



**JUZGADO DE LO MERCANTIL N° 18 DE MADRID**

C/ Gran Vía, 52 , Planta 5ª - 28013

Tfno: 917200819

Fax: 911911473

42020306

NIG: 28.079.00.2-2022/0344878

**Procedimiento: Juicio Verbal (250.2) 545/2022**

Materia: Obligaciones

Clase reparto: DEMANDAS ART. 101 Y 102 UE

GRUPO 5

**Demandante:** D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

**Demandado:** BMW IBERICA SAU

PROCURADOR D./Dña. [REDACTED]

**SENTENCIA N° 145/2022**

En Madrid, a 21-11-2022

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

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO.-** Por DON [REDACTED] se interpuso demanda de Juicio verbal contra BMW IBERICA SAU en ejercicio de acción resarcitoria de defensa de la competencia, en fecha 28-7-2022 solicitando en el suplico de su demanda que se condene a la demandada al pago a la parte actora la cantidad de 4.569,19 euros e intereses y las costas.

**SEGUNDO.-** Por decreto se admitió a trámite la demanda, dándose traslado de la misma a la parte demandada para su contestación, la cual no tuvo lugar, siendo declarada en rebeldía procesal.

**TERCERO.-** La parte demandante no solicitó vista por lo que quedaron los autos vistos para sentencia.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**PRIMERO.-** Acciones ejercitadas



La autenticidad de este documento se puede comprobar en [www.madrid.es](http://www.madrid.es)

1.1 La parte actora en su escrito de demanda solicita que se condene a la demandada al pago a la parte actora la cantidad de 4.569,19 euros, intereses y las costas, como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia. Todo ello lo solicita derivado de los daños causados por prácticas restrictivas de la competencia basándose en los siguientes postulados:

a) Alega que su cliente adquirió el vehículo BMW , modelo 520d Berlina matrícula 0210 HRW, a través de BMW Madrid, SL, placa 0210 HRW, con número de identificación WBAFW110X0D267892 suscribiendo un contrato de préstamo de financiación a comprador de bienes muebles con la entidad BMW Bank GmbH sucursal en España siendo el capital del préstamo 23.958,03 euros.

b) Alega que el 23 de julio de 2015 la Sala de Competencia del CNMC dictó una resolución en el expediente S/0482/13, contra diversos fabricantes por prácticas restrictivas de la competencia conforme el art. 101 TFUE y arts. 1 de la LDC. Resultado de dicha resolución, la CNMC sancionó a un total de 21 empresas que operaban en el mercado de distribución y comercialización de vehículos a motor y 2 auditoras. La resolución fue recurrida ante los órganos jurisdiccionales. La Sección Sexta de la Audiencia Nacional, en resoluciones de 19, 23 y 27 de diciembre de 2019 desestimó los recursos presentados. Posteriormente, se formuló recurso extraordinario de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que también rechazó la oposición y confirmó las decisiones adoptadas. En concreto se sanciona a la demandada por participación en el cartel de información confidencial, futura, estratégica en el área de gestión empresarial, postventa y marketing.

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

1.2 La demandada no contestó a la demanda siendo declarada en rebeldía procesal.

1.3 Por tanto habrá que analizarse en esta demanda en cuanto al fondo, la realidad de dicha acción en relación con la reclamación efectuada, todo ello relacionado con la relación de causalidad entre la conducta sancionada por la Comisión y la demanda efectuada contra la demandada, y la existencia de daño, y su cuantificación del daño.

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

### **a) Acción concreta ejercitada. EXP S/0482/13 FABRICANTES DE AUTOMOVILES.**

2.1 Se ejercita en este procedimiento una acción de reclamación de cantidad como consecuencia del ejercicio de la acción de daños y perjuicios derivados de una decisión de la CNMC sobre práctica restrictiva de la competencia. Se ejercita una **acción follow on**, derivada de una decisión adoptada por la CNMC. No se debe establecer en la sentencia en el fallo la declaración de la responsabilidad de BMW por los daños como consecuencia del



cartel de coches (petición primera del suplico de la actora), al margen de su análisis como presupuesto de la petición de resarcimiento, pues dicha declaración es presupuesto de la verdadera acción que se ejercita, petición de resarcimiento.

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

1.- Intercambios de información comercialmente sensible sobre la estrategia de distribución comercial, los resultados de las marcas, la remuneración y márgenes comerciales a sus Redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles, así como en la homogeneización de las condiciones y planes comerciales futuros de venta y posventa de los automóviles en España desde, al menos, 2004, hasta julio de 2013, fecha de la realización de las inspecciones citadas. En estos intercambios habrían participado 20 empresas distribuidoras de las marcas AUDI, **BMW**, CHEVROLET, CITROËN, FIAT-LANCIA-ALFA ROMEO, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, RENAULT, CHRYSLER-JEEP-DODGE, SAAB, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW, con la colaboración de SNAP-ON desde noviembre de 2009.

