



Roj: **SAP M 16150/2023 - ECLI:ES:APM:2023:16150**

Id Cendoj: **28079370322023100060**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **32**

Fecha: **07/11/2023**

Nº de Recurso: **96/2023**

Nº de Resolución: **67/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA TERESA VAZQUEZ PIZARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Trigesimosegunda

c/ Santiago de Compostela, 100 , 5ª planta - 28035

Tfno.: 914383466,914383590

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2022/0216136

**Recurso de Apelación 96/2023**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de lo Mercantil nº 05 de Madrid

Autos de Juicio Verbal 243/2022

**APELANTE:** TOYOTA ESPAÑA SLU

PROCURADOR D./Dña. MARIA LUISA MONTERO CORREAL

**APELADO:** D./Dña. Angelina

PROCURADOR D./Dña. JORGE RAFAEL ORTIZ GARCIA

-

**SENTENCIA N° 67/2023**

En Madrid, a siete de noviembre de dos mi veintitrés.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección 32ª de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en Derecho de la propiedad intelectual e industrial, de la competencia y de publicidad e integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. Enrique García García, D. Alberto Arribas Hernández y por la Magistrada Dª. María Teresa Vázquez Pizarro, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 96/2023, el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2022, dictada por el Juzgado Mercantil número 5 de Madrid, en autos de Juicio Verbal 243/2022.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado Mercantil número 5 de Madrid, dictó sentencia cuyo fallo establece: Fallo: " *Estimo parcialmente la demanda promovida por la representación procesal de Angelina contra Toyota España SL y condeno a esta al pago al actor la cantidad de 1.000 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*".



**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución, por la representación de la entidad TOYOTA ESPAÑA, S.L.U., se interpuso recurso de apelación que fue admitido a trámite, y al que se opuso la parte contraria. Remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial, se formó el presente rollo que ha seguido los trámites legales, señalándose la deliberación y votación para el fallo del asunto el día 19 de octubre de 2023.

**TERCERO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Ha actuado como ponente Doña María Teresa Vázquez Pizarro, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### **PRIMERO.- Planteamiento del recurso de apelación y de la impugnación.**

El presente procedimiento trae causa de la demanda presentada por Dña. Angelina contra TOYOTA ESPAÑA, S.L.U., en la que se reclama una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por la demandante al adquirir el día 18 de junio de 2007, el vehículo marca Toyota modelo Auris, matrícula .... QGQ , número de bastidor NUM000 .

La acción se fundamenta en la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 23 de julio de 2015 que establece que TOYOTA ESPAÑA, S.L., empresa distribuidora de los automóviles de las marcas LEXUS y TOYOTA en España, participó en el cártel de intercambio de información confidencial, futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial, postventa y marketing, desde febrero de 2006 hasta agosto de 2013.

La sentencia recurrida, tras desestimar la excepción de prescripción de la acción, considera acreditado el daño y la relación de causalidad pero no en la cuantía en la que se determinaba en la demanda, que estima parcialmente, condenando a la entidad demandada a indemnizar al demandante en la cantidad correspondiente al 5% del precio de compra.

Frente a esta resolución, interpone recurso de apelación TOYOTA ESPAÑA, S.L.U., en el que sostiene que se han infringido los artículos 1968, 1969 y 1973 del Código Civil al no apreciar la prescripción de la acción de responsabilidad civil ejercitada; se ha incurrido en error en la valoración de la prueba ya que el informe aportado por la demandante no supera el estándar de prueba exigible y, el informe elaborado por la entidad COMPASS LEXECON realiza una cuantificación alternativa del daño y no puede ser rechazado por el hecho de que no se haya producido un allanamiento parcial. A su juicio, se ha producido una aplicación arbitraria de la estimación judicial y, en cualquier caso, un error en la cuantificación del daño pues del precio de compra habría que descontar el IVA del 16% y el impuesto de Matriculación. Por último, alega la infracción del artículo 1.100 CC porque el devengo de intereses no puede empezar antes de la interposición judicial.

La demandante impugna la sentencia dictada en primera instancia en relación a la cuantificación del daño porque el informe pericial aportado con la demanda realizado por el Sr. Aquilino acredita que el cártel provocó un sobreprecio del 12,93%. Además, impugna el pronunciamiento sobre costas procesales por considerar que la estimación de la demanda ha sido sustancial y que la aplicación del principio del vencimiento objetivo ocasiona un efecto disuasorio de las acciones resarcitorias que ejerciten los perjudicados por prácticas anticompetitivas.

### **SEGUNDO.- Sobre la prescripción de la acción: dies a quo.**

En el primer motivo de apelación la parte recurrente alega la infracción de los artículos 1968, 1969 y 1973 del Código Civil al no apreciarse la excepción de prescripción. Considera que el plazo de prescripción debe computarse desde la fecha de la publicación de la Resolución y de la nota de prensa en la página web de la Comisión Nacional de la Competencia, sin que sea relevante cuándo devino firme, por lo que el plazo anual del artículo 1968.2 CC habría transcurrido mucho antes de la reclamación extrajudicial realizada por la demandante en enero de 2022.

Debemos tener en cuenta que por razones temporales, resulta de aplicación al caso de autos el régimen de la responsabilidad civil extracontractual regulado en el artículo 1902 CC, y no el artículo 10 de la Directiva 2014/104/UE y el artículo 74.1 LDC (modificado por el RDL 9/2017), ya que ambas normas disponen la irretroactividad de las disposiciones de carácter sustantivo y, según la sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022, el régimen de prescripción de las acciones constituye una disposición sustantiva. Sin embargo, esta misma resolución establece que si esta acción de reclamación de daños y perjuicios se ejercita después de que haya transcurrido el plazo de transposición de la Directiva y cuando no lo ha hecho el plazo de prescripción fijado conforme a la normativa nacional, debe aplicarse el plazo de prescripción de cinco años previsto en el art. 74 LDC.



