



Roj: **SJM O 3008/2023 - ECLI:ES:JMO:2023:3008**

Id Cendoj: **33044470012023100119**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **07/09/2023**

Nº de Recurso: **654/2022**

Nº de Resolución: **119/2023**

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN MARQUEZ JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 10VIEDO

SENTENCIA: 00119/2023

C/ LLAMAQUIQUE S/N

Teléfono: 985-24-57-33 **Fax:** 985-23-39-59

Correo electrónico:

Modelo: S40000

N.I.G.: 33044 47 1 2022 0001277

JVB JUICIO VERBAL 0000654 /2022-Alba

Procedimiento origen: 654 654 /22

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. Olga

Procurador/a Sr/a. JOAQUIN SECADES ALVAREZ

Abogado/a Sr/a. PABLO MORI GARCIA

DEMANDADO D/ña. FORD ESPAÑA SL

Procurador/a Sr/a. PILAR ORIA RODRIGUEZ

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N° 119/2023

En Oviedo, a 7 de septiembre de 2023, D^a. Carmen Márquez Jiménez, Juez Sustituta del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo, ha visto los autos de Juicio Verbal seguidos ante este Juzgado con el número de registro 654/22, promovidos, en ejercicio de acción de responsabilidad extracontractual, por Olga , que compareció representada por el Procurador Sr. Secades Álvarez y bajo la asistencia letrada del Sr. Mori García, contra FORD ESPAÑA S.A., que compareció representada por la Procuradora Sra. Oria Rodríguez y asistida del Letrado Sr. Martínez García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Olga interpuso demanda de juicio ordinario contra FORD ESPAÑA S.A., en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó aplicables, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se condene a la demandada a abonar al demandante los daños y perjuicios causados, fijados en la cantidad de 1.741,35€



SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para contestación, lo que verificó oponiéndose.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la demanda.

La parte actora se dirige contra la demandada afirmando que en fecha determinada procedió a adquirir un vehículo, pagando el precio que le fue solicitado.

El 23 de julio de 2015, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) dictó su resolución S/482/13, por la que sancionó a la demandada (junto a otras filiales de fabricantes de automóviles que operaban en España) por una infracción de los arts. 101 del TFUE y 1 LDC.

Dicha sanción se le impuso por haber participado en "cártel de intercambio de información confidencial, futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial, postventa y marketing".

Las conductas sancionadas por la CNMC se circunscriben al "mercado de la distribución y comercialización de los

vehículos automóviles en España por parte de las principales marcas presentes en el territorio español, es decir, la venta de vehículos automóviles nuevos y usados, recambios y accesorios, así como la prestación de los servicios de posventa realizadas por dichas marcas de automóviles en España a través de sus Redes oficiales de concesionarios, incluyendo concesionarios independientes del fabricante de la marca en cuestión y/o filiales propias de la empresa fabricante, todos ellos parte de dicha Red oficial de concesionarios de cada una de las marcas" (pág. 15 de la Resolución).

En concreto, la infracción consistió en el "intercambio de información confidencial comercialmente sensible, actual y futura, altamente desagregada. Los intercambios de información eran parte de un acuerdo complejo, que subsume múltiples acuerdos de intercambio de información, en ejecución de un plan preconcebido, aprovechando idéntica ocasión generada por foros específicos de comercialización y posventa, utilizando métodos y sistemas de seguimiento con

la misma finalidad, desde febrero de 2006 hasta agosto de

2013. La información intercambiada entre las empresas

incoadas cubría la práctica totalidad de las actividades

realizadas por dichas empresas mediante su Red de

concesionarios: venta de vehículos nuevos, usados,

prestación de servicios de taller, reparación, mantenimiento y venta de piezas de recambios oficiales" (pág. 83 de la Resolución).

La Resolución determina que la Demandada

participó en el cártel desde febrero de 2006 hasta julio de

2013.

Por consiguiente, la compra del coche por el demandante se vio afectada por estas prácticas colusorias.

La resolución sancionadora es firme, toda vez que, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandada frente a la Resolución de la CNMC detallada en el hecho anterior y, posteriormente, Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, Sección Tercera, desestimó el recurso de casación interpuesto por la demandada contra la antedicha Sentencia de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- Posición de la demandada.

La demandada FORD, opone que el demandante no habría adquirido su coche directamente de FORD, sino de un concesionario independiente, GIJON MOTOR SA que habría sido quien realmente habría fijado el precio final de venta.



Ese concesionario, a su vez, habría adquirido el coche de FORD por el precio de 13.503,93 euros (sin IVA) (15.664,56 euros con IVA), que se compone del precio base del vehículo - incluidos sus elementos opcionales- (13.624,32 euros), los gastos de entrega y logística (380,00 euros), y los descuentos incluidos en factura (500,39 euros). Sin embargo, posteriormente, FORD concedió una serie de descuentos adicionales a la venta que sumaron un total de 3.078,56 euros, de los cuales una parte estaba destinada a su íntegro traslado al cliente final. En segundo lugar, el demandante habría adquirido su coche por un precio total de 12.900 euros, pero ello incluiría el IVA y el impuesto de matriculación.

En tercer lugar, sostiene la entidad demandada que las conductas sancionadas por la CNMC en las que ella habría estado implicada no serían aptas para dar lugar a un incremento del precio de venta de los automóviles al comprador final. Así, se habría tratado de meros intercambios de información entre los partícipes (de los que no se podría presumir una influencia en los precios), que no se habría referido a precios de venta de vehículos fijados por los fabricantes. Aunque en la resolución de la CNMC se mencionaría el intercambio de información sobre precios medios, ello se referiría realmente al ingreso de medio de los fabricantes por cada vehículo, y no haría referencia a los precios de venta. Tampoco el intercambio de información sobre márgenes brutos de los fabricantes permitiría conocer los precios de venta de los vehículos, por lo que no podría influir en su fijación. Podría haber habido algún momento en que se llegasen a intercambiar datos sobre márgenes y remuneración a los concesionarios, pero ello solamente habría ocurrido en cuatro ocasiones entre septiembre de 2010 y septiembre de 2012.

En cuarto lugar, las propias características del mercado de automóviles harían prácticamente imposible que las conductas sancionadas hubiesen podido causar un incremento en el precio de venta al cliente final. La competencia existente entre los concesionarios de distintas marcas (inter marca), así como la competencia entre los propios concesionarios de una misma marca (intra marca), harían que el precio final de venta al cliente siempre fuese competitivo. Y, en relación con ello, influiría decisivamente el poder de negociación de los propios compradores, lo que podría determinar la aplicación de importantes rebajas en muchos casos.

Explicando que el informe OXERA confirma que el tipo de información intercambiada, el alcance y la frecuencia de los intercambios y las características del mercado hacen que no sea probable que la conducta haya alterado los precios.

Finalmente, el demandante, a quien le correspondería la carga de probar el daño y su relación con las conductas infractoras del derecho de la competencia, no habría cumplido con su propósito, fundamentalmente debido a la falta de adecuación de su informe pericial. Dicho informe no usaría realmente ninguno de los criterios de determinación del daño sugeridos en la Guía Práctica de la Comisión (elaborada al efecto de orientar en el cálculo de los daños derivados de las prácticas infractoras del derecho de la competencia), sino que simplemente aplicaría un método de extrapolación, que presupondría la existencia de un rango de sobreprecio de entre el 10% y el 15% sin justificación alguna; y tampoco utilizaría precios reales abonados por los compradores de automóviles durante el periodo de infracción.

Por último Ford entiende que la acción ejercitada por el demandante es la prevista en el art. 1902 del Código Civil y que la misma se halla prescrita por el transcurso del plazo de un año del art. 1968.2 del mismo cuerpo, tomando como día inicial del cómputo el 23 de julio de 2015, fecha en que se publicó la resolución sancionadora de la que trae causa la demanda.