2.- Intercambios de información comercialmente sensible, sobre sus servicios y actividades de posventa, así como respecto a sus actividades de marketing en España desde marzo de 2010 hasta, al menos, agosto de 2013. En tales intercambios de información habrían participado 17 empresas distribuidoras de marcas de automóviles, en concreto, las de las marcas AUDI, **BMW**, CHEVROLET, CITROEN, FIAT, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA, VW, LEXUS, MERCEDES, MITSUBISHI (esto es, B&M; en los elementos probatorios que constan en el expediente se identifica por la citada marca), PORSCHE y VOLVO, con la colaboración de URBAN desde 2010.

3.- Intercambios de información comercialmente sensible relativa a las condiciones de las políticas y estrategias comerciales actuales y futuras con respecto al marketing de posventa, campañas de marketing al cliente final, programas de fidelización de clientes, las políticas adoptadas en relación con el canal de Venta Externa y las Mejores Prácticas a adoptar por cada una de las citadas marcas, con ocasión de las denominadas "Jornadas de Constructores", en los que habrían participado 14 empresas distribuidoras de las marcas de automóviles que participaban en los anteriores intercambios de información, en concreto, AUDI, **BMW**, CITROEN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA, VW, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO, desde abril de 2010 a marzo de 2011.

2.3 Estos intercambios de información confidencial comprendían, por tanto, gran cantidad de datos, tales como (i) la rentabilidad y facturación de sus correspondientes Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa;



(ii) los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios; (iii) las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de dichas Redes; (iv) las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras de marketing de posventa; (v) las campañas de marketing al cliente final; (vi) los programas de fidelización de sus clientes.

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

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

2.6 En concreto respecto a la demandada, consta participación en en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde junio de 2008 hasta noviembre de 2009, en el Foro de Postventa desde marzo de 2010 hasta agosto de 2013 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011.

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

2.8 Dicha Resolución fue recurrida, dictándose sentencia por la **Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2019**, desestimando el recurso contra la Resolución, imponiendo la multa de 8.031.780 euros, por apreciar la comisión de la infracción al considerar que intercambiaron información con otras empresas fabricantes e importadoras de vehículos de motor en España, información determinada en su fundamento de derecho 7 que viene a establecer que *“A la vista de la diferente información intercambiada antes expuesta, podemos concluir que la misma afectaba a numerosos aspectos que son propios de la estrategia comercial de cada empresa fabricante de automóviles, especialmente en lo que se refiere a sus relaciones con sus respectivas redes oficiales de concesionarios. Y ese intercambio de información permitió un comportamiento concertado entre competidores para la fijación de variables que eran determinantes de su actuación en el mercado y que, además, debían adoptarse de forma individualizada lo cual permitió eliminar 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.*



*Es poco creíble y razonable entender que, cuando los fabricantes de automóviles intercambian la información antes expuesta, perseguían un propósito distinto del que implica un alineamiento de todas las empresas competidoras. Ninguna otra explicación razonable puede encontrarse a que se intercambiaban, entre otros, los datos estratégicos relativos a remuneración y márgenes comerciales a las redes oficiales de concesionarios, o los datos desagregados que recogían las principales cifras y resultados económicos en aspectos tales como **los mercados de venta (nuevos y usados)** y postventa (taller y venta de recambios), los beneficios por departamentos en importes totales y en porcentaje y las cifras de gastos (en porcentaje y en total). Además, era una información actualizada ya que se remitía con bastante periodicidad (en algunos casos era mensual) lo que favorecía su utilidad para diseñar estrategias o para condicionar comportamientos futuros. Finalmente, no es cierto que los datos compartidos fueran públicos porque, a diferencia de lo que entiende la recurrente, no podían obtenerse ni de la Dirección General de Tráfico ni de FACONAUTO”.*

