



Roj: **SAP MU 1831/2024 - ECLI:ES:APMU:2024:1831**

Id Cendoj: **30030370042024100595**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **30/05/2024**

Nº de Recurso: **1299/2023**

Nº de Resolución: **556/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **BEATRIZ BALLESTEROS PALAZON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4

MURCIA

SENTENCIA: 00556/2024

Modelo: N10250 SENTENCIA

PASEO DE GARAY 5 MURCIA

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono:968396820 **Fax:**968229278

Correo electrónico:scop.audienciaprovincial.murcia@justicia.es

Equipo/usuario: MGG

N.I.G.30030 47 1 2022 0001337

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001299 /2023

Juzgado de procedencia:JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de MURCIA

Procedimiento de origen:OR4 ORDINARIO DEFENSA COMPETENCIA-249.1.4 0000458 /2022

Recurrente: PSAG AUTOMOVILES COMERCIALES ESPAÑA S.A.

Procurador: ANTONIA MOÑINO MORAL

Abogado: JON AURRECOECHEA GARAY

Recurrido: Reinaldo

Procurador: MARIA ESTHER LOPEZ CAMBRONERO

Abogado: JOSE MANUEL HERNANDEZ BENAVENTE

S E N T E N C I A NÚM. 556/2024

Sección Cuarta

Rollo de Sala 1299/2023

ILMOS. SRES.

D. CARLOS MORENO MILLÁN

PRESIDENTE

Dª BETRIZ BALLESTEROS PALAZÓN

D. FERNANDO LUIS DE LA VEGA GARCÍA



MAGISTRADOS

En Murcia, a treinta de mayo de dos mil veinticuatro.

Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de Procedimiento Ordinario 458/2022 que se han tramitado en el Juzgado Mercantil núm. 1 de Murcia, entre las partes, como demandante/s y ahora apelado/a/s D. Reinaldo , menor de edad, actuando por medio de su legal representante y madre, D^a Kendra , representado por el/la Procurador/a Sr./a López Cambronero y asistido del/la Letrado/a Sr./a Hernández Benavente; y, de otra, como demandado/a/s y ahora apelante/s PSAG Automóviles Comercial España, S.A. (actualmente Stellantis España, S.L.), representado por el/la Procurador/a Sr./a Moñino Moral, y asistido del/la Letrado/a Sr./a Aurrekoetxea Garai.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Beatriz Ballesteros Palazón, que expresa la convicción del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -El Juzgado Mercantil núm. 1 de Murcia citado dictó sentencia en estos autos en fecha 18 de octubre de 2023. El tenor literal del Fallo dispone:

"Se estima parcialmente la demanda interpuesta en nombre y representación de DON Reinaldo , menor de edad, actuando por medio de su legal representante y madre, DOÑA Kendra y representado por la Procuradora DÑA. ESTHER LOPEZ CAMBRONERO y frente a PEUGEOT ESPAÑA, ahora denominada STELLANTIS) condeno a esta a abonar a la actora la suma de mil trescientos sesenta y siete euros.

La citada cantidad se incrementará en el interés legal computado desde la fecha de adquisición del vehículo objeto de litis, sin perjuicio de los intereses previstos en el art. 576 LEC .

No se hace expresa imposición de costas."

SEGUNDO. -Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la representación procesal de la parte demandada, en tiempo y forma, solicitando que se estime el recurso de apelación y se desestime íntegramente la demanda con expresa condena en costas a la parte actora.

Dado traslado, la otra parte presentó escrito de oposición, solicitando la desestimación del recurso de apelación con expresa condena en costas a la parte recurrente.

Previo emplazamiento de las partes, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, se turnaron a la Sección Cuarta y se registraron con el número de Rollo 1299/2023. Se señaló el día 29 de mayo de 2024 para la votación y fallo.

TERCERO. -En la sustanciación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. -Planteamiento

La representación procesal de PSAG Automóviles Comercial España, S.A. (actualmente, Stellantis España, S.L.), presenta recurso de apelación contra la sentencia de 18 de octubre de 2023 dictada por la Ilma. Magistrada titular del Juzgado Mercantil núm. 1 de Murcia, en el Procedimiento Ordinario 458/2022, que estima parcialmente la demanda presentada por la representación procesal de D. Reinaldo , menor de edad, actuando por medio de su legal representante y madre, D^a Kendra frente a la recurrente, que estima la pretensión subsidiaria segunda, condenando a la demandada al abono del 5% del precio de adquisición del vehículo, sin condena en costas.

1.- La *sentencia* fija los hechos probados con relación a la adquisición del vehículo con matrícula NUM000 , en fecha 24 de octubre de 2011 y la Resolución de 23 de julio de 2015 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (expediente sancionador NUM001 Fabricantes de Automóviles), confirmada por Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de fecha 27 de diciembre de 2019 y ratificada en casación por Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Secc. 3^a de fecha 7 de junio de 2021 en el ejercicio de una acción follow on.

Define el marco normativo, que será el art. 1902 CC valorada la Disposición Transitoria 1^a del RD-Ley 9/2017, de 26 de mayo con relación a la Directiva 2014/104/UE y la doctrina de las SSTJUE de 13 de julio de 2006 (asuntos acumulados C-295/2004 a C-298/2004, caso Manfredi), de 28 de marzo de 2019, C-637/17 (asunto Cogeco) y 22 de junio de 2022, y de la STS núm. 651/2013, de 7 de noviembre y la SAP Pontevedra de 31 de julio de 2020.



Afirma la legitimación activa del actor y se centra en analizar los requisitos de la acción en el FD Tercero (acción que resulta del tenor de la Resolución de la CNMC de 23 de julio de 2015 citada; relación de causalidad; daño y su cuantificación, que debe acreditar la parte actora de acuerdo con el art. 217 LEC y la STS de 7 de noviembre de 2013).

A continuación, valora el informe pericial presentado por la parte actora, que reclama 17.314 euros, poniendo de manifiesto que incurre en defectos pero que ello *"no puede impedir que los perjudicados reciban un importe de indemnización adecuado por el daño sufrido y cuya existencia ha sido reconocida en la presente resolución, lo que justifica que se pueda efectuar una estimación judicial de la cuantificación del un daño producido por la conducta desplegada siempre que se haya hecho, por parte de la víctima, un esfuerzo razonable de acreditación del daño, como indica el TS en sentencia nº651/2013, de 7 de noviembre",* puesto que *"entraña una gran y compleja dificultad metodológica, sino que exigen, como se acaba de indicar, un esfuerzo razonable atendiendo a las circunstancias concretas del caso"*. De nuevo reproduce la STS de 7 de noviembre de 2013 y la SAP Pontevedra núm. 108/2020, la STJUE de 22 de junio de 2022, el art. 1902 CC y el art. 101 TFUE.

Finalmente, hace una estimación judicial del daño en el 5% del precio de adquisición (27.340 euros) con base en las SSTs 3, 14 y 15 de junio de 2023, lo que resulta 1.367 euros, más el interés legal desde la fecha de adquisición (SAP Pontevedra, Sec. 1ª, núm. 122/2021, de 1 de marzo de 2021).

2.- La *parte demandada recurrente* impugnó la sentencia en un minucioso escrito de 58 páginas donde, tras un apartado Preliminar dedicado a describir los escritos rectores del procedimiento y la sentencia, alega:

i) la acción está prescrita porque el dies a quo debe fijarse en el momento en que se publicó íntegramente la Resolución sancionadora, que tuvo lugar el 15 de septiembre de 2015, habiéndose presentado reclamación extrajudicial en fecha 18 de enero de 2022 y la demanda el 10 de octubre de 2022, sin que la sentencia se haya pronunciado sobre esta excepción debidamente planteada en la contestación a la demanda;

ii) no se ha acreditado que la conducta colusoria provocara daños en el mercado y no se puede presumir la existencia de sobreprecio de los concretos intercambios de información conforme el contenido y alcance de la Resolución de la CNMC (FD Cuarto de la sentencia) y el informe Oxera 2022, puesto que no nos encontramos ante un cártel duro de fijación de precios y que el único guarismo (dato) que podría, en su caso, haber tenido influencia en los precios de venta de vehículos sería la "remuneración y márgenes comerciales a sus Redes de concesionarios";

iii) errónea valoración de la prueba con relación al informe pericial de la actora, que no hace una cuantificación razonada porque no contiene hipótesis razonables y técnicamente fundadas sobre datos contrastables y no erróneos que acrediten la existencia o la cuantía de daño alguno, siendo una prueba insuficiente para fundar la estimación judicial del daño, realizando un análisis y valoración de dicho informe;

iv) errónea valoración de la prueba respecto el informe pericial de la parte demandada, realizada por KPMG, que presenta una metodología válida y razonable, formulando hipótesis razonables y transparentes con base en datos no erróneos y contrastables, y que concluye que no existe evidencia económica de sobreprecio estadísticamente representativo en los precios de los vehículos nuevos como consecuencia de los intercambios de información sancionados, con cita del informe Oxera 2022;

v) improcedente estimación judicial del daño de acuerdo con la STJUE de 16 de febrero de 2023;

vi) de forma subsidiaria plantea que, en caso que el juzgado decida acudir a la estimación judicial del daño, el sobreprecio en ningún caso podría ser superior a 1,5% del precio de adquisición (respecto 27.340 euros sería 410 euros), porque el 5% fijado en la sentencia no resulta compatible con los márgenes existentes en la venta de vehículos, pues la propia Resolución de la CNMC afirma que el margen bruto de los concesionarios ascendía a un 4% y conforme el informe Faconauto en 2011 el margen neto de la demandada fue del 1% (273,40 euros).

vii) a la hora de calcular el porcentaje y la cuantificación del daño, en su caso, debe deducirse del precio de adquisición los impuestos y las tasas (SSAP Madrid, Sec. 32 núm. 33/2023, de 21 de julio y núm. 96/2023, de 7 de noviembre).

viii) devengo del interés legal e inapropiada actualización de la deuda, con cita de la SAP Madrid, Sec. 28ª, núm. 177/2022, de 19 de mayo de 2022, porque considera que se debe actualizar la cuantía de acuerdo con el IPC y no el interés legal del dinero.

La parte actora se opone, insistiendo en la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia.

3.- Con carácter previo a entrar a los concretos motivos del recurso alegados, debemos poner de manifiesto dos circunstancias.



En primer lugar, para la resolución del recurso, se agruparán los motivos planteados y, en todo aquello que no haya una respuesta explícita, se entenderá desestimado conjuntamente por las razones que se expongan a continuación. Para ello definiremos el marco normativo, analizaremos la excepción de prescripción alegada (motivo primero), fijaremos cuál fue la conducta colusoria y si causó daños en el mercado (motivo segundo), valoraremos los informes periciales de las partes para determinar si el actor acredita el daño sufrido (motivos tercero y cuarto), la demandada acredita que no hubo sobrecoste o éste fue del 1 ó 1,5% o si procede, en su caso, confirmar la estimación judicial del daño (motivos quinto y sexto) y finalmente cómo debería calcularse y actualizarse la cantidad de condena, en su caso (motivos séptimo y octavo).

4.- Por otro lado, como ya hiciéramos en el reciente cártel de camiones, nos encontramos, de nuevo, ante un fenómeno de litigación en masa, con una gran cantidad de demandas y contestaciones idénticas, planteadas por las mismas representaciones y los mismos informes periciales, en los que tanto en la demanda como en la sentencia y en el recurso se reiteran, sistemáticamente, los mismos argumentos.

Ello nos lleva a dos conclusiones, como son i) si en el caso concreto no concurren razones distintas y circunstancias especiales, la valoración de los hechos y los fundamentos realizada en un procedimiento será la misma en virtud del principio de igualdad, sin que por ello sea suficiente simplemente con remitirse a sentencias anteriores de esta Sala, pero sí, una vez comprobada la identidad de planteamientos; y ii) la valoración de la prueba, que si bien ha de ser propia y autónoma en cada caso, una vez observamos la identidad de los informes periciales aportados a los procedimientos y las ratificaciones y explicaciones vertidas por los peritos en el acto del juicio (o vista en los juicios verbales), mantendremos los criterios valorativos aplicados en casos anteriores.

SEGUNDO.-Marco normativo

1.- La resolución de la CNMC de 23 de julio de 2015 declaró la existencia de una infracción única y continuada de los arts. 1 LDC y 101 del TFUE, cometida por dieciocho sociedades filiales de fabricantes de automóviles, comercializadoras de treinta y dos marcas, y de dos sociedades de consultoría que facilitaron la infracción.