Según la demandada, es incontrovertido que la demandante es conocedora de los presupuestos subjetivos, objetivos y causales de su pretensión al menos desde la Resolución que da origen al presente Procedimiento, y que fue publicada por la CNMC el 23 de julio de 2015, esto es hace casi 7 años. Así, conoce desde esa fecha: (i) la identidad de las entidades cuyos actos y conductas fueron analizadas y objeto de la Resolución de la CNMC; (ii) los elementos de hecho, los actos y conductas que se analizaron en la Resolución de la CNMC; (iii) que los referidos actos y conductas podrían haberle causado daños y solo necesitaba analizar si efectivamente lo había padecido y formular su demanda.

Asegura que la primera reclamación recibida sería la de 16 de mayo de 2022 que es muy posterior a la fecha en que finalizaría según sus cálculos el plazo de prescripción de 13 de julio de 2016

TERCERO.- Acción ejercitada y prescripción.

La parte actora ejercita una acción del art. 1902 CC. Se trata, por tanto, de una acción *follow on*, en cuanto que consecutiva a la Resolución sancionadora de la CNMC dictada en el asunto S/0482/13 Fabricantes de Automóviles.

En esta resolución fue sancionada FORD, entre otras entidades, por la realización de conductas cuyas consecuencias resume del siguiente modo en sus páginas 83 y 84: *Esta Sala considera que nos encontramos ante un intercambio información que encaja plenamente en las características de acuerdo colusorio restrictivo*



de la competencia descritas en las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal. Como consecuencia de la información intercambiada, 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. Es indudable, a raíz de cuanto se ha señalado, que el tipo de información aquí intercambiada debe ser considerada información estratégica de las empresas, por lo que su puesta en conocimiento al resto de competidores rompe con la lógica empresarial y quebranta las normas básicas del correcto funcionamiento competitivo del mercado. De la documentación obrante en el expediente del que trae causa la presente resolución, se concluye que las partes llevaron a cabo las conductas descritas, siendo prueba inequívoca de ello el contenido de los correos electrónicos obtenidos en las inspecciones, las anotaciones manuscritas de las empresas, las reuniones entre competidores, la información proporcionada en las contestaciones a los requerimientos de información, la información proporcionada por el solicitante de clemencia y la acreditación de otro tipo de conductas llevadas a cabo por las empresas incoadas que suelen ser características de las conductas habituales constitutivas de un cártel, como es la ocultación deliberada de los acuerdos ilícitos. 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 (sic). La participación de FORD tuvo lugar entre febrero de 2006 y julio de 2013. Esta resolución de la CNMC fue recurrida en vía judicial por parte de FORD y fue confirmada, en lo que a esta entidad respecta, por la Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN), Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de diciembre de 2019 y, en última instancia por la STS, Sala 3ª, nº 683/2021.

Si bien el criterio seguido hasta ahora por este Juzgado era el de considerar que la única acción que se ejercitaba era la de responsabilidad extracontractual explicando la necesidad de dejar claro este punto, porque en este ámbito suele operar cierta confusión debida a que el daño es extracontractual en su origen (la conducta), pero contractual en su forma de expresión, pues se manifiesta en el posible sobreprecio pagado por un comprador que se dirige contra su vendedor (por más que suela mediar un concesionario, propio de la marca o ajeno a ella) excluyendo de modo contundente la doctrina de la yuxtaposición de responsabilidades.

Sin embargo nuestra AP en la reciente sentencia de 5 de julio de 2023 entiende que estamos en presencia de reclamaciones derivadas directamente de los daños y perjuicios vinculados a una práctica restrictiva de la competencia, siendo de aplicación la Ley 15/2007 de 3 de julio de Defensa de la Competencia, remitiéndose a lo señalado por la sala primera del TS en sentencia de 14 de junio de 2023 STS 950/2023 y más en concreto a lo recogido en el Fundamento cuarto de dicha resolución en relación con el cómputo de la prescripción.