2.9 Esta resolución fue recurrida, dictándose finalmente **STS de fecha 31-5-2021** que desestima el recurso del recurrente, analizando en su fundamento cuarto la base del recurso de casación, consistente en *“La controversia casacional se centra en determinar si el intercambio de determinada información entre empresas fabricantes y distribuidoras de automóviles constituye una restricción por objeto -como entendió la resolución administrativa sancionadora- o si, como defienden las recurrentes, en atención a la naturaleza de la información intercambiada -que, en su alegato, no versaba sobre precios- no existen elementos suficientes para poder apreciar la existencia de una infracción por objeto, por tratarse de una conducta legítima, en tanto que justificada por las circunstancias concurrentes en el momento en el que se llevó a cabo y por la ausencia de un análisis riguroso por parte de la CNMC de los diferentes aspectos apuntados en la STJUE reseñada.... La información transmitida se refería a aspectos tales como remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios con influencia en el precio final de venta y en las condiciones de políticas y estrategias comerciales y permitía a las empresas participantes conocer la actuación de sus competidores a través de datos desagregados que se comunicaban de forma sistemática, secreta, periódica y restringida para supropio beneficio, reduciendo la incertidumbre en procesos de determinación de precios y en las condiciones comerciales afectando gravemente la independencia con la que cada operador debe actuar en el mercado.*

*Gran parte de la información compartida entre las empresas del sector son datos sensibles referidos a elementos de la estructura de precios, a sus componentes, que tienen relevancia en el precio final de venta como son los datos sobre remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios”*

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

2.10 Se dictó Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por



daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea Texto pertinente a efectos del EEE, para su trasposición a más tardar en fecha 27-12-2016 (art. 21).

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

### c) Régimen legal aplicable.

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

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

2.14 A juicio de este juzgador, el régimen general aplicable que debe de atenerse en estas reclamaciones se circunscribe en teoría al vigente a la fecha de producción de los hechos que son desde 2006 hasta 2013 en relación al cartel, y la demandada desde marzo de 2010 hasta agosto de 2013, y por ello dicho régimen se circunscribe a la LDC en la fecha de producción de los hechos, **siendo una acción de reclamación que se sustenta en el art. 1902 CC.**

2.15 En este sentido se han pronunciado la práctica totalidad de la jurisprudencia menor, destacando por todas la **ST AP Madrid S 28 de 28-1-2022** que determina en su fundamento quinto en relación con el cartel de camiones que *“El comportamiento infractor se estuvo produciendo entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011. Esa es la referencia cronológica de interés. Porque la aplicación de la Directiva 2014/104/UE no se determina en función de la fecha de la resolución de la autoridad de Competencia o del momento de interposición de la demanda. Como el sustento para las acciones de responsabilidad por daños hay que buscarlo en la propia conducta anticompetitiva hay que atender al marco jurídico que era aplicable cuando ella se produjo. Por lo que en el caso que nos ocupa no podemos acudir a la aplicación de la Directiva 2014/104/UE y a su norma*





*de transposición al Derecho español, el Real Decreto Ley 9/2017 (que modificó la Ley 15/2007, de Defensa de la competencia), dado que la fecha de ocurrencia de los hechos es anterior a la vigencia de esas normativas. El principio de interpretación conforme a directiva tiene su límite en los postulados de la no retroactividad y de la seguridad jurídica que rigen en el Derecho de la Unión, por lo que los acontecimientos que aquí nos ocupan quedan fuera de su ámbito de aplicación temporal. La irretroactividad de la nueva norma sustantiva está además enunciada en el artículo 22 de la Directiva y en la disposición transitoria primera del RDL 9/2017. La acción de reclamación debe quedar sustentada, por lo tanto, en la tradicional responsabilidad civil extracontractual ( artículo 1902 del C. Civil y sentencia de la Sala 1ª del TS 651/2013, de 7 de noviembre , sobre el cártel del azúcar), en relación con las previsiones contenidas en el artículo 101 del TFUE , que considera ilícitos los acuerdos colusorios, y en el artículo 16 del Reglamento (CE) 1/2003 , que obliga a la aplicación uniforme de la normativa comunitaria de la competencia y a que los tribunales tengan presente el sentido de las Decisiones adoptadas por la Comisión europea. A la luz, todo ello, de la jurisprudencia que emana del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), dado que se trata de materia que interesa al Derecho comunitario”.*

2.16 Se debe dejar constancia que la demandada se encuentra en rebeldía procesal, pero esto no conlleva a una estimación automática de la demanda sino que debe de analizarse la acción declarada por la CNMC y la relación con la demanda efectuada, todo ello presupuesto de la relación de causalidad y el daño y posteriormente debe de analizarse su cuantificación. Debemos establecer que estamos ante reclamaciones de cantidad (pretensiones de resarcimiento) derivadas de una acción follow on, donde queda determinada la infracción realizada por la sancionada, y cuyos hechos controvertidos se centran en cuanto al fondo en relación con la relación de causalidad entre la acción y el daño, y la existencia o no de daño, así como su cuantificación.

