

**Juzgado de lo Mercantil**JMerc de Donostia/San Sebastián (Provincia de Gipuzkoa) Sentencia de 18 enero 2023  
JUR\2023\28809**CULPA EXTRACONTRACTUAL:** ACCIÓN FOLLOW ON: PROCEDENCIA: cártel de los coches: acuerdos colusorios: pago de sobreprecios: relación de causalidad: cuantificación del daño: valoración de informes periciales: inexistencia de prescripción.

SENTIDO DEL FALLO: Estimación parcial demanda

**Jurisdicción:**Civil

Procedimiento 49/2022

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. Daniel Sánchez de Haro

El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de San Sebastián estima en parte la demanda.

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**Sede: **Donostia-San Sebastián**Sección: **2**Fecha: **18/01/2023**Nº de Recurso: **49/2022**Tipo de Resolución: **Sentencia****JUZGADO MERCANTIL Nº 2****SAN SEBASTIÁN****Verbal 49/22****SENTENCIA**

Con hijo menor } Fiscal.-

En San Sebastián, a 18 de enero de 2023

Vistos por DANIEL SÁNCHEZ DE HARO, Magistrado Juez del Juzgado Mercantil número Dos de los de San Sebastián y su partido, ha visto los **autos número 49/22**, seguidos a instancia de Braulio contra Ford España S.A.**ANTECEDENTES DE HECHO****PRIMERO**

Por la Procuradora Ana Arrizabalaga Lerchundi, actuando en representación de Braulio, se formuló demanda cuyo conocimiento por turno de reparto correspondió a este Juzgado, alegando los hechos, y después los fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y concluía su escrito con la súplica que previos los oportunos trámites legales, se dicte sentencia de conformidad al contenido de su suplico.

**SEGUNDO**

Por Decreto de este Juzgado se admitió la demanda y se dio traslado de la misma al demandado, quien contestó a la demanda oponiéndose a la misma, convocando a las partes al acto de juicio. En la fecha señalada comparecieron todas las partes, siendo propuesta prueba por las mismas y practicada con el resultado obrante en autos.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****PRIMERO****Resumen de Antecedentes**

Interpone la demanda acción de reclamación de cantidad de 2062'04€, por daños derivados de infracción del derecho de defensa de la competencia frente a Ford España S.A. (en adelante Ford), en base a los siguientes hechos. El actor, consumidor, adquiere, el 27 de enero de 2010, el vehículo Ford Mondeo, matriculado XXX, abonando el precio de 22800€. El 23 de julio de 2015, la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), dicta Resolución nº S/042/13, por la que sanciona a la demandada y otras entidades del mercado de distribución y comercialización de vehículos de motor y postventa, por infracción del derecho de la competencia, mediante el intercambio sistemático de información comercialmente sensible entre las entidades sancionadas, afectante a la venta de vehículos nuevos y usados, recambios, accesorios, servicios postventa... durante el periodo febrero de 2006 a agosto de 2013. Concluyendo la resolución en la existencia de un cártel entre las marcas investigadas. La sanción impuesta por la CNMC, ha sido confirmada por [resolución de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2019 \(PROV 2020, 81568\)](#), y ésta a su vez, por [STS de 13 de mayo de 2021 \(RJ 2021, 2309\)](#). Considera la demanda, que dicha práctica ocasionó efectos perniciosos sobre la competencia, disminuyendo artificialmente la incertidumbre de las empresas respecto a la política comercial de las competidoras. Lo que se traslada al consumidor en menores descuentos, ofertas menos agresivas, precios menos competitivos... que suponen, que acaben pagando por los vehículos un precio mayor del que hubiera procedido, sin la práctica colusoria. Acredita la demanda, dicho sobre precio, mediante aportación de informe pericial UPV/ EHU, documentos 5 y 6 de la demanda, que basándose en un análisis econométrico y utilizando el método de control sintético, establece en el caso que nos ocupa, un sobre precio respecto del vehículo adquirido por el actor del 10'49%, es decir 2062'04€. Solicitando la restitución de este importe, o subsidiariamente, la que determine el Juzgado, en concepto de daño derivado de la práctica anticompetitiva, con invocación de la [Ley de Defensa de la Competencia \(RCL 2007, 1302\)](#) (en adelante LDC), así como del [artículo 1902 CC \(LEG 1889, 27\)](#), reclama, con los intereses que procedan desde el pago del precio.

Por Ford, se presenta contestación a la demanda, en base a los siguientes principales argumentos.

Preliminar. No cuestiona los argumentos de la resolución sancionadora de la CNMC, al ser firme y confirmada por el Tribunal Supremo, pero discrepa de la interpretación que de ella realiza la demanda y sus consecuencias. La resolución se limita a establecer la comisión de una infracción por objeto sin investigar la existencia de daños. El alcance de la información intercambiada fue limitado, no extendiéndose a los precios. La información intercambiada no produce ningún efecto sobre los precios. No es Ford quien fija los precios de venta, sino los concesionarios.

Primero. La demandante no compró el vehículo a Ford, sino a un concesionario, a quien se lo vendió Ford. El precio final no lo establece Ford sino el concesionario, no afectado por la resolución, de forma libre y autónoma, dependiendo de su habilidad para

revender el vehículo a un precio superior al de compra al fabricante. La demandante no acredita el pago del precio del vehículo ni la propiedad del mismo. El vehículo fue transferido por la actora a una tercera persona, según acredita por documento 4 de la contestación, informe de la DGT, en condiciones desconocidas, por lo que el supuesto sobre precio podría haber sido recuperado por la actora total o parcialmente con la venta.

Segundo. Tercero Contenido de la resolución. No plausibilidad del daño. La resolución de 28 de mayo sobre la conducta de los concesionarios no es aplicable a este caso, donde la única demandada es Ford. La demanda invoca pasajes de la resolución de 23 de julio, S/0482/13 Fabricantes de automóviles, y de la resolución de 28 de mayo afectante a concesionarios, que no resulta aplicable a fabricantes.

De acuerdo con la resolución, no nos encontramos ante un cartel puro de fijación de precios sino meros intercambios de información, no relativos a precios. De esta conducta no puede concluirse necesariamente, la presunción de que la conducta sancionada ha producido efectos en el mercado sobre la fijación de precios. Las manifestaciones en la STS de [13 de mayo de 2021 \(RJ 2021, 2446\)](#), que confirma la resolución de la CNMC contra Ford, son especulaciones teóricas, en obiter dicta, no basadas en estudios. La información intercambiada no podía influir en los precios a los concesionarios o precios finales de estos y no era útil para que los competidores fijasen sus políticas sobre precios. El informe Oxera, confirma que el tipo de información intercambiada, hacen que no sea probable la alteración de precios, en atención a las escasas ocasiones que se intercambiaba información susceptible de afectar a los precios finales (márgenes y remuneración de concesionarios). Los intercambios de información se producen en el mercado mayorista, siendo el demandante un adquirente en el mercado minorista, donde los precios son establecidos por los concesionarios. Dada la alta competitividad del mercado automovilístico español no es plausible la producción de efectos derivados de la conducta.

Cuarto. Quinto. La demandante no acredita la existencia del daño, su cuantificación ni la causalidad con la resolución. La resolución concluye la existencia de una infracción por objeto, pero no prueba que haya tenido efecto anti competitivo. Los apuntes, que realiza la resolución de la CNMC, en varios pasajes, referentes a la existencia de efectos anticompetitivos, son realizados sin prueba ni sustentación. La resolución indica que la conducta habría producido una reducción de la incertidumbre en el mercado mayorista, constituyendo una restricción de la competencia por objeto, no por los efectos, que no son analizados, que pudieran producir en el mercado. Corresponde igualmente al demandante, acreditar, que el supuesto sobre precio al que Ford le vendió el vehículo al concesionario, fue transmitido aguas abajo por éste al consumidor, o por éste último en posteriores transmisiones.

Sexto. El informe de la parte demandante carece de valor probatorio. Adolece de falta de transparencia que impide su réplica y comprensión. No cumple las recomendaciones de presentación de informes económicos de la CNMC y Comisión Europea. No incluye información referente a datos y técnicas utilizados. No emplea datos reales del mercado afectado. El método de la pericial de la demanda, no se basa en datos de precios transaccionales del mercado afectado, sino en informes de la Comisión Europea de mayo de 1993 a mayo de 2011, que recopila información de precios de venta recomendados de diferentes marcas y modelos (75), en algunos países de la UE, expresados en la moneda de cada país. Estos datos no cubren todo el periodo afectado, estimando la pericial el precio de 2012 y 2013, según el efecto medio del tratamiento, que no especifica. Calcula el sobre precio, como la diferencia entre el precio del modelo del coche del demandante en España y el valor de esa serie en un escenario contrafactual aplicando un modelo econométrico. Pero no indican la concreta fórmula econométrica empleada, no explican que países componen el escenario contrafactual, no especifican el número de observaciones que conforman la base de datos... El método de control empleado no tiene en cuenta que la diferencia del precio en España y el que resulta del escenario contrafactual puede responder a diversas cuestiones económicas, evolución económica, características de cada país...distintas de la infracción. Los informes periciales, según la Guía de la Comisión deben basarse en hipótesis transparentes, razonables y fundadas sobre datos constatables, así como utilizar alguno de los métodos de cuantificación que establece la Guía Práctica de la Comisión y el Informe de la CNMC, estableciendo hasta siete métodos. Ninguno de los cuales ha sido utilizado por la demandante. El informe debe tener en cuenta la posible incidencia de otras variables de mercado con impacto en los márgenes empresariales y no puede basarse en meta estudios como el denominado Informe Oxera.

Séptimo. Prescripción. La acción ejercida de conformidad al [artículo 1902.CC](#), está prescrita. El plazo de prescripción de un año, empieza a contar desde que el perjudicado tiene conocimiento del daño. El demandante debió conocer las circunstancias relevantes para la interposición de la demanda, desde la publicación de la resolución de la CNMC, el 23 de julio de 2015, siendo difundida por diversos medios de comunicación. Por lo que el plazo de prescripción debe contarse al partir del momento de la publicación, habiendo transcurrido ampliamente el plazo de un año de prescripción sobre la acción ejercida, sin que por el demandante se haya realizado en plazo procedente actuación tendente a interrumpir la prescripción.

En relación a lo expuesto, alega la contestación los siguientes argumentos jurídicos. No se hace referencia a los ya resueltos o desistidos durante la tramitación del procedimiento.

Falta de legitimación activa. El actor no ha acreditado la propiedad o pago del vehículo, según lo indicado ut supra.

La norma aplicable es el [artículo 1902.CC](#). No procede la aplicación de normativa sobre consumidores y usuarios ni la [Directiva 2014/104 \(LCEur 2014, 2267\)](#). La Directiva 2014/104/UE y el [RDL 9/2017 \(RCL 2017, 684, 754\)](#) que la transpone en España, por el que se modifica, la [Ley de Defensa de la Competencia \(RCL 2007, 1302\)](#), ampliando el plazo de prescripción de las acciones de reclamación y estableciendo presunciones sobre la existencia del daño, no son aplicables a este supuesto, al referirse a hechos anteriores a la entrada en vigor de dicho RDL. Las disposiciones de carácter sustantivo no se aplican a los supuestos daños producidos antes de su entrada en vigor. Las disposiciones de carácter procesal son de aplicación inmediata a los procedimientos incoados tras su entrada en vigor. La [STJUE de 22 de junio de 2022 \(TJCE 2022, 160\)](#), al afirmar la apreciación del artículo 17.1 de la Directiva como disposición procesal, lo hace sin perjuicio de las consideraciones de los apartados 76 y 77, referentes a la ausencia del efecto directo horizontal de las Directivas y el de interpretación conforme, que hace que en el presente caso, no pueda ser invocado el artículo 17.2 de la Directiva en un procedimiento entre particulares, dada la falta de efecto directo horizontal y la imposibilidad de los Jueces de aplicar el principio de interpretación conforme contra legem de la norma nacional, en este caso la DT 1ª del RD Ley 9/2017, que prohíbe la aplicación retroactiva de la estimación judicial del [artículo 76.2 LDC](#). No es aplicable el plazo de prescripción de cinco años del artículo 10 de la Directiva ya que, en el presente caso, el día a quo de la prescripción se produce el 23 de julio de 2015. Aplicando el plazo de prescripción de un año del [artículo 1902.CC](#), habría finalizado con anterioridad al plazo de transposición de la Directiva, 27 de diciembre de 2016. La resolución de la CNMC pone fin a la vía administrativa y es firme en tal vía, con independencia del curso que siguiera el recurso de impugnación en sede contencioso administrativa.