La sentencia recurrida establece que el plazo de prescripción de un año debe computarse desde la fecha de la firmeza de la resolución de la CNMC (año 2021), pues es a partir de ese momento cuando la demandante pudo conocer la conducta infractora, debiendo conjugarse los principios fundamentales de pleno resarcimiento del perjudicado y efectividad del derecho de daños con la plena capacidad para litigar y la interpretación restrictiva de la prescripción. En contra, la apelante sostiene que debe situarse en la fecha de publicación de la resolución de la CNMC (julio de 2015), porque desde ese momento el perjudicado conocía todos los elementos necesarios para el ejercicio de la acción, en virtud de lo resuelto en las sentencias del TJUE de 28 de marzo de 2019 y de 22 de junio de 2022.

Las resoluciones citadas por la parte recurrente para fundamentar su posición, no resuelven la cuestión planteada en este procedimiento en torno al *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de la acción para reclamar daños y perjuicios como consecuencia de la conducta infractora declarada por la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 23 de julio de 2015.

La sentencia del TJUE de 28 de marzo de 2019 (asunto C-637/17) resuelve que:

1) *El artículo 22 de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que dicha Directiva no se aplica al litigio principal.*

2) *El artículo 102 TFUE y el principio de efectividad deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma nacional, que, por una parte, establece que el plazo de prescripción de las acciones por daños empiezan a correr a partir de la fecha en la que la persona perjudicada tuvo conocimiento de su derecho a indemnización, aun cuando no se conociese el responsable de la infracción y, por otra parte, no prevé posibilidad alguna de suspensión o de interrupción de ese plazo en el transcurso de un procedimiento seguido ante la autoridad nacional de la competencia.*

Y, la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20), resuelve que: " *El artículo 10 de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de dicha Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de la citada Directiva, fue ejercitada después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional, en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva.*

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

*El artículo 17, apartado 2, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de esta Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal no está comprendida una acción por daños que, aunque fue ejercitada con posterioridad a la entrada en vigor de las disposiciones que transpusieron tardíamente dicha Directiva al Derecho nacional, se refiere a una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de que expirara el plazo de transposición de tal Directiva".*

El Tribunal señala que el artículo 102 TFUE produce efectos directos en las relaciones entre particulares y crea derechos en favor de los justiciables que los órganos nacionales deben tutelar, y que, la plena eficacia de dicho precepto, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en el mismo, se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia. Añade que, siendo de aplicación a las acciones por las que se reclamen daños y perjuicios derivados de una conducta anticompetitiva, el ordenamiento jurídico interno, debe cuidarse de que estas normas no menoscaben la aplicación efectiva del art. 102 TFUE. Por eso dice que la norma nacional que fija la fecha a partir de la cual se inicia el plazo de prescripción, la duración y las modalidades de la suspensión o de la interrupción, " *debe adaptarse a las particularidades del Derecho de la competencia y a los objetivos de la aplicación de las normas de este Derecho por las personas afectadas, a fin de no socavar la plena efectividad del artículo 102 TFUE* ".



Además, declara que la interpretación y aplicación de las normas de derecho nacional debe realizarse teniendo en cuenta el efecto directo y la plena efectividad de los arts. 101 y 102 TFUE, y las circunstancias que concurren en estos litigios: asimetría de información, complejidad del análisis fáctico y económico. Por eso, señala que no puede interpretarse las normas sobre la prescripción de manera que sea prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión, debiendo tenerse en cuenta que el plazo de prescripción no puede empezar a correr antes de que haya cesado la infracción y de que la persona perjudicada tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de la información indispensable para ejercitar su acción por daños.

En la sentencia de 28 de marzo de 2019 el Tribunal señala en el párrafo 55 que: " *El artículo 102 TFUE y el principio de efectividad deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma nacional, que, por una parte, establece que el plazo de prescripción de las acciones por daños empiezan a correr a partir de la fecha en la que la persona perjudicada tuvo conocimiento de su derecho a indemnización, aun cuando no se conociese el responsable de la infracción y, por otra parte, no prevé posibilidad alguna de suspensión o de interrupción de ese plazo en el transcurso de un procedimiento seguido ante la autoridad nacional de la competencia*".

Y, en la sentencia de 22 de junio de 2022, dice: "57 *En caso contrario resultaría prácticamente imposible o excesivamente difícil ejercitar el derecho a solicitar una indemnización*".

58 *Por lo que respecta a la información indispensable para el ejercicio de una acción por daños, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cualquier persona tiene derecho a solicitar la reparación del daño sufrido cuando exista una relación de causalidad entre dicho daño y una infracción del Derecho de la Unión en materia de competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 5 de junio de 2014, Kone y otros, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 22 y jurisprudencia citada, y de 28 de marzo de 2019, Cogeco Communications, C-637/17, EU:C:2019:263, apartado 40)*.

59 *De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia también resulta 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 (sentencia de 28 de marzo de 2019, Cogeco Communications, C-637/17, EU:C:2019:263, apartado 50)*".

Lo relevante por tanto es determinar el momento en el que la persona perjudicada pudo ejercitar la acción por daños porque conocía quién es la persona responsable y cuál es la infracción cometida. El *dies a quo* sería el momento en que el demandante "tuviera conocimiento de los hechos de los que nace la responsabilidad [...que] implican el conocimiento de la información imprescindible para ejercitar una acción por daños". En este mismo sentido, el Tribunal Supremo dice que es necesario que el perjudicado disponga de los "elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar" (por todas la STS de 25 de noviembre de 2016 ( ROJ: STS 5229/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5229).