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

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

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

1º La parte demandante es titular de vehículo BMW , modelo 520d Berlina matrícula 0210 HRW, a través de BMW Madrid, SL, placa 0210 HRW, con número de identificación WBAFW110X0D267892.



2º Se dictó Resolución de la Comisión en fecha 23-7-2015, siendo confirmada la misma por STS de 1-12-2021, siendo destinatarios de la resolución en lo que aquí nos interesa BMW IBERICA SAU empresa distribuidora de la marca BMW en España, por su participación en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde junio de 2008 hasta noviembre de 2009, en el Foro de Postventa desde marzo de 2010 hasta agosto de 2013 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011.

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

4º Se establece que dicha conducta es una infracción por objeto, con efectos perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado. Así determina en su página 84 que *“Pese a que el intercambio de información sensible como la acreditada y en las circunstancias analizadas en este expediente constituye un supuesto de restricción de la competencia por su objeto y ello es por sí suficiente para apreciar el ilícito administrativo y determinar las responsabilidades correspondientes, también ha quedado probado que la conducta ha ocasionado efectos perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado, al provocar una artificial disminución de la incertidumbre de las empresas en relación a la política comercial de sus competidoras y una correlativa disminución de la competencia durante los años en los que se produjeron los intercambios de información analizados”*.

5º BMW fue declarada responsable como empresa distribuidora de los automóviles de las marcas BMW en España, por su participación en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde junio de 2008 hasta noviembre de 2009, en el Foro de Postventa desde marzo de 2010 hasta agosto de 2013 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011, imponiéndose una sanción de 8.031.780 euros, por su participación durante 59 meses.





6º Se interpuso demanda de acción por daños en fecha 28-7-2022 por el actor frente a BMW IBERICA SAU.

#### **CUARTO.- ACCIÓN, RELACION CAUSALIDAD Y DAÑO.**

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

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

a) La acción.

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

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

4.5 De la lectura de esta Resolución queda acreditada la acción, ya que se determina en la misma una conducta que abarca 3 distintos tipos de acuerdos colusorios, en los que el demandado ha intervenido directamente, refiriéndose las conductas antijurídicas sancionadas por la CNMC a acuerdos colusorios de venta, de postventa, y de marketing. Así, debemos destacar que la resolución afecta a 3 tipos de intercambios de información, en el llamado Club de Marcas, que afectaba a distribución y comercialización de todos los vehículos distribuidos en España por las marcas participantes, a los intercambios de información de postventa, en relación con cada una de las empresas del Club de Marcas,



sumándose otras como Volvo o Porsche, y a los intercambios de información de marketing. Respecto a la primera, con 16 reuniones al menos, siendo multitud de marcas, entre ellas la demandada. **Es dicha conducta relativa al Club de Marcas la que al margen de ser una infracción por objeto, y quedar acreditada por ello la acción, la que analizaremos a continuación en cuanto a la relación de causalidad y el daño.**

4.6 Pero es que además si acudimos a la ST AN y a la STS, donde dichos hechos probados producen un efecto vinculante en cuanto al resto de órganos jurisdiccionales, donde se define claramente que la demandada (y las otras autoras del cartel que representaban un alto porcentaje del mercado afectado, en torno al 91%) actuaron con un plan preconcebido, único y homogéneo, participando en intercambios de información, que además se mantuvieron, de forma periódica y durante un periodo prolongado de tiempo y que versaron sobre datos recientes y actualizados, con alto nivel de desagregación y homogeneización, entre otras muchas otras materias, referidos a estrategias de red y organización empresarial, sobre las rentabilidades de las redes, reducción de costes y de stocks de vehículo nuevo y usado, sobre descuentos y sobre precio franco fábrica que aplica cada marca en factura a sus concesionarios y rápeles, y sobre el sistema de retribución de los concesionarios y en concreto sobre el peso, en términos porcentuales asignado a la retribución fija y variable a los concesionarios (sobre el sistema de bonus, la financiación de las campañas, sobre los sistemas de verificación de objetivos, sobre financiación de los vehículos adquiridos por los concesionarios, elaborándose para ello un fichero Excel denominado "Comparativa Sistema de Remuneración", en el que se incluía un casillero a rellenar por cada una de las Marcas. En abril de 2012 las marcas intercambiaron las cifras de los márgenes comerciales que imputan a sus redes comerciales)".

