

**Juzgado de lo Mercantil**JMerc de Donostia/San Sebastián (Provincia de Gipuzkoa) Sentencia num. 320/2022 de 22 diciembre  
JUR\2023\15507

Compraventa. Responsabilidad extracontractual. Defensa de la competencia.

**Jurisdicción:**Civil

Procedimiento 466/2022

**Ponente:**Ilmo. Sr. D. Pedro José Malagón Ruiz

Juzgado de lo Mercantil Número 1 de Donostia-San Sebastián

Donostiako Merkataritza-ardloko 1 zk.ko Epaitegia

Pza. Teresa de Calcuta-Atotxa-Just. Jauregia, 1 3ª Planta - Donostia-San Sebastián

943 00 07 29 - mercantil1.donostia@justizia.eus

NIG: 2006947120220010940

**0000466/2022** Sección: B-1 **Juicio verbal / Hitzeko epaiketa****SENTENCIA N° 000320/2022****Magistrado QUE LA DICTA :** D./D.ª **Lugar :** Donostia-San Sebastián**Fecha :** 22 de diciembre del 2022**PARTE DEMANDANTE :** ...**Abogado/a :** ...**Procurador/a :** ANA ARRIZABALAGA LERCHUNDI**PARTE DEMANDADA** FORD ESPAÑA SL**Abogado/a :****Procurador/a :** FERNANDO MENDAVIA GONZALEZ**OBJETO DEL JUICIO :** Defensa de la Competencia**ANTECEDENTES DE HECHO****PRIMERO**

Por la Procuradora Sra. Arrizabalaga Lerchundi, en nombre y representación de Don ..., se presentó demanda de juicio verbal contra FORD ESPAÑA S.L. en ejercicio de acción de reclamación de cantidad por daños derivados de infracción del derecho de defensa de la competencia en la compraventa del vehículo marca FORD, modelo mondeo titanium 2.0 TDCI, matrícula ..., por la que se pedía que se condenara a la demandada a pagar al demandante la suma de 2.351,45 euros o, subsidiariamente, la que determine el Juzgado, mas intereses legales desde el pago del precio y costas.

Se ejercita por el demandante, adquirente del vehículo reseñado una acción de resarcimiento de daños y perjuicios derivada de infracción de Derecho de la Competencia que la demandante entiende que ha incurrido la demandada por su pertenencia al denominado cártel de automóviles y la comisión de una infracción a las normas que regulan la Defensa de la Competencia de acuerdo con la Resolución de 23 de julio de 2.015 de la Sala de Competencia de la CNMC, dictada en el Expediente S/0482/13.

En dicha resolución se imponía una multa a un total de 21 empresas fabricantes y distribuidoras de automóviles en España, así como a dos empresas de consultoría por llevar a cabo prácticas contrarias a la [Ley de Defensa de la Competencia \(RCL 2007, 1302\)](#). Tales prácticas consistían en el intercambio de información estratégica y comercialmente sensible relativa a vehículos nuevos y usados, a la venta de recambios y a los servicios de postventa. En concreto, quedó demostrado que los fabricantes pusieron en común sus condiciones comerciales futuras de venta y postventa y compartieron información sobre los márgenes comerciales de sus redes de concesionarios. Además, compartieron con sus competidores sus campañas de marketing (actuales y futuras) al cliente final y los programas de fidelización de clientes.

La citada resolución de la CNMC fue confirmada por diversas sentencias de la Audiencia Nacional, que fueron recurridas ante el Tribunal Supremo y confirmadas mediante diversas sentencias dictadas a lo largo de 2.021; en concreto, respecto de la demandada tenemos, la STS de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso de 13/05/21.

Se acompaña informe pericial para la cuantificación del daño.

**SEGUNDO**

Por Auto de siete de octubre de 2.022 se desestimó la declinatoria por falta de competencia territorial interpuesta por la parte demandada.

**TERCERO**

Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para que en el término legal compareciera en las actuaciones y la contestara, cosa que hizo, oponiéndose a la misma en base a lo siguiente:

- Inadecuación del procedimiento, al entender que el cauce procesal debe de ser el Juicio Ordinario.

- Prescripción de la acción.

- Falta de legitimación activa; la documentación aportada al efecto resulta insuficiente para acreditar la consumación del contrato de compraventa del vehículo al que la demanda se refiere. La parte actora debería haber aportado los cargos de su cuenta bancaria que prueben que efectivamente pagó el referido importe, pues solo el pago efectivo del precio es coincidente con la condición de perjudicado.

- La resolución sancionadora en ningún caso autoriza a concluir que la infracción sancionada produjo efectos lesivos en el mercado. Al contrario, la CNMC apreció la existencia de una infracción por objeto, que, según su naturaleza, no es un motivo suficiente para acreditar la existencia de efectos en el mercado. La resolución sancionadora analiza tres conductas colusorias alternativas, que consistieron esencialmente en intercambios de información que tuvieron lugar en diferentes mercados, a diferentes niveles y durante diferentes periodos de tiempo. Ninguna de las categorías de información intercambiada en el contexto de las tres conductas posee aptitud para afectar a los precios negociados entre los concesionarios independientes y sus respectivos clientes finales. FORD vende sus productos en España esencialmente a través de concesionarios independientes, siendo este el cauce comercial mediante el cual la actora adquirió

el vehículo al que se refiere la demanda. La conducta sancionada no determinó la coordinación de precios en la venta minorista de vehículos.

- El informe pericial aportado por la parte actora no permite identificar el daño causado, su cuantificación adecuada y su nexo causal con la infracción sancionada por la autoridad de competencia. No establece ningún método de cuantificación razonable, ni aplica ningún método recomendado en la Guía Práctica de la Unión Europea.

- No resultan de aplicación las disposiciones sustantivas de la Directiva de daños o de su norma nacional de transposición y, especialmente, la presunción de daño prevista en el [artículo 76.3 LDC \(RCL 2007, 1302\)](#). Tampoco es posible la interpretación conforme del [artículo 1902 CC \(LEG 1889, 27\)](#) con las normas anteriores. De este modo, deben de acreditarse todos los requisitos de la responsabilidad extracontractual prevista en el [artículo 1902 CC](#) y, en particular, la existencia de vínculo causal, prueba del daño y adecuada cuantificación, siendo todo eso carga procesal de la parte actora en el [artículo 217.2 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#).

- El devengo de intereses no puede comenzar antes de la interposición de la demanda, de conformidad con lo previsto en el [artículo 1101 CC](#) y según la doctrina jurisprudencial que lo interpreta.

#### CUARTO

Por Auto de 21 de octubre de 2.022 se desestimó el recurso de revisión interpuesto por la parte demandada contra el Decreto que resolvía el recurso contra el Decreto de admisión, pidiendo que se siguiera el procedimiento por el cauce del Juicio Ordinario.

#### QUINTO

En el acto de la vista, y no habiéndose obtenido acuerdo alguno sobre el objeto litigioso, la parte actora se afirmó y ratificó en el contenido de su demanda y la parte demandada comparecida se opuso, reafirmando en su respectivos escrito de contestación.

Se practicó la prueba de ratificación y aclaraciones de los informes periciales y, tras las conclusiones de las partes, quedaron los autos vistos para sentencia.

En la tramitación de los presentes autos se han observado todas las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

#### PRIMERO

Ejercita la actora acción de resarcimiento de daños y perjuicios derivada de la responsabilidad extracontractual que la parte demandante entiende que ha incurrido la demandada por su pertenencia al denominado cártel comercializadoras de vehículos alegando que es consumidor y usuario y que adquirió un vehículo de la marca FORD en el concesionario ARTADI AUTOAK S.L. el 19 de junio de 2.008; que el 23.07.2015 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) dictó resolución en la que se declara acreditada una infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007 de defensa de la competencia.

Tal resolución considera acreditados los siguientes hechos:

"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 postventa 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 postventa, 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, CITROËN, 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 postventa, 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 al considerar que la empresa Renault Comercial SA intercambió información estratégica con otras empresas fabricantes e importadoras de vehículos de motor 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, CITROËN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA, VW, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO, desde abril de 2010 a marzo de 2011.

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

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

Figura entre los sancionados FORD ESPAÑA SL, empresa distribuidora de la marca FORD en España.

