



Roj: **SJM TO 899/2023 - ECLI:ES:JMTO:2023:899**

Id Cendoj: **45168470012023100008**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Toledo**

Sección: **1**

Fecha: **09/05/2023**

Nº de Recurso: **388/2022**

Nº de Resolución: **19/2023**

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **ANNA BLASCO SOLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 1

TOLEDO

SENTENCIA: 00019/2023

-

MARQUES DE MENDIGORRIA NUMERO 2

Teléfono: 925396032/31 **Fax:** 925396033

Correo electrónico: mercantil1.toledo@justicia.es

Equipo/usuario: 009

Modelo: N04390

N.I.G.: 45168 47 1 2022 0000416

JVB JUICIO VERBAL 0000388 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre RECLAMACION DE CANTIDAD

DEMANDANTE D/ña. Santiago

Procurador/a Sr/a. JORGE GONZALEZ CONDE

Abogado/a Sr/a.

DEMANDADO D/ña. FORD ESPAÑA SL

Procurador/a Sr/a. MARIA EUGENIA ESTEBAN VILLAMOR

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Toledo, a nueve de mayo de dos mil veintitrés.

Vistos por mí, Anna Blasco Soler, juez en funciones de sustitución del Juzgado de lo Mercantil de Toledo, los autos del juicio verbal número 388/2022 en reclamación de daños derivados de infracción de la normativa sobre competencia, seguidos a instancia de Dña. Santiago, representada por el procurador de los tribunales, D. Jorge González Conde y defendida por el Letrado D. José Ruiz González, contra la mercantil FORD ESPAÑA, S.L., representada por la procuradora de los tribunales, Dña. María Eugenia Esteban Villamor y asistida por la letrada Dña. Lucía Cancio-Donlebún Fernández, procedo a dictar la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO. - Por el procurador de los tribunales, D. Jorge González Conde, en nombre y representación de Dña. Santiago formuló demanda de juicio verbal frente la mercantil FORD ESPAÑA, S.L., en ejercicio de acción de responsabilidad extracontractual en reclamación de daños y perjuicios causados por infracción de las normas de competencia, solicitando en el suplico de su demanda que se declare la responsabilidad de la demandada por los daños sufridos por la actora, y que se condene a la demandada al pago a la parte actora la cantidad de 3.514,31 euros e intereses y las costas.

SEGUNDO. - Admitida a trámite la demanda por Decreto se dio traslado de la copia de la misma y de los documentos presentados a la parte demandada, emplazándola para que contestare en el plazo de diez días hábiles computados desde el momento del emplazamiento, lo que se hizo en su nombre por la procuradora de los tribunales, Dña. María Eugenia Esteban Villamor, interesando la desestimación de la demanda.

TERCERO. - El día 13 de abril de 2022 se celebró el acto de la vista, donde se propuso y admitió por el actor documental y declaración pericial del perito del actor, y se propuso y admitió documental del demandado y declaración pericial del perito del demandado. Se practicaron ambas periciales.

Tras las conclusiones quedó visto para sentencia.

CUARTO. - En la tramitación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales aplicables y demás de general y pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Pretensiones de las partes. La parte actora ejercita con carácter principal una acción de reclamación de daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, causados por infracción de las normas de competencia; acción y procedimiento para cuyo conocimiento es competente este Juzgado.

Basa su reclamación, grosso modo, en que en 2015 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) sancionó con 171 millones de euros a empresas fabricantes y distribuidores de marcas de automóviles en España por prácticas restrictivas de la competencia, por acuerdos en la fijación de precios mediante determinación de descuentos máximos y condiciones comerciales, y por un intercambio de información comercialmente sensible en el mercado español de la distribución de vehículos a motor, entre las empresas concesionarias, independientes y propios del fabricante de las marcas, siendo estas prácticas constitutivas de cártel.

Entre las empresas sancionadas se encuentra la demandada en el presente procedimiento. Se trata de vehículos comprados entre 2006 y 2013. La sanción de la CNMC fue ratificada por la Audiencia Nacional y la decisión de esta ha sido a su vez confirmada por el Tribunal Supremo en Sentencia 633/2021 de 6 de mayo de 2021; por lo que ha devenido firme.

Por su parte, la parte demandada se opone a las alegaciones anteriores por los siguientes motivos: a) inadecuación del procedimiento b) falta de legitimación pasiva, c) prescripción de la acción, y sobre el fondo del asunto se opone alegando que ella sólo fue sancionada por el intercambio de información sobre la estrategia, remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios desde febrero de 2006 hasta julio de 2013 y por el intercambio de información relativa a las estrategias de marketing de posventa desde abril de 2010 hasta marzo de 2011.

Por tanto, habrá que analizarse en esta demanda la inadecuación del procedimiento, falta de legitimación pasiva y la prescripción de la acción y en cuanto al fondo, disconformidad con la propia acción, con la relación de causalidad entre la conducta sancionada por la Comisión y la demanda efectuada contra la demandada, disconformidad con la existencia de daño, y disconformidad con la cuantificación del daño.

SEGUNDO. - EXCEPCIONES PLANTEADAS.

1. Inadecuación del procedimiento.

El Tribunal Supremo en Autos de 13 de octubre de 2022, tanto en relación al fuero competencia territorial como el cauce procedimental adecuado para este tipo de litigios, estima en su Fundamento de Derecho segundo que *"Con carácter previo a resolver el presente conicto de competencia debemos determinar cuál es el cauce procesal apropiado para la tramitación de las demandas en las que se ejercitan acciones por indemnización de daños derivados de infracción del derecho de la competencia: juicio verbal o juicio ordinario.*

Atendiendo a la materia, defensa de la competencia, conforme al art. 249.1.4º la tramitación procedente para este tipo de demandas es la del juicio ordinario "siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame [...]".



La acción ejercitada, de daños ocasionados por una conducta contraria al Derecho de la competencia (antitrust), se apoya en la previa declaración de infracción por resolución rme de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMyC) de fecha 23 de julio de 2015, con el efecto previsto en el art. 9 de la Directiva 2014/104 .

El ejercicio de estas acciones de reclamación de cantidad supone la evaluación de las repercusiones económicas de la conducta anticompetitiva y toma como punto de partida la decisión de la CNMyC.

En ese examen pueden incidir cuestiones ciertamente complejas, pero todas dirigidas a la cuantificación del daño, sin que la mayor o menor complejidad pueda erigirse en un criterio para seguir una vía procesal u otra.

Lo preponderante (exclusivo) en la demanda es la cuantificación del daño ("reclamación de cantidad"), por lo que la cuantía de lo reclamado debe regir para la elección del procedimiento a seguir conforme al art. 249.1.4º LEC . Y en el asunto que examinamos será el juicio verbal.

La ausencia de un trámite de audiencia previa y la limitación de los recursos, no supone merma de derechos a las partes. Además, este procedimiento, más económico y ágil, se acomoda a los principios de efectividad y equivalencia que establece la propia Directiva 2014/104 en su artículo 4 :

"De acuerdo con el principio de efectividad, los Estados miembros velarán por que todas las normas y los procedimientos nacionales relativos al ejercicio de las acciones por daños se conciban y apliquen de forma que no hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho de la Unión al pleno resarcimiento por los daños y perjuicios, ocasionados por una infracción del Derecho de la competencia. De acuerdo con el principio de equivalencia, las normas y procedimientos nacionales relativos a las acciones por daños derivados de infracciones de los artículos 101 o 102 del TFUE no serán menos favorables a las presuntas partes perjudicadas que los que regulan las acciones nacionales similares por daños causados por infracciones de la normativa nacional."

Por todo ello debe desestimarse la excepción planteada.

2. Falta de legitimación pasiva.

Alega la mercantil demandada, FORD ESPAÑA, S.L., que la actora adquirió el vehículo a través de un taller, no siendo la demandada la que vendió el coche.

La Resolución de la CNMC de fecha 28 de julio de 2015, que sancionó con multa por importe de 171 millones de euros a veinte empresas fabricantes y distribuidoras de marcas de automóviles en España y a dos empresas consultoras por prácticas restrictivas de la competencia, entre ellas FORD ESPAÑA, S.L.

El artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, atribuye la legitimación de parte en el proceso, al titular de la relación jurídica u objeto litigioso y en el presente caso ejercitándose por la demandante acción de reclamación de cantidad, en base a la Resolución sancionatoria ya mencionada de la CNMC, que resultó ratificada por las citadas sentencias de la AN y TS, la legitimación pasiva sólo recae sobre quien hubiera resultado sancionado.

Consecuentemente debe desestimarse dicha excepción.

3. Prescripción.

La mercantil demandada sostiene, en síntesis, que la acción se encuentra prescrita, debiendo aplicarse el plazo de un año a contar "el diez a quo" desde el momento en que el demandante tuvo conocimiento de los hechos.

El plazo de prescripción de las acciones por daños se determina en el artículo 1969 CC que establece que se producirá desde el día en que pudieron ejercitarse las acciones que no tengan previsto otro plazo. Por su parte, el artículo 74 LDC establece: *"El cómputo del plazo comenzará en el momento en el que hubiera cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de las siguientes circunstancias: a) La conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia; b) el perjuicio ocasionado por la citada infracción; y c) la identidad del infractor. El plazo se interrumpirá si una autoridad de la competencia inicia una investigación o un procedimiento sancionador en relación con una infracción del Derecho de la competencia relacionados con la acción de daños. La interrupción terminará un año después de que la resolución adoptada por la autoridad de competencia sea rme o se dé por concluido el procedimiento de cualquier otra forma.*

Asimismo, se interrumpirá el plazo cuando se inicie cualquier procedimiento de solución extrajudicial de controversias sobre la reclamación de los daños y perjuicios ocasionados. La interrupción, sin embargo, sólo se aplicará en relación con las partes que estuvieran inmersas o representadas en la solución extrajudicial de la controversia".

De ello se inere que el plazo debe jarse desde que el demandante pudo conocer dicha conducta. La cuestión se ha claricado de manera muy reciente por el **TJUE, en Sentencia de 22 de junio de 2022 (C-267/20)**:



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

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

En nuestro país, el TS en Sentencia de 22-3-21 se jó que "No tiene sentido que la compañía recurrida dé valor a la resolución administrativa de 30 de abril de 2010 a los efectos de la prescripción, al entender que tras su notificación ya tenía el asegurado constancia de la prescripción. Al entender que tras su notificación ya tenía el asegurado constancia de la existencia del siniestro; pero se la niegue como elemento de convicción para acreditar la situación laboral objeto de cobertura, con lo que incurre en un comportamiento claramente contradictorio con afectación a la excepción articulada y que determina, en el contexto expuesto, que se deba aceptar la tesis del recurso en tanto en cuanto postula, al menos, como día inicial del plazo de la prescripción, el de la rmeza de la resolución administrativa". (En esta línea la SAP Barcelona de 15-7-22 y SAP Madrid de 8- 7-22).

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

En esta línea, la citada **STJUE de 22 de junio de 2022** prevé que las publicaciones de notas de prensa en los medios de comunicación no pueden determinar en general el comienzo del plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones de daños por los perjudicados. Este tipo de documentos, razona, "contienen, en principio, información menos detallada sobre las circunstancias del asunto de que se trate y sobre las razones por las que un comportamiento restrictivo de la competencia puede calificarse de infracción, que los resúmenes de las decisiones de la Comisión publicados en el Diario Ocial de la Unión Europea, que, según el art. 30 Reglamento 1/2003 , deben mencionar los nombres de las partes y el contenido principal de la decisión en cuestión, incluidas las sanciones impuestas. Además, los comunicados de prensa no están destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros, en particular las personas perjudicadas. Constituyen, en cambio, documentos breves destinados, en principio, a la prensa y a los medios de comunicación. Por lo tanto, no puede considerarse que exista, por parte de las personas perjudicadas por una infracción del Derecho de la competencia, un deber general de diligencia que los obligue a llevar un seguimiento de la publicación de tales comunicados de prensa"

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

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

Ya hemos referido que estamos ante una resolución de la CNMC de 2015 que adquiere rmeza por varias Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 2021. Pues bien, manteniendo la observancia de los principios fundamentales consistentes en el derecho al pleno resarcimiento del perjudicado y de la efectividad del derecho de daños, así como la plena capacidad para litigar se considera pertinente jar el dies a quo en el momento de la rmeza de la resolución administrativa, esto es, en el año 2021, en concreto el 6 de mayo de 2021

Para concluir, se jará el plazo de 5 años a contar desde 6 de mayo de 2021, por tratarse de una cuestión sustantiva que nace en el año 2021. El régimen previo al Real Decreto-Ley de 2017 jaba el plazo de prescripción en un año desde la fecha de resolución pero si atendemos a la fecha en que empezó a computarse, 2021, se ha de acudir al plazo del artículo 1968.2 del Código y al plazo de 5 años toda vez que no había nacido el derecho a prescribir (STJUE 22-6-22).



Es por ello que el diez a quo se jará en la fecha de rmeza de la resoluci3n, 6 de mayo de 2021, y se ha de aplicar el plazo de 5 a1os toda vez que se inicia su c3mputo despu3s de la trasposici3n de la Directiva. Como quiera que la demanda se present3 en fecha 29 de septiembre de 2022, la excepci3n de prescripci3n no puede ser acogida.

TERCERO. - Acci3n concreta ejercitada.

Se ejercita en este procedimiento una acci3n de reclamaci3n de cantidad como consecuencia del ejercicio de la acci3n de da1os y perjuicios derivados de una decisi3n de la CNMC sobre pr3ctica restrictiva de la competencia. Se ejercita una **acci3n follow on**, derivada de una decisi3n adoptada por la CNMC.

En la Resoluci3n de 23-7-2015, relativa a un procedimiento en virtud del art3culo 1 LDC la cual se reere a una infracci3n 3nica y continuada del art3culo 1 LDC, se sancionaba a los destinatarios de la Decisi3n gurando entre los sancionados TFord Espa1a SL, empresa distribuidora de la **marca Ford en Espa1a**, por su participaci3n en, seg3n p3gina 25 de la Resoluci3n:

1. *Intercambios de informaci3n comercialmente sensible sobre la estrategia de distribuci3n comercial, los resultados de las marcas, la remuneraci3n y m3rgenes comerciales a sus Redes de concesionarios con efecto en la jaci3n de los precios de venta de los autom3viles*, as3 como en la homogeneizaci3n de las condiciones y planes comerciales futuros de venta y posventa de los autom3viles en Espa1a desde, al menos, 2004, hasta julio de 2013, fecha de la realizaci3n de las inspecciones citadas. En estos intercambios habr3an participado 20 empresas distribuidoras de las marcas AUDI, BMW, CHEVROLET, CITRO3N, FIAT-LANCIA-ALFA ROMEO, **FORD**, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, RENAULT, CHRYSLER-JEEP-DODGE, SAAB, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW, con la colaboraci3n de SNAP-ON desde noviembre de 2009.

2. *Intercambios de informaci3n comercialmente sensible, sobre sus servicios y actividades de posventa, as3 como respecto a sus actividades de marketing en Espa1a desde marzo de 2010 hasta, al menos, agosto de 2013*. En tales intercambios de informaci3n habr3an participado 17 empresas distribuidoras de marcas de autom3viles, 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 colaboraci3n de URBAN desde 2010.

3. *Intercambios de informaci3n comercialmente sensible relativa a las condiciones de las pol3ticas y estrategias comerciales actuales y futuras con respecto al marketing de posventa, campa1as de marketing al cliente nal, programas de delizaci3n de clientes, las pol3ticas adoptadas en relaci3n con el canal de Venta Externa y las Mejores Pr3cticas a adoptar por cada una de las citadas marcas, con ocasi3n de las denominadas "Jornadas de Constructores"*, en los que habr3an participado 14 empresas distribuidoras de las marcas de autom3viles que participaban en los anteriores intercambios de informaci3n, 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.

Es tos intercambios de informaci3n condencial comprend3an, por tanto, gran cantidad de datos, tales como (i) la rentabilidad y facturaci3n de sus correspondientes Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de autom3viles y actividades de posventa; (ii) los m3rgenes comerciales y pol3tica de remuneraci3n ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios; (iii) las estructuras, caracter3sticas y organizaci3n de sus Redes de concesionarios y datos sobre pol3ticas de gesti3n de dichas Redes; (iv) las condiciones de sus pol3ticas y estrategias comerciales actuales y futuras de marketing de posventa; (v) las campa1as de marketing al cliente nal; (vi) los programas de delizaci3n de sus clientes.

To do ello forma parte de un acuerdo complejo, en el que se subsumen m3ltiples acuerdos de intercambio de informaci3n comercialmente sensible, participando 14 del total de las marcas incoadas, en concreto, AUDI, BMW, CITROEN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW en los tres foros de intercambio; CHEVROLET, HONDA, KIA, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO en dos de ellos y MITSUBISHI, MERCEDES, CHRYSLER y PORSCHE, en uno de ellos.

Ad em3s, como se expone en la p3gina 27 de la Resoluci3n, los intercambios de informaci3n condencial abarcaban datos relativos a rentabilidad, facturaci3n de redes de concesionarios, m3rgenes comerciales, pol3tica de remuneraci3n, estructura y organizaci3n de sus concesionarios, condiciones de estrategias comerciales, marketing al cliente nal, delizaci3n, etc.

En concreto respecto a la demandada, consta como empresa distribuidora de los autom3viles de la marca FORD en Espa1a, participaci3n en los intercambios de informaci3n con competidoras en el 3mbito del Club de marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013, en el Foro de Postventa desde abril de 2010 hasta febrero de 2011 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011.



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

Di cha 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 9 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 19de 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 ja 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 nanciación de las campañas, sobre los sistemas de vericación de objetivos, sobre nanciaron de los vehículos adquiridos por los concesionarios, elaborándose para ello un chero 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 nalmente STS de fecha 13 de mayo de 2021 .

Directiva de Daños y Real Decreto-Ley 9/2017 de 26 de mayo.

Se dictó Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea Texto pertinente a efectos del EEE, para su trasposición a más tardar en fecha 27-12-2016 (art. 21).

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

CUARTO. - Régimen legal aplicable.

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

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

A juicio de esta juzgadora, el régimen general aplicable que debe de atenderse en estas reclamaciones se circunscribe en teoría al vigente a la fecha de producción de los hechos que son desde 2006 hasta 2013 en relación al cartel, y la demandada desde febrero de 2006 hasta julio de 2013 (cartel de comercialización), y por ello dicho régimen se circunscribe a la LDC en la fecha de producción de los hechos, siendo una acción de reclamación que se sustenta en el artículo1902 CC.

En este sentido se han pronunciado la práctica totalidad de la jurisprudencia menor, destacando por todas la **ST AP Madrid S 28 de 28-1-2022** que determina en su fundamento quinto en relación con el cartel de



camiones que "El comportamiento infractor se estuvo produciendo entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011. Esa es la referencia cronológica de interés. Porque la aplicación de la Directiva 2014/104/ UE no se determina en función de la fecha de la resolución de la autoridad de Competencia o del momento de interposición de la demanda. Como el sustento para las acciones de responsabilidad por daños hay que buscarlo en la propia conducta anticompetitiva hay que atender al marco jurídico que era aplicable cuando ella se produjo. Por lo que en el caso que nos ocupa no podemos acudir a la aplicación de la Directiva 2014/104/ UE y a su norma de transposición al Derecho español, el Real Decreto Ley 9/2017 (que modificó la Ley 15/2007, de Defensa de la competencia), dado que la fecha de ocurrencia de los hechos es anterior a la vigencia de esas normativas. El principio de interpretación conforme a directiva tiene su límite en los postulados de la no retroactividad y de la seguridad jurídica que rigen en el Derecho de la Unión, por lo que los acontecimientos que aquí nos ocupan quedan fuera de su ámbito de aplicación temporal. La irretroactividad de la nueva norma sustantiva está además enunciada en el artículo 22 de la Directiva y en la disposición transitoria primera del RDL 9/2017 . La acción de reclamación debe quedar sustentada, por lo tanto, en la tradicional responsabilidad civil extracontractual (artículo 1902 del C. Civil y sentencia de la Sala 1ª del TS 651/2013, de 7 de noviembre , sobre el cártel del azúcar), en relación con las previsiones contenidas en el artículo 101 del TFUE , que considera ilícitos los acuerdos colusorios, y en el artículo 16 del Reglamento (CE) 1/2003 , que obliga a la aplicación uniforme de la normativa comunitaria de la competencia y a que los tribunales tengan presente el sentido de las Decisiones adoptadas por la Comisión europea. A la luz, todo ello, de la jurisprudencia que emana del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), dado que se trata de materia que interesa al Derecho comunitario".

QUINTO. - Hechos probados.

Se debe dejar constancia que estamos ante reclamaciones de cantidad (pretensiones de resarcimiento) derivadas de una **acción follow on**, donde queda determinada la infracción realizada por la sancionada, y cuyos hechos controvertidos se centran en cuanto al fondo en relación con la relación de causalidad entre la acción y el daño, y la existencia o no de daño, así como su cuantificación. Aunque la mercantil demandada, FORD ESPAÑA S.L., manieste como motivo de oposición la propia acción en sí (que dicha acción no ha producido el efecto o el daño), debe reconducirse a su análisis dentro de la relación de causalidad y el daño producido, ya que la acción en sí misma queda acreditada por la Resolución dictada. En el mismo sentido aunque la parte actora solicite una petición de declaración de responsabilidad de la demandada, esta acción declarativa es presupuesto de la petición de condena, y no debe de realizarse una declaración de responsabilidad en sentido propio, al estar ante una acción follow on, es decir, que la declaración de responsabilidad ya viene determinada en la propia Resolución.

Un a vez delimitada la acción ejercitada y su regulación legal debemos establecer los hechos declarados probados. Son hechos probados, conforme prueba debidamente practicada en juicio, a los efectos de esta resolución, los siguientes hechos:

1º La parte demandante, Dña. Santiago , es titular de vehículo FORD modelo KUGA 2.0TDCi 2WD M TREND 140c A19G7, con el n. de bastidor NUM000 y el n. de matrículaQYF .

2º El precio de compra de dicho vehículo, con IVA e impuesto de matriculación incluido, fue de 24.200,00 euros.

3º Se dictó Resolución de la Comisión en fecha 23-7-2015, siendo conrmada la misma por STS de 1-12-2021, siendo destinatarios de la resolución en lo que aquí nos interesa Ford España SL, empresa distribuidora de la marca Ford en España, por su participación en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013, en el Foro de Postventa desde abril de 2010 hasta febrero de 2011 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011.

4º En la citada resolución se determina en su página 83 que "La infracción está constituida por el intercambio de información condencial 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 nalidad, 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 ociales". Además determina que " los participantes conocían las principales cifras y resultados económicos obtenidos por sus competidores en los mercados de venta (nuevos y usados) y postventa (taller y venta de recambios), los beneficios por departamentos en importes totales y en porcentaje, las cifras de gastos (en porcentaje y en total), así como el beneficio neto antes de impuestos, (en porcentaje y en total) y los márgenes comerciales de la Red de concesionarios de las marcas participantes en el intercambio".



5º Se establece que dicha conducta es una infracción por objeto, con efectos perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado. Así determina en su página 84 que "*Pese a que el intercambio de información sensible como la acreditada y en las circunstancias analizadas en este expediente constituye un supuesto de restricción de la competencia por su objeto y ello es por sí suficiente para apreciar el ilícito administrativo y determinar las responsabilidades correspondientes, también ha quedado probado que la conducta ha ocasionado efectos perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado, al provocar una artificial disminución de la incertidumbre de las empresas en relación a la política comercial de sus competidoras y una correlativa disminución de la competencia durante los años en los que se produjeron los intercambios de información analizados*".

6º Ford fue declarada responsable como empresa distribuidora de los automóviles de las marcas Ford en España, por su participación en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013, en el Foro de Postventa desde abril de 2010 hasta febrero de 2011 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011, imponiéndose una sanción de 20.234.832 euros, por su participación durante 90 meses.

7º Se interpuso demanda de acción por daños en fecha 29 de septiembre de 2022 por la demandante frente a Ford España SL.

SEXTO. - Relación de causalidad y daño.

De bemos proceder a analizar la acción concreta ejercitada, considerando ésta una *acción follow on* contra un destinatario de la Resolución de la CNMC. El actor debe por tanto en esta acción de indemnización probar no la acción en sí, pues ya queda establecida y acreditada en la propia CNMC, sino la existencia de daño y la relación de causalidad entre dicha acción producida y el daño que se reclama.

Asimismo, debe de cuantificarse el mismo por el demandante, extremo éste que se resolverá con posterioridad.

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

1) La acción.

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

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

De la lectura de esta Resolución queda acreditada la acción, ya que se determina en la misma una conducta que abarca 3 distintos tipos de acuerdos colusorios, en los que el demandado ha intervenido directamente, reñiéndose las conductas antijurídicas sancionadas por la CNMC a acuerdos colusorios de venta, de postventa, y de marketing. Así, debemos destacar que la resolución afecta a 3 tipos de intercambios de información, en el llamado Club de Marcas, que afectaba a distribución y comercialización de todos los vehículos distribuidos en España por las marcas participantes, a los intercambios de información de postventa, en relación con cada una de las empresas del Club de Marcas, sumándose otras como Volvo o Porsche, y a los intercambios de información de marketing. Respecto a la primera, con 16 reuniones al menos, siendo multitud de marcas, entre ellas la demandada. Es dicha conducta relativa al Club de Marcas la que, al margen de ser una infracción por objeto, y quedar acreditada por ello la acción, la que analizaremos a continuación en cuanto a la relación de causalidad y el daño

Pero es que además si acudimos a la ST, AN y a la STS, donde dichos hechos probados producen un efecto vinculante en cuanto al resto de órganos jurisdiccionales, donde se denota claramente que la demandada (y las otras autoras del cartel que representaban un alto porcentaje del mercado afectado, en torno al 91%) actuaron con un plan preconcebido, único y homogéneo, participando en intercambios de información, que además se mantuvieron, de forma periódica y durante un periodo prolongado de tiempo y que versaron sobre datos recientes y actualizados, con alto nivel de desagregación y homogeneización, entre otras muchas otras



materias, referidos a estrategias de red y organización empresarial, sobre las rentabilidades de las redes, reducción de costes y de stocks de vehículo nuevo y usado, sobre descuentos y sobre precio franco fábrica que aplica cada marca en factura a sus concesionarios y rápeles, y sobre el sistema de retribución de los concesionarios y en concreto sobre el peso, en términos porcentuales asignado a la retribución ja y variable a los concesionarios (sobre el sistema de bonus, la nanciación de las campañas, sobre los sistemas de vericación de objetivos, sobre nanciaron de los vehículos adquiridos por los concesionarios, elaborándose para ello un chero Excel denominado "*Comparativa Sistema de Remuneración*", en el que se incluía un casillero a rellenar por cada una de las Marcas. En abril de 2012 las marcas intercambiaron las cifras de los márgenes comerciales que imputan a sus redes comerciales).

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

2) El daño y la relación de causalidad.

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

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

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

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

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

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

As í, en la página 93 de la Resolución se determina en cuanto al alcance, que "*Teniendo en cuenta las conductas colusorias analizadas en este expediente, el mercado geográco se extiende, respecto a las prácticas realizadas en relación con las marcas incoadas, a todo el ámbito nacional, lo que debe tomarse en consideración a la hora de valorar los efectos de la práctica sobre otros operadores económicos (operadores presentes en la distribución*



minorista, talleres ociales o independientes) y , especialmente, sobre los consumidores y usuarios perjudicados por las conductas realizadas". Esta jación del alcance es la que determina el daño y la relación de causalidad, que, aunque no de manera directa, sí se establece claramente de manera indirecta en relación con la compra de vehículos por los consumidores y usuarios y adquirentes nales

En la página 92 de la Resolución se determina que *"En este sentido, la conducta no se ha materializado en una jación explícita de precios o cantidades por parte de los partícipes si bien no cabe duda de que constituye un intercambio de información periódica, detallada, sensible y estratégica, con identificación de las marcas, sobre márgenes comerciales y políticas de retribución de las redes de concesionarios para eliminar incertidumbres sobre la evolución del mercado y asegurar su estabilidad, lo que se traduce en una significativa restricción de la competencia en la jación de los precios nales 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 demandada alega que no se acredita dicho daño sobre la parte demandante, ya que dicha conducta no afecta realmente al precio siendo intercambio de información que no afecta a éste, pero dicha alegación genérica decae por su propio peso, por cuanto dicha alegación se contrarresta con lo determinado por la Resolución de la CNMC y las sentencias de la AN y TS, en relación con lo determinado por la propia Resolución que determina que aunque sea una infracción por objeto, los participantes conocían las principales cifras y resultados económicos obtenidos por sus competidores en los mercados de venta (nuevos y usados) y postventa (taller y venta de recambios), los beneficios por departamentos en importes totales y en porcentaje, las cifras de gastos (en porcentaje y en total), así como el beneficio neto antes de impuestos, (en porcentaje y en total) y los márgenes comerciales de la Red de concesionarios de las marcas participantes en el intercambio

As í el TS determina que gran parte de la información compartida entre las empresas del automóvil se reere a la remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios, que incorpora datos relativos a elementos y variables de los precios con inuencia en el precio nal de venta

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

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

Po r tanto, con base en la Resolución de la CNMC y a las ST AN y STS, y el tiempo, los sancionados en cuanto al cartel consistente en estrategia de distribución comercial, los resultados de las marcas, la remuneración y márgenes comerciales a sus Redes de concesionarios con efecto en la jación de los precios de venta de los automóviles, así como en la homogeneización de las condiciones y planes comerciales futuros de venta y posventa de los automóviles en España desde, al menos, 2004, hasta julio de 2013, ("Club de Marcas"), la importancia de las multas por su cuantía, la pluralidad de afectados derivado de las múltiples ventas de dichos vehículos en España y el efecto producido consistente en jar condiciones y planes de las marcas, homogeneizándolos, en relación, como no puede ser de otra manera, con carácter principal sobre los precios, al margen de cualquier variable sobre los mismos, sin acreditarse de ninguna manera salvo alegación genérica de



la demandada, considerando además que la parte demandada ostenta una disponibilidad probatoria conforme 217 LEC (que no utiliza debidamente al realizar una pericial que critica la del actor, y que maniesta que no ostenta datos para su cuantificación) se considera probado el daño causado por dicho cartel demandado y la relación de causalidad entre la acción y el daño.

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

SÉPTIMO. - Valoración de la prueba pericial. Cuantificación del daño causado.

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

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

Análisis de la pericial de la parte demandante . La parte demandante aporta un informe emitido por D. Andrés (economista) y D. Aquilino (abogado y analista financiero). Su documentación analizada consiste en la Resolución de la CNMC, Guía de Oxera, borrador de cuantificación de CNMC, OM de 2005 a 2020 de precios medios de venta aplicables a la gestión del ITPAJD, IS ID, información sobre matriculaciones en DGT y ANFAC, entre otros, y se ha emitido el informe a petición del despacho de Abogados que deenden al actor, siendo un informe general sobre los daños producidos a los consumidores desde 2006 a 2013.

Lo s peritos de la parte demandante para el cálculo del perjuicio se basan en la cuantificación de la depreciación sufrida por el vehículo en concreto y objeto de la demanda, (Marca, modelo y versión), dando lugar a un porcentaje de sobrecoste, que habrá de aplicarse al importe total efectivamente abonado por el demandante en la adquisición del vehículo.

En la página 18 de su informe establecen "*Para la determinación del porcentaje de sobrecoste nos centramos exactamente en el vehículo referenciado por el afectado, en términos de Marca, Modelo y Versión, reflejando la evolución de la depreciación sufrida a partir del primer año de vida del vehículo, determinado por los porcentajes correctores aplicados por Hacienda en el análisis de las tablas publicadas cada año en el BOE mediante Órdenes por las que se aprueban los precios medios de venta aplicables en la gestión del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones e Impuesto Especial sobre determinados Medios de Transporte. Según se establece en las referidas Órdenes:*

Para la elaboración de las tablas de modelos y precios se han utilizado las publicaciones de las asociaciones de fabricantes y vendedores de medios de transporte, así como las indicaciones sobre nuevos vehículos de los propios fabricantes.

Esta Orden mantiene la tabla de porcentajes de depreciación contenida en el anexo IV de la Orden de 15 de diciembre de 1998, por considerar que sigue siendo adecuada a la realidad del mercado del automóvil y a la depreciación que sufren los vehículos.

Para la elaboración del presente informe pericial se han tenido en cuenta los BOE comprendidos entre el año 2005 y el año 2021, que se detallan en el ANEXO IV"

() "*La valoración o precio empírico será obtenido detrayendo de la primera valoración de la Orden relativa al primer año del vehículo, la depreciación calculada a partir de las Órdenes publicadas por Hacienda, sus coeficientes correctores y la media de depreciación de los nueve años de antigüedad media del parque de automóviles según la publicación del Informe Anual de ANFAC.*



La relación del precio empírico, con respecto al precio colusorio base, -valor determinado a partir de los datos de factura, en los mismos términos comparativos que el precio empírico, esto es, el Importe Franco Fábrica al ser un valor fijo, sin sujetarlo a las diferentes opciones en materia de descuentos, campañas y equipamiento adicional opcional del vehículo, e incrementado por los impuestos de IVA e Impuesto Especial sobre Determinados Medios de Transporte-, en su caso, determina la valoración del sobreprecio base y con ello el porcentaje de sobrecoste.

El porcentaje de sobrecoste aplicado implícitamente al importe total de la factura efectivamente abonada por el sujeto afectado por la conducta cartelista dará lugar a la cifra de sobreprecio definitivo como indemnización por el perjuicio causado.

La cantidad así calculada se verá incrementada con los intereses legales que han de determinarse a estos efectos."

El perito manifestó en sala que utiliza dos métodos y se realizaron pluralidad de alegaciones por la demandada en crítica del informe de la actora, siendo controvertidas en el acto del juicio. Así, se manifestó por la demandada que el informe utiliza dos métodos comparación simple de precios y análisis de regresión, que no constituyen una hipótesis razonable al no conformar un análisis económico válido; ya que se produce una comparación deciente. En resumen, se alega que dicho dictamen contiene graves problemas de especificación.

Análisis de la pericial de la demandada . La parte demandada presentó un informe elaborado por KPMG, 5 autores, especializados en cálculo de daños. En el mismo se niega que dicha acción establecida en la CNMC hubiera producido un daño a los demandantes, y niega la relación de causalidad, y posteriormente realiza una cuantificación del daño establecida en cero o en términos similares, e incluso con carácter negativo por haber procedido a ventas por debajo del precio, por lo que no realiza expresamente una cuantificación alternativa (ni lo determina en el suplico de la contestación ni en el informe). Se establece que en este caso por los descuentos en este caso no existe ni mucho menos sobre precio. En todo caso incluyen unos resultados con una serie de factores que no son ni claros ni concretos, sin utilizar los años previos al cartel, siendo este extremo parcial y sesgado, y sin cuantificación alternativa real. En todo caso este informe pericial se considera contradictorio en sus conclusiones, sesgado en la información, y contradictorio con la posición de la demandada en el procedimiento ya que no se reere en ningún caso el efecto concreto del cartel sancionado (las tres conductas), negando un efecto en el mercado, manifestando incluso degradación del precio, y haber vendido incluso bajo precio.

Pa ra la valoración de la prueba pericial, el Tribunal Supremo dejó determinado en la sentencia del Azúcar de STS de 7-11-2013 que *"En un caso como el que es objeto del recurso, en que la demandada ha realizado una conducta ilícita generadora de daños, puede armarse 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 . 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"*.

Po r ello, atendiendo a que el informe pericial del actor supera los estándares de prueba pericial basándose en parámetros ajustados a la reclamación en relación con la información de la que puede disponer un adquirente de dichos vehículos hace más de 10 años, al margen de correcciones u objeciones alegadas por la demandada, y a que la propia demandada incluye una pericial oscura, contradictoria y sesgada, siendo en sí misma contradictoria en sus conclusiones, sin formular una cuantificación alternativa, se considera que la pericial de la demandada no justifica una cuantificación alternativa mejor fundada, y por ello, se acoge la pericial de la actora, sin embargo, este informe adolece de algunos defectos y errores manifiestos, desde la obtención de datos, y el método posterior utilizado.

As í pues, nos encontramos ante un supuesto de hecho en el que se ha acreditado la existencia de daño derivado de ilícito competencial pero en el que, con las pruebas traídas al proceso, no es posible proceder a su cuantificación. 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.

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

La SAP Valladolid -sección 3ª- de 3 de noviembre de 2021 también se hace eco de que *"la regla "ex re ipsa" permite desprender de la infracción declarada por la autoridad el daño efectivo causado en el mercado, cuando tal resultado es su natural consecuencia"; "Los Tribunales nacionales, basándose en este conocimiento empírico, han declarado que es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido un cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto"*.

Por todo ello, se considera un perjuicio razonable equivalente al 7% del precio total de adquisición de los vehículos. Se considera que es una cifra que se adapta a las circunstancias de este supuesto de hecho: ámbito temporal del cártel en el que participó la demandada y al hecho de que los datos objetivos aportados por la actora permiten vislumbrar una desviación del precio real de alrededor de ese porcentaje.

Por último, no se puede perder de vista -como así ha efectuado el TS en Auto de 13 de octubre de 2022- que a diferencia del cártel de camiones, en el cártel de coches, muchos demandantes, como es el caso, son consumidores, lo que aún dificulta más el acceso a fuentes de prueba en aras a determinar el perjuicio real sufrido. Una pericial exhaustiva, perfectamente fundada y muy bien razonada podría suponer un sobrecoste procesal contrario al principio de efectividad y que haría dificultoso el ejercicio del derecho de resarcimiento.

Así las cosas, la compensación por el coche de la actora ha de ascender a 1.694 euros, un 7% de los 24.200 euros que supusieron el precio de compra real. En ello se incluyen los impuestos aplicables al precio toda vez que al jarse los mismos en un porcentaje, el sobrecoste ha determinado también el pago de una cantidad superior por este concepto.

OCTAVO. - Intereses.

La referida cantidad se incrementará con los intereses correspondientes en consonancia con los artículos 1101 CC y 576 LEC. Como quiera que nos hallamos ante un caso de responsabilidad extracontractual por daños del artículo 1902 CC y en aras a lograr la plena reparación del daño, los intereses habrán de ser computados desde el momento de la producción del daño, que en este caso se da en el momento de adquisición del vehículo. Y ello en línea con la Directiva 2014/104: *"cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por tal infracción puede solicitar resarcimiento por el daño emergente, el lucro cesante, más los intereses, con independencia de si en las normas nacionales estas categorías se denen por separado o conjuntamente. El pago de intereses es un elemento esencial del resarcimiento para reparar los daños y perjuicios sufridos teniendo en cuenta el transcurso del tiempo y debe exigirse desde el momento en que ocurrió el daño hasta aquel en que se abone la indemnización."*

Así pues, el interés legal aplicable empezará a devengarse desde el 29 de diciembre de 2011, fecha de adquisición del vehículo en cuestión.

NOVENO. - Costas.

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

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

FALLO

Que debo **ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por el procurador de los tribunales, D. Jorge González Conde, en nombre y representación de Dña. Santiago frente a la mercantil FORD ESPAÑA, S.L., y, en consecuencia, **debo condenar y condeno a la demandada, la mercantil FORD ESPAÑA, al pago a la actora de la cantidad de 1.694 euros, más los intereses legales desde la adquisición del vehículo hasta la sentencia.** Desde la sentencia se procede conforme 576 LEC.

Sin expresa imposición de las costas.



MODO DE IMPUGNACIÓN: Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Toledo, que, en su caso, deberá interponerse ante este Juzgado dentro del plazo de veinte días desde su notificación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