4.7 La ST AN determina que *“A la vista de la diferente información intercambiada antes expuesta, podemos concluir que la misma afectaba a numerosos aspectos que son propios de la estrategia comercial de cada empresa fabricante de automóviles, especialmente en lo que se refiere a sus relaciones con sus respectivas redes oficiales de concesionarios. Y ese intercambio de información permitió un comportamiento concertado entre competidores para la fijación de variables que eran determinantes de su actuación en el mercado y que, además, debían adoptarse de forma individualizada lo cual permitió eliminar 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.”*

4.8 Además determina que *“concluimos que figuran en el expediente administrativo numerosos indicios y pruebas que ponen de manifiesto que las empresas fabricantes de automóviles de las distintas marcas mantuvieron entre ellas diversos contactos, bien a través de reuniones o bien a través de correos electrónicos, que implicaron una actuación conjunta y común en un mismo mercado con un mismo objetivo: principalmente perseguían obtener una mayor rentabilidad en las redes oficiales de concesionarios y para ello se comprometieron a remitir de forma periódica -según los datos, podía ser mensual, trimestral o anual- datos que permitían conocer los resultados económicos de sus*



*competidores, así como las medidas estratégicas y comerciales que eran eficaces para mantener la viabilidad de los concesionarios mejorando la venta de vehículos”, y en cuanto al precio de venta final, se establece que “En ese sistema de distribución selectiva la organización de la actividad comercial de la venta, de servicio posventa, marketing y el modelo de negocio del distribuidor en su conjunto se configura por la marca hasta el punto de que son las empresas distribuidoras de los vehículos a través de sus redes oficiales de concesionarios quienes comunican un precio de venta recomendado para que sea el concesionario quien finalmente establezca libremente el precio final de venta aunque está estrechamente relacionado con la política de remuneración establecida por la marca a su red de concesionarios. Dicha remuneración se compone de una retribución fija o margen básico, no dependiente de la cantidad de vehículos vendidos por el concesionario y percibido como un menor precio (descuento) del precio pagado por el concesionario a la marca, y una retribución variable dependiente de la consecución de los objetivos de volumen de ventas y de satisfacción y lealtad de los clientes y que es percibida por el concesionario de modo diferido en el tiempo y de manera periódica”.*

4.9 Por último, la STS de fecha 13-5-2021 que desestima el recurso del recurrente, y en cuanto al objeto del recurso consistente en determinar si el intercambio de determinada información entre empresas fabricantes y distribuidoras de automóviles constituye una restricción por objeto o si, en atención a la naturaleza de la información intercambiada no existen elementos suficientes para poder apreciar la existencia de una infracción por objeto, por tratarse de una conducta legítima, apoya lo determinado por la Sala de Competencia estableciendo que *“En conclusión, el intercambio de información entre competidores implicó un aumento artificial de la transparencia en el mercado al desvelar factores relevantes relativos a los precios y condiciones comerciales que resulta incompatible con la exigencia de autonomía que caracteriza el comportamiento de las empresas en el mercado en un sistema de competencia real. Por tanto, puede afirmarse que el acuerdo de intercambio de información entre competidores analizado restauró un sistema de conocimiento mutuo y recíproco de las actividades y condiciones comerciales con la finalidad de reducir o eliminar la competencia 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 competencia en el mercado”,* concluyendo por tanto la existencia clara de una infracción por ser una restricción por objeto.

4.10 La STS 13-5-2021 determina que *“La información intercambiada y detallada en la resolución sancionadora comprende una gran cantidad de datos que recaen sobre a) la rentabilidad y facturación de las redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles (nuevos y usados) y actividades de posventa (taller y venta de recambios) b) los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus redes de concesionarios con influencia en el precio final de venta fijado por éstos, con distinción de la retribución fija y la variable a los concesionarios, conceptos incluidos en de cada tipología de retribución, sistema de bonus , financiación de las campañas, de verificación de objetivos y financiación de los vehículos adquiridos por los concesionarios c) estructuras, características y organización de las redes de concesionarios y datos sobre políticas de*



*gestión de dichas redes d) condiciones de las políticas y estrategias comerciales actuales y futuras en relación al marketing de posventa, e) campañas de marketing al cliente final e) programas de fidelización de los clientes f) políticas adoptadas en relación con el canal de venta externa y mejores prácticas de gestión de sus redes y g) cifras de ventas mensuales desagregadas por modelos de automóviles”.*

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

b) El daño y la relación de causalidad.

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

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

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

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



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

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

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

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



4.20 El demandado se encuentra en rebeldía procesal, y en todo caso debe de estarse a lo determinado por la Resolución de la CNMC y las sentencias de la AN y TS, en relación con lo determinado por la propia Resolución que determina que aunque sea una infracción por objeto, los participantes conocían las principales cifras y resultados económicos obtenidos por sus competidores en los mercados de venta (nuevos y usados) y postventa (taller y venta de recambios), los beneficios por departamentos en importes totales y en porcentaje, las cifras de gastos (en porcentaje y en total), así como el beneficio neto antes de impuestos, (en porcentaje y en total) y los márgenes comerciales de la Red de concesionarios de las marcas participantes en el intercambio. Así el TS determina que gran parte de la información compartida entre las empresas del automóvil se refiere a la remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios, que incorpora datos relativos a **elementos y variables de los precios con influencia en el precio final de venta.**

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

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





4.23 Por tanto, con base en la Resolución de la CNMC y a las ST AN y STS, y el tiempo, los sancionados en cuanto al cartel consistente en estrategia de distribución comercial, los resultados de las marcas, la remuneración y márgenes comerciales a sus Redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles, así como en la homogeneización de las condiciones y planes comerciales futuros de venta y posventa de los automóviles en España desde, al menos, 2004, hasta julio de 2013, (“Club de Marcas”), la importancia de las multas por su cuantía, la pluralidad de afectados derivado de las múltiples ventas de dichos vehículos en España y el efecto producido consistente en fijar condiciones y planes de las marcas, homogeneizándolos, en relación, como no puede ser de otra manera, con carácter principal sobre los precios, al margen de cualquier variable sobre los mismos, sin acreditarse de ninguna manera salvo alegación genérica de la demandada, considerando además que la parte demandada ostenta una disponibilidad probatoria conforme 217 LEC (que no utiliza debidamente al realizar una pericial que critica la del actor, y que manifiesta que no ostenta datos para su cuantificación) se considera probado el daño causado por dicho cartel demandado y la relación de causalidad entre la acción y el daño.

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

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

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

5.2 Sin pretender realizar una exposición doctrinal de la pericial en este tipo de procedimientos, en primer lugar debe determinarse que el régimen aplicable en la fecha de los hechos debe de interpretarse conforme al art. 101 y 102 TFUE, cuestión está resuelta



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

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

5.4 Análisis de la pericial de la parte demandante. La parte demandante aporta un informe pericial de un matemático, Enrique Mestre Herrero-Fontana, de 8-4-2022, donde con base a la documentación consistente en la factura del vehículo y sus datos (precio compra 41.958,03 euros, marca, matrícula, etc), desarrolla una función matemática que es la siguiente:

$$\text{€} = ( \quad , \quad , \quad , \quad , \quad , \quad ) .$$

Alega que de dicha fórmula se descompone en:

$$f(pc, m, A, B, C, D) = pc * g(m, A, C) * \frac{1}{h(m, B)} * i(m, A) * \frac{1}{j(m, A, B, C, D)}$$

- incremento € es el resultado calculado del incremento en el precio.
- pc es el precio de compra, 41.958,03 euros el presente caso.
- m es la marca, BMW en el presente caso.
- A es la matriz que relaciona las marcas y la duración en meses de la práctica competitiva (págs. 96 y 97 de la resolución de la CNMC).



- B es la matriz que relaciona las marcas y el Valor de Negocio en euros del año 2014 (págs. 99 y 100 de la resolución de la CNMC).
- C es la matriz que relaciona las marcas y las multas en euros con las que se sanciona a cada marca (págs. 99 y 100 de la resolución de la CNMC).
- D es la matriz que relaciona las marcas y el número de esquemas anticompetitivos en los que ha participado cada marca (pág. 97 de la resolución de la CNMC).

5.5 Manifiesta que los aspectos relevantes de la resolución de la CNMC que se han tenido en cuenta para el desarrollo de la función son los siguientes:

- a) “Criterios para la determinación de la multa y ley aplicable” (punto 7.2)
- b) “Elementos de graduación conducentes a concretar la escala de la sanción” (punto 7.3.)
- c) “Individualización de las sanciones” (punto 7.4)
- d) “Criterios de proporcionalidad” (punto 7.5.)
- e) “Importe final de las multas” (punto 7.6.)

5.6 Análisis de la pericial de la demandada. La parte demandada se encuentra en rebeldía procesal, sin aportarse un informe pericial por tanto.