Entre dichas entidades se encontraba AUTOMÓVILES CITROËN ESPAÑA, S.A., posteriormente PSAG Automóviles Comercial España, S.A. y, actualmente, Stellantis España, S.L., demandada en el presente procedimiento.

La infracción se concretó en tres tipos de conductas, tal como se sigue del texto de la propia 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"*(pág. 25).

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"*(pág. 25).

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 desde abril de 2010 a marzo de 2011"*(págs. 25 y 26).

Se diferencian tres esferas o ámbitos ("foros") en los que se intercambiaba información de distinta tipología, en la terminología empleada en la **SAP Madrid, Sec. 32ª, núm. 79/2023, de 21 de noviembre de 2023** :lo que se ha venido a llamar un "el Club de Marcas", comprendería el intercambio de información sobre la estrategia de distribución comercial, los resultados de las marcas, la remuneración y márgenes comerciales a las redes de concesionario (págs. 28, 31), el "Foro de posventa", relativo a intercambio de información sobre servicios y actividades de posventa (pág. 32 y 33) y las "Jornadas de Constructores" (pág. 37) respecto el intercambio 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 cliente.

2.- Esta misma resolución de la CNMC afirma que *"Se trató de un acuerdo complejo, en el que se subsumen múltiples acuerdos de intercambio de información comercialmente sensible, que comprendían gran cantidad de datos tales como: la rentabilidad y facturación de sus correspondientes redes de concesionarios, en total*

y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa; los márgenes comerciales y políticas de remuneración ofrecida por las marcas a sus redes de concesionarios; las estructuras, características y organización de sus redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de dichas redes; las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras de marketing de posventa; las campañas de márketing al cliente final; los programas de fidelización de sus clientes", (págs. 26).

Añade "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 post venta, utilizando métodos y sistemas de seguimiento con la misma finalidad, desde febrero de 2006 hasta agosto de 2013. La información intercambiada entre las empresas cubría la práctica totalidad de las actividades realizadas por dichas empresas mediante su red de concesionarios: venta de vehículos nuevos o usados, prestación de servicios de taller, reparación, mantenimiento y venta de piezas de recambio oficiales".

Pero, dentro de esta complejidad y amplitud de acuerdos, en lo que atañe a la acción ejercitada, sólo podría causar daño a los compradores de coches la conducta colusoria que causara sobreprecio en la compraventa de vehículos y sobre este extremo nos debemos enfocar.

3.- En cuanto a los efectos anticompetitivos de la conducta, la Resolución declara:

"A los efectos de valorar las conductas previstas en el artículo 1 de la LDC, lo relevante es la aptitud para lograr el fin de falseamiento de la libre competencia, dado que el tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga o no éxito la misma (así, RCNC de 27 de marzo de 2012, Expte, NUM002 Motocicletas, refrendada específicamente en este aspecto por la reciente SAN de 29 de abril de 2015)" (pág. 70)

(...)

"Esta Sala coincide con la DC en la consideración de que la conducta que se imputa a las marcas y empresas consultoras facilitadoras 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.

Esta Sala entiende que lo relevante para concluir el carácter anticompetitivo del intercambio de información es la concurrencia de tres elementos cumulativos: la constatación de que tal conducta crea una artificial transparencia del mercado, que la información queda limitada a las partes y, finalmente, que la misma es idónea para afectar a su conducta competitiva. En el presente caso esta Sala coincide plenamente con la DC en la apreciación de que el intercambio de información sensible ha tenido lugar y ha permitido disminuir la rivalidad entre las marcas que acordaron dichos intercambios.

Frente a la alegación común de muchas de las incoadas relativa a la falta de análisis económico suficiente por parte de la DC en su PR para justificar sus conclusiones sobre los efectos del intercambio de información y su carácter restrictivo de la competencia, esta Sala 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". (pág. 71-72).

Concluye "El hecho de que se compartieran revela la intención de no competir o bien de hacerlo de una forma atenuada, adoptando comportamientos de acomodación. Hay que añadir, además, frente a lo alegado por alguna de las incoadas, que lejos de generar efectos procompetitivos, el cártel de intercambio de información tenía como objeto y tuvo como efecto beneficiar exclusivamente a las marcas partícipes, en detrimento de los clientes y consumidores y de otros competidores que no participaron en el intercambio de información secreta y estratégica". (pág. 74).

Se condena a la demandada "AUTOMÓVILES CITROËN ESPAÑA, S.A. como empresa distribuidora de los automóviles de la marca CITROËN en España, por su participación 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 julio de 2013, coincidiendo con las inspecciones realizadas" en el punto 1 de la Decisión.

4.- Debemos recordar el tenor de la **STJUE de 22 de junio de 2022**, Sala Primera, asunto C-267/20 (Roj: PTJUE 165/2022 - ECLI: EU:C:2022:494):

"35 En cuanto a la aplicación *ratione temporis* de la Directiva 2014/104, es preciso recordar, en este contexto, que esta contiene una disposición particular que determina expresamente el ámbito de aplicación temporal de



las disposiciones sustantivas y no sustantivas de esta (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de marzo de 2019, Cogeco Communications, C-637/17, EU:C:2019:263, apartado 25).

36 En particular, por un lado, con arreglo al artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2014/104, los Estados miembros debían asegurarse de que las medidas nacionales adoptadas en virtud del artículo 21 de esta a fin de cumplir con las disposiciones sustantivas de dicha Directiva no se aplicasen con efecto retroactivo (sentencia de 28 de marzo de 2019, Cogeco Communications, C-637/17, EU:C:2019:263, apartado 26).

37 Por otro lado, en virtud del artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2014/104, los Estados miembros debían asegurarse de que ninguna medida nacional adoptada a fin de cumplir con las disposiciones no sustantivas de dicha Directiva se aplicase a las acciones por daños ejercitadas ante un órgano jurisdiccional antes del 26 de diciembre de 2014 (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de marzo de 2019, Cogeco Communications, C-637/17, EU:C:2019:263, apartado 27).

38 Por consiguiente, para determinar la aplicabilidad temporal de las disposiciones de la Directiva 2014/104, es preciso aclarar, en primer lugar, si la disposición en cuestión constituye o no una disposición sustantiva".

Partiendo de estas premisas, en cuanto la aplicación temporal de la Directiva de Daños, comienza analizando el art. 10 de la mencionada Directiva.

La mencionada STJUE razona, en lo que es relevante a este procedimiento:

"50 Pues bien, por lo que se refiere al momento a partir del cual comenzó a correr dicho plazo de prescripción, procede recordar que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ante la inexistencia de una normativa de la Unión en la materia aplicable *ratione temporis*, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular el modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de una infracción de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, incluyendo las relativas a los plazos de prescripción, siempre que se respeten tanto el principio de equivalencia como el principio de efectividad, principio este último que exige que las normas aplicables a los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el efecto directo del Derecho de la Unión confiere a los justiciables no hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de marzo de 2019, Cogeco Communications, C-637/17, EU:C:2019:263, apartados 42 y 43).

(...)

74 Parece, pues, que la situación de que se trata en el litigio principal seguía surtiendo sus efectos después de que hubiese expirado el plazo de transposición de la Directiva 2014/104, e incluso después de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017, que transpone tal Directiva.

75 En la medida en que ello suceda en el litigio principal, extremo que corresponde verificar al tribunal remitente, **el artículo 10 de dicha Directiva será aplicable *ratione temporis* al caso de autos.**

79 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede declarar que el artículo 10 de la Directiva 2014/104 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 por una infracción del Derecho de la competencia 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".

Este contenido tendrá su reflejo en el FD siguiente sobre prescripción.

En un segundo escalón analiza la aplicabilidad del art. 17 de la mencionada Directiva, cuyo tenor es el siguiente:

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

2. Se presumirá que las infracciones de cárteles causan daños y perjuicios. Al infractor le asistirá el derecho a rebatir esa presunción.



3. Los Estados miembros velarán por que, en los procedimientos relativos a reclamaciones de daños y perjuicios, una autoridad nacional de la competencia pueda ofrecer, previa petición de un órgano jurisdiccional nacional, asesoramiento a este en el tema de la determinación de la cuantía de los daños y perjuicios, si dicha autoridad nacional de la competencia considera adecuado tal asesoramiento".

En este caso, esta STJUE de 22 de junio de 2022 valora de forma separada y diferencia el apartado 1 y el apartado 2 de este precepto:

"85 Por lo tanto, procede considerar que el artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2014/104 constituye una disposición procesal a efectos del artículo 22, apartado 2, de dicha Directiva.

86 A este respecto, según la jurisprudencia recordada en el apartado 31 de la presente sentencia, se considera en general que las normas de procedimiento son aplicables en la fecha en la que entran en vigor.

(...)

88 En el caso de autos, la acción por daños se ejercitó el 1 de abril de 2018, es decir, después del 26 de diciembre de 2014 y después de la fecha de transposición de la Directiva 2014/104 al ordenamiento jurídico español. En consecuencia, sin perjuicio de las consideraciones que figuran en los apartados 76 y 77 de la presente sentencia, **el artículo 17, apartado 1, de esta Directiva es aplicable racione temporis a dicha acción.**

89 En estas circunstancias, procede considerar que 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 nacionales que transponen tal Directiva al Derecho nacional.

90 Por lo que respecta, en segundo lugar, a la aplicabilidad temporal del artículo 17, apartado 2, de la Directiva 2014/104, procede recordar de entrada que, a tenor de esta disposición, **se presume que las infracciones de cárteles causan daños y perjuicios. Al infractor le asiste, no obstante, el derecho a rebatir esa presunción.**

91 De la letra de esa disposición resulta que establece una **presunción iuris tantum relativa a la existencia del perjuicio resultante de un cártel**. Como se desprende del considerando 47 de la Directiva 2014/104, el legislador de la Unión limitó esta presunción a los asuntos relacionados con cárteles, dada su naturaleza secreta, lo que aumenta la asimetría de información y dificulta a los perjudicados la obtención de las pruebas necesarias para acreditar el perjuicio.

(...)

94 Además, dado que el artículo 17, apartado 2, de la Directiva 2014/104 prevé que no es necesario que las personas perjudicadas por un cártel contrario al artículo 101 TFUE demuestren la existencia de un perjuicio resultante de tal infracción ni la relación de causalidad entre dicho perjuicio y ese cártel, procede considerar que esta disposición se refiere a los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual.

95 Al presumir la existencia de un perjuicio sufrido a causa de un cártel, la presunción iuris tantum establecida por esa disposición está directamente relacionada con la imputación de la responsabilidad civil extracontractual al autor de la infracción de que se trate y, en consecuencia, afecta directamente a la situación jurídica de este.

96 Por lo tanto, ha de considerarse que el artículo 17, apartado 2, de la Directiva 2014/104 constituye una norma estrechamente vinculada al nacimiento, a la imputación y al alcance de la responsabilidad civil extracontractual de las empresas que han infringido el artículo 101 TFUE por su participación en un cártel.

97 Pues bien, como ha señalado el Abogado General en el punto 81 de sus conclusiones, tal norma puede calificarse de sustantiva.

98 En consecuencia, debe considerarse que el **artículo 17, apartado 2, de la Directiva 2014/104 reviste naturaleza sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de dicha Directiva.**

(...)

104 En estas circunstancias, teniendo en cuenta el artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2014/104, procede considerar **que la presunción iuris tantum establecida en el artículo 17, apartado 2, de esta Directiva no puede aplicarse racione temporis** a una acción por daños que, aunque fue ejercitada con posterioridad a la entrada en vigor de las disposiciones nacionales 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".

