



# WWW.CONSULTORESTECNICOS.ES

Roj: **SJM VA 12315/2022 - ECLI:ES:JMVA:2022:12315**

Id Cendoj: **47186470022022100026**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Valladolid**

Sección: **2**

Fecha: **07/11/2022**

Nº de Recurso: **44/2022**

Nº de Resolución: **26/2022**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ALBA MARIA PEREZ-BUSTOS MANZANEQUE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **JDO. DE LO MERCANTIL N. 2**

### **VALLADOLID**

SENTENCIA: 00026/2022

-

CALLE NICOLAS SALMERON Nº 5, 8ª PLANTA, 47004

**Teléfono:** 983.77.30.64 **Fax:** 983.21.60.18

**Correo electrónico:** mercantil2.valladolid@justicia.es

Equipo/usuario: D

Modelo: N04390

**N.I.G.:** 47186 47 1 2022 0000087

**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000044 /2022-D**

Procedimiento origen: JVB JUICIO VERBAL 0000044 /2022

### **Sobre OTRAS MATERIAS**

DEMANDANTE D/ña. Luis Manuel

Procurador/a Sr/a. IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ

Abogado/a Sr/a. MARCOS HERNANDEZ ROJO

DEMANDADO D/ña. FORD ESPAÑA SL

Procurador/a Sr/a. MARIA DEL MAR TERESA ABRIL VEGA

Abogado/a Sr/a. LUCIA CANCIO-DONLEBUN FERNANDEZ

### **SENTENCIA**

**JUEZ QUE LA DICTA:** ALBA MARIA PEREZ-BUSTOS MANZANEQUE .

**Lugar:** VALLADOLID .

**Fecha:** siete de noviembre de dos mil veintidós.

La Ilustrísima Señora Doña Alba Pérez-Bustos Manzaneque, Magistrada del Juzgado Mercantil dos de esta ciudad, ha visto los autos de juicio verbal, registrados con el número 44/22, promovidos por el Procurador de los Tribunales Don Iñigo Rafael Llanos Gonzáles en representación de Don Luis Manuel y bajo la asistencia letrada de Don Marcos Hernández Rojo frente a FORD ESPAÑA SL, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Mar Teresa Abril Vega y asistida por la letrada de Doña Lucía Cancio-Donlebún Fernández.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La parte demandante Don Luis Manuel formuló ante este Juzgado demanda de juicio ordinario en fecha 1-4-22 frente a FORD ESPAÑA SL, alegando, en apoyo de sus pretensiones, los hechos y los fundamentos de Derecho que consideró de aplicación al caso, y terminó suplicando al Juzgado la estimación de su demanda y en su virtud se les condene a abonar al actor la suma que pretende en concepto de reclamación de cantidad derivada de ilícito competencial.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se dio traslado a la demandada para que compareciese y contestase a la misma en el plazo de veinte días. FORD ESPAÑA planteó declinatoria por falta de competencia territorial que se resolvió en virtud de Auto de 1-6-22 en el sentido de mantener la competencia y tras ello formuló contestación en el sentido de oponerse en fecha 29-6-22, oponiéndose a las pretensiones interesada frente a ella e interesando la desestimación íntegra de la demanda formulada de contrario.

**TERCERO.-** Convocadas las partes a la preceptiva audiencia al juicio que señala la Ley, y llegado que fue el día señalado, el 6-10-22, comparecieron las partes, exhortándose a las mismas para que llegaran a un acuerdo, que no se logró, afirmándose y ratificándose en sus respectivos escritos de demanda y contestación así como realizando las manifestaciones que obran en autos y solicitando el recibimiento del pleito a prueba, todo lo cual consta debidamente registrado en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen, con el resultado que obra en las actuaciones.

**CUARTO.-** Acordado el recibimiento del pleito a prueba, y llegado que fue el día señalado para el juicio, el 27-10-22, se instó a las partes para que, a la luz del Auto del Tribunal Supremo de 13-10-22, se pronunciaran en el sentido de si deseaban la prosecución del juicio por los trámites del juicio ordinario o, por el contrario, verbal. La parte demandante expresó su deseo de continuar por el verbal mientras que la parte demandada se opuso y planteó recurso de reposición que fue resuelto en sentido desestimatorio. En consecuencia, se transformaron las actuaciones a juicio verbal con mantenimiento de celebración de la vista. En ella, se practicó la prueba propuesta y admitida en los términos que consta en la grabación, y que, en aras a la brevedad, se tiene por reproducido. Finalmente, las partes formularon oralmente sus conclusiones según obra en autos.

**QUINTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Pretensiones de las partes.-** La demanda presentada por Luis Manuel tiene por objeto que FORD ESPAÑA le abone la cantidad de 2.440 euros en concepto de indemnización por daños derivados de ilícito competencial.

Su reclamación trae causa en el hecho de que el actor, en su condición de consumidor, adquirió el pasado 20-6-07 el vehículo Ford Mondeo Ghia 2.0 145, matrícula ....KQY a la parte demandada por importe de 24.400 euros.

El pasado 28-7-15 la CNMC declaró acreditada una infracción muy grave del art. 1 Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia por la adopción e implementación de acuerdos de fijación de precios entre 2006 u 2013 mediante determinación de descuentos máximos y en condiciones comerciales y por un intercambio de información sensible en el mercado español de la distribución de vehículos a motor, entre las empresas concesionarias, siendo éstas prácticas constitutivas de cártel. La resolución fue confirmada por la Audiencia Nacional, en SAN 631/15 de 19-12-19 y por el TS, Sala Tercera, en fechas 13-5-21 o 5-10-21.

Entre las marcas involucradas en dicho cártel se encuentra FORD y la situación generó sobrecostes que perjudicaron a los consumidores de los vehículos, que se vieron obligados a pagar un precio superior al que habrían abonado. En concreto, la actora cifra ese sobrecoste en un 10% del precio de compra y en consecuencia reclama la cantidad referida.

La parte demandada se opuso a lo argumentado considerando que la conducta sancionada no tuvo nada que ver con los precios a los cuales los vehículos era vendidos por los fabricantes de automóviles a los concesionarios, ni los precios a los cuales los concesionarios vendían los vehículos a los compradores finales. La conducta, consideran, consistió en un intercambio de información entre fabricantes de vehículos automóviles en tres ámbitos diferenciados: información relativa a la estrategia de distribución comercial, resultados de las marcas, remuneración y márgenes comerciales a sus redes de concesionarios; información relativa a los servicios y actividades de postventa y marketing en España y finalmente información relativa a condiciones y estrategias de marketing de postventa, campañas de marketing y fidelización de clientes. Ello no tiene que ver ni implica la existencia de sobreprecio en relación a los vehículos comercializados y en consecuencia esa resolución no puede servir de base para atribuir responsabilidad a FORD en este sentido.



Así pues, la parte demandante no prueba la existencia de daño, su cuantía ni el nexo causal con la resolución de la CNMC.

Excepciona además el hecho de que la demandante no adquirió el vehículo a FORD sino a NIETO MARCOS AUTOMÓVILES SA, los vehículos de la marca Ford se venden en España por la Red de Concesionarios Ford y los concesionarios miembros de dicha red no son destinatarios de la resolución de la CNMC, de hecho, son libres para fijar precios de forma autónoma e independiente respecto de Ford -pese a reconocer que existe un precio de venta recomendado o un precio de venta franco fábrica-, de manera que se infiere que esgrimen falta de legitimación pasiva.

Por último, alegan prescripción, toda vez que el plazo habría vencido en fecha 23-7-16, un año después, en aplicación del artículo 1968.2 en relación al 1902 del Código Civil, de la resolución de la CNMC.

**SEGUNDO.- Doctrina legal y jurisprudencial.- Análisis de la acción que se ejercita.-** En este procedimiento se plantea una acción de reclamación de cantidad derivada de ilícito competencial declarado por la CNMC, esto es, la conocida como acción "follow on". En concreto, el ilícito se proclamó en virtud de resolución de 23-7-15 que constató la existencia de infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia mediante tres conductas diferenciadas:

A) 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, CITROEN, FIAT-LANCIA-ALFA ROMEO, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, RENAULT, CHRYSLER-JEEP-DODGE, SAAB, SEAT, SKODA, TOYOTA Y VW, con la colaboración de SNAP-ON desde noviembre de 2009.

B) 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 Y VW, LEXUS, MERCEDES, MITSUBISHI, PORSCHE y VOLVO, con la colaboración de URBAN desde 2010.

C) 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.

Los referidos intercambios de información confidencial, según la precitada resolución, comprendían gran cantidad de datos:

- 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 política 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 marketing al cliente final.
- Los programas de fidelización de sus clientes.

Así pues, se generó un acuerdo complejo con varios intercambios de información comercialmente sensible con 14 marcas en total: 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.



De esta manera, la demandada en este supuesto de hecho, FORD ESPAÑA, participó, según la resolución de la CNMC en los tres foros de intercambio.