5.7. **Resultado del informe pericial del demandante tras su análisis. Supuesto de insuficiencia probatoria.** Realizar un informe pericial sobre la base de una fórmula matemática, en la que se toman en consideración los datos anteriores, pero que en resumen consiste en considerar que el incremento es el resultado de multiplicar una serie de factores, como el precio de compra, marca, matriz, 1/forma de calcular valor del negocio, 1/reducción de la multa por menor participación, etc, todo ello dando lugar a un 10 % aproximado del importe de compra, no es una hipótesis razonablemente fundada; si acudimos al SEGUNDO borrador en ciernes de la CNMC de cuantificación del daño, la CNMC determina diversos métodos de cuantificación del daño, como comparativos, basados en costes, de simulación, etc, y en todo caso se determina que los informes periciales asociados a las reclamaciones deben partir del conocimiento profundo de la infracción, del sector y del mercado afectados, y deben construir el escenario contrafactual a partir de hipótesis transparentes, razonables y técnicamente fundadas sobre datos fiables y contrastables.

5.8 Por ello, a mi entender, un informe pericial que desarrolla una fórmula matemática, sin análisis de dicha situación objeto de reclamación, sin aportaciones de una serie de muestras previas, observaciones, método recomendado, grados de robustez, etc, no constituye una hipótesis razonablemente fundada, y por ello se acoge el criterio de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, ST AP Madrid de 31-1-2022, a propósito de un informe pericial parecido en el cartel de camiones, *“En el escueto informe (de 4 folios), el perito parte de fijar el valor de mercado actual del vehículo y a partir de ahí, aplicando unos factores correctores, llega obtener mediante una simple fórmula aritmética equivalente a una ecuación de primer grado, el valor del vehículo en el momento de su*



*adquisición. Ciertamente resulta cuando menos sorprendente como la Comisión Europea ha tratado de dar respuesta a la compleja problemática con los diferentes documentos anteriormente apuntados y en el informe pericial se pretende la solución a todos estos problemas mediante una simple fórmula matemática de primer grado, apartándose de los métodos de valoración de la Guía Práctica”.*

5.9 Debemos determinar que como ha señalado la Audiencia Provincial de Madrid, una vez apreciada la conducta infractora en principio no debe denegarse la concesión de una indemnización alegando que los esfuerzos realizados por el actor no han probado con precisión la cuantía del daño. Es decir, que en procedimientos de defensa de la competencia, donde se ejercita por el adquirente perjudicado, una acción privada, con asimetría informativa, debe de procederse a formular por éste una hipótesis razonablemente fundada de la estimación de ese daño causado; pero este deber probatorio rebajado no conlleva que puedan estimarse reclamaciones que no incluyen informe pericial alguno, como es el caso, donde se realiza en base a la participación del demandado, una detracción del precio en proporción a dicha participación.

5.10 Así, determina la ST AP Madrid de **28-1-2022** que *“Corresponde al tribunal nacional valorar si el demandante ha acreditado el cumplimiento de los presupuestos que dan lugar a la indemnización. No obstante, no debe perderse de vista el principio de efectividad, con arreglo al cual no debe incurrirse en posturas que conviertan en prácticamente imposible o excesivamente difícil el derecho a una plena compensación derivada de los daños causados por la infracción de las normas de competencia. De ahí que, una vez apreciada la conducta infractora, no debería denegarse la concesión de indemnización simplemente porque los esfuerzos realizados por el demandante no consiguieran como resultado probar con suficiente precisión la cuantía del daño sufrido (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2006, "Manfredi", apartado 98, y CSWP 2008, 197).*

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

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



*prueba, mas no una completa exoneración de esfuerzo probatorio que incumbe al demandante. Exigir un estándar de prueba mínimo es completamente necesario a fin de evitar que pueda incurirse en abusos en la reclamación o en errores en la fijación de la indemnización. Porque la cuantificación de la reclamación indemnizatoria debe sustentarse en una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables (sentencia de la Sala 1ª del TS nº 651/2013, de 7 de noviembre)”*

5.11 En relación con periciales insuficientes la AP Madrid en 28-1-2022, y sucesivas, determinan que *“El problema estriba en que en el caso que nos ocupa la parte demandante ha fiado, por completo, su reclamación por sobrecoste del vehículo marca IVECO adquirido por la actora durante la vigencia del cártel a un dictamen pericial (el elaborado por el ingeniero industrial, D. Eladio ) que no cubre ese estándar mínimo de prueba. Porque se limitaba a utilizar un porcentaje genérico extraído del trabajo realizado por Mauricio en julio de 2012 en el que se analizaban las estimaciones de los sobrecostes producidos por 191 cárteles en Europa. Con arreglo a ello el autor del informe se ha limitado a tener en cuenta que el sobrecoste medio histórico observado en esos cárteles sería igual al 20,70% y simplemente ha trasladado ese porcentaje al precio pagado por la actora por la adquisición del vehículo para fijar luego un quantum, que es, precisamente, el que ha sido reclamado en la demanda. Pero esta clase de generalización no sirve para determinar, con un mínimo de rigor, la magnitud real del daño ocasionado en el caso concreto que ha motivado la reclamación de la demandante. Porque la muestra utilizada no guarda relación alguna con los hechos objeto de la infracción. De modo que nos enfrentamos a un caso en el que no se ha ofrecido siquiera una hipótesis de cuantificación del daño que, sustentada en datos objetivos, pudiera resultar siquiera una aproximación aceptable para la estimación de la magnitud real del menoscabo patrimonial reclamado por la actora. Tampoco obra en los autos ninguna prueba alternativa. Con lo que carecemos de la mínima información que resultaría precisa para que nos fuera posible solucionar el problema, pues en lo que no podemos incurrir es en la fijación de una manera puramente arbitraria de una compensación económica a favor de la demandante. En ese trance, lo único que podemos hacer es desestimar la pretensión indemnizatoria por el daño que se imputaba a sobreprecio del camión comprado por la actora, pues la deficiencia advertida resulta claramente imputable a esta parte que ha descuidado una carga procesal que no debería haber desatendido”.*

5.12 No se considera por este juzgador que deba de realizarse en este caso en concreto una estimación judicial del daño, atendiendo a que aunque el actor haya aportado una prueba totalmente insuficiente, y la parte demandada no haya realizado una cuantificación alternativa al encontrarse en rebeldía procesal, y pudiera entenderse que el juez deba de realizar una estimación judicial, en mi humilde entender, la estimación judicial es una labor del juzgador como un último recurso, de carácter subsidiario, para el caso concreto donde no exista otra posibilidad para realizar dicha estimación en relación con el cartel objeto de controversia, por ser supuestos de difícil prueba o determinación de dicha aproximación a la estimación del daño por el cartel en concreto, pero no como en supuestos como el que nos ocupa, que atendiendo a la naturaleza del cartel, multitud de años, multitud de



implicados, posibilidades de obtención de multitud de muestras, utilización de diversos sistemas de informe pericial, el actor tiene en su mano de una forma razonable la información para realizar una pericial conforme a la guía de la Comisión e incluso al borrador de la CNMC, que supere dicho umbral de suficiencia probatoria al entenderse rebajado el estándar de prueba mediante la utilización por el perjudicado ya no de una pericial clara y precisa, detallada y rigurosa, sino mediante una pericial que incluya una hipótesis razonablemente fundada para determinar una estimación del daño causado.

5.13 Como se ha determinado por la instancia superior, las facultades de estimación del tribunal no exoneran al demandante de la carga procesal de tener que aportar un estándar mínimo de prueba sobre el específico daño sufrido, por imprecisa que resulte la cuantificación, excluyéndose periciales como las que nos ocupa que versan sobre una fórmula matemática. La propia ST AP Citada determina que en estos casos *“de manera que el tribunal acabase por aplicar directamente tal o cual porcentaje según estudios genéricos, ni que acudiera, sin más, al puro arbitrio judicial. Cuando el demandante hubiera debido estar en condiciones de efectuar un esfuerzo para concretar una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables no podrá soslayarse el que prescinda de ello y acuda a planteamientos que resulten insostenibles”*. Y además en dicha Sentencia de 31-1-2022 se vino a determinar que *“Por ello no deben confundirse las facultades estimativas con el estándar mínimo de prueba. Las facultades estimativas son aplicables para corregir el problema que representa la aproximación a la cuantía de los daños en los informes periciales, pero no exoneran al demandante de ofrecer una valoración de los daños al menos aproximativa y razonable (aunque no resulte precisa o se introduzcan variables necesariamente hipotéticas) de acuerdo con los hechos que sustentan la infracción, aplicando alguno de los métodos aceptados en la teoría económica. Por ello, no puede admitirse que se prescinda de cualquier método para sustituirlo por un porcentaje aplicado a escala universal a cualquier cartel”*.

5.14 **Por lo expuesto, se desestima la demanda por esta insuficiencia probatoria del actor.**

#### **SEXTO.- Costas.**

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

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





## FALLO.

Desestimo la demanda promovida por la representación procesal de [REDACTED] contra Ford España SL.

Sin expresa imposición de las costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas.

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

Esta sentencia no es firme. Contra la misma cabe interponer recurso de apelación.

Por ésta mi sentencia, así lo acuerdo, mando y firmo, Moisés Guillamón Ruiz, Magistrado-Juez en sustitución voluntaria del Juzgado de lo Mercantil nº 18 de Madrid.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

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

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