Dicha Resolución fue recurrida, dictándose sentencia por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2019, desestimando el recurso contra la Resolución, imponiendo la multa de 20.234.832 euros, por apreciar la comisión de la infracción al considerar que intercambiaron información con otras empresas fabricantes e importadoras de vehículos de motor en España, información determinada en su fundamento de derecho 5 que viene a establecer que " Pues bien, en el caso examinado, el examen de los documentos obrantes en las actuaciones acredita que varias empresas, que representaban un alto porcentaje del mercado afectado (en torno al 91%) actuaron con un plan preconcebido, único y homogéneo, participando en intercambios de información, que además se mantuvieron, de forma periódica y durante un periodo prolongado de tiempo y que versaron sobre datos recientes y actualizados, con alto nivel de desagregación y homogeneización, entre otras muchas otras materias, referidos a estrategias

de red y organización empresarial (folios 54 a 56 expediente administrativo), sobre las rentabilidades de las redes (folios 1273 a 1279), reducción de costes y de stocks de vehículo nuevo y usado (informe interno reunión de 14 de octubre de 2008, folios 47 a 51), sobre descuentos y sobre precio franco fábrica que aplica cada marca en factura a sus concesionarios y rápeles (correo de Honda de 19 de septiembre de 2011- folios 1104 y 1105-), y sobre el sistema de retribución de los concesionarios y en concreto sobre el peso, en términos porcentuales asignado a la retribución fija y variable a los concesionarios (cuantitativa en términos absolutos y relativos, cualitativa, así como otros aspectos como el Rápel Almacén ola prima calidad de taller); sobre el sistema de bonus, la financiación de las campañas, sobre los sistemas de verificación de objetivos, sobre financiaron de los vehículos adquiridos por los concesionarios, elaborándose para ello un fichero Excel denominado "Comparativa Sistema de Remuneración", en el que se incluía un casillero a rellenar por cada una de las Marcas (folio 8373 y 620 a 626 y folios 5.442 a 1564 y 12.209 del expediente administrativo). En abril de 2012 las marcas intercambiaron las cifras de los márgenes comerciales que imputan a sus redes comerciales. (folio 10.029 y reunión de 19 de abril de 2012- folios 2237 a 2340 y 10.270y 15.232- 15233), véase también folios 14.443 a 15464 y correo de 12 de septiembre de 2012 remitido sobre remuneración en VN de la R2, folio 15.479 y folio 15.313 expediente administrativo)".

Esta resolución fue recurrida, dictándose finalmente STS de fecha 13-5-2021 que desestima el recurso del recurrente, analizando en su fundamento cuarto la base del recurso de casación:

" Y, dado que lo que se discute es si el acuerdo de intercambio de información puede calificarse de una infracción por objeto, vamos a recordar en primer término el contenido de los acuerdos .

Como se expone en la resolución sancionadora se trata de intercambios de información comercialmente sensible que tenía lugar en tres tipologías de foros de intercambio: El Club de Marcas o club de socios queda origen al intercambio de información, en el que se traslada información confidencial bajo el criterio "quid pro quo", se obtenía información a cambio de aportar la propia con una determinada calidad y periodicidad, con una estructura común de información. Con posterioridad, con la colaboración de la consultora Urban en el año 2010, se crea un programa de intercambio de información de indicadores de postventa y el denominados Foro de Directores de Postventa, con intercambio de información periódica que se facilitaba empleando una "plantilla modelo postventa inter marcas" que facilita la recogida de datos y las denominadas Jornadas de Constructores.

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".

El actor considera que como consecuencia de esta práctica restrictiva de la competencia se le ha causado un perjuicio, que determina con ayuda de un informe pericial en la suma de 2.351,45 euros.

Derivada de la resolución mencionada, el adquirente ejercita una acción "follow on" contra una destinataria de la Decisión.

## SEGUNDO

### Marco normativo

La responsabilidad derivada de infracciones del derecho de la competencia se regulan en el Tratado de Funcionamiento de la UE, artículo 101 y siguientes, que establece " 1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento; aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos. 2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho".

La [Directiva 2014/104 UE \(LCEur 2014, 2267\)](#), relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del derecho nacional, por infracciones del derecho a la competencia de los estados miembros y de la UE, que junto con el Tratado de Funcionamiento de la UE ([TFUE \(RCL 2009, 2300\)](#)) recogen normas prohibitivas sobre acuerdos o prácticas restrictivas de la competencia.

Esta Directiva se traspuso al Derecho Español por el [Real Decreto-Ley 9/17, de 26 de mayo \(RCL 2017, 684, 754\)](#), por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores cuyo Artículo tercero modifica la [Ley 15/2007, de 3 de julio \(RCL 2007, 1302\)](#), de Defensa de la Competencia, en materia de ejercicio de las acciones de daños y perjuicios por infracciones del Derecho de la competencia.

La Directiva de Daños supone la sustitución del derecho general de daños por las normas específicas que se introducen en la LDC, si bien la Disposición Transitoria 1ª del Real Decreto-Ley 9/2017 establece que las modificaciones introducidas por el misma en la LDC no tendrán efecto retroactivo, mientras que las introducidas en la [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) se aplicarán exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor. Por tanto, la normativa recogida en la LDC sobre acciones como la que nos ocupa se aplicará a las infracciones de la normativa de defensa de la competencia realizadas con posterioridad al 26 de mayo de 2017, siendo aplicable el derecho de daños anterior.

Del mismo modo, El art. 22 de dicha Directiva excluyó la aplicación retroactiva de las disposiciones sustantivas derivadas de ella, pero no las de las disposiciones de otra naturaleza, las cuales sí son aplicables a situaciones anteriores a la entrada en vigor de la Directiva, aunque sólo en el contexto de acciones que, a su vez, hayan sido ejercitadas después de esa entrada en vigor, que tuvo lugar el 26 de diciembre de 2014 (ver art. 22.2). Esto fue admitido en la STJUE de 28 de marzo de 2019, asunto C-637/17, que siguió en este sentido las conclusiones presentadas al respecto por el Abogado General.

En cuanto a la aplicación del Derecho de daños, siguiendo la doctrina del TJUE, hay que tener en cuenta que estamos ante una infracción de normativa comunitaria, y algunos de los elementos de ésta última tienen un concepto autónomo en el derecho comunitario, por lo que su interpretación debe hacerse conforme a la configuración que de los mismos ha venido haciendo el TJUE.

Del mismo modo, hay que tener en cuenta el principio de interpretación conforme con arreglo al cual el derecho nacional debe ser interpretado y aplicado de manera que conduzca a la consecución de los objetivos perseguidos por el derecho comunitario o de la UE; así, entre otras, en la STJUE de 19 de abril de 2016 (C-441/14) ap. 30, el Tribunal declaró que "la obligación de los Estados miembros, derivada de una directiva, de alcanzar el resultado que ésta prevé, así como su deber de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de dicha obligación, se imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, incluidas, en el ámbito de sus competencias, las autoridades judiciales". El apartado 31 de la sentencia deduce de lo anterior "que, al aplicar el Derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a tomar en consideración el conjunto de normas de ese Derecho y aplicar los métodos de interpretación reconocidos por éste para hacerlo, en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate con el fin de alcanzar el resultado que ésta persigue".

Sobre a los límites de este principio, la misma sentencia señala que "la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el Derecho de la Unión cuando interpreta y aplica las normas pertinentes del Derecho interno está limitada por los principios generales del Derecho y no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional" (ap. 32). Pero, con independencia de lo anterior, "la exigencia de interpretación conforme incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si ésta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una Directiva" (ap. 33 de la anterior, y STJUE de 17 de abril de 2018, caso Egenberg, C-414/16, ap. 72).

De lo anterior se deduce que, si bien no podremos hacer una interpretación conforme a los principios de la Directiva de Daños de las disposiciones de derecho sustantivo aplicables, en este caso el [art. 1902 del CC \(LEG 1889, 27\)](#), dado que los hechos objeto del proceso acaecieron antes de la entrada en vigor de dicha norma comunitaria, otra cuestión son las normas de tipo adjetivo, puesto que la acción de la demandante nació y se ejercitó después de esa entrada en vigor, el 26 de diciembre de 2014.

En todo caso, existe una importante homogeneidad en esta materia, antes y después de la Directiva de Daños y las normas nacionales de trasposición pues los principios fundamentales de la indemnización de los daños causados por conductas cartelizadas habían sido ya fijados en la jurisprudencia del TJUE (por ejemplo, STJUE de 13 de julio de 2006, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04) y en la del t. Supremo (por ejemplo, [STS nº 651/2013, de 7 de noviembre \(RJ 2014, 487\)](#)), conocida como la Sentencia del "cártel del azúcar".. De esa doctrina jurisprudencial resultaba, en este tipo de supuestos, la matización de alguno de los elementos propios del sistema general de responsabilidad extracontractual o aquiliana, dimanante del referido [art. 1902 del CC](#): acción ilícita, nexo causal y daño efectivo. En concreto, la prueba de la acción ilícita y del nexo causal eran ya facilitadas por la constatación administrativa de una conducta infractora del derecho de la competencia, junto con la existencia de un vínculo contractual, directo o indirecto, entre el perjudicado y el infractor.

## TERCERO

### Prescripción

La parte demandada entiende aplicable el plazo de un año establecido en el [art. 1.968.2 del C. Civil \(LEG 1889, 27\)](#) para la responsabilidad extracontractual; considera que el "dies a quo" es la fecha en que se publicó la nota de prensa informando sobre el contenido de la Resolución, el 28 de julio de 2.015.

No obstante lo anterior, la reciente sentencia del TJUE de 22 de junio de 2.022 en la que da respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de León en el contexto de un litigio entre Volvo AB y DAF Trucks NV, por una parte, y RM, por otra, en relación con una acción por daños ejercitada por RM el día 1 de abril de 2018 que tiene por objeto la reparación de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de una infracción del [artículo 101 TFUE \(RCL 2009, 2300\)](#), declarada por la Comisión Europea y cometida por varios fabricantes de camiones, entre los que figuran Volvo y DAF Trucks, en relación con el ámbito temporal de aplicación del plazo de prescripción de cinco años previsto en el [artículo 10 de la Directiva 2014/104/UE \(LCEur 2014, 2267\)](#), declara que el citado precepto debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de dicha Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños por una infracción del Derecho de la competencia que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de la citada Directiva, fue ejercitada después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional, en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva.

En el caso concreto enjuiciado, se trataba de determinar si era aplicable el plazo de prescripción previsto en la normativa nacional anterior (un año de acuerdo con el [artículo 1968.2 del Código Civil](#)) o el plazo de cinco años previsto en el [artículo 10 de la Directiva 2014/104/UE](#), transpuesta por España por el [Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo \(RCL 2017, 684, 754\)](#), por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores ("RDL 9/2017").

El citado RDL entró en vigor el 27 de mayo de 2017, cinco meses después de la fecha límite fijada por la Directiva 2014/104/UE para su transposición (26 de diciembre de 2016).

La sentencia se refiere al problema de que España haya transpuesto tardíamente la Directiva 2014/104/UE y la relevancia para el asunto que resuelve. Recuerda que en el momento en que se ejercitó la acción, posterior a la fecha límite de transposición y posterior a la entrada en vigor de la norma nacional, "la situación de que se trata en el litigio principal seguía surtiendo efectos". En consecuencia, el plazo aplicable es el plazo de 5 años previsto en la Directiva 2014/104/UE, por lo que no había prescrito la acción.

En definitiva, el Tribunal de Justicia, de forma novedosa y respecto del caso que analiza, considera que el momento relevante para determinar la norma aplicable es la fecha en la que se ejercitó la acción, si tras la fecha límite de transposición, no había transcurrido el plazo de un año fijado en la normativa nacional anterior. Por tanto, no serían relevantes a estos efectos ni el momento en el que el perjudicado conoce los cuatro elementos esenciales, a saber, (a) de la existencia de la infracción del Derecho de la Competencia, (b) de la existencia del perjuicio, (c) de la relación de causalidad entre ese perjuicio y la infracción y, (d) de la identidad del autor de la infracción, ni tampoco el momento en que cometió la infracción del Derecho de la Competencia.

En este contexto, y para aplicar el plazo de 5 años de prescripción derivado del [artículo 10 de la Directiva 2014/104/UE](#), el Tribunal de Justicia dota de especial relevancia al hecho de que la acción se hubiera ejercitado después de la entrada en vigor de las disposiciones que transpusieron la Directiva 2014/104/UE al Derecho nacional, y ello con independencia de que la acción por daños ejercitada se



hubiera derivado de una infracción del Derecho de la Competencia que hubiera finalizado antes de la entrada en vigor de la citada Directiva 2014/104/UE.

Expuesto lo anterior, bajo la vigencia de la [LDC \(RCL 2007, 1302\)](#), 1989, la prejudicialidad de la aplicación administrativa de las prohibiciones de conductas anticompetitivas contenidas en la Ley española (artículo 13) afectaba inexorablemente al plazo de prescripción de las eventuales acciones de daños, si bien, ello fue suprimido en 2007 y en el régimen anterior a la transposición Directiva UE/2014/104 no se contempla una extensión del plazo de prescripción por el hecho de que el posible pronunciamiento declarativo de la infracción por la autoridad de la competencia no sea firme. En efecto, la pendencia de la revisión judicial del pronunciamiento sancionador de la autoridad de competencia sobre la conducta no incide en el cómputo del plazo de prescripción de una acción de responsabilidad extracontractual por los mismos hechos.

En suma, parece que la interposición de una acción judicial para aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas no ha de esperar una confirmación por los tribunales.

No obstante, hay que advertir que frente a la comentada resolución de la CNMC, la mayoría de las marcas de automóviles, entre ellas la demandada, presentaron recurso contencioso administrativo y agotaron la vía hasta la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

De este modo, ha sido a partir de abril de 2021, fecha de la primera de las sentencias, cuando parece haberse levantado la veda para la interposición de las demandas, que han computado desde ellas, el plazo de prescripción, entrando en franca contradicción con el argumento antes expuesto sobre la no interrupción del plazo por prejudicialidad administrativa.

Sin embargo, hemos de partir de que estamos ante una acción "follow on", es decir, a resultas de una Decisión administrativa de la Autoridad de la Competencia que aprecia una infracción y, esta que servía de base a la posible acción del perjudicado estaba "sub iudice" y por tanto no era firme hasta que el Supremo confirmara si, efectivamente, la conducta desarrollada de consuno por las fabricantes de automóviles era contraria a las normas sobre competencia y, por tanto, perjudicial para sus clientes.

En definitiva, entendemos que no era exigible a los potenciales perjudicados interponer demandas en base a resoluciones administrativas no firmes por ser recurridas por los presuntos infractores, arriesgándose, en caso de una sentencia revocatoria a la pérdida no sólo de la cantidad reclamada, sino también a correr con los correspondientes gastos; en definitiva, sería la propia interposición del recurso por los infractores lo que conlleva la interrupción del plazo prescriptivo, por cuanto que ello hace que no se tenga el suficiente conocimiento de la propia existencia de la infracción del Derecho de la Competencia, cuya concurrencia o no estaría sub iudice, y/o de la identidad del autor de la infracción, hecho también objeto de los recursos interpuestos.

En definitiva, entendemos que el plazo de prescripción no empezaría a correr hasta la sentencia firme de la Sala Tercera del TS y que, por ello, teniendo en cuenta la referida sentencia del TJUE, ya no sería el plazo de prescripción de un año, sino de cinco, por lo cual, es claro que la acción no ha prescrito.

#### CUARTO

##### La conducta sancionada y su relación con el daño

La parte actora debe demostrar la existencia y el alcance del perjuicio alegado, así como el nexo causal entre la infracción y dicho perjuicio, todo ello de acuerdo con los requisitos derivados del régimen que regula la indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual ( [artículo 1902 del Código Civil \(LEG 1889, 27\)](#) ). Estos requisitos son los clásicos de una acción u omisión ilícita, la existencia de un daño y la relación de causalidad entre ambos.

Por lo tanto, el primer elemento necesario para que surja la obligación de indemnizar es un comportamiento o acto humano que pueda considerarse causante del daño. Sin embargo, para que este acto pueda considerarse como fuente de responsabilidad, es necesario que el mismo pueda ser calificado como ilícito o antijurídico.

En el caso de las acciones de indemnización por ilícitos antitrust, es evidente que esta acción u omisión ilícita corresponde a cualquier actuación restrictiva, o susceptible de restringir, el funcionamiento normal del sistema competitivo en el mercado.

Existen dos modalidades de litigación en el ámbito de las acciones de responsabilidad civil por infracciones del Derecho de la Competencia: follow-on o stand alone . La diferencia sustancial entre una u otra radica en si la existencia del ilícito anti-competencial ha sido ya declarado, o no, por la autoridad de la competencia correspondiente.

La modalidad stand-alone es aquella en la cual la acción de resarcimiento se ejercita sin que exista una resolución administrativa que declare la existencia de un ilícito anti-competencial. Por lo tanto, en el proceso civil en el cual se solicite la condena de indemnización por daños y perjuicios será necesario, de forma simultánea, pretender que se declare la ilicitud de la conducta anticompetitiva llevada a cabo.

Por el contrario, en la modalidad follow-on el proceso civil se inicia una vez que la autoridad de la competencia ya ha dictado una resolución administrativa declarando ilícita y contraria a las normas de la competencia una conducta determinada que, a su vez, "coincidirá generalmente con la causa petendi o supuesto fáctico de transcendencia jurídica alegada por el actor".

Así, la modalidad stand-alone permite interponer la demanda de reclamación de daños y perjuicios inmediatamente, sin esperar al desarrollo de un procedimiento administrativo y la correspondiente firmeza de la resolución, pero tiene una clara desventaja, la dificultad práctica de acceder a fuentes de prueba que permitan demostrar de forma fehaciente la comisión del ilícito anti-concurrencial por la otra parte.

Por su parte, en la modalidad follow-on, si bien es necesario el desarrollo de un procedimiento administrativo, el hecho de contar ya con una resolución administrativa que declara el ilícito anti-competencial hace que la parte demandante solo tendrá que probar la relación de causalidad entre el ilícito y el perjuicio sufrido y cuantificar éste.

De la lectura de la queda claro que desde la UE se incentiva la litigación por medio de la modalidad follow-on . En primer lugar, en su art. 9 se establece claramente que "la constatación de una infracción del Derecho de la Competencia hecha en una resolución firme de una autoridad nacional de la competencia o de un órgano jurisdiccional competente se considera irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional". De igual manera, en el supuesto de litigios transfronterizos, en el apartado 2 del mismo artículo, se garantiza que "toda resolución firme (...) en otro Estado Miembro pueda ser presentada, con arreglo al Derecho nacional, ante sus órganos jurisdiccionales al menos como principio de prueba".

En el caso de autos, la demandante articula acción de resarcimiento de daños; existe una Resolución de la Autoridad de la Competencia que es firme en relación a la demandada.

La conducta ilícita, por tanto, no precisa de prueba, pues ya está fijada en la Decisión de la Autoridad de competencia; si le corresponde al actora probar el daño y la existencia de relación de causalidad con la conducta ilícita, al margen de la cuantificación del perjuicio.

Las conductas ilícitas en las que ha participado la demandada, según la Decisión de la Autoridad de la competencia, son las que ya hemos reseñado en el Fundamento de Derecho Primero.

No es aplicable la presunción de daño establecida en el art. 17.2 de la Directiva de Daños y art. 76.3 consiguiente de la [LDC \(RCL 2007, 1302\)](#), como indica la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 22 de junio de 2022:

" 104 En estas circunstancias, teniendo en cuenta el [artículo 22, apartado 1](#), de la [Directiva 2014/104 \(LCEur 2014, 2267\)](#), procede considerar que la presunción iuris tantum establecida en el artículo 17, apartado 2, de esta Directiva no puede aplicarse *ratione 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."

Y resuelve que:

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

Por lo tanto, corresponde a la actora la acreditación de que la conducta sancionada ha causado un perjuicio en forma de sobrecoste, que es lo que se sostiene en la demanda.

Si bien partimos de lo anterior, la referida sentencia de 13-5-21 de la Sala Tercera del TS, considera que estamos en el presente caso ante una infracción por objeto en base a la siguiente argumentación:

"....Y, dado que lo que se discute es si el acuerdo de intercambio de información puede calificarse de una infracción por objeto, vamos a recordar en primer término el contenido de los acuerdos.

Como se expone en la resolución sancionadora se trata de intercambios de información comercialmente sensible que tenía lugar en tres tipologías de foros de intercambio: El Club de Marcas o club de socios que da origen al intercambio de información, en el que se traslada información confidencial bajo el criterio "quid pro quo", se obtenía información a cambio de aportar la propia con una determinada calidad y periodicidad, con una estructura común de información. Con posterioridad, con la colaboración de la consultora Urban en el año 2010, se crea un programa de intercambio de información de indicadores de postventa y el denominado Foro de Directores de Postventa, con intercambio de información periódica que se facilitaba empleando una "plantilla modelo postventa intermarcas" que facilita la recogida de datos y las denominadas Jornadas de Constructores.

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 y 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 a las empresas conocer el precio final que se puede fijar y los márgenes de maniobra existentes, disminuyendo la competencia en el mercado. Así lo afirmamos ya en nuestra [sentencia nº 1359/2018, de 25 de julio \(RJ 2018, 3621\)](#) (rec. 2917/2016).

En ella, también sostuvimos que, aun siendo datos referidos al presente, "se trata de una información con proyección futura" pues desvela elementos esenciales del precio que se puede aplicar en el futuro, lo que implica poner en conocimiento del competidor información que revela no solo la estrategia comercial actual sino la correspondiente a un futuro cercano, con el resultado objetivo de reducir la incertidumbre del comportamiento en el mercado, lo que permite alcanzar la conclusión, al igual que lo hicimos en la citada sentencia, de que el intercambio de esta información constituye una práctica concertada que puede considerarse una infracción por el objeto, ya que por su propia naturaleza era apta para incidir en el comportamiento de las empresas en el mercado.

En fin, el tipo de información intercambiada individualizada, actual, secreta y periódica sobre elementos relativos a los precios, permite conocer las estrategias comerciales mutuas de las marcas y las condiciones de las redes de distribución relevante para la adopción de las políticas comerciales y apta para disminuir la incertidumbre y facilitar el alineamiento. El intercambio hizo posible el conocimiento de elementos fundamentales en la definición de la estrategia competitiva de las marcas y permitió un ajuste de su comportamiento en el mercado de forma incompatible con las normas de la competencia.

Por otro lado, se aduce por las recurrentes que los acuerdos de intercambio de información tenían un carácter procompetitivo, alegato que se rechaza en la sentencia impugnada. Argumenta la parte que el intercambio de información obedece a una lícita práctica de evaluación comparativa (Benchmarking), que perseguía conseguir eficiencias en el mercado, aportando un dictamen pericial elaborado por Compass Lexecon, en el que se afirma que el traslado de la información permitió reducir de forma eficaz y rápida las redes oficiales de concesionarios y dió lugar a la estabilización y caída de los precios de los vehículos y mejora de los descuentos ofrecidos al consumidor.

La Sala razona en el octavo de los fundamentos de la Sentencia que el intercambio de información se inserta en un contexto de la grave crisis económica que afectó plenamente al sector del automóvil y que tal circunstancia motivó que los fabricantes consideraran oportuno adoptar medidas para proteger las redes de concesionarios de graves pérdidas económicas y su cierre. Añade que la información permitió conocer las estrategias de los competidores para la rentabilidad de sus redes de concesionarios, sin que considere

justificado que la reducción de los precios de los vehículos tuviera su causa en la minoración de los costes de la red de concesionarios. En fin, la Audiencia considera que el acuerdo de intercambio responde al designio de permitir el conocimiento de las estrategias comerciales que tenía como objetivo restringir la incertidumbre y la competencia en el mercado relevante afectado de la distribución del automóvil, descartando que el intercambio pudiera tener como finalidad transferir el conocimiento de las buenas prácticas y su aplicación en el sector. Antes bien, aprecia de forma motivada que las características de la información intercambiada evidencia que tenía por finalidad conocer las estrategias de los competidores directos y la eliminación de la incertidumbre, con restricción de la competencia en las condiciones comerciales de la distribución de automóviles.

Es cierto que los intercambios de información entre competidores pueden responder a razones legítimas y por tal razón deben ser analizados en cada caso. Como hemos declarado en la STS 3643/2018, de 24 de octubre, la evaluación o análisis comparativo o benchmarking no está prohibida y ello en cuanto responde al propósito de transferir el conocimiento de las buenas prácticas y su aplicación, con el objetivo de obtener mejoras y ganancias de eficiencias, si bien sucede que la alegada finalidad no ha resultado justificada y sí la restricción de la competencia, como se declara expresamente en el FJ 9º de la sentencia impugnada. Y ciertamente, la única explicación razonable es que la decisión de compartir información obedece a la intención de no competir o hacerlo de forma atenuada, como indica la CNMC. Los abundantes datos objetivos y las razones que se exponen en la sentencia impugnada, tras la valoración del acervo probatorio - entre el que se encuentra el dictamen pericial aportado por la recurrente- no permiten alterar tal conclusión de que el objetivo del intercambio era la reducción de la incertidumbre en beneficio de las marcas partícipes, sin que resulte revisable en casación la valoración razonada de la prueba realizada por la Sala de instancia.

Finalmente, cabe abordar el tercero de los elementos antes reseñado, relativo al análisis del contexto económico y jurídico en el que se inscribe el acuerdo, la naturaleza de los bienes y servicios afectados, las condiciones reales del funcionamiento y la estructura del mercado. En este punto es en el que esencialmente se centra la discrepancia de la recurrente, que entiende que se ha omitido la realización del análisis imprescindible para demostrar en qué modo la presunta restricción derivada del intercambio de información tiene un grado de nocividad suficiente como para ser calificado como una restricción de la competencia por su propio objeto contrario al [artículo 1 LDC](#) y [101 TFUE \(RCL 2009, 2300\)](#), en los términos de la Sentencia TJUE Budapest Bank.

Cabe destacar que en la propia resolución sancionadora de la CNMC se incorpora un análisis de dichos aspectos. Y, en este sentido, se observa que en el apartado II se incluye un estudio de la caracterización del mercado, que contiene un primer apartado sobre el marco normativo, un segundo apartado sobre el funcionamiento del mercado que parte de la descripción detallada de la DC (párrafos 135 a 168 PCH) del funcionamiento del mercado relevante -de producto y geográfico- así como la estructura del mercado, con exposición de la oferta y la demanda. Se exponen sendos subapartados dedicados cada uno de ellos: A) al mercado de producto afectado, que la DC define como el de distribución de vehículos a motor de las marcas citadas y sus redes de concesionarios incluyendo las ventas como las prestaciones de servicios y actividades postventa de vehículos en España, B) al mercado geográfico que es de ámbito nacional, afectando a la totalidad del territorio nacional y que la DC considera que podría ser susceptible de tener un efecto apreciable sobre el comercio intracomunitario, dado que compartimenta el mercado nacional, y C) la estructura del mercado en el que se examina la oferta y las cuotas de mercado de las diferentes marcas, señalando que la cuota de mercado conjunta de las marcas participantes estaría en un 91% de la distribución de vehículos de automóviles en España, incluyendo la totalidad de las marcas generalistas y alguna de las denominadas Premium. También se examina el sistema de distribución de vehículos a través de concesionarios distinguiendo entre los concesionarios independientes (359) y los pertenecientes a marcas que pasaron de 90 a 102 y la rentabilidad de las redes de concesionarios. Se extiende el análisis a la prestación de las actividades y servicios de postventa, que abarca revisiones y reparaciones de vehículos, con referencia a las características de los talleres autorizados, de los talleres independientes y las cadenas de reparación fast-fit y determinación del porcentaje correspondiente a cada uno de ellos. Respecto a la demanda en el mercado, refiere que está compuesta por multitud de sectores económicos, destacando el de los particulares, flotas de empresas y las dedicadas al alquiler de coches, para analizar en el ejercicio 2014 los ingresos y ventas de las redes de concesionarios, cifras de crecimiento y la segmentación de la demanda.

Todo ello nos lleva a concluir que se valoran los efectos anticompetitivos del acuerdo tras una evaluación objetiva y rigurosa de las condiciones y circunstancias en que se producen las prácticas colusorias. Consta un análisis previo del marco concreto en el que se producen los acuerdos, el contexto económico y jurídico en el que operan las empresas, la naturaleza de los bienes y servicios contemplados, así como de la estructura y condiciones reales de funcionamiento del mercado relevante -de producto y geográfico- con exposición de la oferta y la demanda. En la propia resolución sancionadora se incorpora un análisis suficiente elaborado por la CNMC, que permite deducir junto a los demás factores considerados el carácter nocivo del intercambio de información entre competidores.

El intercambio de información entre competidores implicó un aumento artificial de la transparencia en el mercado, al desvelar factores relevantes relativos a los precios y condiciones comerciales que resultan incompatibles con la exigencia de autonomía que caracteriza el comportamiento de las empresas en el mercado en un sistema de competencia real. Puede afirmarse que el acuerdo de intercambio de información entre competidores instauró un sistema de conocimiento mutuo y recíproco de las condiciones comerciales con la finalidad de restringir la competencia, acuerdo que tiene por sí un grado suficiente de nocividad para ser considerado restrictivo por su objeto, pues sólo podía pretender la modificación de las condiciones de la competencia en el mercado.

En conclusión, el intercambio de información entre competidores implicó un aumento artificial de la transparencia en el mercado, al desvelar factores relevantes relativos a los precios y condiciones comerciales que resulta incompatible con la exigencia de autonomía que caracteriza el comportamiento de las empresas en el mercado en un sistema de competencia real.

En definitiva, si bien es cierto que la conducta sancionada es sobre la base de un intercambio de información y aunque lo sancionado es una infracción por objeto, es claro que todo ese conocimiento compartido gira en torno a cifras, márgenes, políticas, resultados, datos desagregados, etc..., que permiten a los integrantes del cartel conocer datos esenciales sobre la fijación del precio final y las condiciones comerciales del competidor, como se reseña de forma expresa en los extremos que hemos subrayado del texto de la sentencia, reduciendo de forma drástica la incertidumbre en torno a estos extremos.

Todo ello, según la resolución de la CNMC y las sentencias que la confirman, se produce en un ámbito que abarca: A) al mercado de producto afectado, que la DC define como el de distribución de vehículos a motor de las marcas citadas y sus redes de concesionarios incluyendo las ventas como las prestaciones de servicios y actividades postventa de vehículos en España; B) al mercado geográfico que es de ámbito nacional, afectando a la totalidad del territorio nacional y que la DC considera que podría ser susceptible de tener un efecto apreciable sobre el comercio intracomunitario, dado que compartimenta el mercado nacional; y C) la estructura del mercado en el que se examina la oferta y las cuotas de mercado de las diferentes marcas señalando que la cuota de mercado conjunta de las marcas participantes estaría en un 91% de la distribución de vehículos de automóviles en España, incluyendo la totalidad de las marcas generalistas y alguna de las denominadas Premium. También se examina el sistema de distribución de vehículos a través de concesionarios distinguiendo entre los concesionarios independientes (359) y los pertenecientes a marcas que pasaron de 90 a 102 y la rentabilidad de las redes de concesionarios. Se extiende el análisis a la prestación de las actividades y servicios de postventa, que abarca revisiones y reparaciones de vehículos, con referencia a las características de los talleres autorizados, de los talleres independientes y las cadenas de reparación fast-fit determinación del porcentaje correspondiente a cada uno de ellos. Respecto a la demanda en el mercado,

refiere que estaría compuesta por multitud de sectores económicos, destacando el de los particulares, flotas de empresas y las dedicadas al alquiler de coches, para analizar en el ejercicio 2014 los ingresos y ventas de las redes de concesionarios, cifras de crecimiento y la segmentación de la demanda.

Es decir, la afectación del mercado no solo es relevante, sino casi total y, además, en un periodo que va desde 2006 a 2013, es decir, con una duración de 7 años.

En la propia Resolución de la CNMC, si bien partiendo de que la información intercambiada no se refería de forma expresa a precios de venta y de que lo que aprecia es una infracción por objeto, se aprecia una argumentación que nos lleva a entender que la infracción es apta para tener influencia en el precio de venta

En la página 25 de la resolución se reseña que entre los partícipes en el cártel se produjeron intercambios de información comercialmente sensible, entre otros extremos, sobre la remuneración y márgenes comerciales a sus Redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles. Además, en la página 27 insiste la CNMC en que la información confidencial intercambiada por los infractores comprendía gran cantidad de datos, entre los que destaca los relativos a los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos; ello incluía, el peso, en términos porcentuales, asignado a retribución fija y variable a los concesionarios, conceptos incluidos en cada una de las tipologías de retribución, sistema de bonus, financiación de campañas, sistemas de verificación de objetivos y financiación de los vehículos adquiridos por los concesionarios. Es decir, confirma la CNMC que parte de los datos confidenciales intercambiados tenían efecto en la fijación del precio final de venta de los vehículos por parte de los concesionarios, que son quienes los introducen en el mercado minorista, lo cual, como ya hemos reseñado antes, también recoge la STS nº 1.420/21.

Con todo ello, podemos deducir, como consecuencia que resulta de la resolución de la CNMC y de las SSTS que la confirman que un cártel de estas características es perfectamente apto para que la conducta sancionada pueda tener una incidencia en el precio final pagado por el adquirente de vehículos y ello no puede ser de otro modo que con un sobreprecio y un perjuicio irrogado a aquel.

Estas conclusiones que deducimos del propio texto de la Resolución sancionadora y sentencias dictadas sobre la misma no consideramos desvirtuadas de forma suficiente por un informe de parte, como es el de OXERA, aportado por la demandada que, además, no ha sido objeto de ninguna ratificación o posible contradicción en vista

## QUINTO

### Prueba y cuantificación del daño

Una vez fijado que la conducta sancionada pudo perfectamente causar un daño al consumidor final, la cuestión más peliaguda es la de la cuantificación de dicho daño. Para ello, atendiendo al criterio recogido en la STS nº 651/2013 (dictada en relación con el denominado "cártel del azúcar"), será precisa la representación de un escenario hipotético en el que se expongan los precios de compra que habrían tenido los productos o servicios afectados, aquí los automóviles, de no haber existido el cártel. Como es prácticamente imposible llegar de manera exacta a la determinación de la situación que se habría dado sin la infracción del derecho de la competencia, basta que ese escenario hipotético que se representa sea razonable. Al respecto, la prueba de la parte actora es un informe pericial, firmado por Don ... Doña .. y D..., todos profesores (la segunda Catedrática) de la UPV.

El informe tiene dos partes, la primera, de 9 páginas, se puede considerar la parte general, y la segunda, de dos páginas, es el informe particular relativo al vehículo que nos ocupa o el resultado derivado de la aplicación del informe general al vehículo concreto.

A su vez, el que hemos llamado informe general dedica una primera parte a Antecedentes sobre la infracción que nos ocupa y su iter administrativo y judicial; el segundo apartado expone la metodología seguida; tal como se recoge en el informe y se indicó por la Sra.... en su intervención en la vista, la cuantificación del perjuicio se hace con la utilización del Método de Control Sintético, un método que entiende admisible, según la Guía Práctica, comparando los precios bajo el ámbito de la Conducta (los precios de los automóviles en España en el periodo 2006-2013) con unos precios contrafactuales que se construyen como una media ponderada de los precios observados en otros países. De la comparación entre los precios factuales y contrafactuales se extrae el supuesto sobre coste que, para el vehículo adquirido por la demandante, cifra en 10,49% sobre la base imponible, según el informe particular.

En concreto, se explica que se utiliza un método de control sintético comparando los precios de modelos de automóviles vendidos en España durante el periodo de colusión con similares modelos de automóviles vendidos en otros países; se añade que esta combinación convexa se optimiza para que sea capaz de aproximar la evolución de los precios en España antes del inicio de la colusión y que la diferencia entre los precios observados y los precios contrafactuales proporciona una base para la medida del impacto de las prácticas anticompetitivas en los precios.

Después se hace una descripción simplificada del método, con ejemplos de supuestos en los que se ha utilizado; la explicación, difícilmente entendible para un neófito, se basa fundamentalmente en el funcionamiento de un algoritmo, si bien en términos generales, sin adaptar la explicación al caso concreto que nos ocupa

En el apartado 3º se indican los datos utilizados; en concreto informes semestrales o anuales publicados por la Comisión Europea desde mayo de 1.993 hasta mayo de 2.011 con los precios de modelos de automóviles (precios de venta recomendados), información que provenía de los fabricantes y fue recopilada por la Asociación de Fabricantes Europeos de Automóviles (ACEA).

Son datos con información sobre precios de cada fabricante antes y después de impuestos, ajustados por diferencias en el equipamiento; cubren alrededor de 75 modelos diferentes, los más vendidos, con información sobre los principales equipamientos opcionales.

Se explica que la base de datos se conforma definiendo un modelo con una equipación de referencia con el fin de que los precios entre países sean comparables, también se incluyen para cada modelo la indicación del segmento, distinguiendo 7 segmentos desde el A), coches muy pequeños, hasta el G), Multi- purpose vehicles

Se añade que, utilizando la metodología descrita en el apartado 2º para cada modelo de coche se han obtenido los precios contrafactuales para el periodo 2006 a 2011 y se ha procedido a estimarlos en 2012 y 2013 mediante el efecto medio del tratamiento.

La determinación del daño se efectúa a través del sobreprecio pagado en la adquisición; para ello, se computa la diferencia entre los precios vigentes del modelo estandarizado de la base de datos de la UE y el precio contrafactual calculado para la misma marca y modelo; a partir de esa diferencia se calcula un efecto tratamiento medio que se expresa en términos porcentuales que se aplican al modelo de coche de cada persona consumidora reclamante para obtener la cuantía reclamada.

En conclusiones se indica que el cártel ocasionó en el periodo 2006-2013 un aumento de los precios que oscila en la mayoría de los casos entre el 10% y el 20%. En cada caso concreto se hace el cálculo correspondiente de aplicar el porcentaje de sobreprecio, lo que permite reconstruir la factura contrafactual que habría pagado cada persona consumidora en ausencia de colusión y, en base a ello, se computa el daño sufrido, que se corresponde con la cuantía a reclamar.



Por lo que atañe al informe de la parte demandada, de KPMG, firmado por los Sres.... y las Sras.... (que depuso en la vista) y Abella, después de un resumen ejecutivo, la Sección 3 expone el contexto del mercado, la sección 4ª resume y evalúa el análisis que emplea el Informe Pericial contrario para cuantificar el supuesto sobrecoste, analizando si lo considera sólido; la Sección 5ª presenta los resultados de un análisis alternativo que obtiene un resultado de ausencia de sobrecoste y la 6ª analiza se es posible atribuir un efecto de sobrecoste a la conducta sancionada analizando el contexto del mercado y la información intercambiada.

El informe analiza la formación del precio final que paga el cliente en relación con los vehículos de la marca Ford, con los precios al concesionario, la política de descuentos al mismo y la formación del precio final con negociación entre el comprador y el concesionario; concluye que todos estos pasos en la formación del precio final, con intervención de diversos actores y componentes en el precio hace que estemos ante un mercado con rasgos de sana competencia.

Crítica el informe pericial de la actora; entiende que la metodología no es de las incluidas en la Guía Práctica de la Comisión Europea y contraviene lo dispuesto en la misma; afirma que no proporciona una cuantificación sólida y no ofrece información suficiente sobre el proceso llevado a cabo para llegar al resultado final; considera que este resultado de sobreprecio no se concilia con la información pública sobre la evolución de los precios de los vehículos Ford.

Después expone el informe propio, con la utilización de un método de comparación diacrónica temporal con los periodos durante y después de la infracción.

Utiliza datos de la demandada de 2006 a 2021, sobre ventas a concesionarios, que considera que son los relevantes, y tras la realización de dicho escenario contrafactual de 2013 a 2021, mediante la comparación diacrónica temporal, mantiene que no hay sobrecoste.

Hemos de hacer nuestras determinadas críticas que se hacen al informe de la parte demandante.

Es cierto que no es uno de los métodos explícitamente incluidos en la Guía Práctica, pero ello, por sí, no sirve para minusvalorar el informe, por cuanto que no entendemos esa Guía como un "numerus clausus" que implica desechar cualquier otro método no expresamente referido en la misma y, además, consideramos que el método que nos ocupa no deja de ser una variación, evolución o combinación de métodos que sí están incluidos de forma literal, como son los sincrónicos, diacrónicos o de "diferencia en la diferencia", siendo, en todo caso, un método comparativo.

Sí es de destacar la falta de transparencia del informe, pues no especifica qué países, modelos y periodo temporal de los Datos publicados por la C. Europea utiliza en su estimación; es decir, los pesos estimados para cada país, por ejemplo; se indica por la perito en su intervención, que el modelo el que elige los datos, países y modelos correctos; ello, a nuestro entender, no nos da una garantía suficiente en la comparabilidad de los mercados, lo cual es un requisito exigido por la Guía Práctica; al margen de que no estamos ante la comparación con un mercado concreto, sino con unos modelos creados a partir de datos extraídos de múltiples mercados heterogéneos; tampoco se concreta si utiliza precios semestrales, que son los que figuran en los datos o los suma, convirtiéndolos en anuales; tampoco si los precios son con impuestos o sin impuestos; del mismo modo, no se especifica si se utilizan predictores adicionales (variables) y cuáles son estos; del mismo modo tampoco se explica el proceso para convertir los datos de precios para expresarlos en "una unidad común".

Todo ello, impide que la parte demandada pueda analizar y desentrañar el informe pericial y, en su caso, hacer una réplica del mismo.

Además, ello no es subsanable dando en la vista explicaciones y aclaraciones que exceden del ámbito propio de las mismas, pues intentan suplir omisiones y contenido necesario del informe pericial, como las explicaciones que se dieron acerca de los países con más peso, la elección del precio con impuestos, la elaboración del modelo de referencia o unidad común, etc; consideramos que todo ello son extremos que deben de figurar recogidos y explicados en el informe pericial y su aportación en la vista no supe la deficiencia de información y explicación del mismo.

Tampoco se explica suficientemente el cálculo de la llamada base imponible contrafactual; entendemos que no está suficientemente explicado el proceso comparativo para extraer del análisis de precios recomendados de fabricante facilitados por la c. Europea, un perjuicio en el precio del comprador final, que no adquiere al fabricante, sino a un concesionario; entendemos que no son realidades iguales

No está explicado de forma suficiente y medianamente entendible el proceso para llegar a la base imponible contrafactual, que variables se utilizan y si en su composición se dan o no las mismas partidas que apreciamos en la factual.

En el llamado informe particular solo se nos da una información de la base contrafactual aplicable al caso concreto, pero del conjunto de bases contrafactuales que se han obtenido en el informe, lo que nos permitiría apreciar si la evolución de las mismas se puede entender subsumible dentro de la que sería la de los precios de venta en un hipotético escenario sin infracción, con comparación con otros baremos, como evolución del ipc, pib, costes, etc.

Es decir, no se nos da una información de los resultados globales del informe, lo que entendemos esencial para su valoración.

Tampoco hay ningún análisis de contraste para comprobar la fiabilidad de los resultados.

A la hora de evaluar la idoneidad del método, además, los ejemplos de utilización que se nos facilitan son todo ellos ajenos a la determinación de posibles influencias en precios de conductas cartelizadas, el que se utilice el método para evaluación de impactos, no implica que sea adecuado para supuestos tan específicos y particulares como el análisis del impacto de las conductas cartelizadas en los precios de venta. En definitiva, nos encontramos con un informe general extremadamente parco que solo da una información básica e incompleta de los datos utilizados y una explicación del funcionamiento del código o algoritmo utilizado, pero no da una información necesaria del filtro de volcado de datos en el algoritmo (modelos, países, precios, adaptación a los modelos que no figuran en los informes publicados, etc. ), del proceso de obtención de las bases de datos contrafactuales, de cómo se estiman las de los años 2012 y 2013 y de los resultados globales; en definitiva, no tenemos una información suficiente para juzgar la idoneidad del método, la comparabilidad de los mercados y la verosimilitud de los resultados.

Ello hace que el informe particular, que fija el perjuicio concreto quede sin el soporte de una explicación suficiente y detallada del proceso seguido para llegar al resultado; por ello, no consideramos al informe apto para acreditar un perjuicio del importe del reclamado, si bien entendemos que el informe pericial del actor supera sobre la base de una aproximación razonable en la cuantificación, los umbrales de la formulación de una hipótesis razonable y fundada prevista en la Sentencia del Azúcar y la jurisprudencia del TJUE, al aplicar un método para la cuantificación del daños, en base a unos datos previos públicos obtenidos, y enlazados con unas conclusiones económicas, si bien adolece de unas deficiencias manifiestas, como las reseñadas.

Por su parte, el informe de KPMG niega que la conducta sancionada por la CNMC hubiera producido un daño a la demandante, y niega la relación de causalidad; realiza en la Sección 5ª de su informe una cuantificación del daño, utilizando un método de comparación diacrónica durante y después del periodo cartelizado, utiliza datos de ventas de vehículos Ford a concesionario desde enero de 2006 a agosto de 2021; alega que son los datos que tiene en su poder y los relevantes a efectos de la reclamación; argumenta que cualquier efecto de esta conducta debería de apreciarse en este nivel de mercado; utiliza gráficos comparativos de la evolución de los precios de

los vehículos Ford con el PIB, el coste de producción o los márgenes brutos de la empresa; también discrimina gráficos según distintos modelos de la marca establecida.

En la fórmula econométrica utiliza como variables y parámetros el precio, si la venta es después o durante la conducta, los costes, la demanda, las características técnicas y un conjunta de variables dicotómicas (flotistas, empleados, tamaño del concesionario, Canarias); en sus resultados afirma que no hay evidencia de sobrecoste y que los precios de Ford durante la conducta fueron inferiores al periodo posterior. Sin embargo, hay factores que, a nuestro entender, quitan valor a los resultados a los que se llega; en primer lugar, que la fuente de datos es lo facilitado por la propia demandada, y, el segundo, que no se utilizan datos previos a 2006 y al momento previo al cartel, lo que nos lleva a considerar el resultado, también, derivado de un análisis de un arco temporal diferente del utilizado por la actora.

Además, el análisis anterior va en contra de lo que deducimos del propio texto de la Decisión de la CNMC, y no consideramos creíble que unas prácticas como las sancionadas con intercambios de información sobre datos relativos a los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios, no tenga una influencia en el precio final de venta fijado por éstos, como apunta la sentencia firme de la Sala 1ª.

Además, se utilizan no precios de venta finales, cayendo en el mismo defecto que la actora ( que utiliza precios de lista), sin dar una información documentada de la forma en que se fijaban los descuentos, que parámetros se utilizaba para ello, sobre que acuerdos había entre el fabricante y concesionarios; en definitiva, como se alcanzaban los precios netos que finalmente pagaban los concesionarios.

Se critica la falta de comparabilidad de mercados hecho por la parte actora, pero la demandada, que es una multinacional con presencia en los distintos mercados nacionales europeos, no ha optado por realizar un informe comparativo de mercados afectados o no afectados por conductas anticompetitivas; la demandada fabrica y vende los mismos modelos de coches en los mismos periodos en países europeos afectados por una conducta competitiva y otros no afectados, muy cercanos al español, como Portugal y Francia, lo cual habría podido facilitar, con los lógicos factores de corrección por las diferencias entre ambos mercados, la realización de métodos de comparación geográfica que, en su caso, servirían para corroborar los resultados del método diacrónico; si la demandada no lo ha hecho, pudiendo hacerlo, quizás sea porque esa similitud de resultados no se da.

Al margen de ello, uno de los argumentos fundamentales que utiliza la demandada es que no hay un aumento de precios durante el cartel en relación con el periodo posterior, si bien en ese análisis, no hay una adecuada explicación de la incidencia que en esa circunstancia pudo tener la crisis de 2007-2008 en adelante, pues en lo esencial el informe lo que hace es concluir que los precios de los turismos durante el periodo de **cartel** no fueron superiores a los precios posteriores, cuando en un contexto de una fuerte crisis económica, con una caída considerable de la demanda y las ventas, el mero mantenimiento del precio puede ser tan relevante como un aumento, a la hora de apreciar indicios de sobrecoste.

Es cierto que la determinación del sobreprecio que se presupone es enormemente complejo, existiendo varios métodos o sistemas de cuantificación que pueden o no ser adecuados dependiendo del tipo de ilícito analizado y de los datos y documentos que puedan ser utilizados pero el sistema utilizado no puede ser suficiente. Como señala 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 \(RCL 2009, 2300\)](#), que acompaña a la comunicación número 2013/ C 167/07 de la Comisión sobre la misma materia publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea número C167/19 de 13 de Junio de 2013, en su apartado 145, viene a señalar expresamente: "... 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 cartel , más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto..." , recalando en el apartado 168 "...Es imposible establecer un índice de repercusión del coste excesivo típico que se aplique en la mayoría de las situaciones. Antes bien, será necesario examinar atentamente todas las características del mercado en cuestión para evaluar los índices de repercusión del coste excesivo. En un asunto específico, la existencia y el grado de repercusión del coste excesivo se determinan mediante una serie de criterios distintos y, por tanto, únicamente pueden evaluarse teniendo en cuenta las condiciones del mercado en cuestión...".

Son diversas las audiencias provinciales, como la Audiencia Provincial de Valencia, en sentencia de 16 de diciembre de 2019, que, a la hora de valorar los informes periciales, parten de los argumentos y el análisis efectuado por la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2013, y que se puede sintetizar en: " 1.- El informe pericial que tenga por objeto la cuantificación del perjuicio derivado de la infracción, en el escenario de dificultad probatoria apuntado, tiene que partir de una hipótesis razonable y técnicamente fundada en datos contrastables y no erróneos [...]

Por lo tanto, se debe realizar una valoración de los informes periciales aportados, conforme a las reglas de la sana crítica, tal y como dispone el [artículo 348](#) de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), sin obviar, la valoración conjunta de la prueba practicada.

Así, se debe ponderar si dichos informes aplican un "método razonable, de entre los varios propugnados por la ciencia económica y aceptados por los tribunales de otros países, para el cálculo de los daños causados a los demandantes, como es estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia" (FJ7.2 de la STS (Civil) de 7 de noviembre de 2013, [Nestlé et \(RCL 2015, 1654\)](#), al. v. Ebro Puleva, [ECLI:ES:TS:2013:5819 \(RJ 2014, 487\)](#)).

Significativamente procede recordar que esta sentencia establece que, la dificultad probatoria no puede impedir que las víctimas reciban la indemnización adecuada al perjuicio sufrido, y que esta dificultad de prueba justifica una mayor flexibilidad a la hora de interpretar las pruebas periciales practicadas en la medida en que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente.

Tratándose de un daño ocasionado por un cartel de larga duración del que no es fácil la obtención de pruebas, Se ha señalado la procedencia de la estimación judicial del daño fijando de forma prudente el sobreprecio en un determinado porcentaje del precio de venta; a tal respecto, la Secc. 15, de la AP Barcelona, en sentencia 18 de julio de 2022 señala:

" 83. Como ha puesto de relieve tanto el Tribunal Supremo como el TJUE es realmente dificultoso para el perjudicado acreditar con exactitud y certeza absoluta el perjuicio sufrido en este tipo de procesos puesto que debe partir de escenarios hipotéticos, recrear una realidad alternativa como si el cartel no hubiera existido, además de que habitualmente se suma una situación de ocultación sistemática de los datos reales por la parte demandada, que es la que dispone de los mismos.

84. En la reciente Sentencia del TJUE de 22 de junio del 2022 se recuerda en el punto 55 que "los litigios relativos a infracciones del Derecho de la Unión en materia de competencia y del Derecho nacional en esa misma materia se caracterizan, en principio, por una asimetría de información en detrimento de la persona perjudicada por la infracción, como se recuerda en el considerando 47 de la [Directiva 2014/104 \(LCEur 2014, 2267\)](#), lo que hace que sea para el perjudicado más difícil obtener la información imprescindible para ejercitar una acción por daños que para las autoridades de competencia recabar la información necesaria para ejercitar sus prerrogativas de aplicación del Derecho de la competencia."

85. A partir de los datos objetivos de los que disponía este Tribunal (duración del cártel, decisión de la Comisión, bibliografía y criterios seguidos por otros tribunales nacionales e internacionales), con exclusión de periciales a las que no otorgamos ningún valor, llegamos a la conclusión que el sobreprecio mínimo sería del 5% del precio de venta del camión. La prueba practicada en este procedimiento evidencia, a nuestro entender, un sobreprecio superior que puede oscilar en un porcentaje entorno al 10% (hemos hablado de una horquilla de entre el 8,97% y el 10,84%) para todo el periodo del cartel, con excepción de los tres primeros años, en lo que el incremento del precio fue más comedido.

86. Por todo ello, debemos concluir que el sobreprecio alcanzó el 10% del precio de compra del camión. El recurso a la estimación judicial determina, a nuestro entender, que ese porcentaje lo apliquemos de forma constante para todas las adquisiciones durante todo el periodo de infracción, con exclusión de los tres primeros años, y que pueda ser utilizado como referente en otros casos posteriores."

Por su parte, la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Girona en sus sentencias número 39/2021 de 27 de enero de 2021, 42/2021, 28 de enero de 2021; 133/2021, 22 de febrero de 2021, 587/2021, de 14 de octubre y 594/2021, de 15 de octubre se ha advertido la dificultad de cuantificar el daño:

"La propia [CE \(RCL 1978, 2836\)](#) pone en evidencia la dificultad que entraña la valoración del daño en supuestos como el presente cuando en su Comunicación sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del TFUE de 13 de junio de 2013, afirma: "La cuantificación de ese perjuicio exige comparar la situación actual de la parte perjudicada con la situación en la que estaría sin la infracción. Esto es algo que no se puede observar en la realidad: es imposible saber con certeza cómo habrían evolucionado las condiciones del mercado y las interacciones entre los participantes en el mercado sin la infracción. Lo único que se puede hacer es una estimación del escenario que probablemente habría existido sin la infracción. La cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia siempre se ha caracterizado, por su propia naturaleza, por limitaciones considerables en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. A veces solo son posibles estimaciones aproximadas".

La Audiencia Provincial de Pontevedra, en Sentencias como la nº 108/2020 (a la que han seguido otras muchas en el mismo sentido), indica que: Si la demandante no atiende suficientemente la carga de probar el perjuicio, resulta legítimo en infracciones de esta clase, caracterizadas por la enorme dificultad probatoria y por la extrema onerosidad de acceso a las fuentes de prueba, que el tribunal identifique un método de valoración razonable, según resulta criterio jurisprudencial consolidado (sic).

Por lo tanto, en casos de insuficiencia de los informes periciales aportados, asumiendo la dificultad probatoria de la parte actora en un escenario de asimetría informativa, las Audiencias realizan una estimación del daño, siguiendo la jurisprudencia consolidada en esta materia, que se viene situando en un 5% - 10% del precio de adquisición, sin IVA, .criterio que asumimos en el presente caso, y lo situamos en un 5% en atención a que el informe de la actora, con sus defectos, ofrece una mayor credibilidad y sirve, por lo menos para acreditar un perjuicio en esos parámetros, reducidos, en función de las dudas, que también arroja, pues muchos de los peros indicados en el informe pericial de la demandada, han sido asumidos por el Juzgado.

Por lo tanto, la compensación por el coche de la actora ha de ascender a 1.120,69 euros.

## SEXTO

### Intereses

El pago de intereses entra dentro del principio de indemnidad del dañado por una práctica anticompetitiva, así en la STS, 1ª, 8 de junio de 2012,:

"En definitiva, el pago de los intereses legales no ha sido impuesto a la recurrente por el Tribunal de apelación por el hecho de haber incurrido en mora, sino por haber sido calificada su deuda indemnizatoria como de valor, en el sentido de directamente relacionada con el poder adquisitivo de la moneda. Los intereses constituyen uno de los medios de corregir los rigores nominalistas y de acercarse a la íntegra reparación del daño con la satisfacción determinada por la idea de una real equivalencia. Dicho criterio no es ajeno a la jurisprudencia - sentencias 601/1992, de 15 de junio, 1068/1998, de 21 de noviembre, 655/2007, de 14 de junio, entre otras -, que se ha servido de él para atender a las fluctuaciones del valor adquisitivo del dinero, incluso las producidas durante la tramitación del proceso".

En términos paralelos, respecto del abono de intereses, el considerando 12 de la Directiva de daños señala que:

"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. Cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por tal infracción puede solicitar resarcimiento por el daño emergente (damnum emergens), el lucro cesante (pérdida de beneficios o lucrum cessans), 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, sin perjuicio de que en el Derecho nacional esos intereses se califiquen de intereses compensatorios o de demora, y de que se tenga en cuenta el transcurso del tiempo como categoría independiente (interés) o como parte constitutiva de la pérdida experimentada o de la pérdida de beneficios. Corresponde a los Estados miembros establecer las normas que deban aplicarse a tal efecto".

Teniendo en cuenta lo anterior, las normas nacionales en relación con el [art. 1902 CC \(LEG 1889, 27\)](#), es decir, los [arts. 1101 y 1108 CC](#), deben ser interpretadas en el sentido de que la indemnización que se reconoce a la parte actora merece devengar el interés legal computado desde el momento en que sufrió el daño, es decir, desde el momento de compra del vehículo en cuestión, y a la suma reclamada se añadirán los intereses del art. 1108 desde la fecha de interposición de la demanda hasta la fecha de la presente resolución y los del 576 [LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#) desde la fecha de la presente resolución y hasta su efectivo abono.

Por todo lo anterior, se debe de estimar parcialmente la demanda

## SEPTIMO

### Costas

Conforme al [art. 394. 1 y 2 LEC \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892\)](#), " las costas en primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecia, y así lo razone, que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho".

Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

En este litigio la estimación de las pretensiones ejercitadas en la demanda es parcial, sin que se hayan detectado circunstancias suficientes que indiquen temeridad en la conducta procesal de ninguna de las partes, por lo que no procede efectuar pronunciamiento

alguno sobre las costas.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación.

### **FALLO**

Se ESTIMA PARCIALMENTE la demanda de juicio verbal interpuesta por la Procuradora Sra. Arrizabalaga Lerchundi, en nombre y representación de Don ... contra FORD ESPAÑA S.L. y se CONDENA a la demandada a abonar al demandante en concepto de indemnización por daños la cantidad total de 1.120,69 euros, junto con el interés legal computado desde el 16 de junio de 2.008

No se hace pronunciamiento en costas.

No cabe recurso

Así por esta mi Sentencia la pronuncio, mando y firmo

**PUBLICACIÓN** .- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr./Sra. Magistrado que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado de la Administración de Justicia doy fe, en Donostia-San Sebastián, a 22 de diciembre del 2022.

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

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