No se ha acreditado la realidad del daño, ni su causalidad con la conducta sancionada. No resulta de aplicación la doctrina ex re ipsa, para presumir la existencia de daños ya que no nos encontramos ante daños que deriven necesariamente de los intercambios de información. No serían una consecuencia inevitable, forzosa o natural de los intercambios ni daños incontrovertibles, evidentes o patentes. La infracción puede haber producido efecto 0 en los precios de venta de vehículos. La existencia de cárteles no determina necesariamente la producción de efectos.

Manifiesta su pretensión de aplicar intereses, en su caso, tan sólo desde el dictado de Sentencia en el presente procedimiento y no desde otro momento.

Por todo ello solicita la desestimación de la demanda.

## SEGUNDO

### Marco Normativo

La primera cuestión que debe ser analizada se centra, en la normativa aplicable al caso de autos. Niega la demandada la posible aplicación de la Directiva 2014/1044, así como la normativa interna de transposición, [RDL 9/2017 \(RCL 2017, 684, 754\)](#), por el que se modifica la redacción de la [Ley de Defensa de la Competencia \(RCL 2007, 1302\)](#), al entender inaplicable dicha nueva regulación al caso, por tratarse de una conducta colusoria que tuvo lugar con anterioridad a la publicación de la Directiva, que establece su carácter irretroactivo. Considera aplicable la normativa nacional, de conformidad al [artículo 1902 CC \(LEG 1889, 27\)](#). Por la actora, en trámite de conclusiones se solicita la aplicación de la LDC, en la nueva redacción dada por el RDL 9/2017.

Es necesario realizar un estudio de la [STJUE de 22 de junio de 2022 \(asunto C-267/20 \(TJCE 2022, 160\)\)](#), que resuelve las cuestiones referentes a la aplicación temporal de la [Directiva 2014/104 \(LCEur 2014, 2267\)](#). Esta Sentencia da respuesta a una cuestión prejudicial, planteada por la Audiencia Provincial de León, con el fin de determinar cuándo deben empezar a correr los plazos de las acciones judiciales en los cárteles. Si bien, la cuestión se plantea, en relación, no al cártel de coches, sino al de camiones, sus conclusiones son igualmente aplicables al caso. Intentando hacer un resumen del contenido de dicha resolución podemos destacar lo siguiente.

El problema de fondo es que desde la Unión Europea se promovió, a través de la mencionada Directiva, una ampliación del plazo de prescripción de las acciones derivadas de una infracción del Derecho de la Competencia, para que se unificará en cinco años en toda la Unión Europea, así como establecer la posibilidad de estimación judicial del daño ante estas infracciones y presunción del mismo por la existencia de cartel. El artículo 10 de la Directiva, en relación a los plazos de prescripción de estas acciones por daños, indica que los plazos no empezarán a correr antes de que haya cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento, o haya podido razonablemente tener conocimiento de los siguientes elementos; la conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia; que la infracción del Derecho de la competencia le ocasionó un perjuicio, y la identidad del infractor. Los Estados miembros deben velar por que el plazo para el ejercicio de dicha acción sea al menos de cinco años.

El artículo 17 de esta Directiva, se refiere a la cuantificación del perjuicio, estableciendo en su número 1, la facultad de los órganos jurisdiccionales nacionales para la estimación judicial del daño, si se acredita que el demandante sufrió daños y perjuicios, pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil su cuantificación según la prueba disponible. En su número 2, establece una presunción iuris tantum del daño por la existencia de cárteles, al indicar: " 2. Se presumirá que las infracciones de cárteles causan daños y perjuicios. Al infractor le asistirá el derecho a rebatir esa presunción."

El artículo 21, apartado 1, establece el plazo de transposición de la Directiva, fijando como límite el 27 de diciembre de 2016. Conteniendo el artículo 22, la regulación temporal de su aplicación, estableciendo el carácter irretroactivo de las medidas nacionales dictadas por aplicación del artículo 21, a fin de cumplir con las disposiciones sustantivas de la Directiva (artículo 22.1), así como la no aplicación de ninguna medida nacional adoptada en virtud del artículo 21, distinta de las referidas en el artículo 22.1, a las acciones ejercidas ante un órgano jurisdiccional nacional antes del 26 de diciembre de 2016.

Dicha Directiva fue traspuesta al ordenamiento español, por el [Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo \(RCL 2017, 1303\)](#), por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores (BOE n.º 126, de 27 de mayo de 2017, p. 42820), por la que se modifica la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC), en los artículos siguientes:

Artículo 74 : "La acción para exigir la responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de las infracciones del Derecho de la competencia prescribirá a los cinco años ."

Artículo 76: "2. Si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios, pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión en base a las pruebas disponibles, los tribunales estarán facultados para estimar el importe de la reclamación de los daños. 3. Se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario."

La [disposición transitoria primera](#) del Real Decreto-ley 9/2017, por el que se transpone al Derecho español la Directiva 2014/104, establece lo siguiente: " 1. Las previsiones recogidas en el artículo tercero de este Real Decreto-ley no se aplicarán con efecto retroactivo." Encontrándose la modificación de los [artículos 74 y 76](#) de la LDC, indicados ut supra, en este artículo tercero del RDL.

Como puede comprobarse la transposición de la Directiva al Derecho Español, se hizo tarde, 26 de mayo de 2017, respecto el plazo máximo de transposición, 26 de diciembre de 2016, lo que planteó dudas en cuanto su aplicación retroactiva o no, dando lugar al planteamiento de la cuestión prejudicial por la Audiencia Provincial de León. Si bien el órgano judicial español, planteó tres cuestiones prejudiciales al respecto, el TJUE reformuló las mismas para determinar que lo que se preguntaba en esencia, era sobre la aplicación temporal de los [artículos 10 y 17, apartados 1 y 2](#), de la Directiva 2014/104, conforme al artículo 22 de esta, a una acción por daños que, aunque se refiere a una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de la citada Directiva, fue ejercitada después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional.

Al respecto, indica la STJUE de 22 de junio de 2022, en su Apartado 31, la diferenciación entre, las normas de procedimiento que, en general, son aplicables en la fecha en que entran en vigor ([sentencia de 3 de junio de 2021, Jumbocarry Trading, C-39/20 \(PROV 2021, 180681\)](#)) y las normas de derecho sustantivo, que solo son aplicables a situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor en la medida en que de sus términos, finalidad o sistema se desprenda claramente que debe atribuírseles dicho efecto([sentencia de 21 de diciembre de 2021 \(TJCE 2021, 290\)](#), Skarb Państwa). En principio, Apartado 32, una norma jurídica nueva se aplica a partir de la entrada en vigor del acto que la establece. Si bien esta norma no se aplica a las situaciones jurídicas nacidas y consolidadas definitivamente bajo la vigencia de la norma anterior, sí se aplica a los efectos futuros de una situación nacida bajo la vigencia de la norma anterior, así como a las situaciones jurídicas nuevas. Únicamente no sucede así, sin perjuicio del principio de irretroactividad de los actos jurídicos, cuando la nueva norma lleva aparejadas disposiciones concretas que determinan específicamente su ámbito de aplicación temporal. En lo que atañe a las directivas, Apartado 33, en el ámbito de aplicación ratióne temporis de una directiva solo pueden incluirse, por regla general, las situaciones jurídicas consolidadas con posterioridad a la expiración del plazo de transposición de esta al Derecho interno (auto de 16 de mayo de 2019, Luminor Bank, C-8/18).

Recuerda la resolución, en cuanto a la aplicación ratióne temporis, que la Directiva 2014/104, contiene una disposición particular que determina expresamente el ámbito de aplicación temporal de las disposiciones sustantivas y no sustantivas de esta, concretamente el artículo 22, apartados 1 y 2, citados ut supra, diferenciando entre disposiciones sustantivas y no sustantivas. En concreto, con arreglo al [artículo 22, apartado 1](#), de la Directiva 2014/104, los Estados miembros debían asegurarse de que las medidas nacionales adoptadas en virtud del artículo 21 de esta a fin de cumplir con las disposiciones sustantivas de dicha Directiva no se aplicasen con efecto retroactivo, Apartado 36. Por otro lado, el artículo 22, apartado 2, establece que, los Estados miembros debían asegurarse de que ninguna medida

nacional adoptada a fin de cumplir con las disposiciones no sustantivas de dicha Directiva se aplicase a las acciones por daños ejercitadas ante un órgano jurisdiccional antes del 26 de diciembre de 2014, Apartado 37. Por lo que para establecer la aplicabilidad temporal de las disposiciones de la Directiva, hay que determinar, si la disposición en cuestión constituye o no una disposición sustantiva. Lo que debe dilucidarse a la luz del Derecho de la Unión y no del Derecho nacional aplicable, Apartado 39. Determinado el carácter, sustantivo o no, de la disposición en cuestión, habrá de verificarse, en segundo lugar, si, en circunstancias como las del litigio principal, en las que la citada Directiva fue transpuesta tardíamente, la situación de que se trata, en la medida en que no pueda calificarse de nueva, se había consolidado con anterioridad a que expirara el plazo de transposición de la referida Directiva o si tal situación continuó surtiendo sus efectos después de la expiración de ese plazo, Apartado 42.

Respecto de la aplicación temporal del artículo 10 de la Directiva, que establece el plazo de prescripción en cinco años, indica la resolución. Este artículo establece normas aplicables a los plazos de prescripción para ejercitar acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia. El plazo de prescripción, Apartado 45, tiene por función, por un lado, garantizar la protección de los derechos de la persona que se ha visto lesionada, ya que esta debe disponer de tiempo suficiente para recoger la información apropiada para presentar el posible recurso, y, por otro lado, evitar que la persona que se ha visto lesionada pueda retrasar ad infinitum el ejercicio de su derecho a una indemnización por daños y perjuicios en detrimento de la persona responsable del daño. Por tanto, este plazo protege tanto a la persona que se ha visto lesionada como a la persona responsable del daño. A diferencia de los plazos procesales, Apartado 46, el plazo de prescripción, al conllevar la extinción de la acción judicial, se refiere al Derecho material, ya que afecta al ejercicio de un derecho subjetivo que la persona afectada ya no podrá invocar de manera efectiva ante un tribunal. Por consiguiente, procede considerar que el [artículo 10](#) de la Directiva 2014/104 es una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de dicha Directiva, Apartado 47.

Constando en el caso que la transposición de la Directiva fue realizada cinco meses después de la expiración del plazo de transposición, el Apartado 48 indica, que debe verificarse, para determinar la aplicabilidad temporal del artículo 10 de dicha Directiva, si la situación de que se trata en el litigio principal se había consolidado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva o si continuaba surtiendo sus efectos tras la expiración de ese plazo. Procede examinar, Apartado 49, si, en la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva 2014/104, el 27 de diciembre de 2016, se había agotado el plazo de prescripción aplicable a la situación de que se trata en el litigio principal, lo que implica determinar el momento en el que comenzó a correr ese plazo de prescripción. La determinación del momento a partir del cual comenzó a correr dicho plazo de prescripción, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro, siempre que se respeten tanto el principio de equivalencia como el principio de efectividad, Apartado 50. Tiene en cuenta la resolución que con anterioridad a la transposición de la Directiva, el plazo de prescripción aplicable a las acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia se regulaba por el régimen general de la responsabilidad civil extracontractual y que, en virtud del [artículo 1968, apartado 2](#), del Código Civil, ese plazo de prescripción de un año no empezaba a correr hasta el momento en el que el demandante en cuestión no tuviera conocimiento de los hechos de los que nacía la responsabilidad. Analiza la resolución el caso de autos, para concluir que en dicho supuesto el plazo de prescripción se inició después del plazo de la Directiva 2014/104, 27 de diciembre de 2016, y continuó computando incluso después de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017, 27 de mayo de 2017. Por lo que parece que la situación del litigio en ese caso, seguía surtiendo sus efectos después de la expiración del plazo de transposición, lo que corresponde verificar al Tribunal nacional. Concluye el TJUE, que el [artículo 10](#) de la Directiva 2014/104, sin perjuicio de su carácter sustantivo y su inclusión en el apartado 22.1, permite su aplicación temporal a una acción por daños por una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de la citada Directiva, si la acción es ejercitada después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional, cuando el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva.

Por lo que será factible la aplicación del plazo de prescripción de cinco años, establecido por el artículo 10 de la Directiva, y transpuesto al [artículo 74 LDC](#), para acciones de daños, pese a que la infracción hubiera finalizado antes de la entrada en vigor de la Directiva, siempre que dicha acción, que se ejercita después de la entrada en vigor de la norma interna de transposición, no hubiera agotado, con anterioridad al fin del plazo de transposición de la Directiva, el plazo de prescripción de la propia acción, de acuerdo a la regulación anterior. Cuestión que será analizada en el presente caso, en el fundamento siguiente.

Continúa la resolución del TJUE, analizando la aplicación temporal del artículo 17 de la Directiva, referido a la estimación judicial del daño y la presunción de daño por la existencia de un cartel. En lo referente al artículo 17.1, posibilidad de estimación judicial del daño, tiene por objeto flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción, Apartado 82. Establece su conexión con las reglas de la prueba, indicando, que las normas relativas a la carga de la prueba y al nivel de prueba exigido se califican, en principio, de normas procesales ([Sentencia de 21 de enero de 2016, Eturas y otros, C-74/14 \(TJCE 2016, 16\)](#)). Por lo que considera el artículo 17.1 de la Directiva, una disposición procesal a efectos del artículo 22, apartado 2, que establece que ninguna medida nacional adoptada con el fin de cumplir con las disposiciones no sustantivas de esa Directiva se aplicase a las acciones por daños ejercitadas ante un órgano jurisdiccional nacional antes del 26 de diciembre de 2014. (Apartado 85). De acuerdo a lo indicado en el Apartado 31 de la resolución, se considera en general que las normas de procedimiento son aplicables en la fecha en la que entran en vigor (Apartado 86). Concluyendo en el Apartado 89, que el artículo 17.1 de la Directiva, dado su carácter procesal, es posible su aplicación temporal a una acción por daños, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de dicha Directiva, si fue ejercitada después del 26 de diciembre de 2014 y después de la entrada en vigor de las disposiciones nacionales que transponen tal Directiva al Derecho nacional.

Aplicando lo decidido en esta Sentencia, en el caso que nos ocupa, la acción por daños se ejercita después del 26 de diciembre de 2014 y después de la fecha de transposición de la Directiva 2014/104 al ordenamiento jurídico español. En consecuencia, sin perjuicio de lo que se resuelva en relación a la prescripción de la acción, sería dable la aplicación de la estimación judicial del daño, previsto el artículo 17.1 de la Directiva y su transposición en el [artículo 76.2 LDC](#), pese a derivar la acción de una conducta anterior a la entrada en vigor de dichas normas.

En segundo lugar, sobre la aplicabilidad temporal del artículo 17.2 de la Directiva, presunción del daño, establece una presunción iuris tantum relativa a la existencia del perjuicio resultante de un cartel. Esta disposición no tiene una finalidad meramente probatoria. La existencia de un perjuicio, la relación de causalidad entre tal perjuicio y la infracción del Derecho de la competencia cometida, así como la identidad del autor de dicha infracción, forman parte de los elementos indispensables de los que la persona perjudicada debe disponer para ejercitar una acción por daños, Apartado 93. Esta disposición se refiere a los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual, Apartado 94. Por lo que considera en su Apartado 98, que el artículo 17, apartado 2, reviste naturaleza sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de la Directiva. Para determinar la aplicabilidad temporal del [artículo 17, apartado 2](#), de la Directiva 2014/104, ha de verificarse, en el caso de autos, si antes de que expirara el plazo de transposición de dicha Directiva se había consolidado la situación de que se trata en el litigio principal o si siguió surtiendo sus efectos después de que expirara ese plazo. Esta disposición establece una presunción iuris tantum según la cual, siempre que exista un cartel, se presume automáticamente la existencia

de un perjuicio resultante de ese cártel, Apartado 101. La existencia de un cártel es el hecho identificado por el legislador de la Unión como el que permite presumir la existencia de un perjuicio, por lo que habrá de verificarse si la fecha en la que finalizó el cártel en cuestión precede a la fecha en la que expiró el plazo de transposición de la Directiva 2014/104. Analizando el caso de la Sentencia, el TJUE, concluye que en ese supuesto, el cartel finalizó con anterioridad al plazo de transposición de la Directiva. Por lo que concluye que la presunción iuris tantum del artículo 17.2, no puede aplicarse racione temporis a una acción por daños que, aunque fue ejercitada con posterioridad a la entrada en vigor de las disposiciones nacionales que transpusieron tardíamente dicha Directiva al Derecho nacional, se refiere a una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de que expirara el plazo de transposición de tal Directiva.

Aplicando lo expuesto al caso que nos ocupa en este procedimiento, se debe alcanzar la misma conclusión. No hay controversia sobre la duración del cartel desde el año 2006 hasta julio de 2013, según la resolución de la CNMC en relación con la demandada en este procedimiento. Por lo que la infracción finalizó antes de que expirara el plazo de transposición de la Directiva 2014/104, 26 de diciembre de 2016, no cabiendo la aplicación temporal de la presunción del daño.

Concluyendo este apartado, en cuanto al marco normativo aplicable, de conformidad con lo expuesto en la STJUE de 22 de junio de 2022, resulta de aplicación la normativa nacional, contenida en esencia, en el [artículo 1902 CC](#), en cuanto a la determinación de la conducta lesiva, existencia del daño y relación de causalidad, sin perjuicio de la posibilidad de aplicación tanto del plazo de prescripción de cinco años, establecido en el [artículo 10](#) de la Directiva 2014/104, así como la posibilidad de estimación judicial del daño, prevista en el artículo 17.1 de dicha Directiva y su transposición en el [artículo 76.2 LDC](#), dado el carácter no sustantivo de ésta última.

## TERCERO

### Prescripción

Partiendo de lo ya indicado, de conformidad con la [STJUE de 22 de junio de 2022 \(TJCE 2022, 160\)](#), el [artículo 10](#) de la [Directiva 2014/104 \(LCEur 2014, 2267\)](#) debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de dicha Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de la citada Directiva, fue ejercitada después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional, en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva.

Cumpliendo lo expuesto, sería aplicable el plazo de cinco años del artículo 10 de la Directiva y su transposición en el [artículo 74.1 LDC \(RCL 2007, 1302\)](#), sobre el plazo de prescripción anterior de un año, de conformidad con el [artículo 1968.2 y 1902 CC \(LEG 1889, 27\)](#). Para ello, debe determinarse el inicio del plazo de prescripción de la acción ejercida, a los efectos de valorar, si dicha acción no estaba aún prescrita, en el momento de agotamiento del plazo de transposición de la Directiva, que pudiera resultar aplicable el plazo de prescripción de cinco años establecido por la nueva normativa. En otro caso, debería seguirse la pretensión de la demandada de aplicar el plazo de prescripción anterior, según lo establecido en el [artículo 1968.2 CC](#) de un año. Sobre este plazo a quo, existe controversia entre las partes. Entiende la actora, que esta fecha se sitúa en la [STS 3623/2021 \(RJ 2021, 4396\)](#), rec. 5807/2020, Sala de lo Contencioso, que tuvo difusión mediática del derecho a reclamar y ha cerrado la vía de recurso a las marcas sancionadas, confirmando la identidad de los infractores. Por la demandada sitúa este momento, en la publicación de la propia resolución de la CNMV que declara la existencia del ilícito anti trust, el 23 de julio de 2015, que considera contiene los datos necesarios para el conocimiento por el reclamante del posible perjuicio sufrido y que contó con la difusión adecuada, para la efectividad de dicho conocimiento.

La resolución de la presente controversia, nuevamente, debe partir de la STJUE de 22 de junio de 2022. Dando por reproducida la argumentación jurídica de la STJUE al respecto, citada en el Fundamento anterior, se reitera el carácter de derecho sustantivo de la disposición de la Directiva, referida al plazo de prescripción. Correspondiendo al órgano nacional, con respeto a los principios de equivalencia y efectividad, la determinación de su dies a quo, valorando la viabilidad temporal del artículo 10 de la Directiva, según si la situación de que se trate en el litigio, seguía surtiendo efectos tras la expiración del plazo de transposición o se había consolidado con anterioridad al mismo. Ya que, nos encontramos ante el mismo supuesto que el analizado en la Sentencia, habiendo sido transpuesta la Directiva al Derecho español, cinco meses después de la expiración del plazo de transposición y corresponderse la acción con una infracción que finalizó antes de la entrada en vigor de la Directiva.

La propia STJUE de 22 de junio de 2022, establece los parámetros en que debe realizarse esta determinación. Así indica: " 51 En el presente asunto, de los autos que obran en poder del Tribunal de Justicia se desprende que, antes de la transposición de dicha Directiva al Derecho español, el plazo de prescripción aplicable a las acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia se regulaba por el régimen general de la responsabilidad civil extracontractual y que, en virtud del [artículo 1968, apartado 2](#), del Código Civil, ese plazo de prescripción de un año no empezaba a correr hasta el momento en el que el demandante en cuestión no tuviera conocimiento de los hechos de los que nace la responsabilidad. Si bien en el auto de remisión no figuran expresamente cuáles son, según el Derecho español, los hechos de los que nace la responsabilidad, cuyo conocimiento da inicio al cómputo del plazo de prescripción, los autos ante el Tribunal de Justicia parecen indicar que tales hechos implican el conocimiento de la información imprescindible para ejercitar una acción por daños. Incumbe al tribunal remitente determinar si ello es así.

52 Es igualmente cierto que, cuando un órgano jurisdiccional nacional debe resolver un litigio entre particulares, incumbe a dicho órgano jurisdiccional, en su caso, interpretar las disposiciones nacionales de que se trate en ese litigio, en la medida de lo posible, a la luz del Derecho de la Unión y, más concretamente, de la letra y de la finalidad del [artículo 101 TFUE \(RCL 2009, 2300\)](#), sin proceder, no obstante, a una interpretación contra legem de esas disposiciones nacionales (véase, en este sentido, la [sentencia de 21 de enero de 2021, Whiteland Import Export, C-308/19 \(TJCE 2021, 17\)](#), EU:C:2021:47, apartados 60 a 62).

53 A este respecto, procede recordar que una norma nacional que fija la fecha a partir de la cual se inicia el plazo de prescripción, la duración y las condiciones de la suspensión o de la interrupción de este debe adaptarse a las particularidades del Derecho de la competencia y a los objetivos de la aplicación de las normas de este Derecho por las personas afectadas a fin de no socavar la plena efectividad de los [artículos 101 TFUE y 102 TFUE](#) (véase, en este sentido, la [sentencia de 28 de marzo de 2019, Cogeco Communications, C-637/17 \(TJCE 2019, 78\)](#), EU:C:2019:263, apartado 47).(...)

56 En este contexto, procede considerar que, a diferencia de la norma aplicable a la Comisión, que figura en el [artículo 25, apartado 2](#), del [Reglamento n.º 1/2003 \(LCEur 2003, 1\)](#), según la cual el plazo de prescripción para la imposición de sanciones comenzará a contar a partir del día en que se haya cometido la infracción o, respecto de las infracciones continuas o continuadas, a partir del día en que haya finalizado la infracción, 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 cesado la infracción y de que la persona perjudicada tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de la información indispensable para ejercitar su acción por daños.

57 En caso contrario resultaría prácticamente imposible o excesivamente difícil ejercitar el derecho a solicitar una indemnización."

En cuanto a que comprende el término de información indispensable para el ejercicio de una acción por daños, se concreta en el Apartado 60 de la resolución, al indicar los elementos que lo componen : " De ello se deduce que la existencia de una infracción del

Derecho de la competencia, la existencia de un perjuicio, la relación de causalidad entre ese perjuicio y la infracción y la identidad del autor de esta forman parte de los elementos indispensables de los que la persona perjudicada debe disponer para ejercitar una acción por daños."

Criterio que ya era mantenido por nuestra Jurisprudencia, como [STS de 6 de junio de 2019 \(RJ 2019, 2736\)](#), que se remite a la doctrina consolidada en materia de prescripción entendiéndose que el día a quo debe situarse cuando se concreta en toda su dimensión el daño personal y los conceptos que han de incluirse en la indemnización, momento en el que el perjudicado ha podido tener cabal conocimiento del perjuicio sufrido para formular la correspondiente reclamación de indemnización de daños y perjuicios. Por tanto, siguiendo la referida Sentencia, los plazos de prescripción aplicables a las acciones por daños por infracciones del Derecho de la Competencia, no pueden empezar a correr antes de que haya finalizado la infracción y de que la persona perjudicada tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento tanto del hecho de que ha sufrido un perjuicio por razón de dicha infracción como de la identidad del autor de esta. Considera la demandada que este conocimiento concurre a partir de la Resolución sancionadora de la CNMC de 23 de julio de 2015, que indica ampliamente difundida a través de diversos medios de comunicación (tweet publicado por la CNMC en Twitter el 15 de septiembre de 2015, Cinco Días, 18 de septiembre de 2015).

No se comparte esta argumentación. En la STJUE de 22 de junio de 2022, al resolver sobre la cuestión de la prescripción en relación al conocido como cartel de los camiones, fija el plazo inicial de la misma, en la publicación de la Decisión sancionadora en el DOUE el 6 de abril de 2017, frente a la pretensión de los fabricantes de fijarlo en el momento anterior de hacerse pública una Nota de Prensa informando de la Decisión adoptada, el 19 de julio de 2016. Opta el TJUE, por el momento de publicación en el Diario oficial de la Unión, pero dicha decisión queda referida al caso que analiza, al entender que, en ese supuesto concreto, con el contenido de esa publicación se cumplieron los criterios que determinan la información indispensable para el ejercicio de la acción. Pero sin establecer un criterio único al respecto, por lo que cada supuesto debe ser analizado según las circunstancias concurrentes. Concurren circunstancias que no hacen equiparable esta resolución a la de la CNMC. En primer lugar, debe resaltarse que la Decisión publicada en el DOUE, adquiere el carácter de definitiva tras su publicación, lo que no ocurre en la de la CNMC, que es recurrida por la gran mayoría de los sancionados, primeramente, ante la Audiencia Nacional y con posterioridad ante el Tribunal Supremo, que a lo largo de 2021, ha ido resolviendo la mayor parte de recursos interpuestos en sentido desestimatorio. Por lo que es claramente relativo, que con la resolución de la CNMC, pudiera tener un posible perjudicado conocimiento cierto de la existencia de la infracción, cuando precisamente este extremo era cuestionado por los diversos recursos, quedando sometido por tanto a la incertidumbre de una posible estimación judicial, que determinará la inexistencia de infracción. No es por tanto, hasta las resoluciones del Tribunal Supremo de 2021, donde se confirma que los intercambios de información habidos entre las empresas sancionadas constituyeron un cártel, ya que los recursos de los fabricantes precisamente negaban este hecho, alegando que el intercambio de información sólo pretendía mayor eficiencia en el mercado.

A diferencia de lo que ocurre con las Decisiones de la Comisión Europea, las de la CNMC no se publican en ningún diario oficial, más allá de la difusión a través de la propia página web del organismo, así como indica la contestación mediante la publicación de un tweet con un enlace al texto de la resolución. No considero necesario, argumentar en exceso, al respecto de considerar que la publicación de la decisión en estos términos, no alcanza los estándares mínimos, para conceptuar que a través de esta difusión se logra la comunicación general al ciudadano, dado el carácter claramente técnico y apartado de interés general que presenta dicha comunicación y su propio contenido. No puede entenderse que la publicación por el organismo sancionador, suponga garantía o incluso posibilidad real, de transmisión de la información al público en general, como potenciales perjudicados. Sin que sea exigible, dentro de la diligencia media que se puede exigir al ciudadano, para tenerse por enterado del contenido de una decisión como la que nos ocupa, de realizar un seguimiento o control sobre las páginas web o redes sociales de los distintos organismos públicos, en relación al resultado de los diversos expedientes sancionadores que tramiten. Apela la demandada, a la difusión del contenido de la resolución por notas de prensa, difundida a través de diversos medios de comunicación. En primer lugar, debo referirme nuevamente a la STJUE de 22 de junio de 2022, que parece no conceder relevancia suficiente a las notas de prensa para determinar el inicio del plazo de prescripción. Así indica el Apartado 67 y ss.: " 67 Como ha señalado el Abogado General, en esencia, en los puntos 125 a 127 de sus conclusiones, primero, los comunicados de prensa 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 [artículo 30 del Reglamento n.º 1/2003 \(LCEur 2003, 1\)](#), deben mencionar los nombres de las partes y el contenido principal de la decisión en cuestión, incluidas las sanciones impuestas. 68 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."

Rechaza, por tanto, que sea exigible al perjudicado el seguimiento de los medios de comunicación para informarse sobre una posible situación que le perjudique. En todo caso, solo aporta la demandada, una referencia de prensa en el presente procedimiento, sin que de la misma puede concluirse que contenga un relato completo y detallado de los elementos que conformen la información indispensable para la acción. Partimos de una conducta sancionadora a una multiplicidad de marcas, teniendo cada una de ellas diferentes fechas de participación en la infracción. En primer lugar, la reseña del medio aportado, Cinco Días, es un medio informativo propio de un sector concreto, el económico. Alejado por tanto de medios generalistas y de ordinario, la forma de información habitual del ciudadano medio. La noticia de Cinco Días, que transcribe en gran parte la nota de prensa emitida por la CNMC el 28 de julio de 2015, pero queda limitada a un resumen sobre la conducta sancionada, e indicación de los sancionados, sin detallar las infracciones cometidas, periodos temporales, marcas afectadas...No pudiendo considerarse que dicha información en su conjunto, cumpla los requisitos de información indispensable, en los términos indicados por el TJUE.

Por lo que la fijación del día a quo, en la fecha de resolución de la CNMC, puede ser contrario al Derecho de la Unión, en cuanto a su reconocimiento al derecho a obtener indemnización por los perjuicios que le hubiera ocasionado una infracción del derecho de la competencia, ya que los momentos temporales que pretende la demandada, por lo expuesto, hacen claramente cuestionable que un ciudadano medio, tuviera conocimiento a través de los mismos, de los elementos indispensables, es decir, su plena capacidad para litigar, en relación al ejercicio de la acción que se pretende en este procedimiento.

La cuestión ha de interpretarse conforme al principio de efectividad, que exige que las normas nacionales no hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho al resarcimiento de daños y perjuicios derivados de los cárteles. Por lo que se considera más adecuado, poner este momento inicial, en el momento de firmeza de la resolución administrativa, lo que se alcanza con la Sentencia del Tribunal Supremo desestimando el recurso interpuesto al efecto, ya que es a partir de ese momento, cuando con carácter definitivo, se tiene conocimiento de la existencia final de la conducta infractora respecto de cada uno de los fabricantes. Lo que en el caso del demandado, Ford, tiene lugar a través de la STS 638/21 de 13 de mayo de 2021, que se establece como plazo inicial de la prescripción.

Resuelto lo anterior, nos encontramos ante un plazo de prescripción, que no se había agotado con anterioridad a la finalización del plazo para la transposición de la Directiva 2014/104, como es el 27 de abril de 2016. Lo que en aplicación de lo indicado por la STS de 22

de junio de 2022, supone la aplicación del nuevo plazo de prescripción establecido por la Directiva y traspuesto al derecho interno en el [artículo 74.1 LDC](#), fijándolo en cinco años. De manera que la acción no se encuentra prescrita en el presente caso, al momento de interposición de la actual demanda.

#### CUARTO

##### Legitimación activa

Cuestiona la contestación la legitimación activa de la demandada, al indicar no acreditado el pago del vehículo por su parte. Considera que la documental aportada, referida al pedido de un vehículo al concesionario Automóviles Mujika y el pago de una transferencia al mismo, no se relacionan concretamente con el vehículo que nos ocupa, pudiendo referirse a otro vehículo. Además indica que el permiso de circulación del vehículo se encuentra a nombre de otra persona.

No se comparte la valoración. Aporta la demanda, contrato de compraventa entre la actora y concesionario referido a un Ford Mondeo, como el objeto de este procedimiento. Se aporta justificante de transferencia de pago al concesionario, que si bien no especifica el motivo, la fecha de la misma coincide con la referida en el contrato de compra y la que indica la demanda se adquirió el vehículo. Por lo que es evidente la vinculación del pago con el vehículo. Se aporta permiso de circulación y ficha técnica del vehículo que permite constatar que el vehículo que se reclama es el matriculado XXX. La titularidad del permiso de circulación no determina necesariamente la propiedad del vehículo.

Por lo que se tiene por acreditada la adquisición del vehículo por la actora, desestimando la alegación planteada.

#### QUINTO

##### Constatación de la acción

Se ejercita, una acción de indemnización por daños, acción follow on, consecuencia de la resolución de la CNMC, que constata la existencia de una práctica restrictiva de la competencia. Se ha indicado ya, que resulta de aplicación el [artículo 1902 CC \(LEG 1889, 27\)](#), en interpretación con los [artículos 101 y 102 TFUE \(RCL 2009, 2300\)](#), para la determinación de los requisitos necesarios para la prosperabilidad de la acción, correspondiendo a la parte actora, la acreditación tanto de la conducta infractora, como del daño producido y la relación de causalidad entre uno y otro.

Respecto de la acreditación de la acción lesiva, no plantea complejidad, ya que la misma queda precisamente definida por el contenido de la resolución de la CNMC, aceptando la propia demandada, como no podía ser de otra forma, los hechos contenidos en la misma. De esta forma en la referencia III. Hechos Acreditados de la resolución (página 25), se establece la conducta consistente en: " 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."

Declara la resolución que la conducta referida supone una infracción del 1 de la [Ley 15/2007, de 3 de julio \(RCL 2007, 1302\)](#), de Defensa de la Competencia y del [artículo 101](#) el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en los ámbitos del Club de Marcas, Foro de Postventa y Jornadas de Constructores, calificando la conducta como infracción muy grave, constitutiva de cártel. Concluye la resolución en su Fundamento de Derecho Sexto, (folio 83), la extensión de la conducta al indicar: " 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. La valoración de la instrucción realizada por la DC nos lleva a la constatación de la existencia de un cártel por cuanto concurren los presupuestos necesarios contenidos en la [Disposición Adicional Cuarta](#) de la LDC."

Determinando la participación de Ford España S.L., en los tres referidos ámbitos. Concretamente Ford, participó, en el Club de marcas de febrero de 2006 a julio de 2013, en el Foro de Postventa desde marzo de 2010 a enero de 2012 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 a marzo de 2011. Por lo que teniendo en cuenta su cuota de participación en la conducta y duración de su intervención en la misma, 11'8% y 90 meses, así como otros factores de proporcionalidad, se impone a la referida marca la sanción de 20234832€. La sanción fue recurrida por la marca ante la Audiencia Nacional, siendo confirmada por Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, de [19 de diciembre de 2019 \(PROV 2020, 81568\)](#), que a su vez fue objeto de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, que declaró no haber lugar al mismo por [Sentencia 683/21 de 13 de mayo de 2021 \(RJ 2021, 2309\)](#), quedando firme la conducta imputada y sanción impuesta.

#### SEXTO

##### Causación del daño y causalidad

Siguiendo con el análisis de los requisitos que determinarían la responsabilidad reclamada, procede validar, si la conducta colusoria acreditada, ha ocasionado un perjuicio cierto al consumidor, estableciéndose una vinculación entre la conducta y el perjuicio sufrido. La demandada, pese a admitir la realidad de la conducta, niega la producción de los efectos perjudiciales sobre el consumidor en cuanto a su influencia en la determinación de precios en el mercado. Considera que la conducta sancionada, intercambio de información en el mercado mayorista, no supone alteración de precios en el mercado minorista donde adquiere el demandante. La resolución de la CNMC

no lo establece de forma expresa, sin que pueda presumirse esta traslación de uno a otro mercado. Corresponde al demandante acreditar la realidad de dicha transmisión del sobre precio de un mercado a otro, como consecuencia de la conducta colusoria.

Al respecto debo indicar nuevamente, que estos extremos se valoran al amparo del [artículo 1902 CC \(LEG 1889, 27\)](#) y no en base al régimen de la [Ley de Defensa de la Competencia \(RCL 2007, 1302\)](#), derivado de la transposición de la [Directiva 2014/104/ UE \(LCEur 2014, 2267\)](#). Lo que no afecta a la obligada interpretación del [artículo 1902 CC](#), conforme al acervo jurisprudencial del TJUE. Reproduzco en este punto los argumentos de la [SAP Valencia Sección 9ª de 16 de diciembre de 2019 \(AC 2019, 1798\)](#), por estimarlos plenamente trasladables al supuesto que nos ocupa. Señala en concreto dicha resolución: "(...)no cabe desconocer el previo acervo jurisprudencial del TJUE conforme al cual debe interpretarse nuestro derecho, y en particular el [artículo 1902](#) del C. Civil (en conexión con el artículo 1106 del mismo cuerpo legal) cuando la acción que se ejercita es la de reclamación de daños por infracción de las normas de la competencia. Nuestro [Tribunal Supremo, en la Sentencia de 7 de noviembre de 2013 \(RJ 2014, 487\)](#), anterior a la Directiva, ya definió los parámetros interpretativos aplicables por referencia a la jurisprudencia del TJUE, al enlazar el análisis de la cuestiones controvertidas (y en particular a la defensa del "passing on" por la parte demandada) al "principio general del Derecho de la competencia de que cualquier persona tiene derecho a solicitar la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Pleno, de [20 de septiembre de 2001 \(TJCE 2001, 237\)](#), caso Courage, asunto C-453/99, y de la Sala Tercera, de [13 de julio de 2006 \(TJCE 2006, 204\)](#), caso Manfredi, asuntos acumulados C-295/04 a C- 298/04)." Y en defecto de una regulación comunitaria específica sobre el resarcimiento de daños y perjuicios en el Derecho de la competencia, afirmó que la cuestión había de resolverse aplicando las normas de Derecho interno. " Nos encontramos ante el mismo escenario en la medida en que, por ser los hechos anteriores a la entrada en vigor de la Directiva 2014/104 (y su ulterior transposición a nuestro ordenamiento), no cabe su aplicación retroactiva, lo que no significa -como hemos anunciado en las líneas precedentes -que no dispongamos de instrumentos para resolver los temas litigiosos que se someten a nuestra consideración sin necesidad de forzar el principio de interpretación conforme, máxime cuando: 1) Los [artículos 101 y 102 del TFUE \(RCL 2009, 2300\)](#) producen efectos directos en las relaciones entre particulares, generando para los afectados, derechos y obligaciones que los órganos jurisdiccionales nacionales deben aplicar (se declara, entre otras, en la Sentencia del TJCE de 20 de septiembre de 2001-Courage C453/99 -en línea con otros pronunciamientos anteriores). 2) La Directiva 2014/104 se sustenta en los criterios jurisprudenciales precedentes del TJUE, por lo que no es necesario acudir a la cita -siquiera a efectos de interpretación orientativa -de un concreto precepto de la norma, porque en el considerando 12 se dice literalmente: "La presente Directiva confirma el acervo comunitario sobre el derecho a resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por infracciones del Derecho de la competencia de la Unión, especialmente en relación con la legitimación y la definición de daños y perjuicios, de la forma establecida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y no prejuzga ninguna evolución posterior del mismo." 3) Por tanto, acudiremos a la jurisprudencia comunitaria de la que Directiva se hace eco, para resolver los temas que nos plantean ambas partes litigantes. Y así en líneas generales (no exhaustivas): "a. La [Sentencia del TJUE \(Sala Quinta\) de 5 de junio de 2014 \(TJCE 2014, 213\)](#) (Caso Kone), en sus apartados 20 a 26 (ambos inclusive) recoge la doctrina del Tribunal sobre: i) La eficacia directa de los [artículos 101 TFUE](#), apartado 1, y [102 TFUE](#) en las relaciones entre particulares Sentencias BRT/SABAM, 127/73, EU:C:1974:6, apartado 16; ii) La posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias Courage y Crehan, EU:C:2001:465, apartado 26; Manfredi y otros, EU:C:2006:461, apartado 60; Otis y otros, C 199/11, EU:C:2012:684, apartado 41, y Donau Chemie y otros, C 536/11, EU:C:2013:366, apartado 21) y el derecho a solicitar la reparación del daño sufrido cuando exista una relación de causalidad entre dicho daño y el acuerdo o la práctica prohibidos; iii) Ante la inexistencia de una normativa de la Unión en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las modalidades de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el [artículo 101 TFUE](#), incluso a la aplicación del concepto de "relación de causalidad", siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad (sentencia Manfredi). "b. De la Sentencia Manfredi (C-295/04 a C-298/04) de 13 de julio de 2006, y a los efectos de interés para nuestra decisión, resulta que: i) "en virtud del principio de efectividad y del derecho de toda persona a solicitar la reparación del perjuicio causado por un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, los perjudicados no sólo deben poder solicitar reparación del daño emergente, sino también del lucro cesante, así como el pago de intereses", ii) "En cuanto al pago de intereses, el Tribunal de Justicia recordó en el apartado 31 de su [sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall \(C-271/91 \(TJCE 1993, 129\)](#), Rec. p. I-4367) que su concesión, según las normas nacionales aplicables, constituye un elemento indispensable de la indemnización." iii) Y en línea con lo plasmado en la Directiva, se excluye un eventual exceso de resarcimiento. "c. En el marco del ejercicio de una acción de resarcimiento, sin desconocer la situación concreta examinada por el [TJCE en la Sentencia de 20 de septiembre de 2001 \(TJCE 2001, 237\)](#) (Courage), son elementos a valorar por el juez en el marco de una acción de indemnización de daños y perjuicios " el contexto económico y jurídico en el que se hallan las partes, ..., el poder de negociación ... posición de inferioridad notoria con relación a la otra parte... capacidad para evitar el perjuicio o limitar su cuantía, ... ". "d. La [Sentencia -ya citada -de 28 de marzo de 2019 \(TJCE 2019, 78\)](#) -si bien en relación con el [artículo 102](#) del TFUE -se refiere a ese acervo jurisprudencial, y cita, en particular a la Sentencia de 5 de junio de 2014 (Kone y otros C-557/12), fijando las mismas conclusiones apuntadas en el apartado a. "4) Tampoco podemos obviar que, con anterioridad a la Directiva, existían normas [[Reglamento \(CE\) 1/2003 de 16 de diciembre de 2002 \(LCEur 2003, 1\)](#)] y trabajos a considerar (Libro Verde sobre acciones indemnizatorias en 2005, Libro Blanco en 2008), siquiera a efectos orientativos. Igualmente es importante citar la Comunicación oficial de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimientos de los [artículos 101 o 102](#) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 13 de junio de 2013, y la Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los [artículos 101 o 102](#) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, también en 2013. De esta última resulta (amen de la identificación de los métodos de cuantificación) los siguientes aspectos relevantes para nuestra decisión: a. El mero hecho de que las empresas participen en las actividades ilegales propias de un cártel, pese al riesgo que entraña para ellas la infracción de las normas de la competencia, " indica que esperan obtener substanciales beneficios de sus acciones, es decir, que el cártel produzca efectos en el mercado, y, por consiguiente, en sus clientes." b. Las conclusiones que se expresan en los parágrafos 139 a 145 de la Guía, se apoyan en un estudio encargado por la Comisión, sustentado, a su vez, en una serie de estudios empíricos ya existentes sobre los efectos de los cárteles. Se concluye, en concordancia con otros análisis, que en el 93% de los casos se producen sobrecostes, siendo el coste excesivo medio (resultante de los datos analizados) del 20%. Y dice en el 145: " Estas conclusiones de los efectos de los cárteles no sustituyen a la cuantificación del perjuicio específico sufrido por los demandantes en un asunto concreto. Sin embargo, 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 cuánto 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 ." (...) 6) Añadimos, finalmente que, también nuestro Tribunal Supremo, en diversos supuestos (propiedad industrial, competencia desleal, ...) ha estimado correcta la presunción de existencia del daño cuando se produce una situación en que su existencia " se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable, o daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las diversas dicciones utilizadas. Se produce una situación en que "habla la cosa misma" ("ex re ipsa"), de modo que no hace falta prueba, porque la realidad actúa incontestablemente por ella ". Así resulta, entre otras, de la

[Sentencia de la Sala Primera de 17 de julio de 2008 \(RJ 2008, 4482\)](#), (Rec. 2268/2001) o más recientemente, de la de 21 de octubre de 2014 (ROJ: STS 3936/2014 - [ECLI:ES:TS:2014:3936 \(RJ 2014, 4900\)](#)). "

Estos elementos indicados en la resolución citada, que se entienden a modo descriptivo y no exhaustivo, o excluyentes de otros resultantes de las resoluciones del TJUE y del TS, permiten fijar el marco en el que resolver las cuestiones controvertidas sin necesidad de forzar argumentos o referencias a los concretos preceptos de la Directiva, ni a la Ley de Defensa de la Competencia en su versión vigente tras la transposición, pues tales normas, como ya hemos apuntado, son el trasunto de los criterios ya existentes en los pronunciamientos del Tribunal de Justicia. Lo que permite dar una respuesta conforme al derecho y jurisprudencia aplicable en el momento de producirse los hechos.

Pero es que este caso, si puede determinarse la existencia del daño y su causalidad por la conducta colusoria, del propio contenido de la resolución de la CNMC, así como de las Sentencias tanto de la AN y TS, cuya condición de firmes impiden la discusión o debate del argumentario de la demandada, sobre los extremos que ya fueron concluidos en dichas resoluciones, en muchos casos frente a argumentaciones similares de la demandada, en dichos procedimientos. Es cierto que la resolución de la CNMC, no analiza expresamente los efectos reales de la conducta anti competitiva, ya que no es el objeto de la resolución, ( no se exige la prueba de efectos reales contrarios a la competencia cuando se ha determinado que éstas son restrictivas por su objeto , página 70 de la resolución); en el mismo sentido la [STS de 26 de junio de 2017 \(RJ 2007, 3003\)](#), al indicar que los acuerdos de intercambio de información entre competidores destinados a coordinar las condiciones económicas tienen por objeto restringir la competencia y no resulta, en consecuencia, necesario examinar sus efectos. Pero ello, no significa que se pueda acoger la tesis de la demandada en orden a la ausencia de efectos de la conducta sobre el mercado. Que no se haya necesitado examinar el efecto real para calificar la conducta e imponer la sanción, no significa que se hayan descartado los efectos.

Más bien al contrario, la resolución indica en diversos apartados la existencia de una influencia en la fijación de precios de los concesionarios en el mercado minorista, derivada de los intercambios de información en el mayorista. De esta forma la página 27 de la resolución establece la influencia de los datos intercambiados en el precio final de venta: " Los intercambios de información confidencial comprendían gran cantidad de datos: (...) - 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." En la página 47 se insiste en la afectación al precio final de venta fijado por los concesionarios y la aptitud de los intercambios de información para afectar a la determinación de los precios como consecuencia de la disminución de incertidumbre en el mercado: " Tal es el caso de la amplia información intercambiada mediante las conductas objeto de este expediente, en lo relativo a aspectos tales como remuneración y márgenes comerciales a las Redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos, así como condiciones de políticas y estrategias comerciales. (...) Resulta claro a la luz de las características concretas de los mercados afectados que esos valores medios sí constituían información suficientemente representativa y por tanto apta para reducir la incertidumbre y para que los competidores actuaran en consecuencia modificando su conducta en el mercado. (...) Esta Sala coincide con la DC en considerar que esos datos sobre márgenes medios de las redes, y el intercambio de información desagregada por marcas de las remuneraciones fija y variable ofrecidas a las redes de concesionarios son claramente relevantes para la adopción, por parte de las marcas, de sus estrategias comerciales. Los intercambios de información acreditados eran aptos, por tanto, y tal era el objetivo buscado en el diseño y evolución de los tres foros de intercambio, para producir una drástica disminución de la incertidumbre en el proceso de determinación de precios y otras relevantes condiciones comerciales que hubiera primado en ausencia de acuerdo para compartir información." Repite la resolución la aptitud de la conducta para restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado de la distribución mayorista de automóviles , página 71, dada la probabilidad de que las empresas partícipes alineen sus estrategias comerciales, en lugar de competir en el mercado, página 72.

Es la misma resolución la que establece la vinculación y afección de esta conducta restrictiva de la competencia en el mercado minorista en el que interviene el demandante. Así, su página 73:" Esta Sala, 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. (...) Respecto de los intercambios de información de los indicadores de posventa, aunque las marcas no compitan entre sí directamente en el mercado de posventa, existe competencia entre los servicios oficiales de cada marca (competencia intramarca) y entre estos y los servicios posventa prestados por operadores independientes. Existe además una conexión directa entre las decisiones de compra de un vehículo y las condiciones de los servicios de posventa. Ello hace que lo acordado en el marco de la posventa tenga un efecto directo sobre el grado de competencia de las marcas en el mercado de distribución mayorista de vehículos."

Conducta que se califica como perjudicial para consumidores y usuarios, pese a que no se haya determinado un acuerdo expreso sobre precios, validando por tanto, la existencia de un perjuicio cierto. De esta forma lo expone la página 74 de la resolución:"(...) el cártel de intercambio de información tenía como objeto y **tuvo como efecto beneficiar exclusivamente a las marcas partícipes, en detrimento de los clientes y consumidores** y de otros competidores que no participaron en el intercambio de información secreta y estratégica." Igualmente lo indica la página 84: " 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 ." Se reitera la afección a los precios finales y consumidor final, en la página 92, al indicar que la conducta: "**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.** (...) La disminución de la competencia generada por tales intercambios de información durante los períodos en los que se produjeron **se han trasladado** (sic) **al consumidor final** en forma de menores descuentos, políticas comerciales menos agresivas por parte de las marcas y un menor esfuerzo por distinguirse de las otras empresas con unos servicios de más calidad."; lo que reitera la página 93.

La resolución de la [AN, en Sentencia de 19 de diciembre de 2019 \(PROV 2020, 82074\)](#), recurso 656/15, interpuesto por la ahora demandada, de la misma forma establece la vinculación entre la conducta y la afectación del precio al consumidor. En su Fundamento Décimo: "Por todo lo expuesto y valorando la prueba obrante en autos, debemos concluir que nos encontramos ante una infracción por el objeto constitutiva de cartel por cuanto que los intercambios de información versaron sobre datos de naturaleza estratégica y comercial que no se podrían haber obtenido de otro modo, con aptitud "per sé" para reducir la incertidumbre y favorecer la coordinación con el objetivo de restringir la competencia, **con la consecuencia de que el consumidor no pueda beneficiarse de los menores de precios de mercado que pudieran resultar de políticas comerciales más agresivas derivadas del desconocimiento de las propuestas de los competidores.** El carácter estratégico de los datos intercambios resulta patente, de forma especialmente relevante, en relación con la información suministrada sobre el sistema de retribución de las marcas a los concesionarios. Recordemos que el precio de venta

recomendado comunicado por la marca es la cantidad que resulta de restar al precio franco fábrica la retribución fija. Así, el incentivo ligado a la retribución variable (rappel de volumen por cumplimiento de objetivos, o rapel ligados al cumplimiento de objetivos de ventas de modelos específicos, o rappel de regularidad) se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios. **El intercambio de información sobre este último permitía conocer a las empresas participantes el precio final fijado por las distintas redes, disminuyendo la competencia en el mercado.** Por todo lo expuesto, al margen de que no es comprensible una conducta de intercambio información, si no lo es bajo el prisma de tratar de uniformar las condiciones comerciales y eliminar la incertidumbre, con el objeto de restringir, falsear o eliminar la competencia, lo cierto es que las conductas sancionadas tenían aptitud para distorsionar la libre competencia, y cualquiera de las entidades implicadas, desplegando la diligencia exigible, podía fácilmente concluir, que tal comportamiento podía tener un efecto restrictivo de la competencia."

En el mismo sentido se pronuncia, la [STS 683/21 de 13 de mayo \(RJ 2021, 2446\)](#), recurso 2745/20, que resuelve el recurso interpuesto por la demandada, frente a la resolución de la Audiencia Nacional anterior: "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 desglosada por venta de automóviles (nuevos y usados) y actividades de postventa (taller y venta de recambios), b) **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 cada tipología de retribución, sistema de bonus, financiación de campañas, verificación de objetivos y financiación de vehículos adquiridos por los concesionarios, c) estructuras, características y organización de las redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de las redes, d) condiciones de las políticas y estrategias comerciales actuales y futuras en relación al marketing de postventa, 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 g) cifras de ventas mensuales desglosadas por modelos de automóviles. Los intercambios consisten en datos desagregados (con desglose de unidades vendidas, ingresos, resultados económicos de la actividad y en porcentaje sobre los ingresos, importes de beneficios respecto a vehículos nuevos, usados, recambios y postventa) datos actuales que se transmiten una vez obtenidos, de forma confidencial y secreta (con identificación por dígitos y de forma oculta) facilitados con carácter periódico (con carácter semestral o la remisión mensual, trimestral o anual en función del informe a elaborar por Urban), **siendo, en suma, información comercial sensible y apta para reducir la incertidumbre en el proceso de determinación de los precios y en la conducta futura de las competidoras**, que afecta gravemente la independencia con la que cada operador debe actuar en el mercado. Vemos así que gran parte de la información compartida entre las empresas del automóvil se refiere a la remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios que incorpora datos relativos a elementos y variables de los precios con influencia en el precio final de venta. No debe olvidarse que la información no pública referida a los márgenes comerciales con los que se opera **sirve para conformar el precio final**. Así, el incentivo ligado a la retribución variable (cumplimiento de objetivos, rappel de regularidad etc...) integra el precio y se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios de automóviles. De modo que **el intercambio de información sobre dichos márgenes permite conocer a las empresas el precio final que se puede fijar** y los márgenes de maniobra existentes, disminuyendo la competencia en el mercado. Así lo afirmamos ya en nuestra [sentencia n 1359/2018, de 25 de julio \(RJ 2018, 3621\)](#) (rec. 2917/2016)."

Por tanto, acudiendo a la resolución de la CNMC y las resoluciones judiciales citadas, así como a los criterios interpretativos según el acervo comunitario antes indicado, se determina ya la existencia de efectos derivados de la práctica anticompetitiva con la consecuencia de un perjuicio sobre el consumidor final. El precio final de venta al consumidor, en este caso de un vehículo, por más que puedan intervenir variables diversas en su fijación, siempre será más alto si se parte de un precio superior al que hubiera resultado de la libre competencia en el mercado. Lo que sucede en el presente caso, ya que los intercambios de información descritos, al reducir la competencia entre empresas, homogeneizando su actuación comercial, necesariamente supuso una política comercial menos agresiva, justificada en la necesidad de diferenciarse de otras competidoras. Extremo que no era necesario en este caso, dada la eliminación de incertidumbre sobre la actuación de las competidoras, por el intercambio de información. Esta situación es evidente, que se traduce, así lo indica la resolución, en menores descuentos, ofertas... que influyen en el precio final del vehículo, que es adquirido por el consumidor, a un precio superior, en cuantía incierta, al que hubiera resultado del mercado no afectado por la práctica colusoria. La transparencia del mercado qued notablemente reducida a consecuencia de las conductas sancionadas, permitiendo a las empresas sancionadas un mantenimiento artificial de los precios, precisamente por la eliminación de incertidumbre en el mercado y esto tiene que tener necesariamente incidencia en el mercado, en particular, en el precio final pagado por los consumidores. El precio resultante de la negociación individual, al que se llega a través de todas las variables que se quieran identificar y a las que apela el demandado, tiene que basarse necesariamente en la jerarquía de un precio bruto que necesariamente se ha de tomar como referencia para fijar descuentos. Por lo que, si este precio resulta, como entiendo, artificialmente mantenido por la conducta colusoria, la negociación individual no elimina el perjuicio inicial que se inserta en el precio base y que se arrastra a cualquier posible negociación.

Cualquier otra hipótesis, (la alegación de benchmarking es rechazada por las resoluciones judiciales citadas ut supra), será contraria a la lógica empresarial y no ofrecerá explicación razonable a la organización durante un periodo tan prolongado de tiempo, 2006-2013, de un entramado como el descrito de la Resolución, en todo el territorio nacional, ni a la asunción del riesgo que conlleva participar en una práctica prohibida y sancionada por el Derecho de la Unión. La coordinación de información y márgenes comerciales entre competidores, altera artificialmente los precios brutos, lo que afecta a los precios netos con independencia de que en la negociación de los precios netos intervengan factores particulares relativos al cliente, el mercado o el vehículo, o que se apliquen descuentos o márgenes comerciales por los concesionarios. El intercambio de información entre empresas y el consiguiente conocimiento por parte de cada empresa participante en las prácticas colusorias de los márgenes comerciales de sus competidoras es el presupuesto imprescindible para coordinar los precios, eliminando de esta forma la competencia del mercado en perjuicio de los clientes. No cabe por tanto sino concluir que se produce, un aumento de beneficios, para las empresas participantes en el cartel, que deriva de la participación en las prácticas colusorias sancionadas y conlleva un menoscabo patrimonial correlativo para los adquirentes del producto, que se ven perjudicados ante la imposibilidad de comprar a precios resultantes de la libre competencia en el mercado, precios estos que obviamente habrían sido más reducidos que los mantenidos artificialmente por las empresas integrantes del cartel. Por lo que queda constatada la existencia de perjuicio y causalidad con la conducta.

## SÉPTIMO

### Cuantificación del perjuicio

Aportan ambas partes, para la cuantificación de este apartado, sendos informes periciales contradictorios entre sí, en cuanto a la existencia de perjuicio. En concreto, sobre la valoración de la prueba pericial en supuestos como el que nos ocupa, conviene traer a colación la STS 651/13 de 7 de noviembre, en tanto que en la misma se exponen los parámetros a aplicar en dicha valoración. En la Sentencia citada se destaca la imposibilidad, tanto de acreditar con plena exhaustividad la extensión y alcance concreto de los daños sufridos por el perjudicado por una práctica anticompetitiva, como de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita, y se reconoce como esfuerzo de cuantificación suficiente la recreación de un escenario hipotético pero razonable de estimación de los daños sufridos por el actor, sin que pueda imponerse a lesionado una obligación de

imposible acreditación de esos daños según un estándar de enjuiciamiento tan exigente como indeseable. En concreto señala la [STS de 7 de noviembre de 2013 \(RJ 2014, 487\)](#): "Es lo que la propuesta de Directiva llama la comparación entre la situación real, consecuencia de la práctica restrictiva de la competencia, y la "situación hipotética contrafáctica", esto es, la que hubiera acaecido de no producirse la práctica ilícita. Para la propuesta, esta dificultad no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido sino que justificaría una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio". "Lo exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos. En un caso como el que es objeto del 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, especialmente por el obstáculo que para la reserva de la liquidación de los daños y perjuicios a la ejecución de sentencia suponen las previsiones contenidas en los [arts. 209.4 y 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#). Otra solución sería difícilmente compatible con el principio jurídico que impone compensar los daños sufridos por la actuación ilícita de otro y la tutela efectiva que debe otorgarse al derecho del perjudicado a ser indemnizado" "En el apartado 17 de la Guía de la Comisión se indica que "la cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia está, por su propia naturaleza, sujeta a limitaciones considerables en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. No puede haber un único valor "verdadero" del daño sufrido que pueda determinarse sino únicamente las mejores estimaciones basadas en supuestos y aproximaciones. Las disposiciones jurídicas nacionales aplicables y su interpretación deben reflejar estas limitaciones inherentes en la cuantificación del perjuicio en demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los [artículos 101 y 102 TFUE \(RCL 2009, 2300\)](#) de acuerdo con el principio de efectividad del Derecho de la UE, de manera que el ejercicio del derecho a solicitar daños y perjuicios garantizado por el Tratado no sea excesivamente difícil o imposible en la práctica." "En definitiva; el perito ha de partir de bases correctas (teniendo presente la existencia y naturaleza del concreto cártel que examina y su incidencia en el mercado), ha de utilizar un método adecuado e hipótesis de trabajo "razonable" (y razonada técnicamente, sustentada sobre datos contrastables, no erróneos), debe definir o delimitar el período temporal al que se contrae el informe, y contener las modulaciones necesarias (variación de costes, desprecio de factores irrelevantes y aplicación de las oportunas actualizaciones, cuando proceda). (...) Respecto del contrainforme aportado por el responsable del daño, no bastará que se limite a cuestionar la exactitud y precisión del informe que se rebate, sino que habrá de justificar una cuantificación alternativa mejor fundada".

Debiendo situarnos en los parámetros marcados por esta resolución, la parte actora, fundamenta su cuantificación del daño sufrido como consecuencia de la conducta colusoria sancionada por la CNMC, en un informe suscrito por tres peritos de la Universidad del País Vasco (Informe UPV), que siguen el método econométrico de control sintético, para comparar la evolución de los precios en modelos y marcas afectados en España en el periodo 2006-2013, por la práctica anti competitiva, con el contrafactual de la evolución de los precios en otros países europeos. Se pueden diferenciar dos partes en el Informe UPV.

Una primera parte del informe, comprende una descripción general e informativa del método de control sintético. Continúa el informe, nuevamente de forma general, indicando los datos empleados y la aplicación en abstracto de dichos datos a un consumidor hipotético para calcular el perjuicio causado. Utilizan los datos publicados por la Comisión Europea de los precios de cada marca y modelo, (75 modelos diferentes), que refieren los precios de venta recomendados por el fabricante, antes y después de impuestos, ajustados por diferencias en equipamiento. La base de datos empleada distingue siete segmentos de coches. Los datos de precios obtenidos, están expresados en la moneda de cada país, por lo que se realiza la conversión a una moneda común. Los precios contrafactuales de cada modelo de coche se han obtenido para el periodo 2006-2013, con una estimación sobre los años 2012 y 2013. El cálculo del daño se realiza, computando la diferencia entre precios vigentes del modelo estandarizado de la base de datos y el precio contrafactual de esa marca y modelo, calculando el efecto tratamiento medio, que se expresa en términos porcentuales. Porcentaje que se aplica a la factura de cada reclamante, reconstruyendo la factura contractual, para determinar el precio que hubiera pagado cada adquirente en ausencia de conducta colusoria.

La segunda parte del informe consiste, en la determinación concreta del perjuicio ocasionado al demandante en este procedimiento. Limita esta parte del informe, su contenido a la indicación numérica de los diversos datos que conforman el importe de la factura abonada por el actor, para a continuación indicando nuevamente de forma genérica, haber aplicado una combinación lineal convexa de los precios de las unidades no tratadas, utilizando el paquete MSCMT de R (versión 1.3.4), establece la base imponible contrafactual, calculando el sobrecoste respecto a ésta de la base imponible abonada. En el caso que nos ocupa, el actor, por la adquisición de un Ford Mondeo, el 27 de enero de 2010, abona una base imponible de 19655'17€, cuando indica el informe que dicha base, en ausencia de colusión, hubiera sido 17593'13€. Lo que supone un sobre precio del 10'49%, en euros, 2062'04€.

Son múltiples las críticas que frente a este informe realiza la demandada. Si bien no todas, alguna de ellas, son compartidas por éste órgano. En primer lugar y desde una perspectiva teórica, debe indicarse que se considera válido el método utilizado en el Informe UPV. Respecto a la indicación de la contestación a la demanda, sobre que no es un método válido al no estar incluido en la Guía de la Comisión, no se comparte. En primer lugar, los métodos establecidos en la Guía no se entienden como un *numerus clausus*, sino que debe permitirse métodos inspirados en los principios de los métodos expresamente recogidos, sincrónicos, diacrónicos o de diferencia en la diferencia, o que sean evolución de éstos. En este sentido es claro, que el método de control sintético, es un método comparativo, que responde a los mismos principios y finalidades, que los que expresamente refiere la Guía. Esta conclusión, la alcanzo, evidentemente, no por mis conocimientos técnicos, sino por ser las manifestaciones realizadas, bien en este o en otros procedimientos idénticos, por varios de los peritos de la propia demandada (KPMG), que admiten que el método de control sintético, pese a no estar recogido expresamente en la Guía, responde a los parámetros de los métodos que allí se contienen, siendo evolución de alguno de ellos. Indicando alguno de estos peritos que se trata de un método perfectamente válido para el cálculo del supuesto perjuicio que se pretende, sin perjuicio que no estén conformes con la aplicación al considerar necesario su modulación con diversas variables no aplicadas por la actora. Igualmente, no se comparte la alegación de la contestación, sobre la imposibilidad de replicar la metodología del Informe UPV, al desconocer el código utilizado para tratamiento de datos. Por manifestaciones de la perito demandante, así como igualmente, por manifestaciones de peritos de KPMG, en diversos procedimientos idénticos, el código utilizado se refiere en la referencia 6 del Informe UPV, Becker, M. y S Klöbner (2017) " Estimating the economic cost of organized crime by synthetic control methods" Journal of Applied Econometrics, Vol. 32, pp. 1367-1369 . Código de acceso público, por lo que puede ser descargado por los demandados para la replicación del método empleado, sin perjuicio de su aplicación por otros peritos con variables diferenciadas que puedan dar lugar a resultados distintos. Las críticas de la contestación al Informe UPV por basarse en meta estudios como el Informe Oxera, no son correctas, ya que el Informe UPV, no se basa en dicho informe para establecer sus conclusiones, sin perjuicio que haga cita del mismo, para comparar la acomodación del perjuicio que dice producido en este caso, con el baremo de sobrecoste que indica Oxera suelen producir los cárteles.

Sin embargo, pese a la validación genérica y teórica, que se hace del método utilizado por la actora, no se puede admitir sus conclusiones económicas al caso concreto, dada la falta de especificación de las variables, datos seleccionados dentro de la base de datos (países, tiempo, modelos...) para su aplicación a cada supuesto específico de valoración. Lastra el Informe UPV, que su exposición argumentativa sobre la viabilidad del método empleado, no va acompañada del necesario detalle de como ese método ha sido utilizado en

este supuesto y bajo que premisas, limitándose a establecer unas conclusiones económicas, desconociendo este órgano, los datos respecto a los países comparados, modelos o tiempo, que han determinado dicha conclusión. Simplificando el razonamiento, el Informe UPV pretende establecer una conclusión específica en base a la invocación teórica de la bondad de un concreto método de valoración del perjuicio y de los parámetros generales utilizados, omitiendo en su informe, el desarrollo de ese método al supuesto específico, con indicación de los parámetros concretos aplicados. Admitir esto, supondría, validar la conclusión del informe, más por la indudable cualificación profesional de sus autores y su capacidad expositiva sobre el método empleado, que por el necesario desarrollo argumentativo e intelectual que debe acompañar a todo informe en relación al caso al que se dedica. Igualmente se entiende criticable la ausencia de controles de contraste para validar la fiabilidad de los resultados alcanzados. No se aclaran suficientemente los factores que se computan para la determinación de la base imponible, en este caso impuestos, indicando las razones para su exclusión. Se parte de precios recomendados por el fabricante, sin ninguna indicación de la razón por la que se elige dicho elemento. No explica el método de estimación respecto de los años 2012 y 2013 o el de comparación respecto de modelos que no se encuentran en la base de datos o durante todo el periodo. bastante. No expone la pericial, la relevancia que podrían tener a lo largo del tiempo de duración del cártel circunstancias como la inflación en España, la variación en el precio de las materias primas para la fabricación de coches, o las mejoras tecnológicas introducidas por los fabricantes. Aunque la explicación en algunos casos es evidente por si misma, en otros supuestos, hubiera sido preciso una aclaración o explicación al respecto que no se ha incorporado al informe.

Es cierto, que alguna de estas cuestiones, han sido aclaradas por la perito autora de informe en su declaración en juicio. Indica que la selección de los datos de ponderación respecto de países, modelos y plazo son realizados por el algoritmo, que no han introducido variables respecto del código empleado, al no considerarlas necesarias, más allá de los retardos. Explica su preferencia por el precio recomendado del fabricante, al no incluir los posibles descuentos del fabricante al concesionario, y que si se traslada al precio efectivo. Aclara en juicio, que el cálculo del sobre precio que realizan es por marcas, no por modelo, por lo que todas las marcas tienen el mismo sobreprecio, que luego aplican a la base imponible correspondiente. Cuestión de clara importancia y que no es mencionada en el informe. Igualmente realiza explicaciones respecto a la influencia de la inflación que han sido reflejadas en el informe. Sin embargo, estas aclaraciones, referentes a datos esenciales de lo que debió ser el contenido del informe, no pueden suplir la necesidad de su inclusión en el mismo. Se trata de elementos de tal importancia, que su inclusión en el procedimiento, no puede venir por la vía de aclaraciones o explicaciones al contenido de un informe, que no contiene referencia a dichos datos. No desconoce éste órgano, que los mismos, dado su carácter especialmente técnico, son de difícil comprensión, para legos en la materia. Pero nos encontramos en un proceso, donde ambas partes comparecen asistidas de los oportunos profesionales cualificados para el análisis y debate sobre cuestiones técnicas como la que nos ocupan. La omisión de los elementos indicados en el contenido del informe, supone la sustracción al debate de la cuestión molar para la resolución de la controversia, para reducir el necesario debate, al mantenimiento de una conclusión, en base a haber sido emitida por una persona especialmente cualificada para ello.

Por lo expuesto, no puede seguirse el Informe UPV, presentado en las condiciones del presente pleito, para determinar la cuantificación del perjuicio en el presente caso.

Por su parte, la entidad demandada aporta un informe pericial, suscrito por cinco peritos de la entidad KPMG Asesores, Informe KPMG. Utilizan para su valoración sobre el posible perjuicio un método de comparación diacrónica temporal respecto del periodo de la infracción y posterior. Se pueden distinguir distintos apartados en el mismo. En su Sección Segunda y Tercera, contiene un estudio teórico y valorativo, sobre el contexto de mercado que nos ocupa y los elementos, además de la infracción, que hayan podido afectar a la fijación del precio de los vehículos en España, durante el periodo de la infracción. Determina que la fijación del precio de automóvil se compone de diversos factores, dado el carácter heterogéneo del producto, con diferentes prestaciones y acabados y diferencias de precios por marcas, segmentos o modelos.... Así como a la intensa actividad comercial que realiza la marca en el mercado mediante política de descuentos a concesionarios, flotas o mercados.

La Sección 4ª contiene un contra análisis de la pericial actora, discrepando de sus conclusiones y metodología. Habiendo sido ya analizado por este órgano dicha pericial, en ocasiones con los argumentos esgrimidos por la demandada, no procede realizar más referencia a la misma.

La Sección 5ª realiza una cuantificación alternativa del sobreprecio, a partir de información sobre las ventas de vehículos Ford, en el periodo 2006-2021, a partir de los precios de venta a concesionarios, al indicar que son los precios, en los que Ford tiene influencia, y que al tratarse de una infracción de fabricantes, la repercusión de la conducta tiene que producirse a este nivel. Aporta gráfico, figura 20, representativo de la evolución del precio neto de los Ford medio anual de los turismos en España, en el periodo 2006 a 2021 donde se observa un escenario de evolución contenida en el periodo de infracción, y una constante línea ascendente en los precios hasta 2021. Concluyendo que el aumento de precio en el periodo de infracción fue menor que en el periodo posterior, así como que no bajo después del periodo de infracción, lo que le lleva a descartar el sobreprecio. Realiza una cuantificación econométrica, con la inclusión de diversas variables, además de la infracción, que considera determinan el precio, para la cuantificación del sobre precio. Concluyendo respecto de Ford, no haber evidencia de sobre precio o bien existir sobre precio, no significativo desde un punto de vista estadístico.

No se comparten las conclusiones del Informe KPMG. En primer lugar, y en base a razonamientos de carácter no técnico, pero si lógico, su conclusión sobre que las conductas sancionadas no generaron daño alguno, traducido en un sobre precio en los vehículos, son contrarias a las conclusiones alcanzadas en esta resolución, en base a las resoluciones tanto de la CNMC, AN y TS, citadas ut supra, que determinan la influencia de la conducta en la fijación de los precios finales de venta. La dificultad probatoria en este proceso, se centra, no en la determinación de la realidad del daño, para lo que no era preciso informes periciales, ya que a dicha conclusión se ha llegado sin necesidad de ellos, sino en la cuantificación económica del perjuicio. Por lo que partiendo de la realidad del daño y de la obviedad que un daño económico no puede ser igual a 0, un informe pericial que alcanza esta conclusión, decae en su valoración a niveles mínimos, por muy extenso o variado que sea su argumentario. En todo caso se aprecian contradicciones, omisiones o razonamientos no compartidos por éste órgano. No se entiende admisible la limitación valorativa del informe tan sólo respecto al periodo posterior a la infracción y no al anterior, teniendo a su disposición los datos referidos a uno u otro periodo.

El Informe KPMG reconoce la influencia que en el precio de los automóviles tiene la demanda. Es clara la influencia decisiva que tuvo la crisis económica 2008-2013, en España, con reducción del PIB, incremento de paro y reducción de ventas de vehículos en el 55%. En este escenario y en un mercado competitivo, lo lógico hubiera sido un ajuste o reducción de los precios, como consecuencia de la necesaria competencia entre fabricantes, mediante la oportuna política comercial de diferenciación entre competidores, por descuentos, reducciones de precio, ofertas...que atraigan a su cuota de mercado a los consumidores retraídos como consecuencia de la crisis económica. No se produce esta situación, sino que los precios medios de vehículos se mantienen contenidos, creciendo moderadamente en el periodo de infracción, coincidente en su mayor parte, con el de la crisis económica. La explicación del Informe KPMG, que limita en este caso su valoración a la evolución de precios netos de los vehículos Ford, (lo que ya resulta criticable), al comparar la evolución moderada del precio en el periodo de infracción, con el incremento destacado de precio en el periodo posterior, para concluir que dicha diferencia demuestra, que la infracción no tuvo repercusión en una elevación de precios en el periodo de infracción, no resulta convincente. Parece más plausible, la interpretación contraria, como es que dicho mantenimiento moderado, en lugar de la previsible reducción de precios por la crisis, se debió a la infracción. El sobre coste puede derivar tanto de un aumento artificial del precio de un

producto, como de un mantenimiento igualmente artificial, de dicho precio, cuando por las circunstancias concurrentes y por la aplicación de la competencia, lo lógico es que se provocará una disminución. Precisamente la resolución de la CNMC, indica que los intercambios de información produjeron una rebaja de la incertidumbre en el mercado para los competidores. Al conocer datos esenciales de otros fabricantes, pudieron estructurar unas políticas comerciales menos agresivas, ya que no estaban sometidos al riesgo propio de la libre competencia. Lo que se traduce en poder mantener, que no necesariamente aumentar, unos precios mayores en el periodo estudiado, que los que hubieran resultado, del ejercicio de la libre competencia en un contexto de crisis económica. No han dado los peritos respuesta satisfactoria a esta valoración, más allá de su propia valoración sobre la evolución de precios, antes indicada.

Resultan criticables otros elementos de valoración del Informe KPMG. No queda suficientemente aclarado la incidencia de la inflación en la evolución de los precios entre el periodo de infracción y posterior. Lo que podría determinar una variante relevante. No se entiende admisible la limitación valorativa del informe tan sólo respecto al periodo posterior a la infracción y no al anterior, teniendo a su disposición los datos referidos a uno u otro periodo. No se entiende adecuada la comparativa exclusiva a la evolución de precios tanto en el periodo de infracción como el posterior, tan sólo a la marca Ford, ya que es evidente que la determinación de precios de Ford en el momento posterior, puede quedar determinada por su propia actuación en un sentido u otro, lo que invalida su comparación con el periodo de infracción, al no cotejarla con otros contrafactuales, donde no tuviera esta incidencia.

Por lo que al igual que en el caso anterior, el Informe KPMG, no puede ser tenido en cuenta para la cuantificación del perjuicio. Por lo que no puede determinarse en base a los informes periciales incorporados.

## OCTAVO

### Estimación judicial del daño

Como se indicó en el Fundamento Segundo, resulta de aplicación la estimación judicial del daño, prevista en el artículo 17.1 de dicha Directiva y su transposición en el [artículo 76.2 LDC \(RCL 2007, 1302\)](#), al ser consideradas por la [STJUE de 22 de junio de 2022 \(TJCE 2022, 160\)](#), de carácter procesal. Indica éste último artículo: " Si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión en base a las pruebas disponibles, los tribunales estarán facultados para estimar el importe de la reclamación de los daños."

En la estimación judicial, el Juez hace uso de esta facultad a modo de recurso extraordinario, ante la imposibilidad de dejar imprejujada la instancia. Para ello, debe hacer uso de toda la información de la que disponga, para dotar de contenido a su cuantificación, sea extraña al proceso o que se encuentre en él, siempre que no sea utilizada de la misma forma que hubiera sido propuesta por las partes, ya que no han logrado su convicción. En el presente caso, el informe pericial del actor supera, desde una concepción metodológica, el umbral determinado en las Reglas de la Comisión, siendo conforme con las reglas de cuantificación, con los informes establecidos en las Guías, y utilizando un método que, al margen de manifiestos errores, o no utilización de criterios como los alegados por los demandados, es potencialmente apto para la cuantificación del daño de manera suficiente, superando el criterio jurisprudencial consistente en el deber de formular una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables, [STS Sala 1ª nº 651/2013 de 7 de noviembre \(RJ 2014, 487\)](#), atendiendo además a la información de la que se puede disponer por los demandantes en este tipo de procedimientos, y sobre todo en este en concreto, de tan amplia duración, de hace más de 15 años desde su inicio y el dictado de esta resolución (7 años), debiendo limitarse la pericial a formular una hipótesis razonable fijando una estimación sobre el posible daño causado atendiendo a la asimetría de información de los carteles.

Encontrándonos ante un supuesto de hipótesis razonable formulada, de acuerdo a parámetros aptos para la cuantificación de la reclamación formulada, sin perjuicio de las imprecisiones u objeciones expuestas en esta resolución, que impiden la adopción de sus conclusiones, resulta de aplicación la posibilidad de estimación judicial del daño. En este punto, hago propias las valoraciones al respecto contenidas en la [SJM nº 5 Madrid de 21 de noviembre de 2022 \(PROV 2023, 50928\)](#): " 6.17 En estos supuestos de suficiencia probatoria, pero con la aportación por los demandantes junto con sus reclamaciones de informes periciales con defectos manifiestos, como el que nos ocupa, desde la obtención de datos, y el método posterior utilizado, se va a proceder como determina la AP de Madrid en sus sentencias previas en relación con el cartel de coches, conjugado con la circunstancia mencionada por la Abogada General en sus conclusiones en cuanto a la asimetría informativa. Esta determina en el Asunto C-312, que " 84. El [artículo 17, apartado 1](#), de la [Directiva 2014/104 \(LCEur 2014, 2267\)](#), no exige la existencia de una "asimetría de información" como requisito para poder estimar el importe de los daños y perjuicios. 85. En el considerando 46 de esta Directiva se menciona la asimetría de información entre las partes y las evidentes dificultades para la cuantificación del perjuicio en el contexto de la necesidad de prever la posibilidad de la estimación del perjuicio. De ahí se deduce que la típica asimetría de información era para el legislador solo uno de los diversos motivos para establecer la posibilidad de estimación. 86. En efecto, también en una situación de información equilibrada puede haber dificultades para la cuantificación concreta del perjuicio. Por lo tanto, la estimación no tiene por objeto únicamente compensar la desigualdad de información entre las partes, sino más bien vencer las dificultades en materia de prueba que afectan a la cuantificación del perjuicio en su conjunto". 6.18 Y la AP de Madrid establece en sus sentencias de 2022, como la de fecha 1-7-2022 que consideran aplicable una reducción a un 5 % en casos como el que nos ocupa; la citada sentencia analiza la aplicación de dicho porcentaje al establecer que " En consecuencia, no es posible desestimar la demanda por el hecho de que se considere que el informe pericial aportado por la parte demandante no resulta óptimo o suficientemente preciso para determinar el sobreprecio sufrido por la demandante, es decir, que presente carencias de diverso tipo (amplitud o alcance de la muestra, variables aplicadas, método empleado, etc.). También la Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices destinadas a los órganos jurisdiccionales nacionales sobre cómo calcular la cuota del sobreprecio que se repercutió al comprador indirecto (2019/ C 267/07) destaca (33) que los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden desestimar alegaciones de repercusión simplemente porque una parte no esté en condiciones de cuantificar con precisión los efectos de la repercusión. Es en este contexto en el que resulta factible acudir a las facultades estimatorias que, sobre la base de la aproximación efectuada en el informe pericial aportado por la parte demandante, permita corregir sus posibles deficiencias. Es en este contexto - sobre la base de una aproximación razonable en la cuantificación que supera el estándar mínimo de prueba pero que, no obstante, presenta deficiencias, que existirán siempre y en todo caso dado que la cuantificación parte siempre de supuestos que crean un escenario alternativo -en el que el tribunal puede acudir a las facultades estimatorias de la indemnización. Estas facultades de estimación, como señala la Directiva de daños (cd. 44) tienen por finalidad tanto impedir que no se repare plenamente el perjuicio ocasionado por la inexistencia de un resarcimiento pleno por la infracción del Derecho de la competencia de la Unión o nacional, como evitar que se obligue al infractor a indemnizar daños y perjuicios que no se han sufrido realmente. Y, aunque no resultase de aplicación la Directiva, esta valoración puede efectuarse con arreglo al Derecho interno y conforme al principio de efectividad.(...) El fundamento de estas facultades se explica en el cdo. 46 de la Directiva. Dada la asimetría de información entre las partes y el hecho de que cuantificar el perjuicio requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado en cuestión de no haber sido por la infracción -que supone una comparación con una situación por sí hipotética, por lo que nunca puede hacerse con precisión -se garantiza que los órganos jurisdiccionales estén facultados para hacer una estimación del importe del perjuicio ocasionado por la infracción. Se evita así que la desestimación de la demanda se justifique en que la cuantificación no es lo suficientemente precisa. La citada [STJUE C-267/20](#) destaca (83) que se trata de una facultad particular atribuida a los órganos jurisdiccionales nacionales en el marco de los litigios relativos a acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia que (81) pretende garantizar la

efectividad de las acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia, en particular en aquellas situaciones en las que sería prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión el importe exacto del daño sufrido. Añade (82) que dicha disposición tiene por objeto flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción. 6.19 En relación con la estimación judicial del daño se considera que en este tipo de procedimientos donde se incorpora una pericial que supera los umbrales y que alcanza en sus conclusiones una estimación del daño, consecuente con los criterios determinados en los informes de Oxera y en la Guía Práctica, y a la consideración de la inclusión de una pericial del responsable del daño que no se encuentra mejor fundada que la del actor ni determina una valoración alternativa mejor fundada, se considera que la realización de una estimación judicial del daño (cuestión procesal según dispone el Abogado General en sus Conclusiones del Abogado General en el asunto [C-267/20](#) de 28-10-2021), que podría realizarse al amparo del régimen legal aplicable vigente a la fecha de los hechos atendiendo a dicho carácter, debe aplicarse como un último recurso, si se produce en el caso en concreto una dificultad en aproximación a la cuantía de los daños una vez superado el standard mínimo de prueba."

Constatada en este caso, el supuesto referido, considero razonable una estimación del mismo en el 8% de la siguiente base imponible. Precio Base, 19655'17€. No se valora la procedencia de la inclusión de impuestos en la base imponible al no ser solicitada, según el contenido del Informe UPV. Considero una cifra o porcentaje, adecuada a las circunstancias del caso, en cuanto a la duración del cártel, siete años; la participación de Ford, en los tres ámbitos, marcas, postventa y constructores, durante todo el periodo de infracción, así como por su cuota de mercado, en el periodo analizado.

Por lo que resulta una base de 19655'17€, siendo el 8% el importe de 1572'41€, en los que se estima parcialmente la demanda.

## NOVENO

**En último lugar, cuestiona también la contestación, la procedencia de la condena al pago de intereses legales, considerando que sólo procederían desde la interposición de la demanda**

De conformidad con los [artículos 1101 y 1108 CC \(LEG 1889, 27\)](#) procede la aplicación del interés legal respecto de la cantidad adeudada. Tratándose de responsabilidad extracontractual, los intereses se calcularán desde la producción del daño, que en este caso se ubica en la fecha de adquisición del vehículo, 27 de enero de 2010. Solución coincidente con el Considerando 12 de la [Directiva 2014/104 \(LCEur 2014, 2267\)](#):" (...) 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."

Con aplicación del [artículo 576 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)., desde el dictado de la presente resolución.

## DÉCIMO

### Costas

De conformidad con el [artículo 394.2 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#)., no se realiza pronunciamiento sobre costas, al no haber sido estimadas íntegramente las pretensiones de ninguna de las partes.

### FALLO

**ESTIMAR PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por Braulio contra Ford España S.L., condenando a ésta última a abonar al primero la cantidad de 1572'41€, con los intereses legales que procedan desde el 27 de enero de 2010, hasta el completo pago.

No se realiza pronunciamiento sobre costas.

Esta resolución es firme y no cabe recurso.