En el presente caso, a diferencia de los resueltos por el TJUE, la infracción fue declarada por una resolución de una autoridad administrativa que podía ser revisada por los Tribunales como así fue, porque casi todos los responsables sancionados la recurrieron cuestionando la conducta que se consideró infractora y su participación en la misma. La Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) de fecha 23 de julio de 2015 adquirió firmeza respecto de la demandada Toyota España S.L.U. en virtud de la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2021 ( ROJ: **STS 4535/2021** - ECLI:ES:TS:2021:4535), que confirmó la sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2019, que había ratificado lo acordado por la CNMC. Decía la STS que el objeto del recurso era aclarar si los intercambios de información que no versan sobre precios o cantidades a futuro pueden ser calificados como cártel y en qué circunstancias: "*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 la recurrente, 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 Bank antes reseñada*".

El Tribunal tiene en cuenta los foros en los que se producía el intercambio de información y la información intercambiada, referida 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, y que el Tribunal considera afecta al precio final porque el incentivo ligado a la retribución variable (cumplimiento de objetivos, rappel de regularidad, etc.), integra el precio y se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios de automóviles. De modo que el intercambio de información sobre dichos márgenes permite*



a las empresas conocer el precio final que se puede fijar y los márgenes de maniobra existentes, disminuyendo la competencia en el mercado".

La conclusión que alcanza es que " el tipo de información intercambiada individualizada, actual, secreta y periódica sobre elementos relativos a los precios, permite conocer las estrategias comerciales mutuas de las marcas y las condiciones de las redes de distribución relevante para la adopción de las políticas comerciales y apta para disminuir la incertidumbre y facilitar el alineamiento. El intercambio hizo posible el conocimiento de elementos fundamentales en la definición de la estrategia competitiva de las marcas y permitió un ajuste de su comportamiento en el mercado de forma incompatible con las normas de la competencia.(...) el intercambio de información entre competidores implicó un aumento artificial de la transparencia en el mercado, al desvelar factores relevantes relativos a los precios y condiciones comerciales que resulta incompatible con la exigencia de autonomía que caracteriza el comportamiento de las empresas en el mercado en un sistema de competencia real. (...) el objetivo del intercambio era la reducción de la incertidumbre en beneficio de las marcas partícipes".

No es por tanto, hasta que se resuelven los recursos interpuestos por la demandada, cuando la demandante pudo tener conocimiento de la conducta infractora y de las personas responsables de la misma, circunstancias necesarias para poder ejercitar la acción de reclamación de daños y perjuicios fundada en la resolución de la CNMC.

Sostener que la demandante debía haber interpuesto el procedimiento en un momento anterior al de la firmeza de la resolución, con la trascendencia que tenían los recursos interpuestos contra la misma y con la única finalidad de evitar el juego de la prescripción restrictiva, sería contrario al principio de efectividad. Así, la prescripción se fundamenta en razones de seguridad jurídica y no en principios de estricta justicia y supone una limitación de derechos, lo que justifica que deba realizarse una interpretación restrictiva de las normas que la regulan, garantizándose de este modo la eficacia del derecho de daños conforme a la doctrina del TJUE.

### **TERCERO.- Cuantificación del daño. Valoración de las pruebas parciales aportadas .**

No se cuestiona en el caso de autos la realidad del daño sufrido por la demandante como consecuencia de la conducta ilícita sancionada por la CNMV. Tanto el recurso de apelación, como la impugnación formulada por la demandante, se refieren a la valoración de las pruebas periciales aportadas por ambas partes en lo relativo a su cuantificación.

La parte actora aportó con su demanda un informe elaborado por PERITO JUDICIAL GROUP, en el que se calcula el sobrecoste asumido por la demandante aplicando el método de "diferencia en la diferencia" que consiste en comparar la evolución de los precios en España (escenario cartelizado) con los precios de los vehículos en el mercado Europeo de referencia (a través del HIPC de vehículos), junto con aquellos factores que afectan de forma particular al mercado de la infracción y que no estarían afectando al mercado de referencia: caída de ventas, variaciones en impuestos, variaciones en ayudas, descuentos aplicados (escenario contrafactual).

Sostiene el perito que este método conlleva la aplicación de la regresión lineal múltiple, aplicando, en concreto, mínimos cuadrados. Además de la construcción del propio modelo econométrico, se han realizado pruebas estadísticas para contrastar la fiabilidad y robustez, cumpliendo con todos los requisitos estadísticos de aceptación.

El informe parte de la premisa de que más del 90% del mercado español pertenecía a marcas que participaron en algún momento en el cártel. Por eso, el perito considera que debe buscarse una referencia válida y no alterada por estas condiciones, acudiendo a un mercado geográfico distinto, pero con un el mismo producto: el HIPC de vehículos de la Zona euro. Este índice lo calcula Eurostat a partir de los datos aportados por las administraciones estadísticas de los distintos países, y lo armoniza para poder realizar comparaciones entre ellos.

A modo de comprobación, se aplican dos métodos más para verificar los resultados obtenidos. Con el método diacrónico temporal se particulariza la referencia a un mercado europeo concreto, comparando lo que ocurrió en España con otro país en el que las ventas cayeron de forma similar, y según lo analizado, es comparable, como es el caso de Irlanda. Aunque, de nuevo, se trata de un cálculo conservador, puesto que el contexto de España apunta a que incluso la bajada en precios debía de haber sido incluso mayor que en Irlanda. A través del modelo ARIMA -recomendado en la guía Oxera para el análisis en casos de cárteles-, y más concretamente un desarrollo de este conocido como ARIMAX. Con estos métodos dinámicos, se estiman los valores que tendrían los precios durante el periodo cartelizado, a partir de los volúmenes de ventas y evolución de precios en el periodo previo a la infracción. Los resultados obtenidos muestran que los precios tenían un sobrecoste del mismo orden que el obtenido con el modelo econométrico basado en regresión lineal múltiple, siendo los obtenidos con ARIMAX incluso ligeramente superiores. Arrojan unos sobrecostes, dependiendo de la construcción del modelo, en el rango 12,7% - 18,9%.