En consecuencia, debemos considerar que:

1ª) del art 101 TFUE, de aplicación directa, se infiere que cualquier persona tiene derecho a la reclamación de los daños por violentar su interés en adquirir un producto por un precio que no sean resultado de prácticas colusorias

2ª) 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 (en lo sucesivo Directiva de 2014) no es aplicable a las acciones consecutivas del llamado "cartel de los coches" derivado de la Resolución de 23 de julio de 2015 por motivos temporales en lo relativo a aspectos sustantivos

La reciente STJUE de 22 de junio 2022, traspuesta ut supra, ha aclarado que ello no afecta a lo relativo a la estimación judicial del daño del art 17.1 de la Directiva (art 76.2 Ley de Defensa de la Competencia). En ella se considera que esa norma es de naturaleza procesal y por ello aplicable, al recordar que «en general [que] las normas de procedimiento son aplicables en la fecha en la que entran en vigor» y que en asuntos en los que la acción por daños se ejercitó después de la fecha de transposición de la Directiva 2014/104 al ordenamiento jurídico español, resulta el artículo 17, apartado 1, de esta Directiva aplicable *ratione temporis* a dicha acción. Ello impone una obligación de interpretación del derecho nacional conforme a la Directiva siempre que no sea *contra legem* si el litigio es anterior a la normativa de trasposición, y con arreglo a esta, si es posterior a la misma

3ª) el art 1.902 CC en relación con el art. 101 TFUE, a la vista de los principios de efectividad y equivalencia , y art. 217 LEC, atendidos los principios de libre apreciación y elasticidad, salvo excepciones, en materia probatoria, así como de la doctrina jurisprudencial en materia de derecho de daños, entendido en un sentido amplio (STS 516/2019, de 3 de octubre), se puede predicar, de una parte, una presunción de daño en las infracciones de derecho de competencia cometidos por cárteles, y de otra parte, unas facultades judiciales en la estimación y cuantificación del perjuicio, ya que, por su propia naturaleza, difícilmente puede ser exacta y precisa, al resultar sumamente complicado determinar de forma cierta qué habría ocurrido probablemente sin la infracción (el llamado "escenario sin infracción" o "hipótesis de contrate"), de modo que solo serán posibles estimaciones aproximadas. Conclusiones que entendemos que se ajustan a la STS 651/2013, de 7 de noviembre (caso cartel del azúcar), invocada por ambas partes. Estimación judicial cuya aplicabilidad ha sido consagrada, como apuntamos ut supra en la reciente STJUE de 22.06.2022, recaída en el asunto C-267/20.

En consecuencia, el régimen aplicable viene determinado por el art. 101 TFUE y el art. 1.902 CC, así como el art. 17 de la Directiva y del artículo 72 de la Ley de Defensa de la Competencia con el alcance dicho, y la jurisprudencia sobre reparación integral del daño y el principio de efectividad, en los términos expresados.

5.- Según, la **Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo núm. 531/2021, de 20 de Abril de 2021** ,dictada en el recurso de casación instado por "Citroën" y " Peugeot", desestimatoria del recurso de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada por la Sección 6.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 19 de diciembre de 2019, que tiene por objeto, precisamente, la resolución sancionadora controvertida, declaró que *"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, semestral 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 a 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.

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



La sentencia confirmó también la calificación de la conducta como cártel, en el sentido de la Disposición adicional 4.2 de la LDC, (reformada por el RDL 9/2017).

Pero, de nuevo con referencia a la acción ahora ejercitada, concreta **que la conducta con repercusión en el mercado y que puede, por tanto, causar daño es el intercambio de información sobre los márgenes comerciales de las redes de concesionarios**, en la medida que éstos configuran el precio final. En este punto tiene razón la parte apelante cuando define la conducta colusoria objeto de esta sanción.

Vaya por delante, desde este mismo momento, en que no nos encontramos ante la misma conducta colusoria sancionada en el conocido como "cártel de camiones". Así, la **STS núm. 1285/2024, de 14 de marzo de 2024**(ECLI:ES:TS:2024:1285), en el FD Cuarto afirma varias veces que *"En varios de los considerandos de la Decisión [Decisión de Comisión Europea de 19 de julio de 2016] se hace alusión al intercambio de información, no solo sobre precios brutos, sino también sobre otros extremos relevantes para la competencia entre empresas. Pero en otros considerandos se describen expresamente conductas de colusión consistentes en la discusión y adopción de acuerdos sobre la fijación y el incremento de precios, por lo general de los precios brutos y en ocasiones de precios netos. Así ocurre, por ejemplo, en los considerandos 50, 51, 71 y 81", "prácticas colusorias de fijación de precios e incrementos de precios brutos de los camiones medianos y pesados en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados y no simplemente un intercambio de información" o "el resumen de la Decisión que la propia Comisión europea publicó en español afirma que «[l]a infracción consistió en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones en el EEE» y no en un mero intercambio de información"*. Refuerza su afirmación en que la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C267/20, Volvo y DAF Trucks), y la STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, Tráficos Manuel Ferrer, ECLI: EU:C:2023:99), así lo han afirmado también.

6.- En el presente procedimiento, el objeto de reclamación es la adquisición del vehículo CITROËN, modelo Grand C4 Picasso, con matrícula NUM000 , en fecha 24 de octubre de 2011, por un precio total de adquisición de 27.340 euros. Se acompaña permiso de circulación, ficha técnica y contrato de financiación a comprador de bienes muebles de Citroën Bank, como acontecimiento 3 del expediente digital comprimido.

TERCERO.-Prescripción de la acción

La parte recurrente considera que la acción estaba prescrita al tiempo de interponerse la demanda, e incluso de formular la reclamación extrajudicial, porque existe un error en la fijación del dies a quo. De tal forma, la demandada consideraba que debe tomarse en cuenta la fecha de publicación de la Resolución de la CNMC con su nota de prensa, que data el 15 de septiembre de 2015.

Impugna que la sentencia omitiera este pronunciamiento. Ciertamente, este motivo fue planteado en la contestación a la demanda y no ha sido resuelto en la sentencia, pero la parte recurrente no ha formulado el debido complemento conforme el art. 215 LEC.

Aunque este razonamiento es suficiente para la desestimación de este motivo, el mismo ya ha quedado resuelto en nuestra reciente **sentencia de 9 de mayo de 2024**(rollo de apelación 480/2023), que reproducimos a continuación.

1.- La **SAP Asturias, Sec. 1ª, núm. 115/2024, de 12 de febrero de 2024**(ROJ: SAP O 354/2024 - ECLI:ES:APO:2024:354) razona:

"En este caso el plazo extintivo de la acción es el de cinco años que menciona el Art. 74.1 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia (LDC), como ha señalado, para un supuesto similar, la STS 950/2023, de 14 de Junio (vid. F.J. 4º). Y el inicio del cómputo no puede situarse ni en el momento en que cesó la conducta ilícita, ni en el momento en que se dictó la resolución sancionadora, ni en el momento en que fue publicada, pues en esos momentos resulta imposible que el perjudicado pudiese conocer todos los elementos fácticos y jurídicos que son necesarios para poder ejercitar una acción de resarcimiento.(...)"

Ha de tenerse en cuenta que no hay una verdadera infracción del Derecho de la competencia hasta que no existe una resolución administrativa firme que así lo declare. Antes de la firmeza sólo existe una expectativa de infracción, que es lo máximo que pudo conocerse antes de la mencionada sentencia de 13.05.21 . Ha de añadirse que el Art. 74.2 LDC está en la línea del Art. 1969 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta, que señalan que el tiempo de la prescripción comienza desde el día que "puede ejercitarse" la acción sin que la indeterminación del día inicial o las dudas que sobre el particular puedan surgir puedan resolverse en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado (STS de 10.3.89). Esa posibilidad de ejercicio sólo puede tener lugar cuando se conocen todas las circunstancias que recoge el Art. 74.2 LDC , ya mencionadas".

Y ello con relación a la **STS núm. 159/2021, de 22 de marzo** sobre el dies a quo de la prescripción y citando en apoyo la **SAP Zaragoza, Sec. 5ª, núm. 102/2023, de 5 de julio** .



2.- En una línea similar precisa la **SAP Pontevedra, Sec. 1ª, núm. 70/2024, de 8 de febrero de 2024**(Roj: SAP PO 193/2024 - ECLI:ES:APPO:2024:193):

"Y en el trance de optar entre el momento de la firmeza de la decisión, con la publicación de la última decisión judicial, o el momento de la firmeza de la sentencia respecto de cada concreto demandado, optamos por esta última solución, por dos razones esenciales: a) primero, porque al existir una pluralidad de demandados, que pueden adoptar posturas procesales heterogéneas, (el caso del cártel de fabricantes de automóviles es paradigmático en este sentido), resulta muy difícil y responde a criterios puramente aleatorios determinar la fecha exacta de tal firmeza; al punto son así las cosas que la sentencia de instancia, al optar por este criterio, se ve forzada a reconocer que el plazo prescriptivo ni siquiera se ha iniciado, lo que no nos parece compatible con la seguridad jurídica a la que tiende el establecimiento de plazos prescriptivos; y b) porque, al menos respecto del infractor, la firmeza de la resolución determina un momento cierto, que le pone a salvo de conductas ventajistas y le ofrece la seguridad de que los interesados no retrasarán por su propia conveniencia el ejercicio de la acción, convirtiendo el riesgo de ser demandado en un riesgo previsible en un período temporal concreto".

S bien, finalmente, en aplicación de la **STJUE de 22 de junio de 2022**, analizada en el FD anterior, a la que nos remitimos, y la **STS 928/2023, de 12 de junio** que la interpreta, concluye que *"el plazo prescriptivo es el de cinco años, por lo que la acción no se encontraba prescrita en el momento de la interposición de la demanda, pues no habían transcurrido cinco años desde la última fecha de interrupción de la prescripción"*.

Con igual conclusión podemos citar las **SAP León, Sec. 1ª, núm. 15/2024, de 12 de enero de 2024**, **SAP Baleares, Sec. 5ª, de 30 de enero de 2024**, la **SAP Soria, Sec. 1ª, de 5 de junio de 2023** o la **SAP Madrid, Sec. 28ª, de 7 de noviembre de 2023**.

3.- Esta interpretación no se ve alterada por la reciente **STJUE de 18 de abril de 2024**, Gran Sala, (C-605/2021), en cuyo apartado 52 advierte:

"A tal respecto, de este último principio resulta que, aún antes de la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva 2014/104, una normativa nacional que fija la fecha a partir de la cual se inicia el plazo de prescripción, la duración y las condiciones de la suspensión o de la interrupción de este 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 de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE (véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de marzo de 2019, Cogeco Communications, C-637/17, EU:C:2019:263, apartado 47, y de 22 de junio de 2022, Volvo y DAF Trucks, C-267/20, EU:C:2022:494, apartado 53)". El destacado es nuestro.

Por ello en el párrafo 59 exige *"el requisito de que el plazo para ejercitar la acción no puede empezar a correr hasta que la infracción de que se trate haya concluido es necesario para que el perjudicado pueda identificar y probar su existencia, su alcance y su duración, el alcance del perjuicio causado por la infracción y el nexo de causalidad entre el perjuicio y la infracción y, por tanto, estar efectivamente en condiciones de ejercer su derecho a solicitar el pleno resarcimiento, derivado de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE "aunque parece admitir que se permita fragmentar la prescripción en varios días a quo sucesivos y, en consecuencia, los plazos de prescripción expiren para una determinada parte del perjuicio causado por la infracción de que se trate"*(párrafo 63).

El segundo requisito para el inicio del plazo de prescripción, que debe concurrir cumulativamente con el anterior, es que *"la persona perjudicada tenga conocimiento de la información indispensable para el ejercicio de la acción por daños por infracciones de las normas del Derecho de la competencia, procede recordar que forma parte de esa información la existencia de una infracción del Derecho de la competencia, la existencia de un perjuicio, el nexo de causalidad entre el perjuicio y la infracción y la identidad del autor de esta (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de junio de 2022, Volvo y DAF Trucks, C 267/20, EU:C:2022:494, apartado 60)"*(párrafo 64, el subrayado es nuestro).

Para determinar este plazo esta Sentencia que estamos reproduciendo diferencia según la conducta colusoria haya sido sancionada por la Comisión Europea o por las autoridades nacionales de la competencia.

En el primer caso, ámbito europeo, atiende a la *"la fecha de publicación del resumen de la decisión de la Comisión de que se trate en el Diario Oficial de la Unión Europea (véase, en este sentido, la sentencia de 22 de junio de 2022, Volvo y DAF Trucks, C 267/20, EU:C:2022:494, apartado 71)"* en el párrafo 67, salvo que la persona frente a la que se ejercita la acción acredite que el reclamante tuvo conocimiento con anterioridad (párrafo 71) -es decir, salvo prueba en contrario-.

Y ello a pesar que la Decisión objeto de la cuestión prejudicial planteada, había sido recurrida ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ante el Tribunal General, y su sentencia fue objeto de recurso de casación de dichas sociedades, que sigue pendiente ante el Tribunal de Justicia, por lo que dicha Decisión aún no es firme.



Ello se justifica porque "los actos de las instituciones de la Unión disfrutan, en principio, de una presunción de legalidad, por lo tanto, producen efectos jurídicos mientras no hayan sido anulados o revocados (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de octubre de 2004, Comisión/Grecia, C 475/01, EU:C:2004:585, apartado 18 y jurisprudencia citada). Este principio implica también la obligación para todos los sujetos de Derecho de la Unión de reconocer la plena eficacia de dichos actos mientras su ilegalidad no haya sido declarada por el Tribunal de Justicia y de respetar su fuerza ejecutiva mientras el Tribunal de Justicia no haya decidido suspender su ejecución (véanse, en este sentido, las sentencias de 7 de junio de 1988, Comisión/Grecia, 63/87, EU:C:1988:285, apartado 10, y de 21 de septiembre de 1989, Hoechst/Comisión, 46/87 y 227/88, EU:C:1989:337, apartado 64)" (párrafo 73).

Por ello, en el párrafo 74 diferencia el régimen europeo del régimen nacional, que no trae causa del art. 16 del Reglamento 1/2003 sino del art. 9 de la Directiva 2014/104:

"74 En particular, a tenor de la primera frase del artículo 16, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 101 TFUE o 102 TFUE que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, no pueden adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión. Ahora bien, este artículo 16, apartado 1, no exige que la decisión de la Comisión haya adquirido firmeza para que el juez nacional esté obligado a atenerse a ella. Dicho artículo 16 difiere del artículo 9 de la Directiva 2014/104, que solo atribuye **valor probatorio a las resoluciones de las autoridades nacionales de la competencia cuando son firmes**. Esta diferencia entre las dos disposiciones se justifica precisamente por el carácter vinculante de las decisiones de las instituciones de la Unión." Los destacados son nuestros.

Otra circunstancia relevante, que no valora esta Sentencia del Tribunal de Justicia, pero concurre en nuestro caso, es que las resoluciones de la CNMC no se publican en el Boletín Oficial del Estado ni en ningún otro medio de ámbito nacional. Dicha previsión se limita, en el art. 30 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, para las Circulares de la CNMC, porque adquieren carácter vinculante para los sujetos afectados por su ámbito de aplicación en virtud de dicha publicación. De ahí que tampoco existe medio legal hábil que permita el conocimiento de los perjudicados de todos los elementos necesarios para poder ejercitar una acción follow on tras la resolución de la CNMC, más allá de la repercusión en prensa que pueda tener, en cada caso, la resolución que se dictare.

4.- De acuerdo con esta última doctrina, una vez se declaró la existencia de las conductas colusorias descritas en el FD Segundo por la Resolución de la CNMC de 23 de julio de 2015, hasta que no adquiriera firmeza esta resolución -transcurrido el plazo para recurrirla o recaída la última sentencia en los recursos interpuestos- no puede comenzar el plazo de prescripción de dicha acción.

En resumen, ni siquiera es necesario analizar la eficacia de la reclamación extrajudicial dirigida a la parte demandada en fecha 18 de enero de 2022 (acontecimiento 3 del expediente digital) porque, recaída la sentencia del Tribunal Supremo referida a Peugeot/Citroën el 20 de abril de 2021 y presentada la demanda el 10 de octubre de 2022, no había transcurrido siquiera el plazo de un año entre la sentencia, la reclamación y la demanda, cuando la acción tiene un plazo de prescripción de 5 años de acuerdo con el art. 74 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia interpretado por la STJUE de 22 de junio de 2022 y la STS 928/2023, de 12 de junio.

De acuerdo con todo lo expuesto, rechazamos este motivo del recurso de apelación y confirmamos la sentencia de primera instancia.

CUARTO.- Conducta colusoria y sobrecoste

1.- La parte recurrente invoca el error en la valoración de la prueba respecto la interpretación del contenido de la Resolución de la CNMC porque su redacción no permite concluir que las conductas colusorias causaron sobrecoste en el mercado minorista, debiendo analizarse las características del mercado y de la información intercambiada.

2.- Existen dos posturas frente a las reglas de la carga de la prueba para determinar si una conducta colusoria sancionada, en virtud de resolución administrativa o judicial, ha causado o no daño en el mercado.

Por un lado, está aquélla que considera que la misma imposición de la sanción es prueba suficiente del daño y opera una presunción "iuris et de iure" con aplicación de la doctrina "ex re ipsa", que no admite prueba en contrario de los infractores; y otra, menos estricta, que admite la prueba en contrario de los infractores, de forma que aprecia una presunción "iuris tantum". En esta segunda postura, aunque se menciona que se exige prueba del daño en realidad se invierten las reglas sobre la carga de prueba y se impone a los infractores la carga de probar la inexistencia del daño. Así lo han interpretado en acuerdos de intercambio de información, de infracción por el objeto, en el cártel de los camiones las recientes **SSTS de 12, 13 y 14 de junio de 2023**.



Y, más recientemente reciente la **STS 1415/2023, de 16 de octubre** ha manifestado:

"13.- Como conclusión de lo expuesto, aunque sea discutible que pueda calificarse como aplicación de la doctrina ex re ipsa, el razonamiento seguido por la Audiencia Provincial ha sido correcto: ha existido una infracción del Derecho de la competencia de enorme gravedad por su duración (14 años), por su extensión espacial (todo el EEE), por la cuota de mercado de los fabricantes implicados en el cártel (aproximadamente un 90%) y, debe añadirse, por la naturaleza de los acuerdos colusorios (no solo el intercambio de información sobre datos concurrenciales sensibles sino también la discusión y acuerdos sobre fijación e incremento de precios brutos).

Y con base en estos hechos y en la propia racionalidad económica de la existencia de un cártel de estas características (con una alta exposición al riesgo de elevadas sanciones, cuya asunción carecería de lógica en ausencia de todo beneficio), aplicando las reglas del raciocinio humano y las máximas de experiencia (reflejadas muchas de ellas en los documentos elaborados por las instituciones de la Unión Europea, como es el caso de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 o 102 TFUE), puede presumirse que la infracción ha producido un daño en los compradores de los productos afectados por el cártel, consistente en que han pagado un precio superior al que habrían pagado si el cártel no hubiera existido.

Esta presunción de existencia del daño, fundada en el art. 386 LEC , no es una presunción legal, y tampoco es iuris et de iure, por lo que admitiría prueba en contrario. Conforme al apartado 3 de este precepto, "frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior". El art. 385.2 LEC , aplicable por vía de remisión, admite que la prueba en contrario pueda dirigirse "tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción". En el caso de la litis, según resulta de la valoración hecha en la instancia, el informe pericial de la demandada no ha desvirtuado las bases sobre las que se ha fundado la presunción ni su resultado. En consecuencia, debemos partir del hecho presunto (existencia del daño) como hecho cierto."

3.- En este concreto cártel, debemos tomar en cuenta la gran intensidad en el intercambio de información llevada a cabo entre dieciocho sociedades filiales de fabricantes de automóviles, comercializadoras de treinta y dos marcas, y de dos sociedades de consultoría que facilitaron la infracción, que se extendió desde 2004 hasta julio de 2013 y que se desplegó en los tres ámbitos que hemos venido a llamar el "el Club de Marcas" (págs. 28, 31), el "Foro de postventa" (pág. 32 y 33) y las "Jornadas de Constructores", que alcanzó al intercambio de información confidencial, futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial, postventa y marketing, con el detalle que hemos expuesto en el FD Segundo de esta resolución reproduciendo párrafos de las páginas 70 y ss. de la Resolución, que damos por reproducidas.

Añadimos, como expone la Resolución de la CNMC y reproduce la **STS, Sala Tercera, de 20 de abril de 2021** ,que desestima el recurso de casación de la aquí demandada que:

i) *"la información intercambiada reunía las características antes referidas por cuanto afectaban a datos y a información estratégica, desagregada y actual que nos lleva a concluir que se estaba ante una práctica concertada colusoria por cuanto se pudo conocer las estrategias comerciales presentes y futuras de las empresas competidoras en sus relaciones con las redes oficiales de concesionarios lo cual eliminó la incertidumbre entre los competidores al conocer datos de la política comercial propia de cada empresa como era el número de ventas, rentabilidad, servicios de financiación, precios de las piezas de recambios.... Y, además, ese intercambio permitió acomodar la política comercial de cada fabricante atendiendo a las estrategias de sus competidores en lugar de actuar asumiendo sus propios riesgos en el mercado".*

ii) *"(...) varias empresas, 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 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, y referidos, entre otras muchas materias, a estrategias de red y organización empresarial (folios 54 a 56 expediente administrativo), rentabilidades de las redes (folios 1273 a 1279), reducción de costes y de stocks de vehículo nuevo y usado (informe interno reunión de 14 de octubre de 2008, folios 47 a 51), descuentos y sobre precio fábrica que aplica cada marca en factura a sus concesionarios y rápeles (correo de Honda de 19 de septiembre de 2011- folios 1104 y 1105-), así como al sistema de retribución de los concesionarios y, en concreto, al peso, en términos porcentuales, asignado a la retribución fija y variable a los concesionarios (cuantitativa en términos absolutos y relativos, cualitativa, así como otros aspectos como el Rápel Almacén o la prima calidad de taller)".*

iii) dicha información alcanzó a las siguientes conductas:



"Información de manera codificada sobre el número y unidades de vehículos vendidos (nuevos y usados), sus ingresos y el beneficio obtenido tanto en ventas como en recambios y en servicios postventa que remitían de forma trimestral mediante un fichero Excel"; "Información sobre la reestructuración de sus redes de concesionarios, planes comerciales futuros a adoptar y las remuneraciones presentes y futuras a las redes de concesionarios como rápeles cualitativos (folios 47 a 52, 57 a 73 del expediente); gastos financieros de vehículos nuevos y vehículos de ocasión incluyendo el stock medio de vehículos nuevos, de ocasión y recambios (folios 76 a 78 y 82 a 104 del expediente); "Información sobre las medidas financieras adoptadas con la finalidad de incrementar la liquidez de la red de concesionarios como se aprecia"; "Información relativa a los planes adoptados en la organización interna de la red de distribución (reestructuración de la Red, eliminación de concesionarios), sobre los planes para la gestión de stocks de automóviles de la redes de concesionarios de cada uno de ellos y las acciones comerciales para la mejora de la rentabilidad y la tesorería a adoptar en el corto plazo (entre otras aumento de rapeles, buyback, reducción de costes fijos, campañas de reducción de stock, aumento de incentivos y mejoras en financiación de la red"; "Destacamos la información intercambiada en la reunión de 16 de abril de 2009 en la que se recogen las medidas que querían adoptar cada uno de los fabricantes participantes en relación con el beneficio en la venta de sus vehículos y así se indica cual es el sistema de financiación previsto por cada uno de los fabricantes intervinientes; además, se comunican el rápel cualitativo y su porcentaje"; "Información sobre el periodo de pago de los recambios en número de días post factura"; "Información sobre el peso otorgado en términos porcentuales asignado a la retribución fija y a la retribución variable a los concesionarios, así como los conceptos incluidos en cada una de las tipologías de retribución, el sistema de bonus, la financiación de las campañas y la financiación de los vehículos adquiridos por los concesionarios"; "Información sobre las condiciones de financiación de los vehículos nuevos, así como de los recambios indicando el periodo libre de intereses, tipo de interés, tipo de interés por tramo de días, penalización tras límite de días, garantías"; "Información sobre las exigencias de capital social y circulante mínimos exigidos para los nuevos contratos firmados por las marcas y sus concesionarios"; "Información relativa a sus estructuras organizativas del departamento de postventa"; "Información sobre los descuentos que cada marca aplicaba en factura a sus concesionarios, además de los rapeles que pagan cada uno de ellos"; "Información sobre los sistemas de remuneración y márgenes comerciales (fijos y variables) de las distintas marcas"; "Información sobre la remuneración de dichas marcas a sus concesionarios por bono calidad y bono volumen(...) Asimismo, se comunican en algunos casos los descuentos ofrecidos a sus concesionarios para la venta de sus modelos más representativos"; "Información sobre datos relativos a los gastos de personal de la red de distribución desglosados en gastos de personal de los recambios, del taller mecánico y chapa y pintura".

iv) "ese intercambio de información permitió un comportamiento concertado entre competidores para la fijación de variables que no solo eran determinantes de su actuación en el mercado sino que, además, debían ser adoptadas de forma individualizada lo cual eliminaba la incertidumbre existente en el mercado al conocer cuál iba a ser la actuación comercial y estratégica de sus competidores especialmente en relación con la gestión de las redes oficiales de concesionarios de cada una de las marcas implicadas".

v) "las características atribuidas a la información intercambiada lo que permite a esta Sala concluir que son conductas que restringen la competencia cuyo objetivo era la coordinación entre competidores para reducir los riesgos competitivos y aumentar artificialmente la transparencia en el mercado". El subrayado es nuestro.

Por todo ello concluyen la Resolución:

"(...)

"Una valoración racional de toda esta prueba lleva necesariamente a concluir que nos encontramos ante una infracción por objeto constitutiva de cartel toda vez que los intercambios de información versaron sobre datos de naturaleza estratégica y comercial que no se podrían haber obtenido de otro modo, con aptitud per se para reducir la incertidumbre y favorecer la coordinación y el objetivo de restringir la competencia; con la consecuencia necesaria de que el consumidor no se benefició de los menores precios de mercado que pudieran resultar de políticas comerciales más agresivas consecuencia del desconocimiento de las propuestas de los competidores.

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



Por todo lo expuesto, al margen de que no es comprensible una conducta de intercambio de información si no es bajo el prisma de tratar de uniformar las condiciones comerciales y eliminar la incertidumbre, y por ello, con el objeto de restringir, falsear o eliminar la competencia, lo cierto es que las conductas sancionadas tenían aptitud para distorsionar la libre competencia, y cualquiera de las entidades implicadas, desplegando la diligencia exigible, podía fácilmente concluir que tal comportamiento podía tener un efecto restrictivo de la competencia. Por ello la conducta es subsumible en el artículo 1 de la Ley 15/2007 ".El subrayado es nuestro.

En el FD Cuarto de la mencionada Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, para determinar si nos encontramos ante una **infracción por objeto**-como afirmó la Resolución de la CNMC- extremo combatido en casación, tras reproducir cuáles fueron las informaciones intercambiadas declaradas en la mencionada Resolución, que agrupa y resume en su pág. 22, concluye:

"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.

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

(...)

"En fin, 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".

Se define con detalle la cantidad, características, alcance e intimidad de la información intercambiada y en qué medida puede afectar al precio final de los vehículos, disminuyendo y restringiendo la incertidumbre propia de la libre competencia en el mercado, facilitando el alineamiento de los precios finales y causando, finalmente, daño en el mercado: *"Se exponen sendos subapartados dedicados cada uno de ellos: A) al mercado de producto afectado, que la DC define como el de distribución de vehículos a motor de las marcas citadas y sus redes de concesionarios incluyendo las ventas como las prestaciones de servicios y actividades postventa de vehículos en España, B) al mercado geográfico que es de ámbito nacional, afectando a la totalidad del territorio nacional y que la DC considera que podría ser susceptible de tener un efecto apreciable sobre el comercio intracomunitario, dado que compartimenta el mercado nacional, y C) la estructura del mercado en el que se examina la oferta y las cuotas de mercado de las diferentes marcas, señalando que la cuota de mercado conjunta de las marcas participantes estaría en un 91% de la distribución de vehículos de automóviles en España, incluyendo la totalidad de las marcas generalistas y alguna de las denominadas Premium. También se examina el sistema de distribución de vehículos a través de concesionarios distinguiendo entre los concesionarios independientes (359) y los pertenecientes a marcas que pasaron de 90 a 102 y la rentabilidad de las redes de concesionarios. Se extiende el análisis a la prestación de las actividades y servicios de postventa, que abarca revisiones y reparaciones de vehículos, con referencia a las características de los talleres autorizados, de los talleres independientes y las cadenas de reparación fast-fit y determinación del porcentaje correspondiente a cada uno de ellos. Respecto a la demanda en el mercado, refiere que está compuesta por multitud de sectores económicos, destacando el de los particulares, flotas de empresas y las dedicadas al alquiler de coches, para analizar en el ejercicio 2014 los ingresos y ventas de las redes de concesionarios, cifras de crecimiento y la segmentación de la demanda".*

Concluye que *"instauró un sistema de conocimiento mutuo y recíproco de las condiciones comerciales con la finalidad de restringir la competencia, acuerdo que tiene por sí un grado suficiente de nocividad para ser considerado restrictivo por su objeto, pues sólo podía pretender la modificación de las condiciones de la competencia en el mercado", por lo que sí estamos ante una infracción por objeto.*

Y esta infracción por objeto constituye un cártel, según la definición de la DA 4.2 de la Ley de Defensa de la Competencia en su redacción de RD-Ley 9/2017 cuando son *"acuerdos de intercambio de información entre competidores, en extremos relativos a precios y otros aspectos comerciales, con el alcance y contenido que hemos descrito en apartados anteriores de esta sentencia", como en este caso, en que se facilitó "un conocimiento actualizado y detallado de la composición de los precios de los competidores, con proyección*



futura y con aptitud para incidir en el comportamiento de las empresas en el mercado", que consistieron en "intercambios de información sobre elementos que condicionan, integran o afectan de manera relevante a los precios, aunque no se refieran directamente a precios finales".

Y se añade que constituye una infracción muy grave porque el acuerdo "se llevó a efecto entre empresas que eran competidoras entre sí", única y continuada en el tiempo.

Poco se puede añadir a esta minuciosa valoración llevada a cabo en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, respecto el recurso de casación formulado por Peugeot, por lo que opera la presunción judicial y afirmamos que los intensos intercambios de información ya descritos causaron daño en el mercado.

Tratándose de una presunción que admite prueba en contrario, la parte recurrente no ha justificado en el expediente administrativo y el recurso de casación que ese intercambio operara con otra finalidad distinta en esta conducta colusoria que la restricción de la competencia y la alineación de las estrategias empresariales y comerciales en el mercado, más allá de las alegaciones que formula en el presente recurso de apelación.

Y, en este marco de la acción follow on, frente estos datos y los fundamentos vertidos en la sentencia, el recurso de apelación no expone y acredita argumentos que desvirtúen la presunción de causación de daño aplicada con base en la jurisprudencia que hemos reproducido, limitándose a negar que la conducta causara daños, debiendo insistir en la intensidad del intercambio operado durante casi 10 años en la práctica totalidad del mercado de vehículos (coches) en España.

5.- Una vez concluimos que el acuerdo colusorio causó daños en el mercado, debemos precisar qué concreta conducta colusoria se está denunciando en este procedimiento y su cuantificación.

QUINTO.- Valoración de los informes periciales. Informe pericial de la parte demandada

1.- En los motivos segundo y cuarto la parte apelante invoca el error en la valoración de la prueba con relación a los informes periciales aportados por las partes y la conclusión de estimación judicial del daño.

Dado que en ambos motivos el objeto de recurso es el mismo, los informes periciales, y la infracción invocada también, el error en la valoración de la prueba, los vamos a resolver conjuntamente, como ya anunciamos en el FD Primero.

Por otro lado, no podemos dejar de valorar la "Guía sobre cuantificación de daños por infracciones del Derecho de la competencia" de la CNMC, de 11 de julio de 2023, pues a pesar de su carácter orientativo, persigue como objetivo "asistir a los jueces y tribunales en la determinación de la indemnización por daños y perjuicios, y divulgar buenas prácticas entre todos los agentes que participan en los procedimientos de cuantificación de daños por infracciones del derecho de la competencia".

Considera que los informes periciales en este ámbito deberían seguir los mismos principios aplicados a los informes económicos que se presentan a la Dirección de Competencia, que son: a) completitud, es decir, incorporar toda la información necesaria para poder ser entendidos y reproducidos (p. ej., por la otra parte en el proceso si así lo desea) y evaluados por el órgano jurisdiccional; b) transparencia, que, según la CNMC, con el fin de fomentar la comprensión de los resultados y la replicabilidad de los cálculos es altamente recomendable que el informe pericial incorpore, de manera transparente y con un lenguaje lo más sencillo posible, los datos utilizados y el tratamiento que se les ha dado, los supuestos empleados (explícitos y detallados) y su justificación; y c) consistencia, es decir, que los supuestos y los resultados de todos los análisis contenidos en el informe deberían ser coherentes, sin incurrir en contradicciones; de hecho, según la CNMC, en el caso de que existan inconsistencias, estas deberían ser explicadas e informar de cuál se considera preponderante.

Y ello, aunque los informes periciales sean de fecha anterior a dicha Guía.

Así, la parte recurrente, plantea la errónea valoración de la prueba respecto el informe pericial de KPMG Asesores, S.L. porque ha utilizado un método recomendado por la Guía Metodológica de la Comisión Europea (análisis econométrico), que es completamente aséptico sin considerar de ningún modo la naturaleza de la infracción o la información intercambiada, que no existe sesgo en sus datos, y enumera las críticas a la valoración llevada a cabo por el juez a quo, con infracción de los arts. 217, 218 y 348 LEC.

En un segundo escalón, previo en la exposición del recurso de apelación, en cuanto a la valoración del informe pericial de la actora, niega que se base en datos contrastables y no erróneos en su análisis, porque no se basa en precios de vehículos cuando hay fuentes de datos públicos accesibles; que de forma arbitraria el perito fija el rango de daño entre el 5 y el 20% y sólo trata de fijar el porcentaje dentro de esa horquilla, que no ofrece información específica de cómo los datos -ya criticados- permiten alcanzar ese resultado conforme a un procedimiento específico, con crítica del método regresivo y de comparación geográfico, por lo que niega su virtualidad y, añade, que no es prueba suficiente para justificar tampoco la estimación judicial del daño.

2.- Informe pericial de KPMG aportado por la parte demandada

La parte demandada presentó su informe pericial en fecha 21 de diciembre de 2022 (acontecimiento 26 del expediente digital Horus), con una extensión de 156 páginas, acompañando su contestación a la demanda como documento 4.

La sentencia apenas critica ni valora el informe pericial aportado por la parte demandada, limitándose a criticar que *"no tiene en cuenta todo el período cartelizado(...) que no ha utilizado datos de los años 2006 y 2007 porque su cliente no los tiene)"* y que *"llega a la misma conclusión para las cuatro marcas infractoras a las que se refiere el informe"*. de forma que sólo valora el informe pericial de la parte actora y considera que es prueba suficiente para justificar la estimación judicial del daño.

El informe se estructura en tres partes y 7 secciones. Tras una introducción en las secciones 1 y 2, que contiene el resumen ejecutivo y el objeto y estructura del informe, la parte primera se dedica a los "Aspectos a considerar para la cuantificación del sobreprecio en el mercado de distribución y comercialización de automóviles en España", dedicando a ello la sección tercera, sobre los fundamentos y principios generales de cuantificación del sobreprecio, y la sección cuarta, sobre los factores que afectan al precio de los vehículos en España.

Dedica la parte segunda a la crítica del informe pericial aportado por la parte actora., a lo largo de la sección quinta. En la parte tercera entra en la cuantificación alternativa del precio, que desarrolla en las secciones sexta y séptima.

La conclusión se adelanta a la pág. 10 del informe: *"Los resultados de los modelos econométricos nos permiten concluir que no hay evidencia de sobreprecio positivo estadísticamente representativo, después de controlar los costes, factores de demanda relevantes, tipología de clientes y características de los automóviles nuevos (apartado 8.3 de este Informe Pericial)"*.

Nos encontramos con un informe idéntico al valorado en nuestra reciente **sentencia de 9 de mayo de 2024**(rollo 480/2023), por lo que mantenemos las conclusiones llevadas a cabo en aquélla.

Este informe toma los datos de fuentes públicas, como son el IPC armonizado según clase de automóviles (IPCA Automóviles) y el IPC de consumo armonizado general (IPCA general), obtenida de las estadísticas del INE, para el periodo de enero de 2006 a diciembre de 2019 (pág. 74). También se toma la evolución del precio medio anual de turismos para España obtenida del The International Council on Clean Transportation (ICCT) para el periodo 2001 a 2019 (pág. 77).

También toman datos de fuentes privadas, como son los datos suministrados por las marcas Citroën-DS, Peugeot, Fiat y Opel en España (pág. 80), en concreto una base de datos "transaccional" que recoge todas las transacciones de Citroën-DS y Peugeot entre enero de 2010 y diciembre de 2019 (1.232.865), denomina SAMARA - además de Fiat entre julio de 2006 y diciembre de 2019, 332.177, y Opel entre 2008 y 2019, 737.869 -, así como la base de datos "carline" de Citroën y Peugeot de 2008 a 2019 (1.170). Se trata de "precios netos efectivos obtenidos por tales fabricantes, como consecuencia de la venta de vehículos nuevos a sus clientes -principalmente concesionarios-"

No valora datos previos al inicio del cártel, e incluso en algunos casos ni siquiera de los primeros años del cártel, como ocurre con Peugeot y Citroën, a partir de 2010, que es la partida con mayores muestras; u Opel, a partir de 2008. A su vez utiliza variables abundantes (características del producto: marca, modelo, carrocería y acabados, segmentos; características de la demanda: categoría de uso de los vehículos, categorías de tipo de clientes, condiciones económicas del mercado que afectan el poder adquisitivo de los clientes -PIB y evolución de las matriculaciones-; factores de la oferta: evolución de los estándares de emisión, desarrollo de nuevos modelos, diversidad de localización de las plantas de fabricación) pero obvia toda variable macro que pudiera afectar al mercado automovilístico, como una grave crisis económica, más allá del PIB y las matriculaciones, que afectó considerablemente al sector automovilístico, con una fuerte caída de la demanda, pero con importantes costes fijos y variables; y que también hubo un periodo de importante crecimiento económico, con un importe crecimiento en el número de ventas, por lo que resulta evidente que realizar una comparación de precios antes y después es insuficiente, atendiendo únicamente a las variables del producto concreto.

También omite la importante repercusión que tuvo, a partir del año 2013, la aprobación del Plan PIVE -para incentivar la renovación del parque automovilístico-, como así indica la Resolución de la CNMC. Ciñéndose tanto en el producto se olvida del contexto y de sus variables.

Sigue el método diacrónico temporal "durante-después" (pág. 90) aplicado mediante la regresión econométrica, que es uno de los aceptados por la "Guía sobre cuantificación de daños por infracciones del derecho de la competencia" que tiene publicado la CNMC o la Guía práctica de la Comisión Europea del 2013 o



las Directrices de la Comisión Europea del 2019. Es decir, compara precios durante el cártel y después del cártel, para concluir que los precios prácticamente no han variado. Obtiene un 99% de probabilidad de la inexistencia de sobreprecio, que resulta estadísticamente escasamente significativo para aceptar el sobreprecio.

No analiza el problema de carecer, en cuanto a los datos, de precios de venta de las marcas con anterioridad a 2010 en el caso de Citroën-DS y Peugeot, a 2006 en el caso de Fiat o de 2008 en el caso de Opel, limitándose a afirmar que "son datos suficientes para realizar la comparación". Por lo que se desconocen los datos previos para poder analizar el mercado previo al cártel, salvo los datos estadísticos del ICCT.

El resultado de la estimación del sobreprecio para Peugeot sólo alcanza al periodo 2010-2019 (pág. 101-102 y 109) y el periodo 2008-2019 (pág. 117).

Criticamos que compare los precios de venta de los vehículos a los concesionarios (precio neto efectivo, pág. 97) pero no analice cómo se vieron afectados los márgenes de los concesionarios y los descuentos aplicados por los concesionarios al cliente final. Y ello es relevante por cuanto que el propio tenor de la Resolución destaca que la infracción afectó a los márgenes comerciales de los concesionarios, que se trasladó a los descuentos, por lo que el análisis del informe pericial de la demandada necesariamente debería haber incluido un examen o estudio de la repercusión de los márgenes y los descuentos de los concesionarios durante y después de la infracción. En realidad, puesto que dispone de los datos, debía tener en cuenta el precio de venta a los compradores, el precio de venta a sus concesionarios (es un coste de éstos) para poder comparar la repercusión en el mercado del intercambio de información y el daño causado.

También resulta incompleto porque deja sin examinar la evolución de precios en los años inmediatamente anteriores al inicio de la conducta colusoria para que pueda compararse con el precio que se pagó, incluso en los primeros años del cártel, además de referirse al mercado de coches de cada marca en general sin singularizar el análisis en el modelo objeto de este procedimiento.

Hemos de recordar que, la selección del método de cuantificación y las variables por parte del perito se debe realizar partiendo de la naturaleza de la infracción y la conducta tal y como se describe en la resolución de la autoridad de la competencia, por lo que la alegación de "asepsia" y de actuar de forma independiente a la naturaleza y conducta del cártel, precisamente, menoscaba profundamente el resultado alcanzado.

Por ello, consideramos que este informe no presenta una cuantificación alternativa sólida y fundada ni reúne las características exigidas en la "Guía sobre cuantificación de daños por infracciones del Derecho de la competencia" de la CNMC, de 11 de julio de 2023, por lo que no genera la convicción de este tribunal.

Igual valoración ha alcanzado la **SAP La Rioja, Sec. 1ª, de 2 de febrero de 2024**(ROJ: SAP LO 73/2024 - ECLI:ES:APLO:2024:73), la **SAP Zaragoza, Sec. 5ª, de 22 de noviembre de 2023**(ROJ: SAP Z 2051/2023 - ECLI:ES:APZ:2023:2051) y la **SAP Asturias, sec. 1ª, de 5 de julio de 2023**(ROJ: SAP O 2226/2023 - ECLI:ES:APO:2023:2226), sin ánimo exhaustivo.

Por todo ello descartamos la conclusión alcanzada por el perito de la parte demandada.

SEXTO. -Valoración de los informes periciales. Informe pericial de la parte actora

La parte actora acompaña un informe pericial, confeccionado por los peritos Sr. Jair y Sr. Estebán, firmado el 19 de julio de 2022, como documento 6 de la demanda (acontecimiento 3).

1.- Expondremos la estructura del informe introduciendo alguna valoración propia y de la parte demandada que consideramos acertada.

El informe presenta una estructura que complica su entendimiento. Así, comienza por identificar a los autores en dos párrafos, sigue un "Exponen" donde indican que la finalidad de la pericia es "*que cuantifiquemos el exceso del precio pagado en la adquisición del vehículo ... en función de la resolución de la CNMC (expediente NUM003)*", otro apartado distinto "Objetivo" reiterativo del anterior y unos "Hechos".

En este apartado, en bloques numerados (primero, segundo...) describe la resolución de la CNMC (primero a cuarto), el concepto de derecho de reparación en Derecho Comunitario (quinto y sexto), ejemplos de infracciones colusorias (séptimo) y conclusión de la resolución de la CNMC (octavo).

De forma inadecuada, como Hecho Noveno, en letras mayúsculas, cursivas, subrayadas, en color rojo se consta la "*Metodología usada para el cálculo de los sobreprecios*". Advertimos desde este momento que la metodología bien merecía un apartado propio porque no es un hecho más de la exposición, si no la esencia misma del informe pericial aportado y abarca -o debería abarcar- una gran complejidad de cuestiones.

Comienza invocando la *"Guía Práctica para Cuantificar el Perjuicio en las Demandas por Daños y Perjuicios por Incumplimiento de los Artículos 101 o 102 del TFUE"*, que, indicamos, es causa necesaria pero no imprescindible para la validez y robustez de la pericia.

Indican que han elegido el método comparativo y el método regresivo para *"estudiar lo que ha pasado en el mercado español tanto en pasado del periodo cartelizado como a futuro"*, eligen un mercado similar al sancionado y *"reconstruyen"* qué habría sucedido en dicho mercado si no hubiera habido un cártel, cuantificando el precio como la diferencia entre *"el valor de los precios de los citados bienes comercializados en el mercado afectado, es decir en el mercado cartelizado"* y *"el valor de los precios de los mismos bienes comercializados en un hipotético mercado no cartelizado"*.

Para definir el mercado no cartelizado declara que debe buscarse un mercado incluido en la misma zona económica en el periodo de funcionamiento del cártel para analizar la *"evolución de las ventas en unidades de vehículos similares al mercado cartelizado"*. En segundo lugar considera una *"guía"* el *"tratamiento de otros carteles sancionados por la CNMC"* y se refiere al cártel de camiones y de los concesionarios *"por su estrecha relación con el de los vehículos ya que las marcas venden y distribuyen los vehículos a través de éstas, de tal manera que si algunos concesionarios se unen para pactar precios el perjuicio económico general por los concesionarios tendría que ser inferior al enero por las marcas, ya que la fuerza negociadora de esta es superior"*. Compara *"los precios de los vehículos, además de en un segundo nivel las sentencias del cártel de los camiones ya existentes en España ya que es un sector estrechamente vinculado al del automóvil y la sentencia existencia del cártel de los concesionarios"*.

Nada tenemos que obstar a la referencia geográfica, sí en cuanto que sólo se valoren para observar la evolución de las ventas pero no de los precios -como parece inferirse- pero sí objetamos que se tomen en cuenta otros carteles sin valorar cuál fue la conducta concreta sancionada, en qué consistió el daño y cómo se causó a los consumidores finales. Así, la mera referencia al cártel de camiones, que sanciona una conducta distinta, sin hacer las oportunas salvedades; o la mera referencia al cártel de concesionarios, como si se solapara con este cártel y se influyeran uno en otro, de forma que en este cártel el daño apreciado tiene que necesariamente superior al apreciado en aquél, sin mayor explicación porque no se le vuelve a citar, resulta errónea. Ni se exponen escenarios, ni se acompaña ninguna resolución o sentencia del cártel de concesionarios, ni se ofrecen datos sobre dicho cártel (duración, cuota de mercado, marcas o independientes, etc.) y, especialmente, no se justifica la interdependencia de las conductas colusorias.

Complementa el método comparativo con el método *"Diferencia en la Diferencia (DD)"*, cita el método ARIMA como modelo dinámico de series temporales, *"las conclusiones del informe Forense de los carteles descubiertos en España"* que alcanza a los carteles sancionados entre 1998 y 2015 y toman las resoluciones de los procedimientos sancionadores y los datos de 67 carteles.

En el Hecho Décimo expone la *"Situación económica de España en los años del Cártel 2006-2013"* lo cierto es que sólo analiza la situación de 2008 y la "crisis" económica, sin referencia a la situación pre-cártel, cártel (2006-2013) y post-cártel.

El Hecho Undécimo se refiere a la *"Situación del sector del automóvil en España"* a partir del informe de Faconauto de fecha 31 de diciembre de 2012 y se centra en la operativa de los concesionarios.

En la descripción de esta operación indica *"El proveedor vende sus productos al distribuidor y este a su vez, los revende a sus clientes aplicando un margen, que constituirá la fuente de ingresos de su actividad comercial"* y *"Los concesionarios financian las existencias de los fabricantes comprando los vehículos al " precio máximo recomendado", lo que supone pagar al proveedor una media de un 15% más del precio de venta retail o final porque no se deducen los descuentos promocionales a clientes (una media de 3.200 euros por vehículo vendido) con el descuento del margen comercial que le corresponda al distribuidor en el modelo concreto"*.

Criticamos que tome en cuenta el informe Faconauto de 2012 y que valore la crisis económica entre 2008 y 2012, que ni siquiera abarca la totalidad del periodo cartelizado. Por otro lado, en la descripción reconoce que el precio final está compuesto de distintos conceptos, con referencia al margen comercial del concesionario y a los descuentos que éstos llevan a cabo para, a continuación, no valorar estas circunstancias y resolver el análisis como si una conducta colusoria de pura fijación de precios se tratara.

Es más, plantea la hipótesis, sin basarse en ningún estudio, que, dado que existía un *"retroceso de ventas acumulado entre el 2007 y el 2012, de un 56.63% en turismos y todo terreno"* el cártel pudo tener *"por objetivo final(...) salvar el sector que estaba en franco hundimiento de su actividad comercial, con la finalidad de maximizar los beneficios de las menos unidades comercializadas, derivado de un hundimiento de la demanda"*. No sólo se trata de una mera conjetura, sino que es una hipótesis propia de un cártel de fijación de precios, y en el presente cártel -como hemos descrito en el FD Segundo- la conducta colusoria consistió en un

intercambio de información mucho más amplio y complejo, tanto de venta como de postventa y de estrategia comercial y de marketing, que se desplegó en tres "foros" y que no ha sido definido ni por la CNMC ni por el TS como "intercambio de fijación de precios".

El Hecho Undécimo (reiterado) se centra en el *"Mercado del Automóvil y empresas afectadas por el cártel de los coches"*, el Hecho Duodécimo las *"Notas de prensa de los años del cártel que hacen pensar que España sufrió el citado perjuicio"* haciendo cita de la fuente -que no acompaña en la bibliografía- y exponiendo su propia conclusión.