La decisión de la CNMC fue recurrida, como reconocen tanto la parte demandante como demandada, y ulteriormente confirmada tanto por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (sección sexta) de 27-12-19 como por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6-5-21. En concreto, ésta última, y en relación al alegato de la demandada en tanto a que el acuerdo plasmado no tuvo relevancia o materialización en el precio final de adquisición del vehículo estableció:

"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...) 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"(...) "la información desvela elementos esenciales del precio que se puede aplicar en el futuro, lo que implica poner en conocimiento del competidor información que revela no sólo la estrategia comercial actual sino la correspondiente a un futuro cercano, con el resultado objetivo de reducir la incertidumbre del comportamiento en el mercado, lo que permite alcanzar la conclusión, de que el intercambio de esta información constituye una práctica concertada que puede considerarse una infracción por el objeto ya que por su propia naturaleza era apta para incidir en el comportamiento de las empresas en el mercado.

Por último, y en tanto al régimen legal aplicable, se ha de estar a la normativa vigente a la fecha de producción de los hechos, esto es: en el ámbito del Club de Marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011; de esta manera se estará a la Ley de Defensa de la Competencia vigente en estos lapsos de tiempo puesto que la Directiva 2014/104/UE de 26-11-14 que se traspuso por Real Decreto- ley 9/2017 de 26 de mayo ya preveía en a su artículo 21 que los estados miembros aseguren que las medidas nacionales conforme al artículo 21 no se apliquen con carácter retroactivo. En efecto, el Real Decreto precitado estableció en su Disposición Transitoria Primera que "las previsiones recogidas en el artículo tercero no se aplicarán con efecto retroactivo. Las previsiones recogidas en el artículo cuarto serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor".

De esta manera, la acción se sustenta en el artículo 1902 del Código Civil.

En conclusión, en relación al derecho sustantivo se prohíbe la retroactividad y en relación al derecho procesal resultará de aplicación la nueva normativa. En esta línea la SAP Madrid secc 28, de 28-1-22 que estableció, en relación al cártel de camiones: "el comportamiento infractor se estuvo produciendo entre el 17-1-97 y el 18-1-11. 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 trasposición al Derecho español, el Decreto Ley 9/2017, dado que la fecha de ocurrencia de los hechos es anterior a la vigencia de estas normativas. (...). la acción de reclamación debe quedar sustentada por lo tanto en la tradicional responsabilidad extracontractual ( artículo 1902 del Código Civil)".

**TERCERO.- Prescripción.-** El plazo de prescripción de las acciones por daños se determina en el artículo 1969 CC que establece que se producirá desde el día en que pudieron ejercitarse las acciones que no tengan previsto otro plazo. Por su parte, el artículo 74 LDC establece:

"El cómputo del plazo comenzará en el momento en el que hubiera cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de las siguientes circunstancias:

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

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

Asimismo, se interrumpirá el plazo cuando se inicie cualquier procedimiento de solución extrajudicial de controversias sobre la reclamación de los daños y perjuicios ocasionados. La interrupción, sin embargo, sólo



se aplicará en relación con las partes que estuvieran inmersas o representadas en la solución extrajudicial de la controversia".

De ello se infiere que el plazo debe fijarse desde que el demandante pudo conocer dicha conducta. La cuestión se ha clarificado de manera muy reciente por el TJUE, en Sentencia de 22-6-22 (C-267/20):

"(...) la existencia de una infracción del Derecho de la competencia, la existencia de un perjuicio, la relación de causalidad entre ese perjuicio y la infracción y la identidad del autor de ésta forman parte de los elementos indispensables de los que la persona perjudicada debe disponer para ejercitar una acción por daños. En estas circunstancias, procede considerar que los plazos de prescripción aplicables a las acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión no pueden empezar a correr antes de que haya finalizado la infracción y de que la persona perjudicada tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento tanto del hecho de que ha sufrido un perjuicio por razón de dicha infracción como de la identidad del autor de ésta. (...) El dies a quo se computa desde que el perjudicado tiene conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento del hecho y del autor".

Cierto es que el caso que se dilucidaba era si, en el cártel de camiones, se determina el dies a quo entre el día de la decisión o de la publicación en el DOCE y se escoge la segunda, sin establecer con carácter imperativo o determinante que dicho conocimiento en procedimientos de defensa de la competencia se produzca en todo caso con la resolución o publicación de la misma. Aquí nos hallamos en el supuesto del **cartel de coches**, con resolución de la CNMC de 2015 y firmeza en 2021; sin publicación en el DOCE.