Por dicha razón se impone la necesidad de apartarse del criterio hasta ahora seguido para acoger el de las instancias superiores.

Entiende la sentencia de la AP que la prescripción que opera no es la de un año derivada de la acción por responsabilidad extracontractual, sino la de cinco años prevista en el art. 74.1 de la ley 15/2007 de tres de julio de defensa de la competencia y que el inicio del cómputo no puede situarse en el momento que cesó la conducta ilícita, ni en el momento en que se dictó la resolución sancionadora, ni en el momento en que fue publicada, sino en el de la firmeza del último recurso, que coincide con la publicidad en los medios de comunicación y con la posibilidad de reclamar.

En esa medida siendo la demanda de 22 de noviembre de 2022, no han transcurrido los cinco años del plazo de prescripción que empezaría a contar el 15 de mayo de 2021.

CUARTO.- Inadecuación de procedimiento

Opone en primer lugar la demandada la excepción de inadecuación de procedimiento al entender que por razón de la materia el juicio que correspondería sería el ordinario y no el verbal que se ha planteado en este caso.

No puede acogerse dicha excepción por cuanto 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 conflicto 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 firme 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.

QUINTO.- **Normativa aplicable.**

Sostiene la demandada que la única normativa aplicable es la contenida en el art. 1902 del Cc, toda vez que la Directiva en su momento no había sido transcrita al derecho nacional y carece de efectos retroactivos en lo material.

En relación con esto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 22 de junio de 2022, asunto C-267/20, al responder a una serie de cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de León, confirmó, en un supuesto similar al que es objeto de esta Litis, que el art. 17.1 de la Directiva 2014/104 constituye una disposición procesal a efectos del artículo 22, apartado 2, de la citada Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de dicha Directiva, fue ejercitada después del 26 de diciembre de 2014 y después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional (sic). Es decir, la normativa resultante de la trasposición de ese art. 17.1 de la Directiva es aplicable a una acción por daños ejercitada después del 26 de diciembre de 2014, aunque derive de una infracción del derecho de la competencia ya finalizada antes de la vigencia de dicha Directiva.

En el presente caso la infracción concluyó en julio de 2013 (conforme a la resolución de la CNMC), pero la acción se ha ejercitado incluso después de la entrada en vigor de las modificaciones introducidas en la LDC por el Real Decreto Ley 9/2017.

De tal modo, resulta aquí de aplicación lo recogido en el art. 76.2 de la LDC, en el que se traspuso el referido art. 17.1 de la Directiva, que acoge el criterio de la estimación judicial del daño al disponer que si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión en base a las pruebas disponibles, los tribunales estarán facultados para estimar el importe de la reclamación de los daños (sic). Y si ese art. 76.2 resulta de aplicación, también podrá ser interpretado a la vista del contenido del mencionado art. 17.1 de la Directiva, del cual es trasposición, en cuanto dice que los Estados miembros velarán por que ni la carga de la prueba ni los estándares de prueba necesarios para la cuantificación del perjuicio hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho al resarcimiento de daños y perjuicios. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados, con arreglo a los procedimientos nacionales, para estimar el importe de los daños y perjuicios si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible

o excesivamente difícil cuantificar con precisión los daños y perjuicios sufridos sobre la base de las pruebas disponibles (sic).

En el mismo sentido la STS nº 923/2023 señala que *la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CCy del art. 101 TFUE (sic).*

Lo que implica que es posible aplicar el art. 17.1 de la Directiva.

SEXTO.- Existencia del daño

Sostiene la demandada que el hecho de que la resolución de la CNMC declare la existencia de una infracción, no implica que haya existido daño ni que pueda presumirse, explica que tal y como se recoge en la sentencia del Juzgado mercantil nº 3 de Valencia la decisión sancionadora no permite constatar la existencia entre los cartelistas de intercambios de información, o en menor medida, la perfección de acuerdos sobre fijación de precios brutos o netos no consta que existiera una participación en el cártel de sus sociedades matrices para la coordinación de precios brutos o afectación a otras áreas del mercado comunitario.