Con el tercer método, método comparativo geográfico, se compara la evolución de ventas y precios en el mercado español con el mercado irlandés. Como conclusiones, los precios de venta de los vehículos en Irlanda llegaron a caer sobre un 20% para el periodo 2006-2013, mientras que en España subieron un 0,5%, es decir, una diferencia acumulada de 20,5%. La diferencia media entre el HIPC de vehículos entre Irlanda y España durante el periodo de la infracción fue del 9,8%. Al ser un método simplificado, se ha empleado únicamente a los efectos de contraste para comprobar si el resto de métodos utilizados arrojan similares conclusiones en cómputo promedio.

El perito llega a la conclusión de que la demandante habría sufrido un perjuicio en forma de sobreprecio pagado por la adquisición del vehículo marca TOYOTA modelo AURIS de un 12,93%  $\pm$  0,34 %.

La parte demandada, pretende desvirtuar el valor probatorio de este informe pericial, y aporta otro informe, con el que trata de justificar que el impacto del cártel en el precio de los coches fue poco significativo. Este informe elaborado por COMPASS LEXECOM tiene en cuenta los datos publicados por el Ministerio de Hacienda y Función Pública en el Boletín Oficial del Estado anualmente, a través de la Orden por la que se aprueban los precios medios de venta aplicables en la gestión del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones e Impuesto Especial sobre determinados Medios de Transporte.

En las conclusiones expuestas en el informe se puede apreciar que la finalidad principal era desvirtuar el método y las conclusiones del informe presentado por la demandante.

Así, se dicte que: "1.21 Las cuantificaciones del Informe Pericial se basan en los Índices de Precios al Consumidor Armonizado (o "HICP", por sus siglas en inglés) publicados por el Instituto de Estadística Europeo ("Eurostat") con frecuencia mensual.

*El uso de estos datos presenta varios problemas que distorsionan el análisis del Informe Pericial:*

- a. *el HICP de automóviles usado por el Informe Pericial no refleja la evolución de los precios de los vehículos nuevos;*
- b. *las diferencias del HICP de automóviles entre países y a lo largo del tiempo responden a factores diferentes de los precios (por ejemplo, cambios en las preferencias de los consumidores, ajustes en la metodología del HICP, etc.); y*
- c. *el HICP de automóviles no permite individualizar el efecto de la Conducta sobre los vehículos de cada marca.*

1.23 Además, el método de cuantificación empleado (que se denomina de diferencias en diferencias, pero se aproxima más a un método predictivo) no se explica ni se documenta adecuadamente, y no es apto para la cuantificación del sobrecoste.

1.24 Por último, la evidencia empírica no es consistente con que la Infracción ocasionase un sobrecoste de un 12,93%, como alega la Demanda:

*-Los precios de los automóviles en España no experimentaron una subida significativa en el periodo de la Infracción por encima de la del resto de la eurozona. De hecho, si comparamos los precios de los automóviles con la evolución general de los precios de otros bienes de consumo, los precios de los automóviles disminuyeron durante el periodo de la Infracción en España, y lo hicieron en mayor medida que en la eurozona.*

*-Los precios en España del Toyota Auris, modelo del vehículo objeto de la Demanda, estaban alineados con los precios de esos mismos modelos en el resto de la eurozona en el año en el que la Demandante adquirió el vehículo. Si el precio de este modelo en España hubiera sido un 12,93% más bajo, los precios resultantes en España habrían sido los más bajos de todos los países, muy por debajo del promedio.*

*-la Demanda está reclamando a Toyota 2.567 euros por el supuesto sobrecoste de adquisición para una operación en la que Toyota obtuvo un margen muy inferior a esa cantidad, 1.733 euros.*

1.25 A la vista de estas deficiencias, concluimos que el Informe Pericial no ha conseguido establecer la existencia de un daño ni su cuantificación, y que por tanto su estimación del sobrecoste no debe ser tomada en consideración.

1.26 Es más, los resultados de una estimación alternativa considerando Los precios medios aplicables en la gestión del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones e Impuesto Especial sobre determinados Medios de Transporte (los "Datos BOE") para Toyota indican que la Infracción no tuvo un efecto estadísticamente significativo sobre ellos. El sobrecoste sería como máximo del 1,9%, muy por debajo de lo reclamado".



Este informe ya ha sido valorado por esta Sala en la sentencia de 21 de julio de 2023 ( ROJ: SAP M 13066/2023 - ECLI:ES:APM:2023:13066), en la que se concluía que:

*"Según se concluye en ese informe la infracción anticoncurrencial no habría generado, porque se considera que no resultaría estadísticamente representativo, impacto significativo en los precios de venta de coches de la marca concernida en España. Pero esta conclusión no puede ser compartida por este tribunal como sustento para desvirtuar la presunción de daño.*

*En primer lugar, advertimos que el dictamen COMPASS LEXECON está elaborado a modo estándar. En momento alguno vemos que se manejen en el mismo las referencias que se correspondan con el modelo de coche al que, precisamente, se refiere el presente litigio, sino que se acude a otros diferentes.*

*En segundo término, su objeto principal se centra en tratar de desvirtuar la metodología seguida y las conclusiones presentadas en el dictamen pericial presentado por la parte actora, al que luego nos referiremos, a partir del manejo de un índice EUROSTAT (HICP) y de datos sobre precios publicados por la Comisión Europea hasta 2011 (lo que no incluye completo el período de cartelización) sobre dos modelos concretos de vehículo TOYOTA (ninguno de ellos coincide con el que es objeto de litigio). Pero eso no sería suficiente para negar por completo la existencia de daño, pues el dictamen presentado de contrario puede resultar objetable, pero ello no equivale a que la presunción de daño que antes hemos establecido quede por ello desvirtuada.*