En nuestro país, el TS en Sentencia de 22-3-21 se fijó que:

"No tiene sentido que la compañía recurrida dé valor a la resolución administrativa de 30 de abril de 2010 a los efectos de la prescripción, al entender que tras su notificación ya tenía el asegurado constancia de la prescripción. Al entender que tras su notificación ya tenía el asegurado constancia de la existencia del siniestro; pero se la niegue como elemento de convicción para acreditar la situación laboral objeto de cobertura, con lo que incurre en un comportamiento claramente contradictorio con afectación a la excepción articulada y que determina, en el contexto expuesto, que se deba aceptar la tesis del recurso en tanto en cuanto postula, al menos, como día inicial del plazo de la prescripción, el de la firmeza de la resolución administrativa". (En esta línea la SAP Barcelona de 15-7-22 y SAP Madrid de 8-7-22).

Con estos antecedentes, en este caso concreto, FORD manifiesta que el dies a quo a tener en cuenta es el de la resolución de la CNMC y posteriores actos de publicidad que posibilitaron a la parte actora el pleno conocimiento de los hechos.

En esta línea, la citada STJUE de 22-6-22 prevé que las publicaciones de notas de prensa en los medios de comunicación no pueden determinar en general el comienzo del plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones de daños por los perjudicados. Este tipo de documentos, razona, "contienen, en principio, información menos detallada sobre las circunstancias del asunto de que se trate y sobre las razones por las que un comportamiento restrictivo de la competencia puede calificarse de infracción, que los resúmenes de las decisiones de la Comisión publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea, que, según el art. 30 Reglamento 1/2003, deben mencionar los nombres de las partes y el contenido principal de la decisión en cuestión, incluidas las sanciones impuestas. Además, los comunicados de prensa no están destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros, en particular las personas perjudicadas. Constituyen, en cambio, documentos breves destinados, en principio, a la prensa y a los medios de comunicación. Por lo tanto, no puede considerarse que exista, por parte de las personas perjudicadas por una infracción del Derecho de la competencia, un deber general de diligencia que los obligue a llevar un seguimiento de la publicación de tales comunicados de prensa".

Es por ello que este tipo de documentación no cuenta con virtualidad bastante para determinar el inicio del plazo de prescripción.

Así pues, el TJUE consideró entonces, para el caso de cártel de camiones, que el plazo para la prescripción de la acción puede entenderse iniciado con la publicación del resumen de la Decisión de la Comisión Europea en el Diario Oficial de la Unión Europea. Pero, en lo que aquí interesa, las resoluciones de la CNMC no son objeto de publicación en ningún diario oficial. Se publican en la página web de la CNMC y no parece pertinente exigir al ciudadano que esté atento y pendiente de dicha página y de las del resto de entes públicos equivalentes.

Ya hemos referido que estamos ante una resolución de la CNMC de 2015 que adquiere firmeza por varias Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 2021. Pues bien, manteniendo la observancia de los principios fundamentales consistentes en el derecho al pleno resarcimiento del perjudicado y de la efectividad del derecho de daños así como la plena capacidad para litigar se considera pertinente fijar el dies a quo en



el momento de la firmeza de la resolución administrativa, esto es, en el año 2021, en concreto, para el caso de FORD ESPAÑA, el 13-5-21.

. El régimen previo al Real Decreto-Ley de 2017 fijaba el plazo de prescripción en un año desde la fecha de resolución pero si atendemos a la fecha en que empezó a computarse, 2021, se ha de acudir al plazo del artículo 1968.2 del Código Civil y al plazo de 5 años, toda vez que no había nacido el derecho a prescribir ( STJUE 22-6-22).

Es por ello que el dies a quo se fijará en la fecha de firmeza de la resolución, el 13 de mayo de 2021, y se ha de aplicar el plazo de 5 años toda vez que se inicia su cómputo después de la trasposición de la Directiva. Como quiera que la demanda se presentó en fecha 1 de abril de 2022, la excepción de prescripción no puede ser acogida.

**CUARTO.- Falta de legitimación pasiva.-** Como se apuntaba, la demandada sostiene que el actor no adquirió el vehículo de FORD sino de un concesionario, el cual no fue destinatario de la resolución de la CNMC y ostenta libertad para la fijación de precios de forma autónoma.

Pues bien, cierto es que el concesionario en cuestión no ha sido sancionado en la resolución de la CNMC, tanto es así que si se hubiera demandado al mismo se apreciaría falta de legitimación pasiva y se desestimaría la demanda precisamente por no ser destinatario de la resolución que sirve de punto de partida a este proceso en los términos ya expuestos.