Considerando que para considerar la presencia de un daño aceptable y una afectación del precio respecto del comprador, es necesario demostrar algo más y *solo en la medida en que ese concreto factor pudo verse alterado como consecuencia del cartel, considerado aislado y separadamente dentro del mecanismo de fijación de precios. Porque el cartel actuó exclusivamente sobre ese factor o, al menos, eso es lo que intuitivamente sugiere la resolución sancionadora.*

Insiste la demandada en que la conducta de Ford tuvo que ver con el intercambio de información, pero no con la política de precios.

La citada sentencia de la AP de Asturias, analizando precisamente la conducta de la demandada considera que la resolución sancionadora habla de 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 efectos en la fijación de los precios de venta de los automóviles del mismo modo que estos intercambios comprendían datos como la rentabilidad y la facturación de sus redes de concesionarios en total y desglosado por ventas de automóviles y actividades postventa.

Recoge también que la amplia información intercambiada en aspectos como remuneración y márgenes comerciales influye en la fijación del precio final de venta fijado por los concesionarios

Añade que la sentencia del TS de 13 de mayo de 2021 declaró que " 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 los beneficios respecto a vehículos nuevos, usados, recambios y post venta) datos actuales que se transmiten una vez obtenidos de forma confidencial y secreta (con identificación por dígitos y de formas oculta , facilitados con carácter periódico) con carácter semestral o la remisión mensual, semestral 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 a 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 variables de los precios con influencia en el precio final de venta. No debe olvidarse que la información no pública referida a los márgenes comerciales con los que se opera sirve para conformar el precio final. Así el incentivo ligado a la retribución variable, (cumplimiento de objetivos, rappel de regularidad, etc) integra el precio y se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios de automóviles. De modo que el intercambio de información sobre dichos márgenes permite conocer a las empresas el precio final que se puede fijar y los márgenes de maniobra existentes disminuyendo la competencia del mercado"

Considera la AP que aun sin existir un acuerdo sobre precios la información intercambiada tuvo como objetivo conseguir una ventaja económica en la fijación de los precios de venta mínimos por parte de los concesionarios y en la concreción de sus márgenes comerciales y que ello se traduce en un sobreprecio

SÉPTIMO.- Determinación de la compensación .Informe de la parte actora

Constatada la producción de daños derivados de las prácticas infractoras del derecho de la competencia resulta necesario proceder a la cuantificación de dichos daños.



Para ello, 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.

A esos efectos ha aportado la parte demandante un dictamen pericial elaborado por el gabinete pericial Cierzo integrado por un ingeniero industrial graduado en economía y un licenciado en derecho graduado en gestión empresarial

Partiendo del dato del modelo del vehículo adquirido por la actora un modelo Fiesta, provisto de matrículaDGD bastidor nº. NUM000

Explica el perito que intervino en las actuaciones que a la hora de valorar el posible incremento del precio en relación a las prácticas de intercambio de información se han encontrado con la dificultad añadida de la variación del modelo que no permaneció estable, explicando que la rentabilidad de las operaciones comerciales de venta convencional de vehículos, vienen determinadas, no tanto por la suma individual de los márgenes propios de cada transacción, sino por los incrementos de margen agregado pactado entre concesionario y marca, en cumplimiento de objetivos por volumen de matriculaciones, comúnmente conocidos como *rappel*. Por ello la estadística disponible de los márgenes operativos de operaciones de compraventa no es descriptiva de los márgenes reales que existen en la comercialización de vehículos nuevos.

Añade que los cálculos sobre el incremento de precio atribuible a las prácticas sancionadas por la CNMC, no pueden ser determinadas de manera única y simple por la evolución de los precios Franco fábrica, ya que la batalla comercial se establece entre marcas e incluso entre concesiones de la misma marca a través de la aplicación de planes de descuento comercial desembolsados principalmente por la importadora para su aplicación al cliente final. Adicionalmente la coincidencia de las prácticas sancionadas con los periodos de alta fluctuación de matriculaciones derivadas de cambios normativos en ayudas y promociones públicas, no permiten establecer un cálculo razonable por comparación de escenarios no cartelizados.