*En tercer lugar, aunque el dictamen intenta, finalmente, al menos en apariencia, porque, en realidad, no le atribuye una cifra significativa, la presentación de una estimación alternativa, lo cierto es que la misma se elabora a partir del manejo de datos estadísticos, no de los procedentes de operaciones comerciales reales a partir de las cuales poder proyectar conclusiones al escenario pertinente. El punto de partida es la información extraída de los precios medios de venta que se aplican en España a efectos fiscales (impuestos de transmisiones, de sucesiones y donaciones, etc) y que son objeto de publicación en el BOE. Sin embargo, hasta en el propio dictamen se explica que no se trata de precios que coincidan con los que son pagados por los clientes de vehículos nuevos, que no se actualizan sobre el precio de primera comercialización, que no son precisos en cuanto a las características técnicas de los vehículos y que no muestran información sobre el volumen de ventas de las diversas configuraciones en el mercado español de automóviles. No nos consta, por otro lado, que la base de datos que, a partir de aquella información y aplicando las correcciones que estiman convenientes, elaboran, ad hoc, los peritos de COMPASS LEXECON para realizar, tras un análisis econométrico, una estimación de la situación antes, durante y después del cártel, nos esté ofreciendo una visión suficientemente representativa y fiable".*

#### **QUINTO.- Sobre la estimación judicial.**

El informe pericial presentado por la parte actora presenta deficiencias que impiden que pueda aceptarse el cálculo del sobreprecio que se refleja en sus conclusiones. La sentencia recurrida no ha incurrido en error al valorar esta prueba pericial, pues aunque se utilizan métodos aceptados en la Guía, el informe no se fundamenta en una hipótesis razonable ni técnicamente fundada, pues parte de la premisa de que a mayor volumen de matriculaciones, mayor HICP y viceversa, y concluye que, en los mercados europeos en los que no se cumple esta hipótesis es porque hubo un cártel, pero la apelada ha demostrado que esto no es así, porque el mercado italiano no estuvo cartelizado. Además, toma en cuenta unos datos erróneos porque los datos de vehículos nuevos o usados no se desdoblan en el periodo tomado en consideración por el perito. Por ello, si el HICP de automóviles baja de un año para otro, no podemos saber si se debe a una bajada de los precios de los vehículos nuevos o simplemente a que se ha comprado una mayor proporción de vehículos usados. También debe tenerse en cuenta la incorporación de cinco países en el periodo de la infracción con el cambio de ponderaciones en el índice HICP de automóviles. Por último, el perito trata de analizar el sobrecoste para el vehículo modelo AURIS de la marca TOYOTA utilizando datos de la página web KM77, pero no explica la forma en que ha tratado esos datos para llegar a la conclusión de que sobrecoste en ese modelo fue de un 12,93%.

Las deficiencias que pueden destacarse en el informe de la demandante se refieren a la falta de justificación de los datos obtenidos para la aplicación de los distintos métodos de valoración porque no se explica la segmentación que se realiza, y, además, existen graves errores en algunas estimaciones. Sin embargo, este informe pericial sí ha cumplido con el estándar mínimo exigible para acreditar la realidad de un daño efectivo en su patrimonio tal y como se exige jurisprudencialmente para la procedencia de la aplicación de la estimación judicial del daño con cierta discrecionalidad, a fin de evitar que un daño real, suficientemente probado, quede sin indemnizar a favor del perjudicado precisamente por las graves dificultades que el tipo de comportamiento de los causantes del daño conlleva para la liquidación más precisa de ese daño.

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. 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 supone 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. En estas resoluciones se llega 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.

En el caso de autos debemos considerar que concurren los presupuestos para aplicar la estimación judicial del daño a fin de conjugar el derecho al pleno resarcimiento de la demandante y la dificultad para la cuantificación del daño.

La Sentencia de primera instancia ha valorado el daño en un 5% del precio de adquisición del vehículo siguiendo el criterio aplicado por esta Audiencia Provincial, criterio que ha sido respaldado por las Sentencias del Tribunal Supremo (núm. 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) para materializar la estimación judicial del daño en un mínimo razonable y a falta de la presentación de una valoración alternativa más adecuada, que en este caso hemos descartado que se diera. No existe razón para que en el presente caso se aplique un criterio distinto.

Por tanto, y como ha resuelto esta misma sección en la sentencia citada de 21 de julio de 2023, debemos tener presente el importe de la compra, excluidos impuestos y tasas, lo que supone atender a la base imponible 16.105,69 € estimándose en este punto el recurso de apelación. El 5 % de ese importe supone la cantidad indemnizatoria de 805,28 €.

#### **SEXTO.- Sobre los intereses .**

En el recurso se impugna el pronunciamiento de condena al pago de intereses desde la fecha de adquisición del vehículo hasta la fecha de la sentencia ya que la recurrente considera que sólo deben ser aplicables, en su caso, a partir de la fecha de la sentencia ya que, los intereses de demora se devengan a partir del momento en que el deudor no efectúa el pago en cumplimiento de una obligación de pago pendiente.

La actualización de la indemnización con el interés legal obedece a que se trata de una deuda de valor que debe actualizarse y no al pago de intereses moratorios, lo que está admitido por la jurisprudencia.

Ya la Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2016, Manfredi, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04 (apartados 95, 100 y parte dispositiva), señaló que: *"...en virtud del principio de efectividad y del derecho de toda persona a solicitar la reparación del perjuicio causado por un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, los perjudicados no sólo deben poder solicitar reparación del daño emergente, sino también del lucro cesante, así como el pago de intereses"*. Añadiendo, en el apartado 97 con cita del apartado 31 de la Sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall (C-271/91) que la concesión de los intereses, según las normas nacionales aplicables, constituye un elemento indispensable de la indemnización. En este mismo sentido la Guía indica que: *"La adición de intereses también deberá tenerse en cuenta. 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..."*. También el Tribunal Supremo admite la actualización de la indemnización como deuda de valor (Sentencias de 8 de junio de 2012 y 4 de marzo de 2015).

Procede por ello desestimar el recurso de apelación en este punto siendo procedente la condena al pago de los intereses reclamados desde la fecha de adquisición del vehículo hasta la fecha de la sentencia.

**SÉPTIMO.-** La estimación parcial del recurso de apelación conlleva que no se realice expresa condena al pago de las costas de esta segunda instancia ( art. 398 LEC).





Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

### FALLO

Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de TOYOTA ESPAÑA, S.L.U., contra la sentencia de fecha 23 de noviembre de 2022, dictada por el Juzgado Mercantil número 5 de Madrid, en autos de Juicio Verbal 243/2022.

Revocamos parcialmente dicha resolución y condenamos a la demandada a pagar a la demandante la cantidad de 805,28 €, más el interés legal desde la fecha de la adquisición, que se incrementará en dos puntos desde la fecha de la sentencia de primera instancia, sin efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en primera instancia.

No efectuamos especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas por el presente recurso de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes.

La presente sentencia no es firme. Las partes podrán interponer ante este tribunal recurso de casación y/o recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. El recurso se presentará en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial Legislación citada que se aplica Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. art. DA 15 (01/10/2015).

Remítanse los autos originales al Juzgado Mercantil a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.

### VOTO PARTICULAR

Voto particular que formula el Ilmo. Sr. Magistrado don Alberto Arribas Hernández.

Discrepo respetuosamente de la sentencia del tribunal adoptada conforme al criterio de la mayoría. Aunque la resolución se asienta en sólidos fundamentos, no los comparto por las razones que expondré a continuación.

La discrepancia con el criterio mayoritario se centra exclusivamente en la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción.

La sentencia de apelación acepta el criterio de la resolución apelada y, en el supuesto enjuiciado, fija el día 1 de diciembre de 2021 como *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual por los daños causados por el cártel de los fabricantes de automóviles, fecha en que la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) de 23 de julio de 2015 quedó firme para la demandada "TOYOTA ESPAÑA. S.L.U.", tras ser recurrida por la demandada ante la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo.

Conforme al criterio mayoritario del tribunal, el demandante solo dispuso de los elementos indispensables para ejercitar la acción por daños cuando la resolución sancionadora dictada por la CNMC quedó firme.

Fijado el *dies a quo* en la fecha indicada del 1 de diciembre de 2021, de conformidad con la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2022, asunto C-267/2020, como el plazo de prescripción de un año, aplicable a la acción ejercitada en virtud de la regulación anterior a la transposición de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, no se había ni siquiera iniciado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva (27 de diciembre de 2016), resulta de aplicación el plazo de prescripción de cinco años del artículo 74.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en la redacción otorgada por el artículo tercero del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo y, en consecuencia, la acción no estaba prescrita al interponerse la demanda el 19 de mayo de 2022.

En contra del criterio mayoritario, considero que debía haberse fijado el *dies a quo* en la fecha de la publicación de la resolución de la CNMC en la página web de este organismo, esto es, el 28 de julio de 2015.



Conforme al Derecho nacional anterior al Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transpone la Directiva de daños, la acción por responsabilidad civil extracontractual estaba sujeta al plazo de prescripción de un año del artículo 1968.2 del Código Civil.

El referido plazo se computaba, según indica el propio artículo 1968.2 del Código Civil, desde que lo supo el agraviado.

La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de septiembre de 2013, dictada precisamente en un asunto de infracción de normas de Defensa de la Competencia, entiende que el nacimiento del plazo de prescripción exige que el perjudicado tenga conocimiento cabal del perjuicio sufrido para formular la correspondiente reclamación de daños y perjuicios, interpretación que se acomodaba y era coherente con lo que entonces ya se contemplaba en el Libro Blanco sobre las acciones de daños y la Propuesta de Directiva, aunque naturalmente no eran vinculantes, lo que implicaba que el plazo de prescripción no comenzara a correr hasta que el perjudicado conociera o se pudiera esperar razonablemente que hubiera tenido conocimiento de: a) la conducta constitutiva de la infracción; b) la calificación de tal conducta como infracción del Derecho de la competencia; c) el hecho de que la infracción le ocasionó un perjuicio; y d) la identidad del infractor que haya causado el perjuicio.

En la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2022, dictada en el conocido como el *cártel de los camiones* y con relación al plazo de prescripción del artículo 1968 del Código Civil, señala que el plazo de prescripción no puede 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* (apartado 61).

Conforme a la citada sentencia, lo que se requiere para que se inicie el plazo de prescripción es, además del cese de la infracción, que el perjudicado pueda tener conocimiento de la información *indispensable* para ejercitar la acción y entre esos elementos indispensables se encuentran 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 ésta (apartado 60).

Ese conocimiento de la información indispensable no pueda variar según la modalidad de la acción de daños que se ejercite de modo que cuando se trata de una acción *follow on* el *dies a quo* se difiera a la firmeza de la resolución de la autoridad de competencia.

Resulta especialmente significativo, a los efectos ahora analizados, el párrafo 64 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2022, que en el *cártel de los camiones* en un supuesto de acción *follow on* con relación a la entidad demandada en el procedimiento que dio origen al planteamiento de la cuestión prejudicial (véase apartado 49 de la sentencia) señala que: *Si bien ni siquiera en un asunto relativo a un cártel puede excluirse que la persona perjudicada pueda tener conocimiento de la información indispensable para ejercitar la acción por daños mucho antes de la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea del resumen de una decisión de la Comisión, o incluso antes de la publicación del comunicado de prensa relativo a dicha decisión, no resulta de los autos en poder del Tribunal de Justicia que ello haya sucedido en el litigio principal.*

El Tribunal de Justicia afirma en un supuesto de acción *follow on* que el conocimiento de la información indispensable para ejercitar la acción por daños, que es lo que determina el *dies a quo* del plazo de prescripción, puede adquirirse por el perjudicado incluso antes de la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea del resumen de una decisión de la Comisión que es, finalmente, la fecha que fija como *dies a quo* frente a la de la publicación de la nota de prensa relativa a la Decisión sancionadora, al no constar que en el caso de autos el perjudicado hubiera podido conocer esa información con anterioridad.

En definitiva, el *dies a quo* no se vincula a la firmeza ni a la publicación de la resolución de la autoridad de competencia sino a la posibilidad de que el perjudicado tenga conocimiento de la información indispensable para el ejercicio de la acción, lo que puede ocurrir incluso antes de la publicación del simple comunicado de prensa relativo a la Decisión y, en consecuencia, antes de la publicación del resumen de esa Decisión en el Diario Oficial y de la propia firmeza de la Decisión.

En la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 2019, C-637/17, Cogeco, se considera que la norma nacional portuguesa sobre la prescripción de las acciones por daños era contraria al Derecho de la Unión, al establecer, por una parte, que el plazo de prescripción empezaba a correr a partir de la fecha en la que la persona perjudicada tuvo conocimiento de su derecho a la indemnización, aun cuando no se conociese el responsable de la infracción y, por otra, no preveía posibilidad alguna de suspensión o interrupción de ese plazo en el transcurso de un procedimiento seguido ante la autoridad nacional de competencia.



La sentencia en ningún momento vincula la contrariedad de la norma nacional portuguesa a que el *dies a quo* sea anterior a la firmeza de la resolución de la autoridad de competencia sino que, en lo que ahora interesa, lo enlaza con la imposibilidad de suspender o interrumpir el plazo de prescripción.

El párrafo 52 de la referida sentencia y con relación a las acciones *follow on* indica que: *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.*

La censura no es que el plazo de prescripción comience a correr antes de la firmeza de la resolución de la autoridad de competencia sino que el plazo no pueda interrumpirse o suspenderse.

Lo que determina el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de daños por infracciones de derecho de la competencia es, además del cese de la infracción, que el perjudicado tenga o haya podido razonablemente tener conocimiento de la información indispensable para ejercitar la acción, lo que no exige la firmeza de la correspondiente resolución sancionadora porque ese conocimiento puede haber sido posible adquirirlo con anterioridad.

El perjudicado, una vez que tiene conocimiento de la información indispensable, puede ejercitar la acción por daños o, si quiere verse favorecido por las consecuencias derivadas de una resolución firme de la autoridad nacional de competencia, puede interrumpir el plazo de prescripción mediante el sencillo medio de formular las oportunas reclamaciones extrajudiciales ( artículo 1973 del Código Civil) o solicitar la suspensión del procedimiento en el momento procesal oportuno a la espera de lo que resuelva la autoridad de competencia ( artículo 434.3 y 465.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En el derecho interno anterior a la transposición de la directiva de daños ni siquiera existía una vinculación plena a las resoluciones firmes de las autoridades nacionales de competencia, a diferencia de lo que se contempla en el vigente artículo 75.1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

En el Derecho anterior, el Tribunal Supremo tenía declarado con relación a las sentencias firmes que revisaban las resoluciones de la autoridad nacional de competencia, que los tribunales debían tomar en consideración los hechos declarados probados en resoluciones firmes dictadas por tribunales de una jurisdicción distinta, de modo que sólo podían separarse de tales hechos exponiendo las razones y fundamentos que justificaran tal divergencia. Pero ello no impedía que en cada jurisdicción hubiera 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 (en este sentido, sentencias del Tribunal Supremo de Tribunal Supremo de 26 de enero de 2012, de 19 de septiembre de 2013 y 7 de noviembre de 2013).

Esa vinculación plena tampoco se da tras la sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de abril de 2023, asunto C-25/21, en tanto que las resoluciones firmes de las autoridades nacionales de competencia por las que se constata una infracción del Derecho de la competencia permiten tener por acreditada la infracción, tanto en el ámbito de una acción de nulidad como en el de una acción por daños, pero cabe desvirtuarla mediante prueba en contrario.

En este marco, que es el aplicable al supuesto de autos, ninguna razón se aprecia para dilatar el *dies a quo* a la firmeza de la resolución de la CNMC.

Tampoco parece razonable que, cuando la infracción ha sido apreciada por la Comisión, no sea necesario esperar a la firmeza de la Decisión para ejercitar la acción por daños derivada de la conducta anticompetitiva declarada, como se deduce del artículo 16 del Reglamento 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002 relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado CE (actuales artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), y cuando se trata de la autoridad nacional de competencia sí haya que esperar a la firmeza.

Conforme al artículo 16 del Reglamento 1/2003, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea que ya hayan sido objeto de una Decisión de la Comisión, no pueden adoptar resoluciones incompatibles con la Decisión adoptada por la Comisión e incluso deben evitar adoptar decisiones susceptibles de entrar en conflicto con una decisión prevista por la Comisión en procedimientos que ya haya incoado.



La acción de daños consecutiva a una Decisión de la Comisión no exige su firmeza e incluso vincula a los tribunales antes de que sea firme, sin perjuicio de que el órgano judicial suspenda el procedimiento y plantee una cuestión prejudicial sobre la validez e interpretación de la Decisión ( artículo 16 del Reglamento 1/2003 que se remite al artículo 234 del Tratado CE, actual artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

También cabe la posibilidad de que se haya impugnado la decisión de la Comisión ante los Tribunales comunitarios de conformidad con el artículo 263 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (antes, artículo 230 del Tratado CE). En este supuesto lo que procede es la suspensión del procedimiento en tanto los Tribunales comunitarios no dicten resolución definitiva en el recurso de anulación, sin perjuicio de que el juez nacional pueda plantear cuestión prejudicial sobre la validez de la decisión de la Comisión (véase sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 2000, asunto C-344/98, Masterfood, apartado 55).