La CNMC sanciona conductas colusorias realizadas por los fabricantes, entre los que se incluye FORD, y que, como veíamos, considera que han tenido influencia de precios tanto en los términos ya descritos como en los que veremos con posterioridad y es por ello que no se puede acoger este alegato.

**QUINTO.- Valoración de la prueba.- Relación de causalidad.-** Una vez determinada la acción y no acogidas las excepciones de prescripción y falta de legitimación pasiva, avanzaremos en aras a examinar la excepción esgrimida por FORD en el sentido de falta de relación de causalidad entre el ilícito competencial y el daño concreto sufrido por el demandante.

Hemos de partir en este sentido de la STJUE de 14-12-2000 que recuerda que las normas contenidas en los Tratados Comunitarios en materia de competencia en el mercado ( artículos 101 y 102 TFUE) producen efectos directos en las relaciones entre particulares y crean directamente derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar y que todas las autoridades de los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales, han de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del Derecho comunitario y de abstenerse de las que puedan poner en peligro la realización de los objetivos del Tratado. En consecuencia, en materia de defensa de la competencia, los órganos jurisdiccionales nacionales están vinculados por los hechos en ella descritos; en concreto, cuando *los órganos jurisdiccionales se pronuncian sobre acuerdos o prácticas que ya han sido objeto de una Decisión de la Comisión, no pueden dictar resoluciones que sean incompatibles con Dicha decisión.*

En esta misma línea se ha de proceder en relación a las resoluciones que hayan adoptado los organismos internos en materia de competencia, nuestra CNMC. Así se reconoce hoy en el artículo 75.1 LDC: *la constatación de una infracción del derecho de la competencia por una autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español se considerará irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional español.*

La STS de 13 de mayo de 2021 de FORD revela que la CNMC en su resolución constata que entre los partícipes en el cártel se produjeron intercambios de información comercialmente sensible, entre otros extremos sobre la remuneración y márgenes comerciales a sus Redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles. La información confidencial intercambiada por los infractores comprendía gran cantidad de datos entre los que destacan los relativos a los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos; ello incluía, el peso, en términos porcentuales, asignado a retribución fija y variable a los concesionarios, conceptos incluidos en cada una de las tipologías de retribución, sistema de bonus, financiación de campañas, sistemas de verificación de objetivos y financiación de los vehículos adquiridos por los concesionarios. Es decir, confirma la CNMC que parte de los datos confidenciales, como veíamos en el Fundamento de Derecho Segundo y en el Cuarto, influyó en la fijación de precio final de venta por parte, también, de los concesionarios.

En la Sentencia de FORD se confirmó que las prácticas anticompetitivas sancionadas afectaron a los precios de venta de automóviles a los compradores finales: "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" "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".

A este razonamiento judicial se añade, como concluye la CNMC en la página 24 de su resolución, que los infractores que participaron en el cártel sancionado copaban prácticamente el 100% del mercado de automóviles en España. De esta manera, es impensable que otros fabricantes de automóviles no implicados en el cártel pudiesen tener influencia suficiente en ese mercado, como para impedir la repercusión de las prácticas infractoras en los precios finales de venta.

De todo ello se deduce, por un lado, que las conductas infractoras de la competencia en que FORD tomó parte influyeron en el precio final de venta de los automóviles, y por otro lado, que esa influencia benefició a los infractores, entre ellos FORD y perjudicó a los compradores de automóviles, perjuicio que, en estas circunstancias, se tuvo que traducir necesariamente en el pago de un precio superior al que correspondería en caso de no existir la infracción. Es evidente así que hemos de partir de la existencia de daño.

Así pues, no se podrá sino concluir, -como por otra parte se ha plasmado en informes reconocidos por la Comisión Europea como "Quantifying antitrust damages de 2009" o "Informe Oxera" que sostiene que en el 93% de los casos los cárteles aplican sobrepuestos- que se han producido daños a los compradores que consisten en el pago de un sobrecoste a la hora de adquirir el automóvil.

Y es importante reseñar que hemos inferido tal conclusión sin entrar aún en el análisis de las pruebas periciales traídas a las actuaciones.

La SAP Valladolid -sección 3ª- de 3-11-21 también se hace eco de que "la regla "ex re ipsa" permite desprender de la infracción declarada por la autoridad el daño efectivo causado en el mercado, cuando tal resultado es su natural consecuencia"; "Los Tribunales nacionales, basándose en este conocimiento empírico, han declarado que es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido un cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto".

**SEXTO.- Daño y cuantificación.-** Para proceder a la cuantificación del daño, se ha de tomar como punto de partida la STS 651/2013 dictada en el marco del conocido como "cártel del azúcar" y según la cual será precisa la representación de un escenario hipotético en el que se expongan los precios de compra que habrían tenido los productos o servicios afectados, aquí los coches, si no hubiera existido el cártel. Como es prácticamente imposible llegar de manera exacta a la determinación de la situación que se habría dado sin la infracción del derecho de competencia, basta que ese escenario hipotético que se representa sea razonable.

El perito de la parte demandante, en el apartado 5 de su informe "metodología aplicada" refiere que ha utilizado como referencia el documento de trabajo realizado por los Servicios de la Comisión Europea: "Guía Práctica: cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE" cuyo punto segundo ilustra en relación a lo que denomina "análisis del factor distintivo único", esto es, se trataría de comparar la situación actual de la parte perjudicada con la situación en la que habría estado de no ser por la infracción. En la guía a la que se refiere el perito, la cuestión clave pasa por determinar qué habría ocurrido sin la infracción, en lo que denomina el "escenario sin infracción" o "hipótesis de contraste" y cita: "por ejemplo, en un cártel que dé lugar a precios más elevados para los clientes de los participantes en el mismo, deberá estimarse un precio sin la infracción para establecer un punto de comparación con el punto realmente pagado por dichos clientes". Continúa describiendo los postulados de la Guía en tanto a que "es imposible saber con certeza cómo habría evolucionado exactamente un mercado si no se hubieran infringido los artículos 101 o 102"; "De acuerdo con el principio de efectividad del Derecho de la UE, el ejercicio del derecho a solicitar daños y perjuicios garantizado por el Tratado no ha de ser excesivamente difícil o imposible en la práctica".

Y con estos postulados teóricos de inicio, el perito expone su "metodología comparativa" con un apunte inicial de que la resolución de la CNMC de 28-5-15 -obsérvese que no es de la que aquí se parte sino la relativa a cártel de concesionarios, nuestro punto de partida es la resolución de 23-7-15- expresa que se considera "un 10% como prudente y válido de estimación aproximada al beneficio y daño potencial de la conducta anticompetitiva"; tras ello cita el estudio OXERA de la Comisión Europea de 2009, el cual, en el plano teórico, analiza la distribución de los sobrecostes provocados por los cárteles, concluyendo que el daño medio provocado es del 21,08% del precio establecido a los clientes y partiendo del precio medio de los vehículos vendidos por la red VW/Audi fija las bases y la metodología para el cálculo del daño, resaltando en



sus conclusiones que "los inicios y finales de los periodos en los que el cártel se establece son graduales" y teniendo una duración de más de tres años, como es el caso, siendo un mercado oligopolístico, "los participantes han podido utilizar el conocimiento adquirido durante la operativa del cártel para coordinar después su conducta sin infringir ninguna normativa". Ello lleva al perito de la parte demandante a concluir que "utilizando el principio de prudencia valorativa considera que el 10% puede ser utilizado como criterio de cálculo con una base sólida y avalada por los análisis realizados por expertos en el impacto de los acuerdos colusivos en los mercados".

Por último expresa en el apartado 6 de su informe los datos que le han servido de base que vienen a coincidir con la factura.

Como vemos, y pese a la alusión a esa metodología comparativa, en realidad el perito señor Juan Pedro no realiza por sí mismo análisis alguno, limitándose a aplicar conclusiones extraídos de estudios y guías teóricas.

En el acto del juicio explicó que su metodología se basa en tres puntos: el valor de mercado afectado por la marca, la duración del cártel y los grupos de participación. Partiendo de ello el resultado del sobreprecio lo calculaba en más de un 14% pero prefirió mantener un criterio "conservador" y pedir un 10%. A preguntas de letrada reconoció que la resolución de la que parte en su informe no es la que aquí interesa sino la del cártel de concesionarios pero después sí hace mención a las Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo que la confirman. Como quiera que se insistió en relación al método que aplicaba, mencionó el "criterio de interpelación lineal de Newton" -método que no se menciona en el informe pericial- y explicó que él trabaja con el dato del precio que ha pagado el consumidor final. Concluyó que es sabedor tanto de que el informe OXERA no analiza el mercado español y que concluye que hay cárteles que no desembocan en sobreprecio así como el hecho de que la Guía de la Comisión rechaza informes generales, pero, concluye, que aunque ha tenido presente tanto uno como otro él "tiene su propio método".

Pues bien, del análisis de esta pericial no se puede sino concluir que este perito no ofrece tampoco una exposición de los datos objetivos empleados para su realización (datos de ventas de automóviles y de la variación de dichas ventas, elementos temporales....) ni se determina la influencia en los resultados obtenidos. Y finalmente, no se expresa qué relevancia se le concede a las variables empleadas, si es que se ha empleado alguna, lo cual ni siquiera está claro y se considera particularmente importante.

La entidad demandada ha aportado un informe elaborado por KPMG y suscrito por tres economistas. Se trata de un informe prolijo, de 135 páginas, que cuenta con múltiples explicaciones, gráficos y esquemas que le revisten de cierta entidad pese a que no se considera que, en profundidad, cuente con solvencia bastante para desvirtuar la demanda. Y ello por la premisa de la que parte, que no es otra que la de que los ilícitos competenciales que fundamentan este proceso no fueron susceptibles de generar ningún daño -en el apartado 2.14 (19) expresa "así lo reflejan los análisis relativos a la evolución de las cuotas de mercado de FORD y de los concesionarios, cuya inestabilidad y variabilidad evidencian un entorno competitivo, así como las referencias obtenidas de distintos informes del mercado". Ya hemos indicado que tanto la CNMC como la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo en última instancia ha destacado que sí generaron un efecto anticompetitivo. Es por ello que esta premisa errónea hace que la pericial no deba ser valorada. Lo correcto hubiera sido utilizar la prueba pericial para determinar el daño ocasionado en términos cuantitativos.

La SAP Valladolid -sección 3ª- de 18-2-22 en este sentido prevé: "En un caso como el que es objeto de recurso, en que la demandada ha realizado una conducta ilícita generadora de daños, puede afirmarse con carácter general que no es suficiente que el informe pericial aportado por el responsable del daño se limite a cuestionar la exactitud y precisión de la cuantificación realizada por el informe pericial practicado a instancias del perjudicado sino que es necesario que justifique una cuantificación alternativa mejor fundada..."; "así, el documento pericial aportado por la demandada no es propiamente un informe sino un contrainforme, pues las críticas que se enuncian en éste no se acompañan de la réplica de un modelo alternativo en base a los mismos datos utilizados por el contrario o mediante el uso de factores distintos adicionales, sino que desarrolla un modelo discrepante utilizando parcialmente datos confidenciales que no son accesibles a las dos partes".

Pese a ello, será analizada. En la pericial se manifiesta haber seguido el "método de comparación diacrónica temporal" y "métodos econométricos estándar" para concluir que "los precios no fueron superiores a los registrados después de la conducta sancionada una vez que se tiene en cuenta el efecto de todas las variables relevantes". Y ello incluso si se consideran modelos de estimación alternativos, esto es, distintas medidas de las condiciones de demanda de mercado, de los costes de producción, ampliando el periodo de duración de la conducta, restringiendo la muestra o analizando los precios inicialmente facturados a concesionarios. Consideran esta conclusión compatible con la intensa actividad comercial llevada a cabo por FORD -30, 31-. La pericial no explica la repercusión que tuvo la crisis económica de 2008 en los precios, -reducción del PIB e incremento de la tasa de paro-; hasta el punto de que las ventas cayeron en más del 50%. Lo lógico hubiese



sido que ante tal escenario económico, los precios de los automóviles se hubieran desplomado. Sin embargo, el promedio de los precios de los coches en este país no bajó, sino que llegó a subir algo. La perito se limita a asumir las subidas de precio que hubo a lo largo del periodo objeto de examen, entre 2006 y 2013. Es por ello que la pericial mantiene al lector en la ignorancia acerca de por qué el precio medio de los coches subió en el periodo de duración constatado del cártel, pese a que coincidió con época de graves dificultades económicas para las familias, sin que pueda inferirse que las intensas campañas de marketing llevadas a cabo por FORD motivaron la situación -apartado 3.3.2-.

Esto no permite sino concluir que el mantenimiento de los precios medios en la etapa analizada coincidente con notables descenso de ventas y disminución del nivel de vida en términos globales implica en sí el acaecer de sobrecoste a modo de efecto derivado del cártel.

Por último, resulta llamativo que la prueba pericial se haya basado en esencia en los métodos reseñados para calcular eventuales sobrepuestos y no se hayan tenido en cuenta otros también válidos como el comparativo geográfico o el comparativo con otros productos en el mercado en la misma época. En particular, el método comparativo geográfico que podría haber arrojado luz al permitir analizar circunstancias destacadas observando si los mismos modelos de coches implicados en el cártel se han vendido en países similares de nuestro entorno como Portugal, Italia o Francia en similares condiciones pero en términos de respecto a la competencia.