Explica que *las comparativas entre el precio de un vehículo concreto en un determinado momento cártel, con otro momento posterior, resulta prácticamente imposible por los motivos antedichos, la dificultad de acceso a esta información, el prolongado periodo a que se refiere el análisis, y además debemos resaltar la gran variedad de modelos ofertados por cada una de las marcas, añadiendo que, dentro de cada uno de los modelos, sus variantes implican variaciones en los precios y características de cada uno, los modelos ofertados en un ejercicio, aunque lleven la misma denominación, no son iguales, las marcas van modificándolos, por lo que resulta completamente imposible determinar una comparativa real, tanto en precio como en características del producto, entre un modelo de un año y otro de varios años posteriores.*

Acogiendo los criterios de la guía práctica de la Unión Europea para el cálculo del perjuicio y aplicando el método diacrónico el perito parte de los datos estadísticos publicados oficialmente para el incremento de los precios en el sector del transporte en los periodos del 2006 al 2013 (período cártel) y del 2013 al 2019 (período postcártel) no utilizando los datos de 2020 al ser un año atípico por la incidencia de la epidemia COVID

Asegura el informe que:

Observamos que, durante los periodos cártel, el índice de precios se incrementa de forma muy superior a los periodos postcártel, solamente hay un descenso durante el ejercicio 2008, año en el que se produjo una importante crisis económica en nuestro país (y a nivel internacional), que afectó a todos los ámbitos de la economía. Observamos también que, el índice total analizado, se incrementó en los periodos cártel, ejercicio 2006 a 2013 en un 25,3%, mientras que en la hipótesis de comparativa, ejercicios 2013 a 2021, este incremento acumulado fue tan solo del 10,5%, 14,8puntos más bajo. Esto nos debe llevar a la conclusión que, los efectos cártel fueron, en su medida, causantes de parte de este alto incremento de precios en este grupo de bienes y servicios de consumo.

Y a la hora de cuantificar el daño concreto añade que:

Para conseguirlo hace una comparativa con valores homogéneos, para ello actualizamos al ejercicio 2013 todos los volúmenes de ventas y reparación de vehículos recogidos en los cuadros anteriores, tanto los periodos cártel como los periodos postcártel. Para obtener tal homogeneización le aplicamos a cada uno de ellos la tasa correspondiente, definida por la variación de IPC del Grupo 7 de la clasificación ECOICOP anual correspondiente, según se desprende de las tablas del INE anteriormente expuestas, con ellas obtenemos el valor actualizado al ejercicio 2013.

En primer lugar tenemos los volúmenes totales de operaciones de ambos periodos

Luego obtendremos los volúmenes actualizados al ejercicio 2013 de esos valores, con la suma total de todos los periodos, de ellos calculamos una media anual de los periodos cártel y los periodos postcártel

Obtendríamos la media actualizada anual del volumen de los periodos cártel y de los periodos postcártel, de estas dos tendríamos la diferencia, que nos daría el sobrecoste medio.

De los datos obtenidos resulta un sobrecoste medio anual del 7,76%, sobrecoste que repercute directamente sobre los consumidores, adquirentes y usuarios de los vehículos.

Este sobrecoste medio lo aplicamos al valor de venta del vehículo, resultando así la cantidad de sobrecoste incluida en el precio de adquisición reflejado en la documentación aportada por el demandante.

Por otro lado, y atendiendo a un **método de cálculo por comparativa jurisprudencial** lleva a cabo un análisis de una serie de sentencias que enumera llega a la conclusión de que puede ser razonable y prudente, entender que un valor porcentual intermedio entre el 10% reconocido por las 5 Sentencias estimatorias, y el 7,5% reconocido por la Sentencia estimatoria parcial, es decir, un 8,75% de incremento de coste, que formará media aritmética con el valor de 7,76% obtenido por estadística diacrónica, resultando un valor base de 8,25%, que será moderado en moderación o incremento por las circunstancias de la intervención de la marca en el Cártel del expediente NUM001, de modo que se establecerá un porcentaje medio de influencia en el Cártel, y se verá el porcentaje de desviación sobre el mismo para cada marca, positivo o negativo, como primer factor a añadirle a tipo de incremento inicial.

Del mismo modo se hará con los meses de intervención de la marca en el Cártel, estableciendo un valor medio, y determinando si la marca concreta ha estado más o menos tiempo que el resto realizando prácticas lesivas para la competencia.

De este modo podemos basarnos en el criterio de similitud de Cártel que la guía UE recomienda, pero moderado e intervenido por la propia especificidad de la operación en función de la marca y su intervención en el mercado, de ese modo se da presencia a los dos criterios opuestos que las sentencias conocidas nos aportan.

La conclusión alcanzada es que el encarecimiento del vehículo por Cártel: 1.741,35€

El informe no explica con claridad la elección de las sentencias que ha tenido en cuenta a la hora de aplicar el criterio, ni justifica tampoco la elección de un supuesto similar, pero con diferencias y factores diversos. Del mismo modo, los resultados obtenidos en la aplicación del método diacrónico tampoco pueden acogerse plenamente en la medida que únicamente examina el periodo durante el que estuvo en vigor el cártel y el posterior, pero no el previo, además de aplicar índices públicos referidos a los precios al consumo, pero no exclusivamente al mercado del automóvil, ni en concreto a la incidencia que haya tenido el comportamiento colusorio en la fijación de precios en FORD

OCTAVO.- Informe de la parte demandada

La entidad demandada ha presentado su propio informe pericial, elaborado por la entidad KPMG gira en torno a que las conductas colusorias por las que FORD fue sancionada no fueron susceptibles de generar daño alguno, Y en lugar de intentar explicar por qué el daño ocasionado sería cuantitativamente inferior al denunciado por el demandante, se dedica a negar su existencia, en contra de los pronunciamientos irrefutables acerca de esa cuestión.

En los puntos 5.1 y 6.3 del informe se admite que influyó decisivamente en el precio de los vehículos la crisis económica (2007-2008 en adelante), con la reducción del PIB y el incremento de la tasa de paro, lo que dio lugar a una reducción de las ventas. Lo lógico en un ámbito semejante sería una bajada de precios, que no se produce

No es posible conocer la verdadera evolución de los precios abonados por los clientes que adquirieron turismos de FORD durante el periodo de cártel, básicamente por dos motivos. Primero, porque los peritos han tenido en cuenta solamente precios netos que FORD cobró a los concesionarios, pero no lo que los adquirentes finales tuvieron que pagar. Y segundo, porque se han tomado datos directamente proporcionados por la parte, sin realizar labor alguna de contraste, tomando como base que las auditorías no habían encontrado irregularidades. Que una auditoría de las cuentas no halle irregularidades nada tiene que ver con la posibilidad de que los precios de los productos que vende un fabricante o importador puedan estar artificialmente fijados.

Tal como señala en un supuesto similar la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra, analizando el informe aportado por Ford elaborado asimismo por KPGM : *Además, hemos de recordar que un sobrecoste no tiene que venir dado, necesariamente, por el incremento del precio final de venta a los compradores, sino que también puede obedecer al mantenimiento o reducción de ese precio cuando en un mercado libre de infracción la reducción hubiese sido muy superior. Es decir, no explican convenientemente los peritos si el precio neto*