Tampoco considero que en el Derecho vigente tras la transposición de la Directiva de daños sea necesaria la firmeza de la resolución de la autoridad nacional de competencia para que comience a correr el plazo de prescripción de la acción, lo que es coherente con la interpretación que mantengo respecto de la normativa anterior.

El vigente artículo 74 de la Ley de Defensa de la Competencia establece el plazo de prescripción de cinco años y como *dies a quo* fija 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.

No se establece un *dies a quo* diferente según la modalidad de acción que pretenda ejercitarse, lo que ocurre es que el plazo de prescripción se interrumpe si una autoridad de competencia inicia una investigación o un procedimiento sancionador en relación con una infracción del Derecho de la competencia relacionados con la acción de daños y esa interrupción se prolonga hasta 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 ( artículo 74.3 de la Ley de Defensa de la Competencia).

Tras la firmeza de la resolución no nace una nueva y distinta acción de daños. La acción de daños es única sin perjuicio de que los requisitos para su acogimiento y la prueba vengan favorecidos cuando ha recaído una resolución firme dictada por la autoridad nacional de competencia.

Se trata de una situación equiparable a la existente en la regulación anterior, pero al amparo de ésta en lugar de interrumpirse automáticamente el plazo de prescripción, que empieza a correr con la posibilidad de conocimiento de la información indispensable para ejercitar la acción, se hacía recaer sobre el perjudicado la carga de interrumpir el plazo hasta la firmeza de la resolución sancionadora, lo que podía hacerse con el simple expediente de efectuar una reclamación extrajudicial.

En el caso de autos, como el *dies a quo* no viene determinado por la firmeza de la resolución de la CNMC, considero que el perjudicado pudo razonablemente tener conocimiento de la información indispensable para el ejercicio de la acción de daños, en los términos ya indicados, con la publicación de la resolución en la página web del referido organismo, esto es, el día 28 de julio de 2015.

Conforme al artículo 69 de la Ley de Defensa de la Competencia, las sanciones impuestas en aplicación de esta Ley son públicas, en la forma y condiciones que se prevén reglamentariamente, así como su cuantía, el nombre de los sujetos infractores y la infracción cometida.

Por su parte el artículo 24 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia, prevé que los acuerdos, resoluciones e informes de la Comisión Nacional de la Competencia que se dicten en aplicación de la normativa de Defensa de la Competencia, serán publicados en la página web de la Comisión Nacional de la Competencia ([www.cncompetencia.es](http://www.cncompetencia.es)), una vez notificados a los interesados.

La resolución y la sanción, además, fueron objeto de una amplia y detallada difusión en los medios de comunicación (El País, El Mundo, Autofácil e incluso en la página web de la OCU, documentos nº 17 a 19 de la contestación a la demanda) por lo que los perjudicados con una mínima diligencia pudieron tener conocimiento de la información precisa que determina el nacimiento del plazo de prescripción de la acción.

Resulta también relevante, como se expresa en el apartado 45 de la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2022, que los plazos de prescripción protegen tanto a la persona que se ha visto lesionada como a la persona responsable del daño en tanto que tienen como función, *por un lado, garantizar la protección de los derechos de la persona que se ha visto lesionada, ya que esta debe disponer de tiempo suficiente para recoger*



la información apropiada para presentar el posible recurso, y, por otro lado, evitar que la persona que se ha visto lesionada pueda retrasar ad infinitum el ejercicio de su derecho a una indemnización por daños y perjuicios en detrimento de la persona responsable del daño.

En el supuesto de autos, de admitirse, como admite la mayoría del tribunal, que el *dies a quo* es el de la firmeza de la resolución (1 de diciembre de 2021), resulta de aplicación el plazo de prescripción de cinco años, por lo que podría ejercitarse la acción incluso hasta el 1 de diciembre de 2026, esto es, más de once años después de que los perjudicados pudieran tener toda la información necesaria para ejercitar la acción por daños, lo que no parece razonable y resulta un plazo a todas luces excesivo.

Por lo demás, fijar como *dies a quo* la fecha de la firmeza de la resolución genera ciertas incertidumbres de difícil solución, como la determinación del inicio del cómputo cuando solo se impugna la cuantía de la infracción u otros aspectos que no inciden en la determinación de la conducta infractora, o la eventual existencia de distintos plazos de prescripción según quede firme la resolución para cada uno de los infractores, aunque la responsabilidad sea solidaria, de modo que la acción ejercitada por el mismo sujeto pueda estar prescrita para determinados infractores pero no para otros, con las consecuencias que de esta circunstancia pueden derivarse.

En conclusión y en la medida en que el plazo de prescripción de un año expiró el día 28 de julio de 2016, antes de que venciera el plazo de transposición de la Directiva de daños (27 de diciembre de 2016), sin que se interrumpiera antes de esa fecha, la acción ejercitada en la demanda estaba prescrita.

Por lo expuesto, entiendo, en contra la mayoría del tribunal, que la sentencia debió estimar el recurso de apelación para revocar la sentencia de primera instancia, acoger la excepción de prescripción y desestimar la demanda.

Expuesta la discrepancia, el magistrado que suscribe este voto particular asumirá, en las ulteriores resoluciones que dictemos, el criterio mayoritario del tribunal, siempre en la medida en que se plantee idéntica problemática a la aquí enjuiciada.

Madrid, siete de noviembre de 2023

Fdo. / Alberto Arribas Hernández