Según estas "notas de prensa" se indica que en España en el año 2006 el precio de los coches subió un 1,8%, en 2009 se indica que bajó el 1,1% "ajustado al dato de inflación", en 2011 se indica que los "precios nominales sin contar la inflación han subido el 1,4" y otra que "en España bajaron de forma menos acusada en un 1,6%", en 2019 se informa sobre otro cártel de coches sancionado en Italia, en 2021 se refiere al cártel de camiones y las resoluciones judiciales dictadas, y en 2020 se refiere al IVA aplicado a la adquisición de vehículos, que subió al 18% el 1 de julio de 2010 y al 21% el 1 de septiembre de 2012. Indicamos sólo las que se refieren a los porcentajes de precios, porque se acompaña otra sobre estrategia empresarial del año 2021.

Resulta criticable que no se acompañen las noticias originales sino solamente la conclusión extraída por el perito y que se citen notas de prensa de años muy posteriores a la terminación del cártel (2019-2021), ninguna de años anteriores al cártel y ni siquiera de 2006 y tampoco de fechas inmediatamente posteriores a la terminación del cártel (2013) o al dictado de la resolución de la CNMC (2015-2016).

En el Hecho Decimotercero procede el *"Análisis de los cárteles y sus sobrecostes en España y fuera de España"*. En primer lugar, cita la literatura científica de Connor y Lande (2006), de Connor (2010), de Boyer y Kotchomi (2011), de Oxera y Komninos (2009), Connor (2014), Smuda (2014), dedicando un párrafo a cada uno, para mencionar únicamente el porcentaje de sobreprecio promedio y mediana calculado en cada uno de ellos. De ahí afirma *"Como conclusión general, se establece que, tras el estudio de Smuda, independientemente de cómo agrupemos los cárteles, nos arrojan sobrecostes medios superiores al 16%"*.

Como estamos diciendo a lo largo de toda esta valoración pericial, desconocemos qué tipos de cárteles comparan dichos estudios y debemos tener en cuenta que en este caso no nos encontramos ante un cártel de fijación de precios. Por ello, los peritos debían haber sido más rigurosos para excluir de su estudio todos aquellos relativos a fijación de precios, atendiendo únicamente a los que tienen como conducta colusoria el intercambio de información sensible que puede afectar en el precio, pues como ocurren en este caso:

i) *"los intercambios de información versaron sobre datos de naturaleza estratégica y comercial que no se podrían haber obtenido de otro modo, con aptitud per se para reducir la incertidumbre y favorecer la coordinación y el objetivo de restringir la competencia; con la consecuencia necesaria de que el consumidor no se benefició de los menores precios de mercado que pudieran resultar de políticas comerciales más agresivas consecuencia del desconocimiento de las propuestas de los competidores"*.

ii) *"la información no pública referida a los márgenes comerciales con los que se opera sirve para conformar el precio final. Así, el incentivo ligado a la retribución variable (cumplimiento de objetivos, rappel de regularidad, etc.), integra el precio y se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios de automóviles. De modo que el intercambio de información sobre dichos márgenes permite a las empresas conocer el precio final que se puede fijar y los márgenes de maniobra existentes, disminuyendo la competencia en el mercado"*.

La situación en España se comienza a analizar con base en un estudio de 2015 que analiza los cárteles de los últimos 25 años. En el cuadro 2 (elaboración propia) de la página 37 consta que *"intercambio de información"* sólo ha habido 3, que, en su caso, de *"intercambio de información y fijación de precios"* ha habido 9. Éstos son los relevantes en este caso, pero los peritos destacan que *"más del 85% de las 676 conductas sancionadas por la autoridad nacional de la competencia incluían políticas de fijación precios como actuación más frecuente, bien por sí sola (18) o combinada con otras prácticas"*.

El Hecho Decimocuarto se rubrica *"Cálculo de los sobrecostes"*, atendiendo a la *"Valoración o Tasación de Daños, y ésta, a su vez, en una aplicación más general de la Valoración Patrimonial como consecuencia de la variación del coste de adquisición de un coche en dos situaciones distintas: compra en un mercado cartelizado y compra en un mercado sin cartelizar"*.

Toma como Valores de Referencia del sobrecoste: i) un sobreprecio máximo del 20,7%, con base en el estudio Smuda de 2014 aplicando un criterio de prudencia; ii) un sobreprecio mínimo del 5% porque *"no puede existir sobreprecio menos que el mínimo sancionado por el cártel de los camiones"* atendiendo a que *"la fuerza negociadora de los compradores de coches es menor"*; un sobreprecio *"cártel de mayor vinculación con el del trabajo"* en el 10% según la sentencia del cártel de concesionarios.



Los peritos siguen valorando este cártel como un acuerdo de fijación de precios y no ofrecen ninguna razón relacionada con la conducta colusoria concreta que tenga relación con los porcentajes máximo y mínimo propuestos, con más razón cuando hemos advertido que no es la misma conducta colusoria que en el cártel de camiones y que sólo afecta a los márgenes comerciales de los concesionarios.

El Hecho Decimocuarto.1 se centra en el método comparativo. Las bases y las hipótesis iniciales que definen son acertados, atendiendo al *"precio pagado durante la colusión con el precio estimado en el escenario contractual"* procediendo a hacer una *"correcta segmentación del mercado par amontar los escenarios de referencia"*.

El escenario 1 es la Zona Euro pero considera que se alejan unos países de otros por el impacto y recuperación de la crisis de las hipotecas subprime y relaciona la variable de matriculaciones con precio, de forma que una mayor demanda (matriculaciones) debe conllevar un menor precio (HIPC) y cuando estas variables no evolucionan paralelas aprecian la existencia de cártel. Ante esta situación incluyen también el IPB per cápita como explicación para la subida del precio.

En el escenario 2 se analizan distintos países dentro de la Zona Euro con las mismas variables (matriculaciones, PIB per cápita y HIPC), como Francia, Alemania, Italia, Irlanda, país éste que considera como mejor mercado contrafactual. Es significativo que los peritos diferencien *dos tramos del cártel y afirmen que en el primero 2006-2008 la situación es igual y no hay diferencias entre ambos países (el HIPC de España subió un 0,5%) y en el segundo 2009-2013 se produzca un crecimiento del HIPC en España del 19% cuando cayeron las matriculaciones un 28%*. A ese porcentaje de crecimiento del HIPC le aplican factores correctores (mayor descenso de las matriculaciones en Irlanda (4%) y un mayor incremento del PIB per cápita en España (11%) y alcanza que la diferencia de precios entre los dos países es del 16,48%, que sería el sobrecoste del comprador.

Le criticamos a este método que tome únicamente tres variables de comparación, de forma que el HIPC siempre debe ir paralelo a la matriculación y cualquier divergencia que se produzca entre ellos y no se justifique por el PIB per cápita determina cártel y sobreprecio. En las leyes de oferta y demanda de vehículos existen otros muchos factores que afectan a los precios finales de los compradores (por ejemplo, planes estatales que fomentan la renovación de la flota, normas sobre contaminación, regulación y precios de combustibles, etc.) que no han sido tomados en cuenta y, especialmente, con relación a la conducta colusoria realmente sancionada en la Resolución de la CNMC.

Finalmente, a la hora de establecer la comparación entre los dos países, debía haber atendido a la diferencia de precios en cada año del cártel y no aplicar el porcentaje del año mayor (2013) a todo el periodo cartelizado, porque ello no se ajusta a la realidad. Y ello con más razón cuando los propios peritos reconocen que no hubo diferencias en los años 2006 a 2008, por lo que no habría base para extender ese sobrecoste del 16,48%.

El método regresivo toma los datos del propio mercado español y compara tres periodos (previo, cartelizado y posterior) tomando igualmente el HIPC y las ventas de vehículos en cómputo mensual y anual, durante 18 años, aunque también menciona la repercusión del incremento del IVA o de las ayudas nacionales (pero sólo se toman en cuenta respecto el mayor o menor crecimiento en las ventas de vehículos) con un estudio Anova. Toman en consideración 216 referencias.

De acuerdo con esos datos y las fórmulas que emplean concluyen que el perjuicio fue del 14,583 % sobre un precio de adquisición de 26.840 euros, que sería 3.914,07 euros de sobreprecio.

3.- La sentencia valora este informe pericial de forma escueta, destacando:

i) que sigue *"las recomendaciones de la Guía Práctica para el cálculo del sobrecoste"*, que para este caso *"sigue un método diacrónico de cuantificación consistente en el análisis de regresión utilizando, como método principal, un método comparativo entre la evolución del HIPC de los vehículos, que es el índice armonizado de precios en la Unión Europea, en el periodo sin infracción y su evolución en el periodo con infracción, pero no se refiere a los precios de transferencias o los precios brutos"*, así como *"otros dos métodos de contraste, de refuerzo o aseguración del resultado obtenido con el método principal: el de la literatura económica, el ARIMA (resoluciones de cártel de camiones y concesiones) y el comparativo geográfico, comparando el mercado español con Irlanda, pues dicen que tienen el mismo patrón de consumo"*;

ii) pero no genera la convicción de la juez a quo porque *"parte de una base de datos que no recoge únicamente a automóviles, y no clarifica los datos utilizados o proceso para llegar al cálculo de las regresiones, al no incluir la constante, y no dar, ni en el acto de la vista, una explicación razonable de su omisión"* respecto el método de regresión.

Los peritos parten del análisis de los datos del HIPC, un índice europeo independiente y público elaborado por la Oficina Estadística de la Unión Europea (Eurostat), que incluye tanto el precio de los vehículos nuevos como



usados, dado que el cártel alcanzó también a la adquisición de vehículos de segunda mano en concesionarios, excluyendo la venta entre particulares. Y se completa con las matriculaciones extraídas de la revista Km 77 para todos los vehículos entre 2001 y 2018, a lo largo de 18 años.

4.- Es un informe pericial idéntico al valorado en nuestra **sentencia de 9 de mayo de 2024**(rollo de apelación 480/2023), si bien el porcentaje de daño que concluye es distinto, por lo que estaremos a las mismas valoraciones alcanzadas entonces.

No se conoce el número de muestras empleadas, de las 216 que menciona en los cálculos, referidas a vehículos nuevos o de segunda mano adquiridos en los concesionarios antes, durante o después del cártel, ni variables sobre segmentos de turismos (no es lo mismo un todoterreno que un pequeño utilitario y se incluyen las furgonetas) ni las muestras relativas al fabricante Peugeot ni ningún otro detalle. Es decir, se necesitaría una aplicación de filtros y mayor depuración de las bases de datos empleadas sobre las 216 muestras que dice haber valorado, sumamente escasa, además.

En cuanto al método, emplea el regresivo -como la demandada- que complementa con otros dos métodos de refuerzo, como el estudio estadístico y el método comparativo temporal, por los que se alcanzan parámetros lógicos, en opinión del perito. La conclusión que alcanza es que el sobre coste sufrido por la actora en la adquisición de su vehículo fue del 14,583 % sobre el precio de adquisición.

La parte demandada critica que, aplicado el método propuesto a la base de datos indicada, el resultado sea el propuesto y llama la atención que este resultado sea el mismo para todo segmento de vehículo, nuevo o de segunda mano, de cualquier fabricante.

Añadimos que el informe hace supuesto de la cuestión en el sentido de que no trata de averiguar cuál es la verdadera conducta colusoria sancionada, optando por seguir la línea del cártel de camiones cuando son distintas conductas con distinto impacto; no trata de acreditar si el cártel causó sobreprecio en el mercado sino da por hecho que se produjo tal sobreprecio, en todo caso, como si de un cártel de fijación de precios fuera, y, por tanto, sólo trata de cuantificarlo.

Por otro lado, parte de tres "valores de referencia del sobre coste" que carecen de todo fundamento (pág. 39-40): un sobreprecio máximo del 20,7% con base en el estudio de Florian Smuda de 2014; un sobreprecio mínimo del 5% por las sentencias dictadas en el cártel de camiones y que los compradores de coche tienen menor fuerza negociadora; y un sobreprecio cartel de mayor vinculación con el del trabajo del 10% con base en las sentencias del cártel de los concesionarios. No consideramos que las argumentaciones ofrecidas sobre estos parámetros sean suficientes, especialmente la hipótesis de que no haya cárteles que puedan tener un sobreprecio menor del 5%, como si éste fuera un límite necesario, en todo caso, simplemente porque es el porcentaje fijado en la estimación judicial en el cártel de camiones -que tampoco se justifica qué similitud tiene con el presente cártel para mantener el mismo porcentaje como límite inferior cuando distintas conductas colusorias son-

También consideramos acertada la comparación entre matriculaciones, PIB per cápita e HIPC pero no suficiente, es decir, deberían introducirse otra serie de variables en la ecuación para valorar, a lo largo de 18 años, que hayan podido influir en la dinámica de matriculaciones y precio.

Además, como alegan los peritos de la demanda, no puede considerarse que el único motivo por el que puede variar el HIPC de automóviles sea una variación de precios, como hacen los peritos de la actora, debiendo considerar también los cambios en las preferencias de los consumidores (cambios en la demanda) o cambios en los patrones de consumo, cambios regulatorios en la metodología de cálculo del propio HIPC de automóviles, los cambios normativos sobre tecnología, equipamiento, cambios en los costes y calidad de los vehículos, la innovación del sector y tampoco explica los factores externos que determinarían ajustes en la comparación entre el HIPC y las matriculaciones que hacen los peritos de la actora.

Ahora bien, como indica el informe pericial de la actora y reitera el perito en el acto de la vista, los métodos empleados están previstos en la Guía Práctica de la Comisión Europea para la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios a la competencia, que contempla tanto el análisis de regresión, como los métodos comparativos. También resulta adecuada la base de datos tomada en consideración.

Sin embargo, no se reúnen las características exigidas en la "Guía sobre cuantificación de daños por infracciones del Derecho de la competencia" de la CNMC, de 11 de julio de 2023 para que, de acuerdo con las máximas de nuestra experiencia, consideremos válida la cuantificación que plantea.

SÉPTIMO.-Estimación judicial del daño

1.- Las **SSTS núm. 172/2024 y 373/2024, de 14 de marzo de 2024**(Roj: STS 1285/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1285 y Roj: STS 1286/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1286) regula la facultad de la estimación judicial del daño en el ámbito del Derecho de la Competencia:



"11.- En las sentencias antes citadas, con referencia a la **sentencia 651/2013, de 7 de noviembre** (ECLI:ES:TS:2013:5819), sobre el cártel del azúcar, hicimos mención a la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita. Esta dificultad es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar. Así sucede, por ejemplo, en el caso del lucro cesante derivado de un ilícito. Como declaramos en la **sentencia 913/2021, de 23 de diciembre** (ECLI:ES:TS:2021:4948), «la existencia y cuantía del lucro cesante no deja de ser una hipótesis precisada de una demostración adaptada a su naturaleza de probabilidad más o menos intensa de acuerdo con las reglas de la experiencia teniendo en cuenta lo que normalmente habría sucedido en la mayoría de los casos (id quod plerumque accidit)».

Esta dificultad no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido, sino que justifica una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio y que el hecho de que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente puede justificar una mayor flexibilidad en la estimación de los perjuicios por el juez.

Por tanto, la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CC y del art. 101 TFUE , antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de dicha Directiva.

12.- ...

13.- La atribución al juez de facultades de estimación de la cuantificación del daño causado por la conducta infractora de la competencia permite superar algunas dificultades propias de la valoración del daño en este campo. El apartado 82 de la **STJUE de 22 de junio de 2022** (asunto C-267/20 , Volvo y DAF Trucks , ECLI:EU:C:2022:494), al justificar la atribución al juez de estas facultades estimativas en el art. 17.1 de la Directiva, declaró que dicha norma tenía por objeto «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».

La posterior **sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023** (asunto C312/21 , Tráficos Manuel Ferrer, ECLI:EU:C:2023:99), en su apartado 53, ha ceñido la aplicación de las facultades de estimación del juez en este campo a «situaciones en que, una vez acreditada la existencia de ese perjuicio respecto de la parte demandante, sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo».

En esta última sentencia, el TJUE afirma que «en el supuesto de que la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se deba a la inactividad de la parte demandante, no corresponderá al juez nacional sustituir a esta parte ni suplir su falta de acción» (apartado 57).

(...)

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

El juez nacional debe valorar los elementos pertinentes, dadas las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, para juzgar el esfuerzo probatorio desplegado por el perjudicado. Entre ellos se encuentra, como uno más de los posibles y no como una exigencia de carácter ineludible, haber hecho uso de las diligencias de acceso a las fuentes de la prueba. Por tanto, esa referencia que hace la citada sentencia del TJUE a la solicitud de exhibición de pruebas no supone que, de no haberse formulado tal solicitud, necesariamente la falta de prueba sobre el importe del daño sea atribuible a la inactividad del demandante".

2.- En el presente caso, a pesar de las debilidades del informe pericial de la parte actora puestas de manifiesto en el FD Sexto, consideramos que, si bien no era un informe suficientemente robusto para determinar la estimación de la demanda para la apreciación de un sobrecoste del 14,583 %, sí constituye un esfuerzo probatorio suficiente para la estimación judicial del daño, en una coyuntura de gran dificultad de cuantificación del daño, de acuerdo con las **SSTS de 7 de noviembre de 2013**- que también aplica la sentencia recurrida - y 14



de marzo de 2024 reproducidas, que damos por reproducida, con fundamento en la **STJUE de 12 de noviembre de 2019**(asunto C-435/18 , Otis y otros, ECLI: EU:C:2019:1069).

Por ello, una vez estimamos que la parte actora ha realizado un esfuerzo probatorio serio, procedemos a hacer una estimación judicial del daño.

3.- Ahora bien, no compartimos la estimación judicial fijada por el juez a quo.

Carece de cualquier fundamento con relación a la concreta conducta colusoria de este cártel. No ha precisado la conducta colusoria en la que nos encontramos, y, principalmente, ha hecho sólo valoraciones sobre el cártel de camiones y la jurisprudencia dictada en su ámbito, aplicando, literal y automáticamente, el criterio fijado por el Tribunal Supremo en dicho cártel también para el que ahora se analiza.

4.- Tampoco estimamos el criterio subsidiario invocado por la parte demandada, que considera que el sobrecoste en ningún caso podría ser superior a 1,5% del precio de adquisición (respecto 27.340 euros sería 410 euros), de acuerdo con los márgenes existentes en la venta de vehículos, pues la propia Resolución de la CNMC afirma que el margen bruto de los concesionarios ascendía a un 4% y conforme el informe Faconauto en 2011 el margen neto de la demandada fue del 1% (273,40 euros).

Ahora bien, una vez la parte demandada ha presentado un informe pericial que mantiene que la conducta colusoria no causó sobreprecio y cita un informe de Faconauto sólo respecto el ejercicio 2011, no ha presentado prueba pericial que acredite que dicho sobreprecio sería del 1,5%.

5.- Por tanto, debe ser esta Sección quien fije la estimación judicial. Para ello, debemos atender a cuál es la conducta colusoria y el daño concreto que indemnizamos, haciendo un equilibrio entre el derecho de los perjudicados a la reparación íntegra y la ponderación que debe regir este tipo de estimaciones judiciales para no caer en el exceso.

Encontramos criterios objetivos en la propia Resolución de 23 de julio de 2015: i) en la pág. 92 de la Resolución dice "*La disminución de la competencia generada por tales intercambios de información durante los períodos en los que se produjeron se han trasladado al consumidor final en forma de menores descuentos, 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;* y, ii) cuantifica el impacto de estos descuentos en la pág. 22 último párrafo de la Resolución: "*(...) ya en 2013 las Redes de concesionarios cerraron el ejercicio con una rentabilidad media sobre facturación del 0,09%. Por departamentos, la rentabilidad del área de ventas de las Redes de concesionarios se situó en el 3,9% a finales del 2012 con un beneficio sobre facturación del 4% en vehículos nuevos y del 7,8% en el de usados*".

Son las cuantías objetivas relacionadas con la conducta que tuvo repercusión concreta en la adquisición de los vehículos nuevos en los concesionarios, dentro del "club de marcas" y, por tanto, datos objetivos descritos por la propia Resolución sancionadora.

Pues bien, recordando que deben buscarse soluciones equitativas y no salomónicas, según la misma STS de 7 de noviembre de 2013, concluimos que i) opera necesariamente el límite máximo del 4% en los vehículos nuevos, que es el beneficio total obtenido por los concesionarios en la facturación de los vehículos nuevos aplicando los descuentos objeto de restricción (criterio que coincide con propuesto por la parte demandada acertadamente; ii) no se puede hacer una cuantificación que, en la realidad, hubiera obligado a los concesionarios a vender a pérdidas, porque no funciona así el tráfico empresarial y no sería una cuantificación real sino desproporcionada; iii) la conducta provocó que los concesionarios redujeran los descuentos y las políticas flexibles a sus clientes, de forma que les privó de reducciones en los precios de adquisición de los vehículos, pero, siempre garantizando un beneficio para el concesionario en el ejercicio de su actividad empresarial; por lo que, iv) valorando todo ello, consideramos que un **porcentaje del 2%** es una estimación judicial del daño equitativa y proporcionada, pues supone la mitad del beneficio de facturación de los márgenes y descuentos de los concesionarios, objetiva y trasladable al funcionamiento real del mercado, valorada la conducta colusoria de intercambio de información tan intensa, completa y larga en el tiempo.

6.- Dicho importe debe calcularse sobre el precio de adquisición

Se aporta un contrato de financiación a comprador de bienes muebles de Citroën Bank de fecha 24 de octubre de 2011. Consta un "precio compraventa" de 27.340 euros. Por su parte, el perito de la parte actora reduce el importe en 500 euros por criterio de prudencia por gastos de gestoría. Desconocemos los importes abonados por el comprador en concepto de IVA.

Debemos estimar este motivo del recurso de apelación de la parte demandada.



De acuerdo con el art. 219 LEC, debemos dejar para ejecución de sentencia la cuantificación de la indemnización que debe abonar la parte demandada al actor. Para ello, el actor deberá acreditar cuál fue el precio real abonado por el vehículo, deducidos los impuestos, gastos de gestoría y cualquier otro ajeno al precio de compra del vehículo.

Sobre dicho importe de compra se aplicará el 2%, más el interés legal del dinero desde la fecha de adquisición, tal como establece la sentencia de primera instancia.

OCTAVO.-Actualización de la indemnización

Este motivo no tiene fundamento legal, pues nos encontramos ante una devolución de la indemnización de daños y perjuicios, en la forma que se cuantifica, por lo que debemos estar al art. 1108 CC. Ninguna trascendencia tiene cuál haya sido la evolución del Índice de Precios al Consumo para calcular el valor del dinero.

El principio de reparación integral exige que la cuantía de sobrecoste abonado en su día (24 de octubre de 2011) se actualice al momento en que se abona por la recurrente, y la fórmula legalmente establecida es el interés legal del dinero desde el momento de la adquisición.

Como expresa la **SAP Asturias, Sec. 1ª, núm. 115/2024, de 12 de febrero de 2024**(Roj: SAP O 354/2024 - ECLI:ES:APO:2024:354) *"el principio de indemnidad y que los intereses han de ser computados desde el momento de la producción del daño que en este caso, es el de la adquisición del vehículo"*.

NOVENO.-Costas

Conforme a las exigencias del art. 398 LEC, estimado parcialmente el recurso de apelación, no procede hacer expresa condena en costas a la parte recurrente.

A ello añadimos que nos encontramos ante las primeras sentencias que se están dictando en este cártel y estimamos que, además, concurren dudas de derecho que justifican, igualmente, que no se impongan las costas en la segunda instancia.

Y ello con la consecuente devolución del depósito constituido para recurrir conforme a la DA 15ª de la LOPJ, en caso de haber sido prestado.

Vistos los preceptos legales aplicables concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por el/la Procurador/a Sr./a Moñino Moral, en nombre y representación de PSAG Automóviles Comercial España, S.A. (actualmente, Stellantis España, S.L.), contra la sentencia dictada por la Ilma. Magistrada titular del Juzgado Mercantil núm. 1 de Murcia, en fecha 18 de octubre de 2023, en el Procedimiento Ordinario 458/2022, que **REVOCAMOS**, en el sentido de condenar a la parte demandada al pago del 2% del precio de adquisición del vehículo, que se fijará en ejecución de sentencia, una vez el comprador acredite el importe abonado en concepto del precio por la adquisición del vehículo (sin impuestos, gestoría ni otros conceptos), con el interés legal del dinero desde tal fecha.

Todo ello sin expresa imposición de costas a la parte actora apelante; y con la devolución del depósito constituido para recurrir, conforme a la DA 15ª de la LOPJ.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Notifíquese la sentencia y llévese certificación de la misma al rollo de esta Sala y a los autos del Juzgado, al que se devolverán para su ejecución y cumplimiento.