de venta de los vehículos de FORD evolucionó durante el periodo de cártel, considerando los años de grave crisis económica, tal como dictarían las reglas del mercado plenamente competitivo. En segundo lugar, los peritos acuden a un método diacrónico temporal para determinar si hubo o no sobrecostes en las ventas a los clientes finales de los vehículos fabricados por FORD. Se usan para ello datos correspondientes al periodo de cártel y datos de los años posteriores a su desaparición o cese de las prácticas colusorias. Dados los términos empleados y las complejas fórmulas y figuras (supuestamente) explicativas utilizadas no se alcanza a comprender adecuadamente el fundamento de las conclusiones alcanzadas; sería preciso ser un especialista en la materia para poder entenderlo, lo cual pone de manifiesto las deficiencias del informe, cuyo fin ha de ser ilustrar y no generar más confusión. No obstante, lo que sí alcanzamos a desentrañar es que, nuevamente, se echa de menos una explicación razonable sobre la no afectación de los precios por la crisis de 2007-2008 en adelante. También resulta significativo que los peritos hayan acudido solamente al método diacrónico temporal a la hora de calcular posibles sobrecostes, y que no hayan tenido en cuenta otros igual de válidos como el comparativo geográfico o el comparativo con otro mercado de producto, sin mayores detalles. Especialmente, el método comparativo geográfico, bien utilizado, debería habernos arrojado datos interesantes a considerar, ello teniendo en cuenta que hay circunstancias muy relevantes, tales como: los mismos modelos de coches fabricados por los implicados en el cártel se venden en otros países de nuestro entorno, muchos de esos países presentan mercados del automóvil a priori muy similares al español (Portugal, Italia, Francia...), en esos países no consta la existencia de cárteles similares (salvo Italia) por lo que sus mercados eran suficientemente competitivos, esos países se vieron afectados por la crisis económica en términos similares a España.

Una vez que FORD pertenece a un grupo multinacional, bien podría haber recogido datos adecuados de ventas en otros países de la Unión Europea comparables a España, y ello nos hubiera permitido ver cómo evolucionaron los precios en unos y otros lugares durante el periodo 2006-2013.

Finalmente, hemos de descartar de manera íntegra los razonamientos y conclusiones contenidas en el punto 7 del informe, que está dedicado a exponer cómo las conductas sancionadas por la CNMC no serían aptas para generar un efecto anticompetitivo sobre los precios de los coches. Y es que, según ya señalamos en los Fundamentos precedentes, tanto la CNMC en su resolución, como el TS, a la hora de resolver definitivamente los recursos intentados por los infractores, han confirmado esa afectación de las prácticas prohibidas sobre los precios.

Conclusión semejante a la alcanzada por la ya citada sentencia de nuestra AP de 5 de julio pasado que señala que del mismo modo que el dictamen de la actora no sirve para cuantificar el perjuicio, el dictamen de la parte demandada tampoco sirve para justificar su inexistencia, lo que en tales circunstancias abre la posibilidad de una estimación judicial como ya reconoce el ar. 78.2LDC .

Añade la sentencia de nuestra AP que en el presente caso teniendo en cuenta la muy relevante participación de Ford en los comportamientos restrictivos de la competencia que la hicieron acreedora de una sanción y el número de años que duraron estas prácticas antijurídicas así como la extensión del mercado y la naturaleza de la información sensible intercambiada vinculada a los precios finales que manejaba la red de concesionarios , no cabe fijar una indemnización inferior al 5 % del precio de venta pagado por el actor .

Especificando que este porcentaje se acomoda a la doctrina fijada por el TS.

Así las cosas, la compensación por el coche de la actora ha de ascender a euros, un 5% de los 12.900 euros que supusieron el precio de compra real. En ello se incluyen los impuestos aplicables al precio toda vez que al fijarse los mismos en un porcentaje, el sobrecoste ha determinado también el pago de una cantidad superior por este concepto .

NOVENO.- **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 ja 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 27 de noviembre de 2009, fecha de adquisición del vehículo en cuestión.



TERCERO.- 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

Estimando parcialmente la demanda formulada por el procurador señor Secades Álvarez en nombre y representación de Olga frente a FORD ESPAÑA SL condeno a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 645 € más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de la compra del vehículo hasta la sentencia y desde ésta al momento del pago se aplica lo dispuesto en el art. 576 LEC, todo ello sin hacer expresa condena en costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENTRAL