (iv) las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras de marketing de posventa; (v) las campañas de marketing al cliente final; (vi) los programas de fidelización de sus clientes.

2.4 Todo ello forma parte de un acuerdo complejo, en el que se subsumen múltiples acuerdos de intercambio de información comercialmente sensible, participando 14 del total de las marcas incoadas, en concreto, AUDI, BMW, CITROEN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW en los tres foros de intercambio; CHEVROLET, HONDA, KIA, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO en dos de ellos y MITSUBISHI, MERCEDES, CHRYSLER y PORSCHE, en uno de ellos.

2.5 Además, como se expone en la página 27 de la Resolución, los intercambios de información confidencial abarcaban datos relativos a rentabilidad, facturación de redes de concesionarios, márgenes comerciales, política de remuneración, estructura y organización de sus concesionarios, condiciones de estrategias comerciales, marketing al cliente final, fidelización, etc.

2.6 En concreto respecto a la demandada, consta participación en los intercambios de

información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013, en el Foro de Postventa desde marzo de 2010 hasta diciembre de 2010 y en las Jornadas de Constructores en abril de 2010.

2.7 Por ello, en resumen, se ejercita por los adquirentes de vehículos a motor BMW, una acción *follow on* derivado de una Decisión de la CNMC, que se circunscriben a la de 23-7-2015. Se dirige contra una destinataria de la Decisión.

2.8 Dicha Resolución fue recurrida, dictándose sentencia por la **Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2019**, desestimando el recurso contra la Resolución, imponiendo la multa de 14.768.975 euros, por apreciar la comisión de la infracción al considerar que intercambiaron información con otras empresas fabricantes e importadoras de vehículos de motor en España, información determinada en su fundamento de derecho 7 que viene a establecer que " *Dada la diversidad y multitud de datos intercambiados que, además, en su gran mayoría, afectan a la estrategia de las redes de concesionarios, esta Sala entiende que para poder determinar cuál es la naturaleza y características de la información intercambiada entre los distintos fabricantes de automóviles es conveniente relatar previamente el funcionamiento y estructura de este mercado que se caracteriza porque las marcas de automóviles en España aplican la modalidad de la distribución selectiva a través de una Red oficial de concesionarios, que permite limitar el número de los distribuidores y establecer unos criterios de selección cualitativos, para garantizar una calidad y solvencia de las empresas integradas en la red. En ese sistema de distribución selectiva la organización de la actividad comercial de la venta, de servicio posventa, marketing y el modelo de negocio del distribuidor en su conjunto se configura por la marca hasta el punto de que son las empresas distribuidoras de los vehículos a través de sus redes oficiales de concesionarios quienes comunican un precio de venta recomendado para que sea el concesionario quien finalmente establezca libremente el precio final de venta aunque 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. Aunque las redes de concesionarios actúan en su nombre y por cuenta propia, no obstante el proveedor de las marcas le impone una serie de obligaciones relacionadas con la previsión de*



venta y entrega, vehículos en stock, de exposición y demostración, garantía por defectos, gestión de relaciones con los clientes o promoción comercial, así como la obligación de entregar toda la documentación relativa a la actividad comercializadora del concesionario, como resultados de ventas, prestación de servicios postventa o previsiones de demanda con objeto de facilitar al proveedor la realización de las actividades de estrategia y promoción comercial, la realización de estudios de mercado, campañas de rellamada y taller, entre otras".

2.9 Esta resolución fue recurrida, dictándose finalmente **STS de fecha 20-4-2021** que desestima el recurso del recurrente, analizando en su fundamento cuarto la base del recurso de casación, consistente en " *La controversia casacional se centra en determinar si el intercambio de la aludida información entre empresas fabricantes y distribuidoras de automóviles constituye una restricción por objeto -como entendió la resolución administrativa sancionadora- o si, como defienden las recurrentes, en atención a la naturaleza de la información intercambiada -que, en su alegato, no versaba sobre precios- no existen elementos suficientes para poder apreciar la existencia de una infracción por objeto, por tratarse de una conducta legítima, en tanto que justificada por las circunstancias concurrentes en el momento en el que se llevó a cabo y por la ausencia de un análisis riguroso por parte de la CNMC de los diferentes aspectos apuntados en la STJUE Budapest Bankantes reseñada .... Los intercambios consisten en datos desagregados (con desglose de unidades vendidas, ingresos, resultados económicos de la actividad y en porcentaje sobre los ingresos, importes de beneficios respecto a vehículos nuevos, usados, recambios y postventa) datos actuales que se transmiten una vez obtenidos, de forma confidencial y secreta (con identificación por dígitos y de forma oculta) facilitados con carácter periódico (con carácter semestral o la remisión mensual, trimestral o anual en función del informe a elaborar por Urban), siendo, en suma, información comercial sensible y apta para reducir la incertidumbre en el proceso de determinación de los precios y en la conducta futura de las competidoras, que afecta gravemente la independencia con la que cada operador debe actuar en el mercado.*

*Vemos así que gran parte de la información compartida entre las empresas del automóvil se refiere a la remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios que incorpora datos relativos a elementos y variables de los precios con influencia en el precio final de venta"*

#### **b) Directiva de Daños y Real Decreto-Ley 9/2017 de 26 de mayo.**

2.9 Se dictó Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea Texto pertinente a efectos del EEE, para su trasposición a más tardar en fecha 27-12-2016 (art. 21).

2.10 Se traspuso la misma, conforme Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores y además en el mismo se determina respecto al derecho transitorio en su DT 1ª que " 1. Las previsiones recogidas en el artículo tercero de este Real Decreto -ley no se aplicarán con efecto retroactivo. 2. Las previsiones recogidas en el artículo cuarto de este Real Decreto -ley serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor". Por tanto, respecto a derecho sustantivo, se establece su carácter no retroactivo, y respecto al derecho procesal, se aplicará a la nueva normativa, según el citado Real Decreto.

#### **c) Régimen legal aplicable.**

2.11 En relación con **el régimen legal aplicable**, si acudimos a la propia Directiva a su art. 22, aplicación en el tiempo, en el mismo se determina que los estados miembros aseguren que las medidas nacionales conforme el art. 21 **no se apliquen con carácter retroactivo**.

2.12 Atendiendo al Código Civil, el art. 2.3 CC. determina que "3. Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario" y el art. 9.2 CE determina que " 3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos".

2.13 A juicio de este juzgador, el régimen general aplicable que debe de atenderse en estas reclamaciones se circunscribe en teoría al vigente a la fecha de producción de los hechos que son desde 2006 hasta 2013 en relación al cartel, y por ello dicho régimen se circunscribe a la LDC en la fecha de producción de los hechos, **siendo una acción de reclamación que se sustenta en el art. 1902 CC**.

2.14 En este sentido se han pronunciado la práctica totalidad de la jurisprudencia menor, destacando por todas la **ST AP Madrid S 28 de 28-1-2022** que determina en su fundamento quinto en relación con el cartel de camiones que " *El comportamiento infractor se estuvo produciendo entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011. Esa es la referencia cronológica de interés. Porque la aplicación de la Directiva 2014/104/*



UE no se determina en función de la fecha de la resolución de la autoridad de Competencia o del momento de interposición de la demanda. Como el sustento para las acciones de responsabilidad por daños hay que buscarlo en la propia conducta anticompetitiva hay que atender al marco jurídico que era aplicable cuando ella se produjo. Por lo que en el caso que nos ocupa no podemos acudir a la aplicación de la Directiva 2014/104/UE y a su norma de transposición al Derecho español, el Real Decreto Ley 9/2017 (que modificó la Ley 15/2007, de Defensa de la competencia), dado que la fecha de ocurrencia de los hechos es anterior a la vigencia de esas normativas. El principio de interpretación conforme a directiva tiene su límite en los postulados de la no retroactividad y de la seguridad jurídica que rigen en el Derecho de la Unión, por lo que los acontecimientos que aquí nos ocupan quedan fuera de su ámbito de aplicación temporal. La irretroactividad de la nueva norma sustantiva está además enunciada en el artículo 22 de la Directiva y en la disposición transitoria primera del RDL 9/2017. La acción de reclamación debe quedar sustentada, por lo tanto, en la tradicional responsabilidad civil extracontractual ( artículo 1902 del C. Civil y sentencia de la Sala 1ª del TS 651/2013, de 7 de noviembre, sobre el cártel del azúcar), en relación con las previsiones contenidas en el artículo 101 del TFUE, que considera ilícitos los acuerdos colusorios, y en el artículo 16 del Reglamento (CE) 1/2003, que obliga a la aplicación uniforme de la normativa comunitaria de la competencia y a que los tribunales tengan presente el sentido de las Decisiones adoptadas por la Comisión europea. A la luz, todo ello, de la jurisprudencia que emana del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), dado que se trata de materia que interesa al Derecho comunitario".

2.15 Deben dejar constancia que todas las cuestiones procesales fueron debidamente resueltas en la vista, y que debe de analizarse falta de legitimación activa antes de analizar las cuestiones relativas a la disconformidad con la relación de causalidad y con el daño y su cuantificación. Debemos establecer que estamos ante reclamaciones de cantidad (pretensiones de resarcimiento) derivadas de una acción follow on, donde queda determinada la infracción realizada por la sancionada, y cuyos hechos controvertidos se centran en cuanto al fondo en relación con la relación de causalidad entre la acción y el daño, y la existencia o no de daño, así como su cuantificación. Aunque el demandado manifieste como motivo de oposición la propia acción en sí, debe reconducirse a su análisis dentro de la relación de causalidad y el daño producido, ya que la acción en sí misma queda acreditada por la Resolución dictada.

### **TERCERO. - HECHOS PROBADOS.**

3.1 Una vez delimitada la acción ejercitada (acción de indemnización por daño de defensa de la competencia, acción *follow on* por derivar de Sanción de la Autoridad de la competencia) y su regulación legal (la anterior regulación de la LDC en relación con el art. 1902 Cc y con la interpretación conforme al art 101 y 102 TFUE), debemos establecer los hechos declarados probados.

3.2 Son hechos probados, conforme prueba debidamente practicada en juicio, a los efectos de esta resolución, los siguientes hechos:

1º La parte demandante es titular de vehículo Peugeot 207 .... XRQ por 13.179,99 euros en fecha 28-7-2011.

2º Se dictó Resolución de la Comisión en fecha 23-7-2015, siendo confirmada la misma por STS de 20-4-2021, siendo destinatarios de la resolución en lo que aquí nos interesa Peugeot España SA empresa distribuidora de la marca Peugeot en España, por su participación en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013, en el Foro de Postventa desde marzo de 2010 hasta diciembre de 2010 y en las Jornadas de Constructores en abril de 2010.

3º En la citada resolución se determina en su página 83 que " La infracción está constituida por el intercambio de información confidencial comercialmente sensible, actual y futura, altamente desagregada. Los intercambios de información eran parte de un acuerdo complejo, que subsume múltiples acuerdos de intercambio de información, en ejecución de un plan preconcebido, aprovechando idéntica ocasión generada por foros específicos de comercialización y posventa, utilizando métodos y sistemas de seguimiento con la misma finalidad, desde febrero de 2006 hasta agosto de 2013. La información intercambiada entre las empresas incoadas cubría la práctica totalidad de las actividades realizadas por dichas empresas mediante su Red de concesionarios: venta de vehículos nuevos, usados, prestación de servicios de taller, reparación, mantenimiento y venta de piezas de recambios oficiales". Además determina que "los participantes conocían las principales cifras y resultados económicos obtenidos por sus competidores en los mercados de venta (nuevos y usados) y postventa (taller y venta de recambios), los beneficios por departamentos en importes totales y en porcentaje, las cifras de gastos (en porcentaje y en total), así como el beneficio neto antes de impuestos, (en porcentaje y en total) y los márgenes comerciales de la Red de concesionarios de las marcas participantes en el intercambio".

4º Se establece que dicha conducta es una infracción por objeto, con efectos perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado. Así determina en su página 84 que " Pese a que el intercambio de información sensible como la acreditada y en las



*circunstancias analizadas en este expediente constituye un supuesto de restricción de la competencia por su objeto y ello es por sí suficiente para apreciar el ilícito administrativo y determinar las responsabilidades correspondientes, también ha quedado probado que la conducta ha ocasionado efectos perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado, al provocar una artificial disminución de la incertidumbre de las empresas en relación a la política comercial de sus competidoras y una correlativa disminución de la competencia durante los años en los que se produjeron los intercambios de información analizados".*

5º Peugeot fue declarada responsable como empresa distribuidora de los automóviles de las marcas Peugeot en España, por su participación en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013, en el Foro de Postventa desde marzo de 2010 hasta diciembre de 2010 y en las Jornadas de Constructores en abril de 2010 imponiéndose una sanción de 15.722.642 euros, por su participación durante 90 meses.

6º Se interpuso demanda de acción por daños en 29-4-2022 por el actor frente a Peugeot España SA, en concreto ya PSAG Automóviles Comercial España SA

#### **CUARTO. - PRESCRIPCION.**

4.1.- A propósito de la prescripción alega la demandada en sus páginas 39 y ss., en síntesis, que la acción se encuentra prescrita, debiendo aplicarse el plazo de 1 año y fijar el día de inicio del cómputo o dies a quo en la fecha de la Resolución de la CNMC (alega publicación en su página web el 28-7-2015 con nota de prensa, y posterior publicidad en medios de comunicación, e incluso unas diligencias preliminares interpuestas por la OCU). La actora se opuso a dicha excepción alegando inicio desde firmeza de la Resolución. Para poder resolver esta cuestión sustantiva (por todas STJUE 22-6-2022) debe analizarse y determinarse el día de inicio del plazo, y posteriormente el plazo de prescripción, pues el segundo trae causa del primero.

4.2. Respecto al inicio del plazo, alega el demandado que debe computarse la fecha de la Resolución de 2015 o la de su publicación por la CNMC, alegando en apoyo de dicha pretensión, sentencias de distintos carteles y TS. Alegó en sala la STJUE de 22-6-2022. EL actor se opuso.

4.3 El plazo de prescripción de las acciones por daños queda regulado con carácter extracontractual en cuanto a nuestro régimen legal aplicable en el art 1969 CC el cual establece que se produce la misma desde el día en que pudieron ejercitarse las acciones que no tengan previsto otro plazo, y tras transposición de la Directiva de daños de 2014 en la LDC en su art. 74 se determina que "El cómputo del plazo comenzará en el momento en el que hubiera cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de las siguientes circunstancias:

a) La conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia; b) el perjuicio ocasionado por la citada infracción; y c) la identidad del infractor.

3. El plazo se interrumpirá si una autoridad de la competencia inicia una investigación o un procedimiento sancionador en relación con una infracción del Derecho de la competencia relacionados con la acción de daños. La interrupción terminará un año después de que la resolución adoptada por la autoridad de competencia sea firme o se dé por concluido el procedimiento de cualquier otra forma.

4. Asimismo se interrumpirá el plazo cuando se inicie cualquier procedimiento de solución extrajudicial de controversias sobre la reclamación de los daños y perjuicios ocasionados. La interrupción, sin embargo, solo se aplicará en relación con las partes que estuvieran inmersas o representadas en la solución extrajudicial de la controversia".

4.4 Así, desde un punto de vista legal no es controvertido que el plazo debe fijarse desde que el demandante pudo conocer dicha conducta, si bien con el régimen anterior, aunque cabía la interrupción de la prescripción, no se producía en los términos previstos en el actual art. 74.3 LDC.

4.5 A propósito de dicho conocimiento por el agraviado o el perjudicado por el cartel o conducta colusoria, podemos destacar criterios jurisprudenciales en la UE destacando por un lado la STJUE de 28-3-2019 (Cogeco) que determinó que es indispensable, para que la persona perjudicada pueda ejercitar una acción por daños, que sepa quién es la persona responsable de la infracción del Derecho de la competencia (50), si bien en su fundamento 52 establece que "En efecto, la conformidad de un plazo de prescripción con las exigencias del principio de efectividad, tiene una especial importancia tanto por lo que respecta a las acciones por daños ejercitadas con independencia de una resolución firme de una autoridad nacional de la competencia como para aquellas que resultan de tal resolución. En cuanto a estas últimas, si el plazo de prescripción, que empieza a correr antes de la finalización de los procedimientos a cuyo término se dicta una resolución firme por la autoridad nacional de la competencia o por una instancia de recurso, es demasiado corto en relación con la duración de esos procedimientos y no puede suspenderse ni interrumpirse durante el transcurso de tales



procedimientos, no se descarta que ese plazo de prescripción se agote antes incluso de que finalicen los referidos procedimientos. En ese caso, la persona que hubiera sufrido daños no podría ejercitar acciones basadas en una resolución firme en la que se declare la existencia de una infracción a las normas de competencia de la Unión."

4.6 En la misma se determina a propósito de la cuestión prejudicial planteada en cuanto a la institución de la prescripción en Portugal, que establece un plazo de 3 años desde el conocimiento por el agraviado y sin interrupción, entre otras cuestiones, que si el plazo empieza a correr antes del fin o de la firmeza de los procedimientos, y es demasiado corto en relación con esos procedimientos, y no puede suspenderse ni interrumpirse, se puede agotar dicho plazo antes del fin de los mismos, sin poder ejercitar el perjudicado dicha acción.

4.7 En la sentencia de 22-6-2022, se determina que "( 60) De ello se deduce que la existencia de una infracción del Derecho de la competencia, la existencia de un perjuicio, la relación de causalidad entre ese perjuicio y la infracción y la identidad del autor de esta forman parte de los elementos indispensables de los que la persona perjudicada debe disponer para ejercitar una acción por daños. (61) En estas circunstancias, procede considerar que los plazos de prescripción aplicables a las acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión no pueden empezar a correr antes de que haya finalizado la infracción y de que la persona perjudicada tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento tanto del hecho de que ha sufrido un perjuicio por razón de dicha infracción como de la identidad del autor de esta", y reitera que el dies a quo se computa desde que el perjudicado tiene conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento del hecho, y del autor. En todo caso esta sentencia se circunscribe a determinar en el cartel de los camiones si se determina el dies a quo entre el día de la Decisión o de la publicación en el DOCE, optando por la segunda, pero no se establece con carácter imperativo o determinante que dicho conocimiento en procedimientos de defensa de la competencia se produzca en todo caso con la Resolución, o publicación de la misma. Determina que en el caso del cartel de los camiones (donde se discute que el día de inicio comience con la resolución o con la publicación), se colma en dicho caso con la Publicación.

4.8 Relacionado con estas dos resoluciones, en cuanto a la necesidad de determinar en este cartel de coches la fecha de inicio de prescripción, se debe dejar constancia que es un procedimiento donde se dictó resolución en 2015, que ha alcanzado la firmeza en el año 2021 (6 años después), y por otro lado que no existe una publicación equiparable a la publicación de la Decisión en el DOCE, al margen de la página web de la CNMC.

4.9 En relación con los tribunales españoles, podemos destacar distintas resoluciones (exponiendo algunas de este año) que analizan la prescripción, algunas determinando el dies a quo en la fecha de la firmeza de la resolución (Sentencia del Juzgado Mercantil 3 Madrid del cartel de los sobres, si bien se declaró la firmeza de la sentencia durante el procedimiento, o STS de 22-3-2021 que manifiesta que "no tiene sentido que la compañía recurrida dé valor a la resolución administrativa de 30 de abril de 2010 a los efectos de la prescripción, al entender que tras su notificación ya tenía el asegurado constancia de la existencia del siniestro; pero se la niegue como elemento de convicción para acreditar la situación laboral objeto de cobertura, con lo que incurre en un comportamiento claramente contradictorio con afectación a la excepción articulada y que determina, en el contexto expuesto, que se deba aceptar la tesis del recurso, en tanto en cuanto postula, al menos, como día inicial del plazo de la prescripción, el de la firmeza de la resolución administrativa"), otras determinando la fecha de la Resolución en otros carteles (ST AP Barcelona de 15-7-2022), y otras (en cuanto a la prescripción en el cartel de camiones, desde la publicación, por todas ST AP Madrid Sección 28 de 8-7-2022).

4.10 Además debemos conjugar los principios fundamentales consistentes en el derecho al pleno resarcimiento del perjudicado que se complementa con la efectividad del derecho de daños, junto con "la plena capacidad para litigar" ( STS 8-6-2015 22-2-2021) y la interpretación restrictiva de la prescripción.

4.11 Sentado lo anterior, en el caso que nos ocupa, la parte demandada alega que debe ser desde la CNMC y posteriores actos de publicidad que fundamentan el pleno conocimiento de los perjudicados. La actora alegó desde la firmeza, sin más consideraciones.

4.12 Debemos atender a distintos criterios de ponderación en este cartel en concreto. En primer lugar, la Resolución nacional data del año 2015 donde existen pluralidad de sancionados, por 3 conductas distintas, y multitud de recursos, ante AN y TS, con fechas de firmeza del TS coincidentes en el año 2021. En segundo lugar, en la citada resolución existen 3 carteles sancionados (por venta, postventa y marketing), y relacionados con ellos se sancionó por la CNMC en multitud de Resoluciones a distintos concesionarios. Si atendemos al plazo en dicha fecha 2015, debería fijarse 1 año desde el año 2015, dilatándose la firmeza de la resolución hasta el año 2021, donde finalmente se determina en este cartel la "antijuricidad de la conducta del cartel por objeto".

4.13 Por ello puede determinarse que puede ser contrario al Derecho de daños y al derecho al pleno resarcimiento el establecimiento de un dies a quo como es el de la Resolución de la CNMC o publicación



en su página web, que sanciona a multitud de afectados por 3 carteles distintos, sin más consideraciones, estableciéndose recurso frente a ellos por motivos relacionados en todo caso con el cartel por objeto, desestimado en todos los recursos, y coincidente con otro cartel como es el de concesionarios.

4.14 Por ello, en un escenario actual, con distintos criterios de interpretación de la "plena capacidad para litigar" parece más prudente fijar el dies a quo en el momento de la firmeza de la Resolución administrativa, pues no puede acreditarse por los demandados que los actores tuvieran plena capacidad para litigar en el cartel que nos ocupa en la fecha de la Resolución del año 2015.

4.15 Atendiendo al inicio de la prescripción o fijación del dies a quo, debe de fijarse por ello el plazo de 5 años, al ser cuestión sustantiva y nacer en el año 2021 en este caso. El régimen legal previo a la transposición de la Directiva quedaba fijado en 1 año (fecha de resolución), pero si atendemos a la fecha en la que empezó a computarse (2021), debemos acudir al CC 1939 Cc y sus Disposiciones Transitorias, estando en todo caso al cómputo de 5 años, pues si ni siquiera ha nacido el derecho a prescribir, debe prevalecer el criterio del TJUE de 5 años que computa incluso a los que están prescribiendo ( STJUE 22-6-2022).

4.16 Por lo anteriormente expuesto considero que debe de considerarse como fecha de inicio la de la firmeza de la Resolución, 31-5-2021, y debe de aplicarse el plazo de 5 años al iniciarse su cómputo después de la transposición de la Directiva, habiéndose presentado la demanda en el año 2022, debiendo desestimarse la prescripción alegada.

#### QUINTO. - ACCIÓN, RELACION CAUSALIDAD Y DAÑO.

5.1 Debemos proceder a analizar la acción concreta ejercitada, considerando ésta una acción follow on contra un destinatario de la Resolución de la CNMC. El actor debe por tanto en esta acción de indemnización probar no la acción en sí, pues ya queda establecida y acreditada en la propia CNMC, sino la existencia de daño y la relación de causalidad entre dicha acción producida y el daño que se reclama. Asimismo, debe de cuantificarse el mismo por el demandante, extremo éste que se resolverá con posterioridad.

5.2 Además se puede discutir la relación de causalidad entre la acción objeto de sanción y la producción de daño, que es lo que los demandados alegan, como es el caso, en relación con que la acción objeto de sanción no conlleva a la producción de un daño y no existe dicha relación de causalidad.

##### a) La acción.

5.3 La acción queda acreditada por el contenido de la Resolución de la CNMC, que determina que la infracción consistió en intercambios de información confidencial comprendían, por tanto, gran cantidad de datos, tales como (i) la rentabilidad y facturación de sus correspondientes Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa; (ii) los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios; (iii) las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de dichas Redes; (iv) las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras de marketing de posventa; (v) las campañas de marketing al cliente final; (vi) los programas de fidelización de sus clientes.

5.4 Atendiendo a la Resolución de la CNMC, los intercambios de información confidencial abarcaban datos relativos a rentabilidad, facturación de redes de concesionarios, márgenes comerciales, política de remuneración, estructura y organización de sus concesionarios, condiciones de estrategias comerciales, marketing al cliente final, fidelización, etc.

5.5 De la lectura de esta Resolución queda acreditada la acción, ya que se determina en la misma una conducta que abarca 3 distintos tipos de acuerdos colusorios, en los que el demandado ha intervenido directamente, refiriéndose las conductas antijurídicas sancionadas por la CNMC a acuerdos colusorios de venta, de postventa, y de marketing. Así, debemos destacar que la resolución afecta a 3 tipos de intercambios de información, en el llamado Club de Marcas, que afectaba a distribución y comercialización de todos los vehículos distribuidos en España por las marcas participantes, a los intercambios de información de postventa, en relación con cada una de las empresas del Club de Marcas, sumándose otras como Volvo o Porsche, y a los intercambios de información de marketing. Respecto a la primera, con 16 reuniones al menos, siendo multitud de marcas, entre ellas la demandada. **Es dicha conducta relativa al Club de Marcas la que, al margen de ser una infracción por objeto, y quedar acreditada por ello la acción, la que analizaremos a continuación en cuanto a la relación de causalidad y el daño.**

5.6 Pero es que además si acudimos a la ST AN y a la STS, donde dichos hechos probados producen un efecto vinculante en cuanto al resto de órganos jurisdiccionales, donde se define claramente que la demandada (y las otras autoras del cartel que representaban un alto porcentaje del mercado afectado, en torno al 91%) actuaron con un plan preconcebido, único y homogéneo, participando en intercambios de información, que



además se mantuvieron, de forma periódica y durante un periodo prolongado de tiempo y que versaron sobre datos recientes y actualizados, con alto nivel de desagregación y homogeneización, entre otras muchas otras materias, referidos a estrategias de red y organización empresarial, sobre las rentabilidades de las redes, *reducción de costes y de stocks de vehículo nuevo y usado, sobre descuentos y sobre precio franco fábrica que aplica cada marca en factura a sus concesionarios y rápeles*, y sobre el sistema de retribución de los concesionarios y en concreto sobre el peso, en términos porcentuales asignado a la retribución fija y variable a los concesionarios (sobre el sistema de bonus, la financiación de las campañas, sobre los sistemas de verificación de objetivos, sobre financiación de los vehículos adquiridos por los concesionarios, elaborándose para ello un fichero Excel denominado "Comparativa Sistema de Remuneración", en el que se incluía un casillero a rellenar por cada una de las Marcas. En abril de 2012 las marcas intercambiaron las cifras de los márgenes comerciales que imputan a sus redes comerciales)".

5.7 Por lo expuesto en este caso en concreto aunque no debe de acreditarse en sí misma la acción, sino la relación de causalidad y el daño, por discutirlo la demandada debe dejarse fijado que debe quedar circunscrita la misma a dicha conducta colusoria en relación al Club de Marcas (Club de Socios) y la conducta relacionada con la fijación de criterios de gestión de las Redes de Concesionarios y el intercambio de información de gestión empresarial relativa a la venta y posventa de automóviles, al margen del resto de acciones sancionadas en la Resolución.

b) *El daño y la relación de causalidad.*

5.8 Respecto al daño y relación de causalidad, deben de probarse estos requisitos siendo un presupuesto necesario para el éxito de la acción por la parte actora.

5.9 Si acudimos a la LDC y al ejercicio de las acciones de defensa de la competencia de carácter privado, en la redacción vigente a la fecha de los hechos, tienen naturaleza de responsabilidad extracontractual por daños ( STS 344/2012 de 08 de junio de 2012, STS 651/2013 de 7 de noviembre de 2013, relativas al cártel del azúcar) por lo que la norma nacional en la que se anclaba, antes de la trasposición de la Directiva, y que determina el marco normativo aplicable, es el artículo **1.902 CC** .

5.10 Aunque algún sector doctrinal pueda llegar a considerar la aplicación automática del daño en las acciones privadas de defensa de la competencia, ésta no es la posición ni determinada en el régimen previo a la Directiva, ni tras la Directiva. De hecho, en la propia Directiva, y tras ello, en la reforma de modificación de la LDC, se determina una presunción de daño, *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contrario. Por tanto, incluso en el régimen actual se presume *iuris tantum*, pero admite prueba en contrario, no aplicándose automáticamente dicha acreditación del daño. Por todo lo anteriormente expuesto, a juicio de este juzgador debe de acreditarse por el demandante que se haya producido dicho daño en el cartel correspondiente y la relación de causalidad entre la acción y el daño.

5.11 Hay que tener en cuenta que el cartel que nos ocupa se estableció una conducta consistente en fijación de criterios de gestión en redes de concesionarios, y en el intercambio de información de gestión empresarial en la venta y postventa de automóviles, siendo por ello en principio los principales afectados dichos concesionarios, y siendo un daño indirecto el causado a los reclamantes, debiendo quedar debidamente acreditada la relación de causalidad y el daño producido a éstos.

5.12 En este caso de cartel de coches, debemos de acudir a los indicios que conllevan a acreditar la existencia de daño, puesto que existen múltiples indicios, claros y manifiestos, desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo, como son la existencia de un cartel de tal envergadura de 2006 a 2013 (7 años), la entidad de las personas jurídicas afectadas, la pluralidad de entidades afectadas, el importe de los precios de los productos sobre los que se realizaba el cartel, la cuantía de las multas establecidas, y la información de la CNMC, que en todo caso refiere un cartel, como se expone en la página 27 de la Resolución, consistente en que los intercambios de información confidencial abarcaban datos relativos a rentabilidad, facturación de redes de concesionarios, márgenes comerciales, política de remuneración, estructura y organización de sus concesionarios, condiciones de estrategias comerciales, marketing al cliente final, fidelización, etc.

5.13 En concreto según la página 70 de la Resolución, se determina que esta conducta consistente en intercambios de información **es concretamente apta**, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, **para restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado de la distribución mayorista de automóviles**; siendo este mercado mayorista el principalmente afectado, en todo caso dichos acuerdos disminuyeron la rivalidad entre las empresas partícipes en dichos intercambios, **y se concretaron asimismo en el mercado de distribución minorista vinculado, operado por los concesionarios** (página 73), afectando por ello a los consumidores y usuarios adquirentes finales.



5.14 Así, en la página 93 de la Resolución se determina en cuanto al alcance, que " *Teniendo en cuenta las conductas colusorias analizadas en este expediente, el mercado geográfico se extiende, respecto a las prácticas realizadas en relación con las marcas incoadas, a todo el ámbito nacional, lo que debe tomarse en consideración a la hora de valorar los efectos de la práctica sobre otros operadores económicos (operadores presentes en la distribución minorista, talleres oficiales o independientes) y, especialmente, sobre los consumidores y usuarios perjudicados por las conductas realizadas* ". Esta fijación del alcance es la que determina el daño y la relación de causalidad, que, aunque no de manera directa, sí se establece claramente de manera indirecta en relación con la compra de vehículos por los consumidores y usuarios y adquirentes finales.

5.15 En la página 92 de la Resolución se determina que " *En este sentido, la conducta no se ha materializado en una fijación explícita de precios o cantidades por parte de los partícipes si bien no cabe duda de que constituye un intercambio de información periódica, detallada, sensible y estratégica, con identificación de las marcas, sobre márgenes comerciales y políticas de retribución de las redes de concesionarios para eliminar incertidumbres sobre la evolución del mercado y asegurar su estabilidad, lo que se traduce en una significativa restricción de la competencia en la fijación de los precios finales y en la determinación de las condiciones comerciales de los automóviles distribuidos por las respectivas redes de concesionarios, así como de los servicios posventa prestados en ellos*". Y continúa determinando que " *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, políticas comerciales menos agresivas por parte de las marcas y un menor esfuerzo por distinguirse de las otras empresas con unos servicios de más calidad* ".

5.16 La demandada alega que no se acredita dicho daño sobre la parte demandante, ya que dicha conducta no afecta realmente al precio siendo intercambio de información que no afecta a éste, pero dicha alegación genérica decae por su propio peso, por cuanto dicha alegación se contrarresta con lo determinado por la Resolución de la CNMC y las sentencias de la AN y TS, en relación con lo determinado por la propia Resolución que determina que aunque sea una infracción por objeto, los participantes conocían las principales cifras y resultados económicos obtenidos por sus competidores en los mercados de venta (nuevos y usados) y postventa (taller y venta de recambios), los beneficios por departamentos en importes totales y en porcentaje, las cifras de gastos (en porcentaje y en total), así como el beneficio neto antes de impuestos, (en porcentaje y en total) y los márgenes comerciales de la Red de concesionarios de las marcas participantes en el intercambio. Y determina que " *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, políticas comerciales menos agresivas por parte de las marcas y un menor esfuerzo por distinguirse de las otras empresas con unos servicios de más calidad*". Así el TS determina que gran parte de la información compartida entre las empresas del automóvil se refiere a la remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios, que incorpora datos relativos a elementos y variables de los precios con influencia en el precio final de venta.

5.17 Como se determina en la página 72 de la Resolución, se considera acreditado que los intercambios de información objeto del presente expediente, por su propia naturaleza y a la vista de las circunstancias en las que se produjeron, reducen o incluso eliminan la incertidumbre sobre variables estratégicas y generan e incrementan la probabilidad de que las empresas partícipes alineen sus estrategias comerciales, en lugar de competir en el mercado; así, dichos intercambios conllevaron una restricción de la competencia en la fijación de los precios finales y en la determinación de las condiciones comerciales de los automóviles distribuidos por las respectivas redes de concesionarios, así como de los servicios posventa prestados en ellos, y esto conlleva de manera clara a una afectación de los precios como estrategia comercial principal, quedando acreditado dicho daño en el precio final, y la relación de causalidad entre dicho cartel del Club de Marcas y el daño causado sobre los precios como dicha estrategia comercial principal.

5.18 Asimismo, la Resolución con mención de conclusiones del Abogado General de 11-12-2014 en C-286/13 y STJUE de 19-3-2015 que resuelve el mismo asunto, sostiene en este procedimiento que, conforme a la información disponible en el expediente, concluye la concurrencia de efectos contrarios a la competencia de la conducta infractora que, habiéndose producido en el mercado de distribución mayorista de vehículos por las principales marcas presentes en el mismo, disminuyeron la rivalidad entre las empresas partícipes en dichos intercambios, y se concretaron asimismo en el mercado de distribución minorista vinculado, operado por los concesionarios. Los intercambios producidos incluyeron la comunicación a las competidoras de los planes y acciones comerciales presentes y futuros de las marcas participantes respecto a la venta y posventa a través de sus redes de concesionarios y talleres oficiales, así como las políticas retributivas a dicha red de distribución, con efecto en la homogeneización y fijación de las condiciones y planes comerciales presentes y futuros de las marcas de automóviles imputadas. Los intercambios desvelaron información confidencial y estratégica sobre la organización de las respectivas redes comerciales de las marcas, datos

fundamentales para diferenciarse de sus competidores y rivalizar efectivamente en el mercado de distribución, con el consiguiente perjuicio para la competencia.

5.19 Por tanto, con base en la Resolución de la CNMC y a las ST AN y STS, y el tiempo, los sancionados en cuanto al cartel consistente en 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, ("Club de Marcas"), la importancia de las multas por su cuantía, la pluralidad de afectados derivado de las múltiples ventas de dichos vehículos en España y el efecto producido consistente en fijar condiciones y planes de las marcas, homogeneizándolos, en relación, como no puede ser de otra manera, con carácter principal sobre los precios, al margen de cualquier variable sobre los mismos, sin acreditarse de ninguna manera salvo alegación genérica de la demandada, considerando además que la parte demandada ostenta una disponibilidad probatoria conforme 217 LEC (que no utiliza debidamente al realizar una pericial que critica la del actor, y que realiza una pericial donde analiza la teoría del daño, para determinar que no existe y contradictoriamente determinar en su caso que es estadísticamente no significativo) se considera probado el daño causado por dicho cartel demandado y la relación de causalidad entre la acción y el daño.

5.20 Todos los indicios anteriormente mencionados quedan refrendados con la conclusión obvia consistente en que es difícil creer que un cartel de tal envergadura como el sancionado que afecta al Club de Marcas, consistente en un intercambio de información sobre los precios, en concreto sobre los márgenes y la remuneración de las redes de concesionarios que incorpora datos relativos a elementos y variables de los precios con influencia en el precio final de venta (plan comercial actual y futuro sobre las ventas) por medio de dichas conductas (antijurídicas según se determina por el propio TS), junto con otros dos carteles sancionados relativos a la postventa y al marketing, y junto con otras Resoluciones de la CNMC coetáneas a ésta en relación con el cartel de concesionarios, no incida en los precios de una manera clara y manifiesta; en este sentido, las exposiciones previstas en la Guía Práctica de la Comisión establecen que la realización de un cartel por los autores conlleva una exposición y un riesgo de sanción que supone por tanto que mediante dicha infracción se procedería a obtener sustanciales beneficios. Esta evidencia empírica ha sido desarrollada también jurisprudencialmente tanto en la STS alemán de 23-9-2020, como en la reciente sentencia del cartel de los sobres de 3-2-2020 de la Sección 28 de Madrid.

#### **SEXTO. - VALORACION DE LA PERICIAL. LA CUANTIFICACION DEL DAÑO CAUSADO.**

6.1 Una vez determinada la existencia de dicho daño, y relación de causalidad (la acción en sí misma queda acreditada por la Resolución de la CNMC), como presupuesto de ejercicio de dicha acción, atendiendo en este caso concreto a la pluralidad de indicios anteriormente determinados, debemos analizar su cuantificación.

6.2 Sin pretender realizar una exposición doctrinal de la pericial en este tipo de procedimientos, en primer lugar debe determinarse que el *régimen aplicable* en la fecha de los hechos debe de interpretarse conforme al art. 101 y 102 TFUE, cuestión está resuelta por distintas AP como la de Pontevedra 15-10-2020, que viene a establecer que la el régimen legal aplicable vigente en la fecha de los hechos " *no impide que las normas nacionales aplicables al caso por razones temporales permitan "inferir reglas de interpretación de los requisitos de aplicación del art. 1902 sustantivo singulares o específicas en el ámbito del Derecho de la competencia, que cubren los dos aspectos en discusión: presunción y cuantificación del daño", concluyendo que "la presunción de la causación del daño a consecuencia de la conducta colusiva de los cárteles, y la posibilidad de la estimación judicial del daño en los casos de dificultad probatoria para su cuantificación, son principios plenamente vigentes en la interpretación del art. 1902 en el contexto de las acciones de daños". Sin embargo, como se establece con posterioridad, esto no quiere decir que haya que acudir directamente a una estimación judicial del daño, sino que se utilice como recurso por el órgano jurisdiccional en caso de insuficiencia probatoria, atendiendo el caso en concreto.*

6.3 *En segundo lugar* en relación con este tipo de procedimientos, solo a efectos de consideración en relación con una interpretación conforme, debe de realizarse por el demandante una *prueba razonada, y que supere los umbrales que quedan determinados en la Guía de la Comisión de 2013 (GP-CE) la cual determina unos criterios a tener en cuenta. En este sentido, la Guía determina que el ordenamiento jurídico nacional, no debe hacer excesivamente difícil o imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la UE (principio de efectividad) ni debe ser menos favorable que las que regulan las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de derechos similares conferidos por el ordenamiento jurídico nacional (principio de equivalencia).* Determina que estas orientaciones pueden ayudar al demandante a presentar alegaciones factuales al tribunal relativas al importe de los daños alegados y puede asistir al demandado al defender su posición frente a las alegaciones del demandante.



6.4 *Análisis de la pericial de la parte demandante.* La parte demandante aporta un informe pericial de Cierzo Periciales, Dirección Técnica Roberto, Ingeniero Industrial. En dicho informe de 37 folios, analiza la Resolución, y analiza distintas sentencias dictadas previamente, y en su página 30 determina que analizando las sentencias del Juzgado Mercantil de Bilbao nº 1, y San Sebastián nº 1, Cádiz, etc., y partiendo de las sentencias que estiman y de la que estima parcialmente, considera prudente determinar que el sobrecoste es de un 8.75 %, corregido con el porcentaje medio de influencia en el cartel. Es decir, que parte de un análisis de una serie de sentencias para establecer un precio base de 8.5 % y luego lo modera con unos factores relacionados con la parte alícuota de participación, los meses de intervención, resultando un sobre coste de 12 %. Sin embargo, establecer un sobrecoste del 12 % partiendo de un sobrecoste base del 8,5 % que resulta del análisis de unas sentencias, y corregido con unas variables que inciden en la participación de cada sancionado, no es un método válido; en todo caso no es un método adecuado conforme a la Guía de Cuantificación, no contiene ni datos o muestras previas, ni elementos o sistemas de determinación como los establecidos en la Guía Práctica, ni se realiza un método en sí mismo para determinar el sobrecoste, ya que infiere el primer resultado de un estudio de sentencias previo.

6.5 Se realizaron pluralidad de alegaciones por la demandada en crítica del informe de la actora. Así, se manifestó por la demandada en su contestación y en su pericial que el informe utiliza dos métodos, comparación simple de precios y análisis de regresión, que *no constituyen una hipótesis razonable* al no conformar un análisis económico válido; ya que se produce una comparación deficiente, entre listado de precios de OM de carteles, ya que utilizan precio BOE para las cartelizadas, y para obtener el precio medio de las no cartelizadas lo deducen del INE y no lo obtienen del BOE pudiendo tenerlo. En resumen, se alega que dicho dictamen contiene graves problemas de especificación. Alegan que la primera metodología está basada en medias estadísticas, y la segunda utiliza mercado de vehículos usados. Concluyen que incluso en su estimación se sobreestima el sobrecoste. Además, en esta pericial sostienen falta de transparencia de la pericial actora en cuanto a observaciones, registros, con modificaciones, etc.

6.6 Este juzgador realizaba un juicio de insuficiencia en cuanto al esfuerzo probatorio realizado por el actor en este cartel de coches, siguiendo criterios anteriores de la AP de Madrid en relación con el cartel de camiones, procediendo a desestimar procedimientos con dictámenes periciales como el que nos ocupa, es decir, sin utilización de un método que conlleve a una hipótesis razonablemente fundada; se realizaba este juicio de insuficiencia atendiendo a la STJUE de 2023 y las distintas sentencias del TS de junio 2023, en cuanto a la "inactividad probatoria" del actor, relacionado con la presentación de periciales carentes de método válido.

6.7 Así, anteriormente consideraba que una vez apreciada la conducta infractora en principio no debía denegarse la concesión de una indemnización alegando que los esfuerzos realizados por el actor no han probado con precisión la cuantía del daño. Es decir, que en procedimientos de defensa de la competencia, donde se ejercita por el adquirente perjudicado, una acción privada, debe de procederse a formular por éste una hipótesis razonablemente fundada de la estimación de ese daño causado; pero este deber probatorio rebajado no conlleva que puedan estimarse reclamaciones que no incluyen informe pericial alguno, o como es el caso, presentan informes periciales carentes de método riguroso y científico, aportando un tanto por ciento unilateralmente por el perito actor.

6.8 Sin embargo este no es el criterio seguido por la AP de Madrid, atendiendo a la sentencia de 21-7-2023, Sección 32ª, que establece una estimación de la demanda, parcial, acudiendo a una estimación judicial del daño fijándolo en un 5 %, en supuestos en el que se incorpora una pericial en la que se parte de un porcentaje determinado unilateralmente, y tras éste se desarrolla una fórmula de interpolación lineal. En esos procedimientos, atendiendo al criterio reciente de la AP de Madrid, se deberá acomodar el criterio de este juzgador a efectos de establecer una seguridad jurídica, aplicando en este caso lo dispuesto también por la AP de Madrid, ya que, aunque se pueda considerar que no es una hipótesis razonable, debe prevalecer lo dispuesto en cuanto al esfuerzo realizado por el demandante en cuanto a la elección del perito, aunque sea desafortunada.

6.9 La citada sentencia determina que " *SEXO*. - *No obstante, que el dictamen pericial presentado por la parte demandante para tratar de cuantificar el daño presentase deficiencias relevantes no implicaba que la demanda mereciese ser desestimada en su integridad. Constituye un principio general del Derecho de la competencia que cualquier persona tiene derecho a solicitar la reparación del perjuicio que le haya irrogado un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia ( sentencias del Tribunal de Justicia (UE) de 20 de septiembre de 2001, caso Courage, asunto C-453/99 , y de 13 de julio de 2006, caso Manfredi, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04 ). La cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia está, por su propia naturaleza, sujeta a limitaciones considerables en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. Las disposiciones nacionales aplicables y su interpretación deben reflejar estas limitaciones inherentes en la cuantificación del daño en demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 y 102 TFUE*



de acuerdo con el principio de efectividad del Derecho de la UE. En consecuencia, no es posible desestimar la demanda por el hecho de que se considere que el informe pericial aportado por la parte demandante no resulte óptimo o suficientemente preciso para determinar el sobreprecio sufrido por la parte demandante, es decir, que presentase carencias de diverso tipo (amplitud o alcance de la muestra, variables aplicadas, método empleado, etc.). En el contexto en el que la parte actora ha tratado, con más o menos fortuna en la elección del perito, de realizar un cierto esfuerzo para alcanzar un estándar mínimo de prueba sobre el específico daño sufrido y su alcance cuantitativo, resulta factible acudir, no solo bajo el amparo de la Directiva de Daños sino también con la cobertura del Derecho nacional, al empleo de las facultades estimatorias del daño producido por parte del juez o tribunal sentenciador que, sobre la base de la aproximación efectuada en el informe pericial aportado por la parte demandante, permitiera corregir sus posibles deficiencias. Es más, la sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20) ha venido a aclarar que la facultad judicial de estimación del daño ( artículo 17, apartado primero, de la Directiva 2014/104 ) constituye una disposición procesal que resulta aplicable a las acciones de daños que, aunque se refiriesen a una infracción del Derecho de la competencia finalizada con anterioridad, hubieran sido ejercitadas tras su entrada en vigor. La estimación judicial del daño presupone que el órgano jurisdiccional nacional haya comprobado que se ha acreditado la existencia de perjuicio y que resulta prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo con precisión, tomando en consideración el conjunto de los parámetros que llevan a tal conclusión, cuando ello no se deba a un problema creado por la mera inactividad de la parte demandante ( sentencia del Tribunal de Justicia -TJUE- de 16 de febrero de 2023, asunto C-312/21 ).

La sentencia del Tribunal de Justicia (UE) de 22 de junio de 2022, asunto C-267/20 , remarca, con respecto a la disposición del artículo 17.1 de la Directiva, que debe garantizarse la efectividad de las acciones por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia, "en particular en aquellas situaciones en las que sería prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión el importe exacto del daño sufrido". De ahí que subraye que el objeto de esa norma es el de "flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción". Esas son las claves por las que se confiere a los órganos jurisdiccionales nacionales "una facultad particular en el marco de los litigios relativos a acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia". 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 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).

La reciente jurisprudencia se ha mostrado además muy flexible con el establecimiento del estándar mínimo de prueba preciso para abrir la puerta al empleo por el juzgador de la solución jurídica consistente en una realización de pura estimación judicial del daño, llegando a admitir que incluso dictámenes meramente estadísticos puedan resultar suficientes en estos casos de los cárteles para cumplir con la carga que incumbe al demandante de efectuar un esfuerzo para tratar de cuantificar daño que, de por sí, es muy difícil de concretar en una cifra determinada. Así se refleja en las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo nº 924/2023, de 12 de junio , 925/2023, de 12 de junio , 927/2023 de 12 de junio y 940/2023, de 13 de junio donde se señala que deben tenerse presentes las dificultades que suscitan el enfrentarse a un cártel de extensa duración, de ámbito geográfico amplio y con singularidad en los productos afectados, lo que puede hacer en la práctica muy difícil realizar un análisis de comparación u otros métodos basados en costes y análisis financieros. La jurisprudencia subraya que en esa clase de casos "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". Y advierte que se produce en estos casos una clara desproporción en la



*situación de los litigantes que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante si se es excesivamente riguroso en la exigencia de un estándar de prueba".*

6.10 Por lo expuesto, se debe acomodar el criterio del juez al sentir de la AP de Madrid, en el sentido de considerar superado el umbral de suficiencia, con la emisión de una pericial similar a la apreciada por la AP de Madrid, atendiendo al nuevo sentir jurisprudencial de dicha audiencia en relación con la consideración de superado el umbral con la presentación de periciales aunque el método empleados sea manifiestamente defectuoso, con deficiencias relevantes, y la desproporción en la situación de los litigantes que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante si se es excesivamente riguroso en la exigencia de un estándar de prueba, considerando que el actor ha superado la actividad probatoria a pesar de lo desafortunado en la elección del perito.

6.11 Por lo expuesto, según el criterio de la Audiencia determinado recientemente, debe rebajarse aún más por este juzgador el margen de insuficiencia, quedando por tanto sobrepasado el límite cuando se incorporen periciales, aunque éstas incorporen una fórmula matemática, con una fijación de sobrecoste determinado previamente, o como es el caso, determine un tanto por ciento unilateralmente por el perito. En estos casos no debe desestimarse la demanda por inactividad probatoria de la actora.

6.12 Prueba pericial de la demandada. La demandada aportó un informe pericial de KPMG, donde se critica la pericial de la actora, y manifiestan que presentan pericial con una cuantificación alternativa. En concreto alegan que presentan un informe con (i) Información relevante del mercado afectado y su contexto económico; (ii) Un análisis de la cuantificación del sobreprecio en el informe pericial presentado por la Actora; y, (iii) Una cuantificación alternativa del sobreprecio, basada en datos reales y contrastables y en una metodología sólida y robusta, a partir de datos del mercado y datos de transacciones de venta para las marcas Citroën-DS, Peugeot, Fiat y Opel. Se determina en el mismo que se produce una ausencia de evidencia de sobreprecio estadísticamente representativo al referir que no existe evidencia económica de sobreprecio estadísticamente representativo en los precios de los vehículos nuevos de las marcas Peugeot, Citroën-DS Fiat y Opel derivados de la infracción.

6.13 Relacionado con esto se determina que la pericial ofrece según la demandada una cuantificación alternativa, pero este extremo es contradictorio con la negación en la contestación de la demanda tanto del daño, como de la relación de causalidad y con la propia acción de la demandada que haya producido dicho efecto; se considera por este juzgador que si se realizara una cuantificación alternativa debidamente sustentada y motivada, debe ir unido con un allanamiento de la demanda a dicha cuantificación, y no con una manifestación contradictoria de la inexistencia de la acción, del daño, y del quantum, fijando un importe de sobre coste mínimo, manifestándose que es estadísticamente no significativo para unir dicho informe con la negación del daño. Es decir, que este informe pericial se considera contradictorio en sus conclusiones, sesgado en la información, y contradictorio con la posición de la demandada en el procedimiento. No se está manifestando una cuantificación alternativa de manera clara y manifiesta, sino que se pretende inducir a error en cuanto a que en su caso se minore la estimación a dicha cuantificación, pero negando a su vez que exista daño.

6.14 Atendiendo a que la pericial de la actora, superado el umbral de suficiencia, contiene defectos manifiestos, y que el demandado no formula una cuantificación alternativa, debe estarse al criterio que determina la AP de Madrid, en cuanto a la estimación judicial del daño en un 5 % de la cantidad objeto de compra de dicho vehículo a motor. Este tanto por ciento era el que aplicaba este juzgador con anterioridad en este cartel, por lo que se mantiene dicho criterio de estimación judicial del daño. A propósito de esta estimación judicial del daño, la AP de Madrid determina que "Y de forma prudencial, que es coherente además con la información obrante en el expediente, estimamos que puede cifrarse el perjuicio generado por efecto del cártel en un mínimo del 5% sobre el precio de adquisición. Ello supone una solución bastante prudente para la materialización de la estimación judicial del daño, que acude a un porcentaje muy moderado para huir del riesgo de incurrir en el exceso al realizar una evaluación meramente estimativa y que asegura que, cuando menos, la parte demandante pueda cubrir, en todo caso, un mínimo que compense el incremento de precio que hemos considerado que debió soportar. Ese mínimo ha sido respaldado también por la jurisprudencia más reciente, aunque a propósito de otra operativa anticoncurrencial distinta, referida al cártel de los camiones ( sentencias de la Sala 1ª del TS, números 923/2023, 924/2023, 925/2023, 926/2023, 927/2023 y 928/2023, de 12 de junio; 939 /2023, 940/2023, 941/2023 y 942/2023, de 13 de junio; y 946/2023, 947/2023, 948/2023, 949/2023 y 950/2023, de 14 de junio)".

6.15 Por todo ello, en relación con la estimación judicial del daño se considera que en este tipo de procedimientos donde se incorpora una pericial que supera los umbrales conforme criterios de la AP de Madrid y a la consideración de la inclusión de una pericial del responsable del daño que no se encuentra mejor fundada que la del actor ni determina una valoración alternativa mejor fundada, se considera que la realización de una



estimación judicial del daño, que debe aplicarse como un último recurso, como es el caso, conlleva a estimar parcialmente la reclamación fijando como estimación judicial un 5 % de la cantidad satisfecha del precio de compra, que en este caso es por 13.179,99 Euros respectivamente del coche que se reclama, siendo 658,99 euros.

#### **SEPTIMO. - INTERESES.**

7.1 Respecto a los intereses debe de estarse a la fecha de adquisición de los vehículos. Así se dispone por el considerando 12 de la Directiva de 2014, el cual determina 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, sin perjuicio de que en el Derecho nacional esos intereses se califiquen de intereses compensatorios o de demora, y de que se tenga en cuenta el transcurso del tiempo como categoría independiente (interés) o como parte constitutiva de la pérdida experimentada o de la pérdida de beneficios. Corresponde a los Estados miembros establecer las normas que deban aplicarse a tal efecto". Por ello, atendiendo a la Guía de la Comisión, y a la jurisprudencia del TJUE -con cita de las Sentencias asunto C-271/91, Marshall, apart 31, y asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi, apart 97- como del Libro Blanco sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, se establecen los intereses legales desde la fecha de la adquisición hasta la sentencia. Desde la sentencia devengarán conforme 576 LEC. Así lo determinan las numerosas sentencias del Tribunal Supremo acogiendo los criterios de las AP.

#### **OCTAVO. - COSTAS.**

8.1 Conforme al artículo 394.1 LEC, al producirse la estimación parcial de la demanda, no se imponen costas atendiendo a las dudas de derecho existentes en el momento de presentación de la demanda, y en el de la sentencia, en las distintas Audiencias Provinciales, en relación con carteles anteriores, y en relación a la incipiente recepción de este tipo de demandas del "cartel de coches" en los juzgados de lo Mercantil.

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

#### **FALLO.**

Estimo parcialmente la demanda promovida por la representación procesal de Carlos Daniel contra PSAG Automóviles Comercial España SA y condeno a esta al pago al actor la cantidad de 658,99 euros, más los intereses legales desde la adquisición del vehículo hasta la sentencia. Desde la sentencia se procede conforme 576 LEC.

Sin expresa imposición de las costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas.

Esta sentencia es firme, NO CABE RECURSO.

Dedúzcase testimonio y únase a la presente causa, registrándose el original en el Libro de Sentencias del Juzgado.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

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.