Todo ello nos lleva a concluir que esta pericial resulta más relevante por lo que calla que por lo que expresa. Y aunque estamos de acuerdo con la señora Alicia, una de las autoras de la pericial, que en el acto del juicio alegó que la pericial de la parte actora es genérica y no expresa qué importe hubiera pagado el actor de no haber acaecido la conducta sancionada, la realidad es que ella misma tampoco lo determina o desde luego considera que el mismo es irrelevante porque, a su juicio, ya compró entre un 8-9% por debajo del precio de mercado, conclusión que no se puede compartir.

Así pues, nos encontramos ante un supuesto de hecho en el que se ha acreditado la existencia de daño derivado de ilícito competencial pero en el que, con las pruebas traídas al proceso, no es posible proceder a su cuantificación. Es por ello que resultará de aplicación el criterio de estimación judicial del daño que se ha plasmado en la ya citada STJUE de 22-6-22, que sostuvo el carácter procesal del contenido del artículo 17 Directiva 2014/104 y 76.2 LDC nacional: "...constituye una disposición procesal a efectos del artículo 22 apartado 2 de la citada Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de dicha Directiva, fue ejercitada después del 26 de diciembre de 2014 y después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional".

En esta línea también la AP Pontevedra en Sentencia 108/2020: "si la demandante no atiende suficientemente la carga de probar el perjuicio, resulta legítimo en infracciones de esta clase, caracterizadas por la enorme dificultad probatoria y por la extrema onerosidad de acceso a las fuentes de prueba, que el tribunal identifique un método de valoración razonable, según resulta de criterio jurisprudencial consolidado".

Por todo ello, se considera un perjuicio razonable equivalente al 7% del precio total de adquisición del vehículo. Se considera que es una cifra que se adapta a las circunstancias de este supuesto de hecho: ámbito temporal del cártel en el que participó la demandada -siete años- y al hecho de que los datos objetivos aportados por la actora permiten vislumbrar una desviación del precio final de alrededor de ese porcentaje. Por último, no se puede perder de vista -como así ha efectuado el TS en Auto de 13-10-22- que a diferencia del cártel de camiones, en el **cártel de coches**, muchos demandantes, como es el caso, son consumidores, lo que aún dificulta más el acceso a fuentes de prueba en aras a determinar el perjuicio real sufrido. Una pericial exhaustiva, perfectamente fundada y muy bien razonada podría suponer un sobrecoste procesal contrario al principio de efectividad y que haría dificultoso el ejercicio del derecho de resarcimiento.

Así las cosas, la compensación por el coche de la actora ha de ascender a 1708 euros, un 7% de los 24400 que supuso el precio de compra real. En ello se incluyen los impuestos aplicables al precio toda vez que al fijarse los mismos en un porcentaje, el sobrecoste ha determinado también el pago de una cantidad superior por este concepto.

**SEPTIMO.- Intereses.-** La referida cantidad se incrementará con los intereses correspondientes en consonancia con los artículos 1101 CC y 576 LEC. Como quiera que nos hallamos ante un caso de responsabilidad extracontractual por daños del artículo 1902 CC y en aras a lograr la plena reparación del daño, los intereses habrán de ser computados desde el momento de la producción del daño, que en este caso se fija en el momento de adquisición del vehículo. Y ello en línea con la Directiva 2014/104: *cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por tal infracción puede solicitar resarcimiento por el daño emergente, el lucro cesante, más los intereses, con independencia de si en las normas nacionales estas categorías se definen*



*por separado o conjuntamente. El pago de intereses es un elemento esencial del resarcimiento para reparar los daños y perjuicios sufridos teniendo en cuenta el transcurso del tiempo y debe exigirse desde el momento en que ocurrió el daño hasta aquel en que se abone la indemnización.*

Así pues, el interés legal aplicable empezará a devengarse desde el 20-6-07 fecha de adquisición del vehículo en cuestión.

**OCTAVO.- Costas.-** En virtud del criterio del vencimiento consagrado en el art. 394 LEC, y habida cuenta de que se ha producido una estimación parcial de la demanda, cada una de las partes abonará las costas ocasionadas a su instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso,

#### **FALLO**

Que estimando parcialmente la demanda formulada por la representación procesal de Luis Manuel frente a FORD ESPAÑA SL, debo condenar a ésta última a abonar a la primera la cantidad de 1708 euros; más los intereses correspondientes, abonando cada una de las partes las costas ocasionadas a su instancia.

Contra esta Sentencia **no** cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valladolid en aplicación del artículo 455 LEC.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDJ