



Roj: **SJM M 3588/2023 - ECLI:ES:JMM:2023:3588**

Id Cendoj: **28079470152023100026**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **15**

Fecha: **26/06/2023**

Nº de Recurso: **200/2022**

Nº de Resolución: **34/2023**

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **TEODORO LADRON RODA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 15 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 6ª - 28013

Tfno: 917201029

Fax: 912749945

42020306

NIG: 28.079.00.2-2022/0167231

**Procedimiento: Juicio Verbal 200/2022**

Materia: Derecho mercantil

Clase reparto: DEMANDAS ART. 101 Y 102 UE

Negociado 2

**Demandante:** D./Dña. Victoria

PROCURADOR D./Dña. CRISTINA SARMIENTO CUENCA

**Demandado:** FORD ESPAÑA, S.A.

PROCURADOR D./Dña. VICTORIO VENTURINI MEDINA

### **SENTENCIA Nº 34/2023**

En Madrid, a 26 de junio de 2023.

Vistos y oídos por D. TEODORO LADRÓN RODA, Magistrado-Juez titular del Juzgado Mercantil nº 15 de Madrid, los presentes autos de Juicio verbal civil seguidos bajo el número **200/2022**, a instancia de D./Dª. Victoria , ostentando su representación e/l/a Procurador/a D./Dª. CRISTINA SARMIENTO CUENCA, y su defensa técnica e/l/a Letrado/a D./Dª. PEDRO PABLO LÓPEZ SÁNCHEZ, contra FORD ESPAÑA, S.L., ostentando su representación e/l/a Procurador/a D./Dª. VICTORIO VENTURINI MEDINA y su defensa técnica e/l/a Letrado/a D./Dª. PABLO ARMENDÁRIZ RECALDE, sobre resarcimiento de daños ocasionados por infracción del artículo 101 TFUE y resultando los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**PRIMERO.-** Por e/l/a Procurador/a D./Dª. CRISTINA SARMIENTO CUENCA, en nombre y representación de D./Dª. Victoria , se presentó escrito formulando demanda de juicio verbal civil FORD ESPAÑA, S.L. Demanda basada en los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar por solicitar al Juzgado "Que tenga por presentado este escrito junto a sus copias y documentos anexos, se sirvan admitirlo, me tenga por personada y parte en la representación acreditada y por formulada la demanda de juicio verbal de acción declarativa y de resarcimiento de daños y ,tras los trámites legales oportunos; se dicte Sentencia por



la que se aprecie la comisión de un a practica anticompetitiva, acuerde el resarcimiento de daños y perjuicios causados en la cuantía de 3.221.32 Euros, con expresa condena en costas a la parte demandada".

**SEGUNDO.-** Se dictó decreto por el que fue admitida a trámite la demanda interpuesta y se confirió traslado de la misma emplazándose a la parte demandada. Por e/l/a Procurador/a D./D<sup>a</sup>. VICTORIO VENTURINI MEDINA, en nombre y representación de FORD ESPAÑA, S.L., se presentó escrito solicitando que se le tuviera por comparecido/a y parte en el procedimiento, que se tuviera por contestada en tiempo y forma la demanda, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, efectuando al Juzgado la petición de "que teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos y copias que lo acompañan, sean debidamente admitidos a trámite y se unan a los autos, y tenga por formulada en tiempo y forma CONTESTACIÓN A LA DEMANDA formulada por FORD ESPAÑA, S.L. y, previos los trámites legales oportunos, desestime íntegramente la demanda con expresa condena en costas a la parte Demandante ocasionadas a mi representada en esta instancia".

**TERCERO.-** Ambas partes comparecieron a la celebración del juicio. La actora se ratificó en su escrito de demanda, solicitando el recibimiento del juicio a prueba. Por su parte la demandada, planteó la excepción procesal de inadecuación de procedimiento que, previo traslado a la contraparte, fue desestimada por las razones que constan en autos y en la grabación. La representación procesal de la parte demandada formuló protesta a los efectos de la segunda instancia. La representación procesal de la parte demandada continuó su exposición y se opuso a la demanda en base a los hechos y fundamentos que citó, solicitando el recibimiento del juicio a prueba, que fue acordado. La proposición, admisión y práctica de la prueba se desarrolló en la forma que es de ver en autos y en la grabación, según imagen y sonido. Las pruebas admitidas se practicaron con el resultado que es de ver en autos. Tras efectuar los Letrados informe y conclusiones de las pruebas practicadas, quedaron los autos conclusos para dictar sentencia.

**CUARTO.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales, excepto el cumplimiento de los plazos procesales, por la sobrecarga de trabajo que pesa sobre el Órgano Judicial.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO.

##### **PRIMERO.- LA PRESCRIPCIÓN. LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA.**

Por orden lógico y procesal, abordamos primero la prescripción.

##### **PRIMERO.1.- PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN.**

En la contestación de la demanda se dice lo siguiente:

"Como veremos en sede de Fundamentos de Derecho, la acción ejercitada por la parte Demandante constituye una acción de responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 CC a pesar de que la parte Demandante no invoque expresamente dicho artículo. Dicha acción está sujeta al plazo de prescripción de un año del artículo 1.968.2º CC, la misma esta prescrita. El plazo de prescripción se inicia en el momento en que la parte Demandante tuvo conocimiento del daño y puede interrumpirse mediante requerimiento judicial o extrajudicial.

122. Y resulta que la parte Demandante ha dejado transcurrir dicho plazo de prescripción a la vista de los siguientes hechos. Por lo tanto, el plazo de prescripción comenzó a correr, a más tardar, el 23 de julio de 2015, cuando la parte Demandante disponía de todos los elementos fácticos y jurídicos necesarios para poder reclamar. Lo anterior, como lo veremos en el Apartado Séptimo de los Fundamentos de Derecho, no lo decimos nosotros, son varios los Juzgados que conocen de reclamaciones por daños derivados de ilícitos de competencia que lo han declarado así.

**... el dies a quo del período de un año para la prescripción no puede ser posterior al 23 de julio de 2015, por lo que se produjo la prescripción de la acción, a más tardar, el 23 de julio de 2016.** El primer acto mediante el cual la parte Demandante intentó interrumpir la prescripción ha sido, en todo caso, posterior al 23 de julio de 2016: la demanda acompaña, como Documento nº 6 de la demanda, una reclamación extrajudicial dirigida a Ford España (sin especificar dirección) **el 14 de febrero de 2021**".

Lo determinante para poder apreciar o no la prescripción es la fijación del *dies a quo* del plazo.

Este Juzgador entiende que el *dies a quo* del plazo de prescripción está fijado por la fecha de firmeza de las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Tercera, que resolvieron los recursos de casación interpuestos contra las Sentencias de la Audiencia Nacional, que resolvían los recursos contencioso administrativos interpuestos contra la Resolución de la CNMC de 23/07/2015 (también, en adelante, Resolución de 23/07/2015). La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha resuelto un total de 14 recursos de casación. Todas estas SSTs son del año 2021. Se trata de las SSTs, Sala Tercera, de 01/12/2021 (TOYOTA ESPAÑA, S.L.U.) (ROJ. STS



4535/2021), de 05/10/2021 (GENERAL MOTORS ESPAÑA, S.L.U.) (ROJ: STS 3623/2021), de 27/09/2021 (MERCEDES-BENZ ESPAÑA, S.A.) (ROJ: STS 3582/2021), de 17/09/2021 (HONDA MOTOR EUROPE LIMITED SUCURSAL ESPAÑA, S.A.) (ROJ: STS 3476/2021), de 07/06/2021 (NISSAN IBERIA S.A.) (ROJ: STS 2439/2021), de 31/05/2021 (BMW IBÉRICA, S.A.U.) (ROJ: STS 2286/2021), de 17/05/2021 (HYUNDAI MOTOR ESPAÑA, SLU) (ROJ: STS 2021/2021), de 13/05/2021 (URBAN SCIENCE ESPAÑA, S.L.U.) (ROJ: STS 2020/2021), de 13/05/2021 (FORD ESPAÑA, S.L.) (ROJ: STS 2047/2021), de 13/05/2021 (FIAT CHRYSLER AUTOMÓBILES SPAIN S.A. y CHRYSLER ESPAÑA S.L.) (ROJ: STS 2040/2021), de 06/05/2021 (VOLVO CAR ESPAÑA, S.L.U.) (STS 2019/2021), de 06/05/2021 (RENAULT ESPAÑA COMERCIAL S.A.) (ROJ: STS 1878/2021), de 20/04/2021 [AUTOMÓBILES CITROËN ESPAÑA SA (CITROËN) y PEUGEOT ESPAÑA SA (PEUGEOT)] (ROJ: STS 1795/2021), y de 19/05/2021 (MAZDA AUTOMÓBILES ESPAÑA, S.A.) (ROJ: STS 2037/2021). Esta última es la única estimatoria de un recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23/12/2019 (ROJ: SAN 4392/2019), que fue la única Sentencia dictada por la Audiencia Nacional que estimó un recurso contencioso interpuesto por los fabricantes de automóviles. Al anular la STS de 19/05/2021 la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23/12/2019, la Audiencia Nacional ha vuelto a dictar una segunda Sentencia, de fecha 24/05/2022 (ROJ: SAN 3538/2022) en la que, esta vez, desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por Mazda Automóviles España, S.A. contra la Resolución de 23/07/2015.

Cualesquiera de ellas han podido estimar los recursos de casación presentados y anular las Sentencias de la Audiencia Nacional (también, SSAN ó SAN, en adelante) que resolvían los recursos contencioso administrativos interpuestos por las marcas, concesionarios y empresas consultoras afectadas por la Resolución de 23/07/2015, como ha ocurrido, por ejemplo, en el caso de MAZDA.

Además, todas ellas producen un efecto prejudicial en la presente sentencia cuanto a los hechos que se declaran probados en las SSTs. De tal manera que la parte actora sólo puede tener un conocimiento definitivo y, por tanto, completo de los hechos a los que se refiere la Resolución de 23/07/2015 cuando dicha Resolución deviene firme y sus hechos quedan definitivamente fijados. Y esto se produce cuando todas las SSTs que resuelven los recursos de casación devienen firmes.

No es cierto que la parte actora haya podido tener un conocimiento completo de la Resolución de 23/07/2015 desde la fecha de la publicación de la misma, pues su contenido puede variar en función del resultado de los recursos de casación.

Tampoco es cierto que la parte actora pueda tener un conocimiento completo de la Resolución de 23/07/2015 hasta que se haya resuelto el último recurso de casación interpuesto contra ella. No tiene un conocimiento completo cuando se resuelve por sentencia firme el recurso de casación interpuesto por la marca que fabricó el vehículo por el que reclama la actora porque todos, repito, todos los recursos de casación interpuestos afectan a los hechos que considera acreditados la Resolución de 23/07/2015. Para acreditar lo que acabamos de decir, hacemos un repaso de los motivos del recurso contencioso-administrativo interpuesto por las marcas contra la Resolución de la CNMC, resueltos por las Sentencias dictadas por la Audiencia Nacional. Las Sentencias dictadas por la Audiencia Nacional y algunos de los motivos del recurso contencioso administrativo interpuesto son los siguientes:

### **Motivos del recurso**

Determinar si el intercambio de la aludida información entre empresas fabricantes y distribuidoras de automóviles constituye una restricción por objeto -como entendió la resolución administrativa sancionadora- o si, como defienden las recurrentes, en atención a la naturaleza de la información intercambiada -que, en su alegato, no versaba sobre precios- no existen elementos suficientes para poder apreciar la existencia de una infracción por objeto, por tratarse de una conducta legítima. La CNMC ha ampliado la calificación de cártel a intercambios de información en circunstancias no previstas por las normas y jurisprudencia aplicables

Por lo tanto, la estimación **del recurso de casación interpuesto por la marca**, puede dar lugar a que la conducta no sea considerada cártel y afecta a los hechos. Pensar que los recursos de casación sólo van a suponer la nulidad de la Resolución y la supresión de la multa al fabricante de automóviles, es desconocer los motivos de los recursos contencioso administrativos interpuestos que son resueltos definitivamente en casación. En cualquiera de sus Sentencias, el TS puede cambiar el sentido de resoluciones anteriores, siempre que haga una motivación suficiente para variar la doctrina jurisprudencial que hasta entonces seguía. Entonces, la cuestión, es:

Sin saber de una forma segura si estamos o no ante un cártel, si hay o no infracción (cártel) o si la conducta ha tenido efectos en el mercado, ¿e/l/a perjudicad/o/a ha de ejercitar la acción *follow on*?

Evidentemente, no.



Con la actual Ley 15/2007, se sigue manteniendo el requisito de la firmeza de la resolución administrativa o judicial para beneficiarse de la irrefutabilidad de la constatación de la infracción y para poderse aprovechar de la presunción *iuris tantum* de la existencia de una infracción del Derecho de la Competencia. Extremos, ambos, que son fundamentales para el éxito de la acción *follow on*. Así resulta cuando se lee el artículo 75.1 y 2 de la LDC, modificado por el Real Decreto-ley núm. 9/2017, de 26 de mayo. Si quien ejercita la acción *follow on* ante los tribunales quiere beneficiarse de la irrefutabilidad de la constatación de la infracción efectuada por un órgano administrativo o jurisdiccional, ha de esperar a que la resolución administrativa o judicial que la constata sea firme ( artículo 76.1 de la LDC). Lo mismo ocurre cuando en la acción *follow on* se reclamen daños y perjuicios. Quien se quiera aprovechar de la presunción *iuris tantum* de la existencia de una infracción del Derecho de la competencia, ha de esperar a que la infracción haya sido declarada en una resolución firme de una autoridad de la competencia u órgano jurisdiccional de cualquier otro Estado miembro ( artículo 76.2 de la LDC). Asimismo, la prejudicialidad de los hechos declarados probados por la resolución de la jurisdicción contencioso administrativa respecto del procedimiento en el que se ejercitan acciones *follow on* de reclamación de daños está admitida por la STS, Sala Primera, de 20/09/2018 (ROJ: STS 3239/2018), Caso Hernández Tejada, a la que luego nos referiremos.

Esto determina que el *dies a quo* del plazo de prescripción **no empiece, en ningún caso, hasta el 13/05/2021**, fecha del dictado por el Tribunal Supremo de la sentencia desestimando el recurso de casación interpuesto por FORD ESPAÑA, S.L. (ROJ: STS 2047/2021).

**En definitiva, la Resolución de 23/07/2015, como pronto, ha devenido firme para la marca el 13/05/2021.**

De tal manera que la acción no ha prescrito cuando se envía el primer requerimiento a la demandada (15/02/2022) y tampoco cuando se interpone la demanda ( 12/04/2022).

La excepción de prescripción ha de ser desestimada.

PRIMERO.2.- LA FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA.

La falta de legitimación activa se plantea en estos términos en la contestación de la demanda:

"FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA. LA PARTE DEMANDANTE NO COMPRÓ LOS VEHÍCULOS A FORD.

1.1 La parte Demandante no acredita ser la titular de los vehículos objeto del supuesto sobreprecio reclamado...Respecto del vehículo con matrícula ....XQG y nº de bastidor NUM000 , se limita a aportar unos justificantes de pago emitidos en favor de la entidad bancaria Banco Sabadell cuya suma no se correspondería con el precio total del vehículo.

...Respecto del vehículo con matrícula ....HFD y nº de bastidor NUM001 , se limita a aportar una factura sin número y sin firma del cliente, de lo que se deduce que se trata de una factura proforma".

Por la parte actora se aporta la siguiente documentación:

1º).- Respecto del vehículo con matrícula ....HFD y nº de bastidor NUM001 : Una factura proforma de fecha 20/12/2006, emitida por VALLECANA DE AUTOMOCIÓN, S.A., a nombre de la demandante y por importe de 17.606,29 €. Tarjeta de Inspección Técnica del vehículo. Ficha Técnica del vehículo. Permiso de circulación del vehículo a nombre de la demandante.

2º).- Respecto del vehículo con matrícula ....XQG y nº de bastidor NUM000 . Pagos mensuales a BANSABADELL FINCOM, EFCSA. Permiso de circulación del vehículo a nombre de la demandante. Tarjeta de Inspección Técnica el Vehículo. Ficha Técnica del vehículo.

En principio, está legitimado para reclamar cualquier perjudicado por el cártel.

Conforme indica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de 20/07/2020 (ROJ: SAP Z 1693/2020), la propiedad de un objeto mueble no se prueba, efectivamente, de forma exclusiva por la tenencia de facturas o albaranes ni por documentación de naturaleza administrativa. Pero la jurisprudencia ha sido constante en señalar que la prueba del título de adquisición de la propiedad ( art. 609 C.c .) no ha de corresponderse necesariamente con un documento. Cualquier medio de prueba es válido a tal fin. Concretamente, la acreditación de la existencia de una causa idónea para el nacimiento de ese derecho real ( Ss.T.S. 6-7-1982 , 24-6-1966 y 27-enero-1995 , entre otras). Una apreciación conjunta de la prueba permite valorar el título que configura el derecho dominical. Lo que constituye cuestión fáctica.

Pues bien, la tenencia de la documentación administrativa (Permiso de Circulación, Ficha Técnica y Tarjeta de Inspección técnica) constituye un indicio extraordinariamente relevante, pues no consta que hayan existido actuaciones fraudulentas respecto a la titularidad de esos vehículos. Asimismo, hay una factura proforma de un vendedor que ni siquiera es mencionado en la contestación de la demanda. camiones.



Si, como se dice en la contestación de la demanda, la venta no se hizo por FORD, sino por un concesionario, resultaría harto extraño que desde 2006 la demandante hubiera disfrutado de tales bienes sin haber pagado su precio. Lo que nos remite a la prueba de presunciones y a las máximas de experiencia común.

Por lo que la titularidad se entiende probada.

**SEGUNDO.- LA ACCIÓN EJERCITADA. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. EL DAÑO Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.**

SEGUNDO.I.- LA ACCIÓN EJERCITADA.

Se está ejercitando una acción *follow on*, como consecuencia del dictado de la Resolución de 23/07/2015 por la CNMC declarando una infracción del derecho de la competencia.

En el considerando (34) de la Directiva 2014/104 se explica que "la constatación de una infracción de los artículos 101 o 102 del TFUE recogida en una resolución firme de una autoridad nacional de la competencia o de un órgano jurisdiccional competente no debe volver a ser objeto de litigio en posteriores acciones por daños. Por consiguiente, debe considerarse que esa constatación ha sido establecida de modo irrefutable en las acciones por daños en relación con dicha infracción, ejercitadas en el Estado miembro de la autoridad nacional de la competencia o ante un órgano jurisdiccional competente. **Los efectos de esa constatación deben abarcar únicamente, no obstante, la naturaleza de la infracción y su alcance material** (el mercado afectado) , **personal** (las empresas partícipes en la infracción) , **temporal** (la duración de la misma) **y territorial, tal y como los haya determinado la autoridad de la competencia o el órgano jurisdiccional competente en el ejercicio de sus funciones.** Cuando en una resolución se declare que se infringe el Derecho nacional de la competencia en casos en que se aplican simultánea y paralelamente el Derecho de la competencia de la Unión y el nacional, se debe considerar asimismo que esa infracción queda constatada de modo irrefutable".

Este carácter irrefutable de las resoluciones de las autoridades de la competencia o de los tribunales competentes viene establecido en el artículo 75.1 de la LDC, en estos términos:

"1. La constatación de una infracción del Derecho de la competencia hecha en una resolución firme de una autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español se considerará irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional español".

Por otra parte el artículo 76 de la LDC, Cuantificación de los daños y perjuicios, establece que "1.- La carga de la prueba de los daños y perjuicios sufridos por la infracción del Derecho de la competencia corresponderá a la parte demandante" y "3. Se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario".

Ninguno de los preceptos resulta aplicable al caso, por impedirlo la Disposición Transitoria primera del Real Decreto-ley 9/2017 de transcripción de la Directiva 2014/104, que prohíbe que se apliquen retroactivamente los artículos 75 y 76 de la LDC, redactados conforme a dicho Real Decreto-ley.

Por tanto, nos quedamos con que el demandante tiene la carga de probar el daño y la relación de causalidad.

Cierto que tampoco podemos aplicar el carácter irrefutable de las decisiones de la CNMC anteriores al 27/12/2017 (fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017) y hacer incuestionables **la naturaleza de la infracción y su alcance material** (el mercado afectado) , **personal** (las empresas partícipes en la infracción) , **temporal** (la duración de la misma) **y territorial, tal y como los haya determinado la autoridad de la competencia.**

**Pero nada nos impide aplicar la presunción judicial del artículo 386 de la LEC , como hacen las Sentencias del Tribunal Supremo que se citan en el FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO .- POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN A LA ACREDITACIÓN POR PRESUNCIONES DEL DAÑO Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN EL LLAMADO CÁRTEL DE CAMIONES ni apreciar la prejudicialidad de las sentencias de la jurisdicción contencioso administrativa y valorar qué incidencia tiene dicha prejudicialidad, sobre todo, a la hora de acreditar cómo han afectado a los precios las conductas sancionadas.**

SEGUNDO.II.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Vamos a comentar [entre corchetes] las cuestiones de la contestación de la demanda que este Juzgador considera relevantes. En la contestación de la demanda se dice lo siguiente:

"...la Resolución de la CNMC no demuestra o concreta que la conducta haya tenido efecto alguno en los precios de venta de los vehículos...la naturaleza y el alcance de la conducta (en esencia, el intercambio de información calificada por la CNMC como comercial y estratégica pero no de precios) no hace plausible que se haya producido ningún efecto sobre los precios netos efectivos a los que se venden los vehículos en el



mercado [este Juzgador considera que la información intercambiada permitió a los fabricantes conocer con bastante exactitud los precios finales de los fabricantes competidores. Se desarrolla en el FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO de esta resolución]... En cualquier caso, la reclamación ha prescrito ya que la parte Demandante no interrumpió el plazo de prescripción contra mi representada...[Este Juzgador desestima la prescripción. FUNDAMENTO DE DERECHO PRIMERO] Sin embargo, la Resolución de la CNMC no prueba que las conductas llevadas a cabo por FORD tuvieran ninguna relación con, ni incidencia en los precios de venta de los vehículos en España [para negarlo, nos remitimos al FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO]...- La pretendida existencia del daño se basa en un informe pericial que ni prueba la existencia de ningún daño ni su nexo causal... - La parte Demandante también presume la existencia de la relación de causalidad entre la infracción y el supuesto sobreprecio teóricamente soportado por ella...[el daño y la relación de causalidad resultan acreditados por presunción judicial]...FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA. LA PARTE DEMANDANTE NO COMPRÓ LOS VEHÍCULOS A FORD... Respecto del vehículo con matrícula ....XQG y nº de bastidor NUM000 , se limita a aportar unos justificantes de pago emitidos en favor de la entidad bancaria Banco Sabadell cuya suma no se correspondería con el precio total del vehículo... Respecto del vehículo con matrícula ....HFD y nº de bastidor NUM001 , se limita a aportar una factura sin número y sin firma del cliente, de lo que se deduce que se trata de una factura proforma...[se desestima la falta de legitimación activa en el FUNDAMENTO DE DERECHO PRIMERO de esta resolución]...Esta cuestión es muy relevante a los efectos de lo que aquí nos ocupa, en la medida en que el intercambio de información contemplado en la Resolución de la CNMC es un intercambio que se produjo entre fabricantes (es decir, a nivel mayorista) que, en general, no venden el vehículo al cliente final (nivel minorista). Así, el precio al cual compró el vehículo cuyo supuesto sobrecoste se reclama, no fue determinado por FORD, destinataria...[Para nada queda excluido el sobreprecio del cártel por que haya competencia entre los concesionarios. Lo explicó muy bien el perito de la actora, min. 12.09.07 y ss. de la grabación]...El precio incluía los gastos de matriculación, impuesto de matriculación e impuesto municipal por importe de 1.393,70 euros...[No se tendrán en cuenta estos gastos] LA INFRACCIÓN DECLARADA POR LA RESOLUCIÓN DE LA CNMC SE REFIERE A INTERCAMBIOS DE INFORMACIÓN - NO UN ACUERDO DE PRECIOS - QUE NO AFECTARON - NI PUDIERON AFECTAR (DADO EL CONTENIDO DE DICHA INFORMACIÓN) - A LOS PRECIOS DE VENTA DE LOS VEHÍCULOS... 2.1 La infracción declarada por la Resolución de la CNMC consiste en un intercambio de información, no un acuerdo de precios... 2.2 La información intercambiada por los fabricantes de automóviles conforme a la Resolución de la CNMC no incluía información relativa a ningún tipo de los precios de venta de los vehículos que aplicaban los fabricantes...[Nos remitimos al FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO: Los fabricantes pudieron determinar precios finales con bastante aproximación] 2.3 El precio de adquisición del vehículo objeto de la reclamación de la parte Demandante es determinado por el concesionario de forma libre e independiente respecto de FORD... como la rentabilidad de los concesionarios en la actividad de venta de vehículos nuevos depende de su habilidad para revender los vehículos a un precio superior al precio de venta del vehículo aplicado por el fabricante... Esto tiene una consecuencia clara: la existencia de competencia entre los concesionarios de Ford en la venta de vehículos a los compradores finales está fuera de toda duda ...[No se niega competencia entre concesionario. Lo que se afirma es que, esa competencia, no elimina el sobreprecio del cártel]... CONFORME A LA DOCTRINA, INSPIRADA EN LA TEORÍA ECONÓMICA, NO ES PLAUSIBLE QUE LA CONDUCTA DESCRITA POR LA RESOLUCIÓN DE LA CNMC AFECTE DE MODO AUTOMÁTICO A LOS PRECIOS DE VENTA DE LOS VEHÍCULOS... LA PARTE DEMANDANTE NO PRUEBA LA EXISTENCIA DEL DAÑO, SU CUANTÍA NI EL NEXO CAUSAL CON LA RESOLUCIÓN DE LA CNMC... [ver FUNDAMENTO DE DERECHO CUARTO] cabe la posibilidad entonces de que la parte Demandante los haya vendido a un tercero. Ello significa que la parte Demandante recuperó una parte de ese supuesto sobreprecio (que negamos) en el momento de venderlos. En concreto, recuperó un porcentaje de sobreprecio equivalente al porcentaje que representa el precio de venta de los vehículos a un tercero con respecto al precio de compra original...[Según STS de 07/11/2013 (Azúcar) (ROJ: STS 5819/2013), el *passing-on* ha de probarlo la parte demandada, que nada ha acreditado] LOS INFORMES PERICIALES DE LA PARTE DEMANDANTE CARECEN DE TODO VALOR PROBATORIO. 6.1 Los informes periciales no demuestran el daño ni la existencia de un vínculo de causalidad entre la conducta descrita en la Resolución de la CNMC o cualquier daño hipotético [dichos informes serán analizados en esta resolución]".

### SEGUNDO.III.- EL DAÑO Y LA PRUEBA DEL DAÑO.

Como luego explicaremos, sobre la base de la prejudicialidad de las sentencias del orden jurisdiccional contencioso administrativo, podemos sostener que los fabricantes del cártel conocían con bastante aproximación los precios finales de los competidores; y que dicho conocimiento eliminaba el factor de incertidumbre que debe tener un mercado de libre competencia y homogeneizaba las conductas de los fabricantes de automóviles, con el efecto de afectar de forma nociva a la competencia.

Pues bien, uno de los efectos nocivos producidos por tal conducta es el de que los precios pagados por los consumidores o clientes finales en un mercado cartelizado fueron superiores a los que habrían pagado en un



mercado no cartelizado. Y que **el daño** causado al consumidor o cliente final es, precisamente, la cantidad que ha pagado de más por adquirir el vehículo en un mercado cartelizado.

La propia Resolución de 23/07/2015 lo reconoce cuando dice " *La disminución de la competencia generada por tales intercambios de información durante los períodos en los que se produjeron se han trasladado al consumidor final en forma de **menores descuentos** ...*" (pág. 92). Menores descuentos significa que el consumidor final paga un precio más alto del que debía haber pagado en una situación de libre competencia.

En los procedimientos de defensa de la competencia, la prueba pericial reviste una importancia fundamental. Y parte de esa importancia deriva de que es la prueba dirigida a acreditar y cuantificar el daño.

Indican las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2023, nº 925/2023 (ROJ: STS 2495/2023) y nº 926/2023 (ROJ: STS 2473/2023) que "Aunque la Guía práctica contenía alguna indicación sobre la inidoneidad de estos métodos estadísticos, la propia Guía contenía dos advertencias importantes: su falta de carácter vinculante y una alusión a la posibilidad de que en las jurisdicciones nacionales se acogieran criterios más pragmáticos. 21.- Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobrecoste y, por tanto, haya rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad del demandante. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones".

Si bien la Guía práctica no opta por ningún método específico para calcular el daño, hay que destacar que, cuando se refiere a los métodos comparativos, destaca que utilizan datos de la vida real, lo cual supone un grado de mayor exactitud en el cálculo del daño. Indica que "El punto fuerte de todos los **métodos comparativos** radica en el hecho de que utilizan datos de la vida real que se observan en el mismo mercado o en un mercado similar (párrafo 37). Son métodos comparativos la Comparación diacrónica en el mismo mercado, Comparación con datos de otros mercados geográficos, Comparación con datos de otros mercados de productos y Combinar la comparación diacrónica con la comparación de mercados. Según la información de la que se disponga, pueden utilizarse técnicas sencillas: datos obtenidos individuales, medias, interpolación y ajustes simples. Pueden lograrse ajustes más sofisticados de los datos de comparación obtenidos con técnicas econométricas, en particular mediante el uso del **análisis de regresión**, que se describe en la sección 2 (párrafo 61). . El análisis de regresión consiste en técnicas estadísticas que ayudan a investigar pautas en la relación entre variables económicas y medir hasta qué punto una variable de estudio determinada (en el ejemplo del cártel de la harina, el precio de la harina) está influida por las infracciones y por otras variables que no están afectadas por la infracción (por ejemplo, los costes de las materias primas, la variación en la demanda de los consumidores, las características del producto o el nivel de concentración del mercado)<sup>66</sup>. Por tanto, el análisis de regresión permite evaluar si otros factores observables distintos de la infracción han contribuido a la diferencia, y cuánto, entre el valor de la variable de estudio observado en el mercado de la infracción durante el periodo de infracción y el valor observado en un mercado de comparación o durante un periodo de tiempo de comparación. Así pues, el análisis de regresión es una forma de tener en cuenta las causas alternativas de la diferencia entre las series de datos comparadas. Todos los métodos comparativos pueden, en principio, ser aplicados mediante el análisis de regresión, siempre y cuando se disponga de suficientes datos obtenidos (párrafo 69).

El método del análisis de regresión se muestra especialmente explicativo del daño causado por el cártel cuando en la fórmula econométrica se utilizan variables que, según la ciencia económica, determinan el precio del producto, tanto en un mercado cartelizado como no cartelizado. Estos factores o variables son los siguientes:

1º).- La demanda. Cuanto más demanda hay de un producto, más alto es el precio.

2º).- Los costes. Cuanto más altos son los costes de un producto, más alto es el precio.

3º).- Las características del producto. Cuanto más complejo y sofisticado es un producto más alto es el precio.

Estos tres factores son siempre determinantes del precio en un mercado de libre competencia, sin cárteles.

También pueden influir en el precio, el tipo de mercado en el que nos encontremos, es decir, lo que el mercado concreto se aproxima o se aleja de un mercado de libre competencia. Afecta al precio, el número de competidores que hay en el mercado, no es lo mismo un mercado con dos, tres cuatro o cinco competidores; también influye la capacidad de negociación de los consumidores, las condiciones de mercado, etc...Aún así, en condiciones de libre competencia, siempre influyen los factores 1º) a 3º) a los que nos hemos referido.

La utilización adecuada del método econométrico es capaz de estimar qué parte del sobreprecio se debe al cártel y qué parte del sobreprecio se debe a la demanda, los costes y las características del producto, dado



que sólo puede reclamar el daño causado por el sobrecoste que se debe al cártel y no el sobrecoste producido por el resto de los factores que, según la ciencia económica, determinan el precio.

En tal caso, estaríamos ante una prueba que es capaz de determinar que ha habido un daño causado por el cártel en forma de sobreprecio; que ese sobreprecio no se debió a los factores que, según la ciencia económica, inciden en el precio; y que cuantifica ese sobreprecio de una manera concreta.

#### **Estaríamos ante una prueba altamente explicativa del daño causado por el cártel.**

Pero es cierto que es un método más de la Guía explicativa que, reiteramos, no aconseja específicamente ningún método en concreto y que exige disponer de suficientes datos. Cuando no hay suficientes datos, la Guía propone utilizar dos métodos para el análisis de regresión: el predictivo y el de la variable ficticia. El método predictivo tiene la ventaja de que permite elegir un modelo de regresión que se basa únicamente en datos obtenidos en el periodo sin infracción (y, por tanto, no afectados por los efectos de la infracción) para proyectarlos en el periodo de la infracción, y establecer la diferencia con lo ocurrido a consecuencia de la infracción y la proyección obtenida del periodo en que no hubo infracción. **El método de la variable ficticia** sirve para medir si ha habido un movimiento ascendente en la variable de estudio (también llamada variable cártel o variable explicada) durante el periodo de infracción (Nota de pie de página 71 de la Guía); tiene la ventaja de utilizar datos de ambos periodos/mercados, lo que puede permitir una estimación más precisa y exacta de los parámetros de estudio, especialmente si los datos disponibles sin infracción son limitados o no permiten captar plenamente la dinámica del sector en cuestión (párrafo 72).

#### SEGUNDO.IV.- LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

El Tribunal de Justicia tiene declarado que, puesto que no existen normas a nivel de la UE sobre esta relación de causalidad, corresponde al Derecho nacional regular las modalidades de aplicación del concepto de "relación de causalidad", siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad (Asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi, Rec. 2006, p. I-6619, apartados 61 y 64; asunto C-453/99, Courage, Rec. 2001, p. I- 6297, apartado 29).

PEÑA LÓPEZ (*La responsabilidad civil por daños a la libre competencia. Un análisis de las normas de derecho sustantivo contenidas en el Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia*, ed. Tirant Lo Blanch, 2018) explica:

a) Que la causalidad en los daños causados por los ilícitos antitrust tiene un carácter esencialmente probabilístico: señala: "Precisamente esta imposibilidad de determinar con exactitud los efectos que producen determinados antecedentes, se da con toda intensidad en el ámbito que ahora nos ocupa. En efecto, en el mundo de los daños causados por conductas anticoncurrenciales la naturaleza esencialmente probabilística de la causalidad material se aprecia con toda claridad. En cualquier supuesto de daño anticoncurrencial (incluidos los casos en los que podamos contar con pruebas directas), todo lo más que se podrá demostrar por quién se dice víctima del perjuicio es que existen "x" probabilidades de que la infracción haya provocado un lucro cesante "y" en su patrimonio" (Ob. cit., pág. 128).

b) Que para adecuar el concepto de causalidad material empleado en la jurisprudencia española al principio de efectividad de la Directiva, es necesario que incluso para los daños emergentes y no sólo el lucro cesante, no se siga una postura determinista **sino otra menos exigente, consistente en acreditar la relación de causal en términos de probabilidad; no de certeza**: "En efecto, la tesis habitual de nuestro TS es la de que la causalidad de los daños emergentes debe ser totalmente cierta (su prueba debe ser plena), mientras que las de los lucros cesantes, debido a su carácter hipotético, admitiría una prueba "menos exigente", consistente en acreditar una probabilidad "rayana en la certeza"...Sea de ello lo que fuere, y al margen de lo que suceda en otros ámbitos del Derecho de daños, lo que parece evidente es que esta segunda posición del TS, abierta a entender acreditado el requisito de la causalidad a través de la prueba en términos de probabilidades (se refiere a SSTS, Sala Cuarta, donde se acepta un nexo de causalidad probable en relación con muertes sobre el amianto y la uralita), es la que exige el régimen de responsabilidad por daños derivados de la infracción antitrust. Ya hemos visto que el principio de efectividad prohíbe que el régimen de la acción de responsabilidad por daños se conciba de modo que el derecho al resarcimiento de las víctimas sea prácticamente imposible o excesivamente difícil (así lo reclama expresamente el art. 4 de la D 2014/104)" (Ob. cit. págs.130 y 131).

Asimismo, en cuanto a la "relación de causalidad", interesa recordar lo señalado por el prof. QUIJANO GONZÁLEZ ("Derecho de la competencia y responsabilidad por daños: lo común y lo especial", en *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Velasco San Pedro/Alonso Ledesma/ Echebarría Sáenz y otros, Dirs., LEX NOVA, Valladolid, 2011, pág. 487): "una estimación razonable del nexo causal en este ámbito debería tener en cuenta consideraciones similares a las ya efectuadas en relación con los otros presupuestos: así, estando el daño probado, una reclamación de **responsabilidad subsiguiente a una infracción de competencia**





**ya declarada debería beneficiarse de una presunción de conexión causal entre el acto ilícito y el daño;** más aún si el propio daño consiste en la repercusión de costes excesivos, objeto a su vez de presunción."

Dada la dificultad de determinar la relación de causalidad, **se acude a las presunciones**. Concretamente, el artículo 76.3 de la Ley de Defensa de la Competencia, introducido por el Real Decreto-ley núm. 9/2017, de 26 de mayo, dispone lo siguiente:

"3. Se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario".

Sin embargo, dicho precepto entró en vigor el 27/05/2017 y no resulta aplicable de forma retroactiva al presente caso.

Pues bien; lo que hacen las SSTs nº 925/2023 y nº 926/2023, y todas las que se citan en el FUNDAMENTO DE DERECHO TERCERO .- POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN A LA ACREDITACIÓN POR PRESUNCIONES DEL DAÑO Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN EL LLAMADO CÁRTEL DE CAMIONES, es dar entrada a la presunción judicial del artículo 386 de la LEC para, a partir de unos hechos admitidos y probados (incidencia en los precios de las conductas sancionadas por la Resolución de la CNMC de 23/07/2015) presumir la certeza del daño causado, que sirve de base a la relación de causalidad y a la cuantificación del mismo.

También se acude a la prueba indiciaria: la sentencia del TGUE de fecha 12 de diciembre de 2014 asunto T-562/08): "Al ser notorias tanto la prohibición de participar en acuerdos y prácticas contrarios a la competencia como las sanciones a las que se pueden exponer los infractores, es habitual que las actividades que comportan tales prácticas y acuerdos se desarrollen clandestinamente, que las reuniones se celebren en secreto, y que la documentación al respecto se reduzca al mínimo. Por consiguiente, no puede exigirse a la Comisión que aporte documentos que acrediten expresamente una toma de contacto entre los operadores afectados. Aunque la Comisión descubra tales documentos, normalmente éstos sólo tendrán carácter fragmentario y disperso, de modo que con frecuencia resulta necesario reconstruir algunos detalles por deducción. En consecuencia, en la mayoría de los casos, **la existencia de una práctica o de un acuerdo contrario a la competencia se infiere de ciertas coincidencias y de indicios que, considerados en su conjunto, pueden constituir, a falta de otra explicación coherente, la prueba de una infracción de las normas sobre competencia** (sentencia Aalborg Portland y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 55 a 57; véase la sentencia Dresdner Bank y otros/Comisión, citada en el apartado 98 supra, apartados 64 y 65, y la jurisprudencia citada).

Lo cierto es que las SSTs de 12, 13 y 14 de junio de 2023, en gran parte de ellas, se había presentado una pericial bastante sencilla, que es descrita por una de las sentencias de instancia [ Sentencia del Juzgado Mercantil nº 1 de Bilbao, de 03/04/2019, ROJ: SJM BI 547/2019, origen de la Sentencia de apelación de la AP de Bizkaia, recurrida en casación]. Según dicha sentencia, la referida pericial toma el porcentaje de sobreprecio atribuido al cartel de un estudio doctrinal del profesor Florian Smuda (20,07%), y aplica dicho porcentaje al precio del vehículo según factura para obtener el sobreprecio atribuido al cártel. El Informe Smuda (2012) recoge los resultados estadísticos extraídos de una muestra de estimaciones de sobrecostes de 191 casos europeos de cartel de fijación de precios. Cártels de sectores económicos muy variados. Nos indica la sentencia de Instancia que "El perito cuantifica la indemnización aplicando la media del sobrecoste ilícitamente repercutido advertido en este estudio (20,07%)". Y no hay más. Por tanto, el TS se ve en la tesitura de:

- 1.- Desestimar las pretensiones de los reclamantes, por falta de prueba o por no superar el umbral mínimo probatorio;
- 2.- Optar por aplicar las presunciones judiciales del artículo 386 de la LEC para considerar acreditado el daño; considerar que, pese a la simplicidad de la pericial, no hay "inactividad probatoria" de la demandante; y que la falta de inactividad permite al Juzgador aplicar la estimación judicial del daño.

El TS opta por el punto 2, en aras del principio de efectividad de la Directiva de daños, conforme a su artículo 17, Cuantificación del perjuicio:

"1. 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".

Conforme a la estimación judicial del daño, opta por conceder un 5% del importe del precio del vehículo.



Dicho planteamiento tiene una trascendencia determinante para los procedimientos del llamado cártel de coches, en los que la desproporción entre las cantidades reclamadas (entre 1.000 y 4.000 €) y el coste de las periciales complejas es, si cabe, mayor que en el cártel de camiones analizado por el TS.

Sin embargo, nada excluye que asistamos -ya hemos asistido- a la presentación de periciales más perfeccionadas y explicativas en la determinación del daño -por ejemplo, utilizando el análisis de regresión- que acrediten de una forma razonable el sobreprecio debido al cártel, lo que supone discriminar y descontar el sobreprecio debido a los factores que, según la ciencia económica, inciden en el precio. Utilizando el análisis de regresión, una fórmula econométrica adecuada y variables que midan demanda, costes y características del producto, es posible calcular el sobrecoste que se debe al cártel y diferenciarlo del sobrecoste que pueda deberse a los factores económicos que inciden en el precio. Con ello estamos determinando la causalidad, es decir, qué porcentaje de sobreprecio se debe al cártel, y lo estamos distinguiendo del sobreprecio que se debe al juego normal de los factores económicos que inciden en el precio, que no constituye daño y, por tanto, no es reclamable. Si el porcentaje del sobreprecio del cártel es positivo, ya tenemos explicada la relación de causalidad entre el cártel y el daño producido, que resulta de aplicar el porcentaje de sobreprecio del cártel al precio de compra del vehículo. Pero, aun así, no evitamos estar ante un **cálculo probabilístico o estadístico**, puesto que cualquier modelo econométrico cumple un porcentaje de explicación del precio que nunca es el 100% de la explicación de ese precio. Nos estamos refiriendo a la aplicación al modelo de cálculo econométrico del coeficiente denominado R2 (R-squared) y/o R2 ajustado (adjusted Rsquared). Este coeficiente refleja el porcentaje de la variación de la variable independiente que es explicada por el modelo, siendo sus valores extremos posibles el 0% (desconocimiento total) y el 100% (conocimiento absoluto). Dicho en términos coloquiales, cómo de buenas son las variables explicativas utilizadas en el modelo (entre ellas, la variable cártel, además de las que hacen referencia a la demanda, costes, características del producto, etc...) para obtener la variable explicada (precio). Lógicamente valores R2 del 100% son imposibles en el análisis de modelos sociales complejos ya que siempre hay un nivel de error que forma parte de la imprevisibilidad o aleatoriedad de los sucesos. Hemos de conformarnos con porcentajes de explicación de precios inferiores y, por tanto, probables. En la práctica valores R2 inferiores a un 50% son descartables y superiores al 70% o 75% indican ya una fuerte capacidad explicativa del modelo.

Como digo, la trascendencia de la doctrina del Tribunal Supremo en las sentencias dictadas del cártel de camiones es muy importante para el enjuiciamiento de las reclamaciones del cártel de coches.

Pasamos a analizar dicha doctrina y la trascendencia para las reclamaciones del cártel de coches.

### **TERCERO.- POSICIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN A LA ACREDITACIÓN POR PRESUNCIONES DEL DAÑO Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN EL LLAMADO CÁRTEL DE CAMIONES.-**

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de fijar la doctrina jurisprudencial en relación a la acreditación del daño y la relación de causalidad exigibles a la parte actora, con motivo del dictado de varias resoluciones en el llamado cártel de camiones. Estas resoluciones han sido las Sentencias del Tribunal Supremo (también, en adelante, SSTS) de **12/06/2023**, nº 923/2023 (ROJ: STS 2492/2023), nº 924/2023 (ROJ: STS 2472/2023), nº 925/2023 (ROJ: STS 2495/2023), nº 926/2023 (ROJ: STS 2473/2023), nº 927/2023 (ROJ: STS 2475/2023), nº 928/2023 (ROJ: STS 2474/2023), de **13/06/2023**, nº 939/2023 (ROJ: STS 2476/2023), nº 940/2023 (ROJ: STS 2477/2023), nº 941/2023 (ROJ: STS 2497/2023), nº 942/2023 (ROJ: STS 2478/2023), y de **14/06/2023**, nº 946/2023 (ROJ: STS 2479/2023), nº 947/2023 (ROJ: STS 2480/2023), nº 948/2023 (ROJ: STS 2493/2023), nº 949/2023 (ROJ: STS 2494/2023) y nº 950/2023 (ROJ: STS 2496/2023), resolviendo recursos de casación contra las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Valencia, Zaragoza, Barcelona, Pontevedra y Bizkaia. De esta doctrina jurisprudencial nos interesa destacar las siguientes consideraciones:

#### **1ª).- LA PRESUNCIÓN JUDICIAL CÓMO MÉTODO VÁLIDO PARA CONSIDERAR ACREDITADO EL DAÑO.**

Todas las citadas SSTS se refieren, en mayor o menor medida, a la prueba de presunciones para la acreditación del daño y la relación de causalidad. Tomamos como referencia las SSTS nº 925/2023 (ROJ: STS 2495/2023), en la que se resuelve un recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª, de 27/07/2020 (ROJ: SAP Z 2008/2020) y nº 926/2023 (ROJ: STS 2473/2023), en la que se resuelve un recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª, de 17/04/2020 (ROJ: SAP B 2567/2020). Todas las citas entrecomilladas, se refieren a estas dos SSTS.

Se trata de presunciones basadas en el artículo 386 de la LEC, Presunciones judiciales, que dispone lo siguiente:

"1. A partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.



La sentencia en la que se aplique el párrafo anterior deberá incluir el razonamiento en virtud del cual el tribunal ha establecido la presunción.

2. Frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior".

Sin embargo, la presunción del daño, no resulta de la existencia de un cártel, sino de las concretas características del cártel de camiones:

"La sentencia recurrida no declara que, por el simple hecho de tratarse de un cártel, debe presumirse que ha causado daños, en concreto un incremento ilícito del precio de los camiones afectados por el cártel. Fueron las concretas y significativas características de este cártel las que permitieron a la Audiencia Provincial presumir la existencia del daño.

Entre estas características pueden destacarse: la extensa duración del cártel, que se prolongó durante 14 años; en él estuvieron implicados los mayores fabricantes de camiones del EEE, con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; y su objeto fue la discusión y adopción de acuerdos sobre, entre otros extremos, la fijación de precios y el incremento de precios brutos. Como señala la Guía práctica de la Comisión "es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido el cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto" (apartado 145). En este caso, se suma a la prolongada duración del cártel su amplia extensión geográfica y la elevada cuota de mercado afectada, lo que incrementa todavía más la dificultad de negar la existencia de un impacto negativo sobre los precios del caso concreto y correlativamente, hace más plausible y fundada la afirmación de su existencia...Y con base en estos hechos y en la propia racionalidad económica de la existencia de un cártel de estas características (con una alta exposición al riesgo de elevadas sanciones, cuya asunción carecería de lógica en ausencia de todo beneficio), aplicando las reglas del raciocinio humano y las máximas de experiencia (reflejadas muchas de ellas en los documentos elaborados por las instituciones de la Unión Europea, como es el caso de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 o 102 TFUE), puede presumirse que la infracción ha producido un daño en los compradores de los productos afectados por el cártel, consistente en que han pagado un precio superior al que hubieran pagado si el cártel no hubiera existido. Esta presunción de existencia del daño, fundada en el art. 386 LEC, no es una presunción legal, y tampoco es iuris et de iure, por lo que admitiría prueba en contrario... En el caso de la litis, según resulta de la valoración hecha en la instancia (incólume tras la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal), el informe pericial de la demandada **no ha desvirtuado las bases sobre las que se ha fundado la presunción ni su resultado**. En consecuencia, debemos partir del hecho presunto (existencia del daño) como hecho cierto".

2ª).- LA ACREDITACIÓN DEL IMPORTE DEL DAÑO.

Una vez se ha considerado acreditado por presunciones que el cártel ha causado daños, se ha de analizar la prueba practicada y determinar si es suficiente para determinar el importe del daño.

"18.- En el presente caso, como ya se ha expresado, hay prueba suficiente de que el cártel causó daños, consistentes fundamentalmente en que los compradores de los camiones pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por el cártel. Sin embargo, no hay prueba suficiente de cuál ha sido el importe del sobreprecio porque los tribunales de instancia han considerado que ese extremo no ha quedado probado por el informe pericial presentado por el perjudicado, que estiman inidóneo para realizar esta cuantificación. Para decidir si el ejercicio de facultades de estimación del daño realizado en la sentencia apelada ha sido correcto, hay que valorar, siguiendo los criterios fijados en la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023 citada, si la imposibilidad práctica de valorar el daño se debió a la inactividad del perjudicado. Y para realizar esta valoración no bastan las consideraciones generales o abstractas, sino que hay que atender a las circunstancias concretas del litigio".

El TS relativiza la trascendencia de que el demandante no haya acudido a la exhibición de pruebas y documentos por el demandado para fundamentar su pericial:

"19.- Es cierto que la citada STJUE de 16 de febrero de 2023 hace referencia a la facultad que el art. 5.1 de la Directiva, traspuesto al Derecho interno en los arts. 283.bis.a) y ss. LEC, otorga al demandante de solicitar la exhibición de pruebas por el demandado y por terceros, fundamentalmente de documentos. Pero tal referencia ha de entenderse en el contexto de una cuestión prejudicial en la que, como dato relevante, se exponía que se había realizado tal exhibición de pruebas (que no había conseguido aportar ningún dato relevante para la cuantificación del daño), y no como indicación de que ese fuera el único medio que tiene el demandante para demostrar que no ha sido pasivo en la prueba del importe del daño.



20.- En un caso como el presente, no consideramos que pueda apreciarse una inactividad probatoria del demandante que hiciera improcedente la estimación que los tribunales de instancia han hecho del daño, porque no conste que el demandante, un camionero que reclama el daño consistente en el sobreprecio de tres camiones, haya acudido a los mecanismos de acceso a las fuentes de prueba para que un perito pudiera realizar un informe basado en una realidad más próxima a la adquisición de su camión. El TS considera que la utilización de un método inadecuado para calcular el daño por parte del demandante **no supone inactividad probatoria excluyente de la facultad de estimación judicial del daño**, atendiendo, fundamentalmente, a las dificultades de cuantificación del daño en asuntos de competencia, desproporción del interés litigioso y el coste, todo ello avalado por la necesidad de garantizar su plena eficacia y del efecto útil del artículo 101.1 del TFUE:

"21.- Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobrecoste y, por tanto, haya rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad del demandante. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones. Así, la extensa duración del cártel, que se inició en el año 1997 y se prolongó durante al menos 14 años, dificulta seriamente realizar un análisis diacrónico. El ámbito geográfico del cártel, que afectó a todo el EEE, y la singularidad de los productos afectados, hacen en la práctica muy difícil realizar un análisis sincrónico de comparación con otros mercados geográficos (pues las circunstancias concurrentes en otros ámbitos geográficos son muy diferentes) o con otros productos, que no son aptos para realizar la comparación. Y esas mismas características del cártel también dificultan mucho aplicar con éxito otros métodos de cuantificación de daños, como los basados en costes y análisis financieros.

En este contexto, las propias características de este cártel contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial. Se trata de un cártel de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el cártel eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; con documentos redactados en varios idiomas distintos del propio del demandante; con una solicitud de clemencia y una transacción que obstaculizan aún más la obtención de los documentos relevantes ( art. 283.bis.i. 6 LEC). Estas características del cártel y la propia dificultad de precisar y encontrar la documentación que pudiera ser relevante en la práctica deben relacionarse con la existencia de un escaso plazo legal de 20 días para presentar la demanda tras la práctica de la medida de acceso a las fuentes de prueba ( art. 283.bis.e. 2 LEC).

Sin que además podamos obviar la desproporción que se advierte fácilmente, en un caso como este (en que un camionero reclama por el sobreprecio pagado por la compra de tres camiones), entre el interés litigioso y el coste que podría generarle la práctica de las diligencias necesarias para acceder a la documentación que pudiera ser relevante en ese caso concreto y la elaboración del posterior informe pericial. Desproporción que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante.

En este sentido, el apartado 124 de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea considera relevante los costes y el tiempo que exige la consecución de estos datos y su proporcionalidad en relación con el valor de los daños y perjuicios que se reclaman. Se afirma en este apartado de la Guía Práctica:

"Los costes y la carga para una parte perjudicada y su proporcionalidad pueden ser particularmente relevantes habida cuenta del principio de efectividad".

También es relevante que en aquel momento existía un consenso general sobre la duración del plazo de ejercicio de la acción (un año, con base en el art. 1968.2 del Código Civil, contado desde la publicación del resumen de la Decisión en el DOUE), que dejaba poco margen para la realización de informes periciales más elaborados.

22.- Esta valoración viene avalada por la interpretación sistemática y teleológica del art. 101.1 TFUE y la necesidad de garantizar su plena eficacia y del efecto útil, por la que los órganos jurisdiccionales nacionales también deben velar, según resulta de la jurisprudencia reiterada del TJUE. Como afirmó la STJUE de 12 de noviembre de 2019 (asunto C-435/18, Otis y otros, ECLI: EU:C:2019:1069)...". Las referidas SSTs aclaran que cuando la sentencia nº 651/2013, del cártel del azúcar, declaró que "[l]o exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos", no era para "establecer un requisito imprescindible para que el perjudicado obtenga una indemnización de los daños provocados por el cártel, sino como fundamento de la aceptación por el tribunal de la valoración de los daños del informe pericial presentado por el perjudicado en aquel litigio, que era impugnado por las empresas participantes en aquel cártel porque contenía errores en la valoración del daño. Por esa



razón afirmamos, a continuación, que "el informe del perito de las demandantes contiene ambos elementos y que por tanto, a falta de otra hipótesis alternativa que pueda considerarse mejor fundada, la valoración de los daños realizada en dicho informe ha de considerarse razonable y acertada"....". Las referidas SSTs concluyen lo siguiente:

"24.- La conclusión de lo anterior es que **la actividad probatoria desplegada por el demandante, en concreto la presentación del informe pericial con la demanda, pese a que dicho informe no resulte convincente**, en este caso y a la vista del estado de la cuestión y de la litigación cuando fue presentada la demanda, **puede ser considerada suficiente para descartar que la ausencia de prueba suficiente del importe del daño se deba a la inactividad del demandante**. Y estando probada la existencia del daño, justifica que el tribunal haya hecho uso de facultades estimativas para fijar la indemnización.

**La descripción en la Decisión de la conducta infractora es base suficiente para presumir la existencia del daño, dadas las características del cártel descrito** (objeto, participantes, cuota de mercado, duración, extensión geográfica), mediante la aplicación de las reglas del raciocinio humano para deducir de esos datos la existencia del daño.

Estas circunstancias descritas en la Decisión son también suficientes para entender que ese daño no fue insignificante o meramente testimonial. **Lo que no ha resultado probado en este caso es que el importe de ese daño haya sido superior al 5% del precio del camión, que es el porcentaje que el tribunal de segunda instancia considera como importe mínimo del daño**, atendidas las referidas circunstancias del cártel y los datos estadísticos sobre los porcentajes de sobreprecio que suelen causar los cárteles, en aplicación de las facultades estimativas que el ordenamiento jurídico le atribuía antes incluso de la trasposición de la Directiva, como consecuencia directa del principio de indemnidad derivado de los arts. 1902 del Código Civil y 101 TFUE.

**De tal forma que, mientras no se acredite que el importe del daño ha sido superior a ese porcentaje mínimo del 5%, el demandante no puede pretender una indemnización superior a ese porcentaje".**

Pues bien, ese porcentaje del 5% del precio del camión, también ha sido considerado adecuado a la hora de resolver recursos de casación contra sentencias dictadas por otras Audiencias Provinciales de Valencia, Pontevedra o Bizkaia; significadamente, la SAP de Bizkaia de 04/06/2020 (ROJ: SAP BI 265/2020) concedió un porcentaje de indemnización de un 15%, que fue reducido en casación a un 5% por la STS nº 927/2023, de 12/06/2023 (ROJ: STS 2475/2023) a un 5%. Ciertamente que casi todas ellas versaban sobre informes periciales basados en estudios estadísticos de cárteles en general, a partir de los cuales determinaban el porcentaje de sobreprecio a aplicar. No había cálculos sobre datos concretos, con técnicas econométricas, y métodos de comparación (diacrónico, sincrónico, etc...) y tampoco se determinaban escenarios factual y contrafactual.

**CUARTO.- APLICACIÓN DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LAS PRESUNCIONES Y LA ESTIMACIÓN JUDICIAL DEL DAÑO AL CÁRTEL DE COCHES.**

Para que el Juzgador pueda considerar acreditado el daño causado por las conductas del cártel de coches, es *conditio sine qua non* que las conductas sancionadas por la Resolución de la CNMC de 23/07/2015 (también, en adelante, la Resolución), hayan afectado a los precios, puesto que el daño ha de evidenciarse en un mayor precio o sobrecoste pagado por el adquirente del vehículo que es consecuencia del acuerdo colusorio.

Vamos a acreditar que las conductas sancionadas por la Resolución afectaron a los precios, atendiendo, por una parte, al análisis del contenido y alcance de la Resolución de la CNMC de 23/07/2015 y, por otro lado, al pronunciamiento de las Sentencias de los Tribunales de la Jurisdicción contencioso administrativa, que son firmes, y que han resultado los distintos recursos interpuestos por las marcas contra la Resolución, tanto en la Audiencia Nacional como en el Tribunal Supremo.

1º).- CONTENIDO Y ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN DE LA CNMC DE 23/07/2015 EN RELACIÓN A LOS PRECIOS.

La primera cuestión que surge al comparar la Decisión de la Comisión de 19/07/2016 (también, la Decisión, en adelante) y la Resolución de la CNMC de 23/07/2015 es que, siendo ambas infracciones por objeto, la primera sanciona por la fijación de precios brutos y la segunda se intercambia información en tres foros diferentes:

a).- El Club de Marcas:

"1. Intercambios de información comercialmente sensible sobre la estrategia de distribución comercial, los resultados de las marcas, la remuneración y márgenes comerciales a sus Redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles, así como en la homogeneización de las condiciones y planes comerciales futuros de venta y posventa de los automóviles en España desde, al menos, 2004, hasta julio de 2013, fecha de la realización de las inspecciones citadas. En estos intercambios habrían participado 20 empresas distribuidoras de las marcas AUDI, BMW, CHEVROLET, CITROËN, FIAT-LANCIA-ALFA ROMEO, FORD,



HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, RENAULT, CHRYSLER-JEEP-DODGE, SAAB, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW, con la colaboración de SNAP-ON desde noviembre de 2009".

b).- Foros de Directores de Posventa:

"2. Intercambios de información comercialmente sensible, sobre sus servicios y actividades de posventa, así como respecto a sus actividades de marketing en España desde marzo de 2010 hasta, al menos, agosto de 2013. En tales intercambios de información habrían participado 17 empresas distribuidoras de marcas de automóviles, en concreto, las de las marcas AUDI, BMW, CHEVROLET, CITROEN, FIAT, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA, VW, LEXUS, MERCEDES, MITSUBISHI (esto es, B&M; en los elementos probatorios que constan en el expediente se identifica por la citada marca), PORSCHE y VOLVO, con la colaboración de URBAN desde 2010".

c).- Jornadas de constructores

"3. Intercambios de información comercialmente sensible relativa a las condiciones de las políticas y estrategias comerciales actuales y futuras con respecto al marketing de posventa, campañas de marketing al cliente final, programas de fidelización de clientes, las políticas adoptadas en relación con el canal de Venta Externa y las Mejores Prácticas a adoptar por cada una de las citadas marcas, con ocasión de las denominadas "Jornadas de Constructores", en los que habrían participado 14 empresas distribuidoras de las marcas de automóviles que participaban en los anteriores intercambios de información, en concreto, AUDI, BMW, CITROEN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA, VW, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO, desde abril de 2010 a marzo de 2011."

Sin embargo, la Resolución cita una serie de hechos acreditados que son comunes a las tres tipologías de foros de intercambios de información. Indica lo siguiente:

"Cabe diferenciar una serie de **hechos acreditados comunes a las tres tipologías de foros de intercambios de información**

...Los miembros del cártel intercambiaban la información confidencial bajo un criterio "**quid pro quo**", recibiendo la información confidencial a cambio de aportar la propia con la calidad y prontitud exigida. En ocasiones esto generó inquietudes entre los miembros del cártel ante el retraso en proporcionar la información, el eventual incumplimiento por alguno de ellos o la mala calidad e inconsistencia de la información compartida. **La necesidad de que la información compartida lo fuera por parte de todos los partícipes**, con la calidad y periodicidad acordada y en términos comparables **justifica la existencia de una estructura común de tal información** [En nota de pie de página 28, se indica que "Así, el fichero denominado "Comparativa sistema de remuneración", aportada por SEAT en su solicitud de exención (folio 635.1 bis) y "Plantilla Modelo Posventa Intermarcas", elaborada por URBAN y aportadas por MAZDA (folios 17620 a 17644) y BMW (folios 19477-19485), en contestación a los requerimientos de información realizados"].

Los intercambios de información confidencial comprendían gran cantidad de datos:

- **la rentabilidad y facturación de sus Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles (nuevos y usados) y actividades de posventa (taller y venta de recambios),**

- **los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos;** ello incluía, el peso, en términos porcentuales, asignado a retribución fija y variable a los concesionarios, conceptos incluidos en cada una de las tipologías de retribución, sistema de bonus, financiación de campañas, sistemas de verificación de objetivos y financiación de los vehículos adquiridos por los concesionarios.

- las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y los datos sobre las políticas de gestión de dichas Redes,

- las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras con respecto al marketing de posventa,

- las campañas de marketing al cliente final,

- los programas de fidelización de sus clientes,

- las políticas adoptadas en relación con el canal de venta externa y las mejores prácticas de gestión de sus redes,

- así como **las cifras de ventas mensuales desagregadas por modelos de automóviles.**



Las comunicaciones entre las empresas del cártel, más allá de las reuniones, se solían mantener a través del correo electrónico, aunque en ocasiones, cuando la sensibilidad y confidencialidad de la materia así lo exigía, por vía telefónica<sup>29</sup>.

Los intercambios de información se realizaban por responsables de diversos departamentos (gestión empresarial, de Redes, posventa, marketing, etc.) dependientes de la Dirección Comercial en la mayoría de los casos. Estos directivos reportaban la información intercambiada, a su vez, a los máximos directivos de su empresa [Nota de pie de página 30 "A título de ejemplo, documento " Reunión Marcas 20091123-Comité Red.ppt" adjunto a correos electrónicos internos de NISSAN de 22 y 23 de diciembre de 2009, recabados en la inspección de NISSAN (folios 8119 y 8158). Asimismo, correos electrónicos del responsable de Gestión Empresarial de NISSAN al Director General de la Red de 11 de mayo de 2011 (folios 8790, 8794, 8798, 8802, 8806 y 8810) y al Director General de Red y al Director General de Ventas de 11 y 12 de mayo de 2011 (folios 6864 a 6868 y 8817 a 8822), recabados en la inspección de NISSAN. Igualmente, correos electrónicos de la responsable de Gestión empresarial al Director General y al Director de Estrategia y Desarrollo de la Red de RENAULT de 26 de enero de 2010 (folio 13148), a Directivos regional, al Director General y al Director de Estrategia y Desarrollo de la Red de 28 de marzo de 2011 (folios 13789 y 13793) y 27 de octubre de 2011 (folio 14379) y al Director General y al Director de Estrategia y Desarrollo de la Red de RENAULT de 24 de enero de 2012 (folio 14609), recabados en la inspección de RENAULT"].

En cuanto al carácter secreto tanto de las reuniones como de la información intercambiada, consta en el expediente que en algún caso se recomendó realizar el intercambio, "sin luces ni taquígrafos", con ocasión de dichas reuniones presenciales y no mediante comunicaciones electrónicas entre todos ellos".

De estos hechos acreditados comunes a las tres tipologías de foros de intercambios de información, para este Juzgador, son relevantes para el conocimiento de los precios finales los siguientes:

1º).- "La rentabilidad y facturación de sus correspondientes Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa", tal como indica la Resolución de la CNMC de 23/07/2015 (párrafo segundo, pág. 26), estos eran parte de la gran cantidad de datos que comprendían los intercambios de información. Ambos datos, rentabilidad y facturación, son muy relevantes para determinar los precios finales.

2º).- Los intercambios de información sobre márgenes comerciales. La Resolución de la CNMC de 23/07/2015 (párrafo segundo, pág. 26) se refiere al intercambio de información sobre los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios.

3º).- Las retribuciones fijas y variables de los concesionarios. Indica la Resolución lo siguiente: "Si bien la fijación del precio de venta final del automóvil es responsabilidad del concesionario, está estrechamente relacionado con la política de remuneración establecida por la marca a su Red de concesionarios. Dicha remuneración se compone de una retribución fija o margen básico, no dependiente de la cantidad de vehículos vendidos por el concesionario y percibido como un menor precio (descuento) del precio pagado por el concesionario a la marca, y una retribución variable dependiente de la consecución de los objetivos de volumen de ventas y de satisfacción y lealtad de los clientes y que es percibida por el concesionario de modo diferido en el tiempo y de manera periódica" (párrafo cuarto, pág. 19). Es decir: *Precio final al consumidor = Precio franco fábrica - retribución fija del concesionario - retribución variable del concesionario*. El incentivo ligado a la retribución variable (rápel de volumen por cumplimiento de objetivos, o rápel ligados al cumplimiento de objetivos de ventas de modelos específicos, o rápel de regularidad) se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios y las cifras de ventas mensuales desglosadas por modelos de automóviles. Todos ellos permiten determinar de una forma *bastante aproximada* los precios finales de venta de los vehículos del resto de las marcas del cártel. Para este Juzgador, el precio franco fábrica, es muy determinante del precio final al que vende el concesionario. Tal como hemos indicado, Precio final al consumidor o cliente final = Precio franco fábrica - retribución fija del concesionario - retribución variable del concesionario. Nos dice la Resolución de la CNMC de 23/07/2015 (párrafo cuarto, pág. 19) que "la retribución variable dependiente de la consecución de los objetivos de volumen de ventas y de satisfacción y lealtad de los clientes y que es percibida por el concesionario de modo diferido en el tiempo y de manera periódica". En ese caso, el concesionario, en el momento de la venta, ha de hacer el cálculo de sus beneficios y sus descuentos al consumidor o destinatario final sobre su retribución fija. Si en algún momento llega a hacer un descuento que excede su retribución fija, ha de fiarlo todo a conseguir unos objetivos, normalmente futuros o diferidos, que le permitan cobrar la retribución variable o rappel, para salvar la operación y conseguir algún beneficio. Por tanto, la retribución fija del concesionario es muy determinante en beneficios del concesionario y descuentos al cliente final. *Lo que lleva configurar el precio franco fábrica como un precio muy determinante del precio final o bastante aproximado al precio final.*



4º).- Las estructuras, características y organización de las redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de las redes. Aportan información para determinar el precio final por que ayudan a determinar los precios y costes de los concesionarios.

5º).- Las cifras de ventas mensuales desglosadas por modelos de automóviles. Permiten eliminar la competencia por segmentos, pues se sabe cuáles son los modelos de cada marca que compiten en el mismo segmento.

Fuera de los hechos acreditados comunes a todos los foros de intercambio de información

6º).- En relación a la información intercambiada en las reuniones del Foro de Directores de Posventa hay una completa información sobre **precios medios de venta**, unidades vendida, beneficios antes de impuestos, etc... En la Resolución se indica (párrafo cuarto, página 36) que "constan tablas que reflejan la información intercambiada, por marcas, conteniendo: **unidades vendidas de vehículos nuevos y usados, facturación total acumulada en euros y en porcentaje con un desglose de la venta de los vehículos nuevos, usados, servicios de talleres y venta de recambios; los gastos indirectos ajenos y extraordinarios, con las cifras del beneficio antes de impuestos en euros y en porcentajes, los gastos financieros de los vehículos nuevos en euros, los costes por unidad y el número de concesionarios en porcentaje incluidos en la muestra**".

7º).- En la Resolución se hace referencia a una serie de acuerdos e información que tuvieron un "efecto directo en la fijación del precio final del automóvil" y eliminación de la incertidumbre existente en el mercado, determinante de fijación de precios bajos. Así, se indica (último párrafo página 40, primer párrafo página 41), destacado con énfasis propio que, "Finalizada la instrucción del expediente, la DC entiende acreditada la existencia de acuerdos adoptados e implementados por las empresas incoadas para "intercambiar información comercialmente sensible en el mercado español de la distribución y los servicios de postventa de vehículos de las marcas participantes. [...] los intercambios de información entre las marcas afectaron a las decisiones estratégicas de éstas con respecto a la organización de su actividad comercial y de servicio postventa, incluyendo los planes y acciones comerciales presentes y futuros respecto a la venta y los servicios de posventa por sus redes de distribución de concesionarios y talleres oficiales y las políticas retributivas a dicha red, **con efecto directo en la fijación del precio final del automóvil**. Dichos intercambios **suprimieron la incertidumbre existente en el mercado**, eliminando los riesgos derivados de la gestión de las redes de distribución selectiva de cada una de las marcas imputadas con respecto a las actividades de venta y postventa, sobre todo respecto a la postventa en un período de fuerte caída de la demanda de automóviles y de exceso de oferta por parte de las redes de distribución de cada una de las marcas".

8º).- La Resolución indica que la información actualizada relativa a precios, ha de ser considerada estratégica. Y que la información intercambiada en lo relativo a aspectos tales como remuneración y márgenes comerciales a las Redes de concesionarios, tenían influencia en el precio final de venta fijado por los concesionarios. Así, indica (párrafo sexto, página 47), destacado con énfasis propio, que "Es incuestionable que **información actualizada relativa a precios, cantidades**, listas de clientes o costes de producción se refiere a elementos claros de estrategia competitiva y como regla general será calificada como información estratégica a los efectos de calificar la conducta. Ello no obsta para que, dependiendo de las características concretas de los mercados afectados, elementos de información menos evidentes puedan también ser especialmente estratégicos y sensibles para la competencia. Tal es el caso de la amplia información intercambiada mediante las conductas objeto de este expediente, en lo **relativo a aspectos tales como remuneración y márgenes comerciales a las Redes de concesionarios, con influencia en el precio final de venta fijado por éstos**, así como condiciones de políticas y estrategias comerciales".

9º).- La Resolución expresa, como ya hemos indicado, que los intercambios de información entre los participantes del cártel se han trasladado al consumidor final en forma de menores descuentos; es decir, causándole un daño económico: " *La disminución de la competencia generada por tales intercambios de información durante los períodos en los que se produjeron se han traslado al consumidor final en forma de menores descuentos...*" (pág. 92).

Por tanto, no es cierto que la Resolución no hable de precios; y las conductas sancionadas son aptas para permitir un conocimiento por parte de los integrantes del cártel de los precios finales de los competidores, si no exacto, bastante aproximado.

2º).- SENTENCIAS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA; CARÁCTER PREJUDICIAL Y AFECTACIÓN A LOS PRECIOS DE LAS CONDUCTAS SANCIONADAS.

La mayor parte de las marcas y sociedades sancionadas en la Resolución de 23/07/2015 interpusieron recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional frente a la Resolución. E, igualmente, interpusieron recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra las sentencias dictadas por la Audiencia





Nacional. La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha resuelto un total de 14 recursos de casación. Todas estas SSTs son del año 2021. Se trata de las SSTs, Sala Tercera, de 01/12/2021 (TOYOTA España S.L.U.) (ROJ: STS 4535/2021), de 05/10/2021 (GENERAL MOTORS España, S.L.U.) (ROJ: STS 3623/2021), de 27/09/2021 (MERCEDES-BENZ ESPAÑA, S.A.) (ROJ: STS 3582/2021), de 17/09/2021 (HONDA Motor Europe Limited Sucursal España, S.A.) (ROJ: STS 3476/2021), de 07/06/2021 (NISSAN IBERIA S.A.) (ROJ: STS 2439/2021), de 31/05/2021 (BMW IBÉRICA, S.A.U.) ( ROJ: STS 2286/2021), de 17/05/2021 (HYUNDAI Motor España, SLU) (ROJ: STS 2021/2021), de 13/05/2021 (URBAN SCIENCE ESPAÑA, S.L.U.) (ROJ: STS 2020/2021), de 13/05/2021 (FORD ESPAÑA, S.L.) (ROJ: STS 2047/2021), de 13/05/2021 ( FIAT CHRYSLER AUTOMÓBILES SPAIN S.A. y CHRYSLER ESPAÑA S.L.) ( ROJ: STS 2040/2021), de 06/05/2021 (VOLVO CAR ESPAÑA, S.L.U.) ( STS 2019/2021), de 06/05/2021 (RENAULT ESPAÑA COMERCIAL S.A.) (ROJ: STS 1878/2021), de 20/04/2021 [AUTOMÓBILES CITROËN ESPAÑA SA (CITROËN) y PEUGEOT ESPAÑA SA (PEUGEOT) (ROJ: STS 1795/2021), y de 19/05/2021 (Mazda Automóviles España, S.A.) (ROJ: STS 2037/2021). Esta última es la única estimatoria de un recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23/12/2019 (ROJ: SAN 4392/2019), que fue la única Sentencia dictada por la Audiencia Nacional que estimó un recurso contencioso interpuesto por los fabricantes de automóviles por un error del magistrado ponente, pues su porcentaje de participación en la conducta infractora debía expresarse en dos decimales, y al expresarse en uno, resultó de 0,0%. Al anular la STS de 19/05/2021 la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23/12/2019, la Audiencia Nacional ha vuelto a dictar una segunda Sentencia, de fecha 24/05/2022 (ROJ: SAN 3538/2022) en la que, esta vez, desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por Mazda Automóviles España, S.A. contra la Resolución de 23/07/2015. **En definitiva; son firmes todas las SSAN y también las del TS y todas ellas son capaces de producir efectos prejudiciales en el ámbito de la jurisdicción civil en la medida en que se determinará en la presente resolución.**

2º).1.- CARÁCTER PREJUDICIAL DE LAS RESOLUCIONES DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

A la hora de determinar la incidencia de la prejudicialidad en el ámbito de la jurisdicción civil de las Sentencias de la JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA partimos de la STS, Sala Primera, de 20/09/2018 (ROJ: STS 3239/2018), Caso Hernández Tejada, en su supuesto de defensa de la competencia en asuntos de gasolineras. Esta resolución dice claramente, con cita de la *sentencia del Tribunal Constitucional núm. 192/2009, de 28 de septiembre*, que los hechos probados declarados por las resoluciones firmes de la jurisdicción contencioso administrativa vinculan a los tribunales civiles; y que si el tribunal civil se aparta de esos hechos probados, debe hacerlo de una forma motivada:

" 2.- En suma, los tribunales **deben tomar en consideración los hechos declarados probados en resoluciones firmes dictadas por tribunales de una jurisdicción distinta, de modo que sólo pueden separarse de tales hechos exponiendo las razones y fundamentos que justifiquen tal divergencia.** Pero ello no impide que en cada jurisdicción haya de producirse un enjuiciamiento y una calificación en el plano jurídico de forma independiente y con resultados distintos si ello resulta de la aplicación de normativas diferentes".

Dicha conclusión la sustenta la STS de en la *sentencia del Tribunal Constitucional núm. 192/2009, de 28 de septiembre*, que fija la doctrina de dicho tribunal sobre este extremo, al declarar:

"Este Tribunal ha reiterado que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales **de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron** no sólo es incompatible con el principio de seguridad jurídica ( *art. 9.3 CE* ), sino también con el derecho a la tutela judicial efectiva ( *art. 24.1 CE* ), pues no resultan compatibles la efectividad de dicha tutela y la firmeza de los pronunciamientos judiciales contradictorios (por todas, *STC 60/2008, de 26 de mayo*, F. 9). Igualmente se ha destacado que en la realidad histórica relevante para el Derecho **no puede admitirse que unos hechos existen y dejan de existir para los órganos del Estado**, pues a ello se oponen principios elementales de lógica jurídica y extrajurídica, salvo que la contradicción derive de haberse abordado unos mismos hechos desde perspectivas jurídicas diversas (por todas, *STC 109/2008, de 22 de septiembre* [RTC 2008, 109], F. 3).

"Asimismo, este Tribunal ha tenido la oportunidad de precisar **que esto no implica que en todo caso los órganos judiciales deban aceptar siempre de forma mecánica los hechos declarados por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada.** Por ello, cuando un órgano judicial vaya a dictar una resolución que pueda ser contradictoria con lo declarado por otra resolución judicial **debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio**, puntualizándose que si bien unas mismas pruebas pueden conducir a considerar como probados o no probados los mismos hechos por los Tribunales de Justicia, también lo es que, **afirmada la existencia de los hechos por los propios Tribunales de Justicia, no es posible separarse de ellos sin acreditar razones ni fundamentos que justifiquen tal apartamiento** (por todas, *STC 34/2003, de 25 de febrero*, F. 4)".



Luego, los hechos declarados probados por las resoluciones firmes de la jurisdicción contencioso administrativa vinculan al Juzgador civil. Sólo si quiere separarse de ellos, precisa motivar por que los hechos son distintos a los declarados probados por el tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa y cuáles son las fundamentaciones en que se basa.

Pues bien; en el presente caso tenemos resoluciones firmes de la jurisdicción contencioso administrativa, tanto del Tribunal Supremo como de la Audiencia Nacional, que han analizado una serie de hechos que resultan de los recursos contencioso administrativos interpuestos por los fabricantes de automóviles contra la Resolución de 23/07/2015.

## 2º).2.- HECHOS PREJUDICIALES REFERIDOS A CONDUCTAS QUE AFECTAN A LOS PRECIOS.

Entre esos hechos que vinculan la Juez civil, tenemos interés en destacar todos los que hacen referencia a las conductas sancionadas que tuvieron influencia en los precios, según las resoluciones de la jurisdicción contencioso administrativa. Serían los siguientes.

1º).- La SAN de 23/12/2019 (ROJ: SAN 5029/2019) explica la importancia de la información compartida sobre la retribución variable de los concesionarios; y esta importancia no es otra que todos los fabricantes de automóviles **pueden conocer el precio final de venta al consumidor del resto de fabricantes**, con sólo realizar una sencilla operación: Precio final al consumidor = Precio franco fábrica - retribución fija del concesionario - retribución variable del concesionario. Lo explica en estos términos:

"El carácter estratégico de los datos intercambios resulta también patente, y de forma especialmente relevante, en relación con la información suministrada sobre **el sistema de retribución de las marcas a los concesionarios. Recordemos que el precio de venta** recomendado comunicado por la marca es la cantidad que **e resulta de restar al precio franco fábrica la retribución fija. Así, el incentivo ligado a la retribución** variable (rápel de volumen por cumplimiento de objetivos, o rápel ligados al cumplimiento de objetivos de ventas de modelos específicos, o rápel de regularidad) **se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios.** El intercambio de información sobre este último **permitía conocer a las empresas participantes el precio final fijado** por las distintas redes, disminuyendo así la competencia en el mercado".

La SAN de 23/12/2019 (ROJ: SAN 5029/2019) habla de que se llega a elaborar una "fichero Excel denominado "Comparativa Sistema de Remuneración", en el que se incluía un casillero a rellenar por cada una de las marcas (folio 8373 y 620 a 626, y folios 5.442 a 1564 y 12.209 del expediente administrativo). En abril de 2012 las marcas intercambiaron las cifras de los márgenes comerciales que imputaban a sus redes comerciales (folio 10.029 y reunión de 19 de abril de 2012- folios 2237 a 2340 y 10.270 y 15.232-15.233, véanse también folios 14.443 a 15.464 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)".

2º).- Prácticamente todas las referidas SSTs, de la Sala Tercera y la de 01/12/2021 explican que estos intercambios sobre márgenes comerciales no sólo permiten a los fabricantes de automóviles determinar el **precio final actual** de sus competidores, **sino que también permiten determinar el precio futuro de los competidores, reduciendo la incertidumbre del comportamiento del mercado:**

**"En ella [ sentencia nº 1359/2018, de 25 de julio (rec. 2917/2016)], también sostuvimos que, aun siendo datos referidos al presente, "se trata de una información con proyección futura" pues desvela elementos esenciales del precio que se puede aplicar en el futuro, lo que implica poner en conocimiento del competidor información que revela no solo la estrategia comercial actual sino la correspondiente a un futuro cercano,** con el resultado objetivo de reducir la incertidumbre del comportamiento en el mercado, lo que permite alcanzar la conclusión, al igual que lo hicimos en la citada sentencia, de que el intercambio de esta información constituye una práctica concertada que puede considerarse una infracción por el objeto, ya que por su propia naturaleza era apta para incidir en el comportamiento de las empresas en el mercado".

Es en la proyección futura de precios donde resulta más fácil para los fabricantes llegar a un acuerdo sobre precios.

3º).- La citada SAN de 23/12/2019 (ROJ: SAN 5029/2019) no deja margen de duda a la hora de considerar acreditado **que los fabricantes de automóviles que participaban en el cártel eran plenamente conscientes de que estaban intercambiando precios, y que dicha conducta era sancionable.** Transcribe un revelador correo electrónico de NISSAN, de 9 de marzo de 2012, en el que este fabricante de automóviles reconoce que un intercambio de precios como el que en ese momento se está planteando entre los fabricantes de automóviles del cártel ["intercambio de precios similar al que (aquí) se plantea"] supone una infracción grave de la Ley de Defensa de la Competencia:



" Asimismo, la prueba documental obrante en autos acredita que las empresas participantes eran conecedoras del carácter ilícito de los citados intercambios y de forma expresa, la ilicitud de los intercambios fue puesta de manifiesto en el correo interno de NISSAN de 9 de marzo de 2012 (folio 9894) en el que se dice que *"cualquier intercambio de información de precios, tanto minoristas como mayoristas supone una infracción grave de la ley de defensa de la competencia. En el último expediente tramitado por la Comisión Nacional de la Competencia en un intercambio de precios similar al que se plantea han recaído dos sanciones de 2 millones de euros para cada una de las empresas implicadas. El simple hecho de intercambiar emails sobre este tipo de cuestiones ya supone en sí mismo un alto riesgo. Por tanto, mi recomendación legal es abstenerme del intercambio planteado"*.

4º).- Las citadas SSTs y la de 01/12/2021 (ROJ: STS 4535/2021) no dejan ninguna duda a la hora de calificar como cártel estos intercambios de información sobre elementos que condicionan, integran o afectan de manera relevante a los precios, aunque no se refieran directamente a precios finales. Por tanto, considera acreditado que hay intercambios de información sobre elementos que condicionan, integran o afectan de manera relevante a los precios. Sienta la siguiente doctrina jurisprudencial [ SS TS de 01/12/2021 (TOYOTA España S.L.U.) (ROJ: STS 4535/2021), de 05/10/2021 (GENERAL MOTORS España, S.L.U.) (ROJ: STS 3623/2021), de 07/06/2021 (NISSAN IBERIA S.A.) (ROJ: STS 2439/2021), de 31/05/2021 (BMW Ibérica, S.A.U.) (ROJ: STS 2286/2021), de 17/05/2021 (HYUNDAI Motor España, SLU) (ROJ: STS 2021/2021), de 13/05/2021 (URBAN SCIENCE ESPAÑA, S.L.U.) (ROJ: STS 2020/2021), de 13/05/2021 (BMW IBÉRICA, S.A.U.) (ROJ: STS 2047/2021), de 13/05/2021 (FIAT CHRYSLER AUTOMÓBILES SPAIN S.A. y CHRYSLER ESPAÑA S.L.) (ROJ: STS 2040/2021), de 06/05/2021 (VOLVO CAR ESPAÑA, S.L.U.) (STS 2019/2021), de 06/05/2021 (RENAULT ESPAÑA COMERCIAL S.A.) (ROJ: STS 1878/2021), de 20/04/2021 [AUTOMÓVILES CITROËN ESPAÑA SA (CITROËN) y PEUGEOT ESPAÑA SA (PEUGEOT) (ROJ: STS 1795/2021)]:

"Los intercambios de información sobre elementos que condicionan, integran o afectan de manera relevante a los precios, aunque no se refieran directamente a precios finales, constituyen una infracción por objeto y pueden ser considerados como cártel de acuerdo con las consideraciones expuestas en el Fundamento jurídico 5º".

3º).- CARÁCTERÍSTICAS COMPARTIDAS DE ÁMBOS CÁRTELES QUE PERMITEN PRESUMIR LA EXISTENCIA DEL DAÑO.

Las SSTs nº 925/2023 y nº 926/2023, destacan las concretas características del cártel de camiones que permitieron a las Audiencias Provinciales presumir la existencia del daño. Las hemos transcrito en el párrafo anterior al epígrafe 2ª).- LA ACREDITACIÓN DEL IMPORTE DEL DAÑO.

El llamado cártel de coches, comparte las siguientes características con el de camiones:

1ª).- Duración del cártel: Varía en función de Foros y marcas. Al hablar del CONTENIDO Y ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN DE LA CNMC DE 23/07/2015 EN RELACIÓN A LOS PRECIOS, ya hemos explicado qué información se intercambiaba en cada foro, cuál fue su duración y que empresas participaron en ellos. Sin perjuicio de que, como también se ha dicho, hay "una serie de **hechos acreditados comunes a las tres tipologías de foros de intercambios de información**". Desde el punto de vista de la duración, destacamos lo siguiente:

**Club de marcas:** desde, al menos, desde marzo 2004, hasta julio de 2013: 9 años y 3 meses. Tiene una duración inferior en 5 años al cártel de camiones. Pero, aún así, es una duración larga.

**Foros de Directores de Posventa:** desde marzo de 2010 hasta, al menos, agosto de 2013: 3 años y 5 meses.

**Jornadas de constructores:** desde abril de 2010 a marzo de 2011: 11 meses.

Reiteramos que hay una serie de informaciones o hechos acreditados que son comunes a los tres tipos de foros y que aparecen reseñadas en el epígrafe CONTENIDO Y ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN DE LA CNMC DE 23/07/2015 EN RELACIÓN A LOS PRECIOS., que se corresponde con las páginas 27 y 28 de la Resolución. Estas informaciones o hechos comunes se darían desde marzo de 2004 hasta agosto de 2013: 9 años y 4 meses.

2ª).- Implicación en el cártel de los mayores fabricantes de automóviles de España, con una cuota de mercado en torno al 91% de la distribución de los vehículos automóviles en España, incluyendo la casi totalidad de marcas denominadas generalistas y alguna de las denominadas Premium.

3ª).- El cártel produce costes excesivos que dan como resultado precios excesivos. Como señala la Guía práctica de la Comisión "es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos que cuanto más duradero y sostenible ha sido el cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto" (apartado 145). La Guía, sustenta esta afirmación en un estudio preparado para la Comisión Europea en Diciembre de 2009, denominado *Quantifying*

*Antitrust Damages*, también conocido como Informe Oxera 2009 (en adelante, Informe Oxera 2009), por ser esta la empresa encargada de elaborarlo. Continúa indicando la Guía: "En la medida en que una infracción da lugar a un aumento de precios de los productos en cuestión, se pueden distinguir dos tipos principales de daño causado por la misma: (a) el perjuicio resultante del hecho de que los clientes directos e indirectos de las empresas infractoras **tienen que pagar más por cada producto que compran que si no existiera** la infracción (el "coste excesivo"); este tipo de perjuicio se examina con más detalle en la sección II; y (b) el perjuicio resultante del denominado "efecto volumen", causado por el hecho de que, debido al aumento de los precios, se compra menor cantidad de esos productos (apartado 128). Los costes excesivos se explican en la Guía, por una parte, porque, al haber un acuerdo colusorio, las empresas no están sometidas a la presión competitiva y producen de una manera menos eficiente; y, por otra parte, los infractores pueden restringir la producción, con lo que renuncian a economías de escala que darían como resultado costes de producción más bajo. La Guía lo explica, literalmente, indicando que "Puede ocurrir que los costes de producción observados durante la infracción no sean representativos de los costes de producción que habrían sido probables sin la infracción. Esto puede deberse a dos razones principales: en primer lugar, en el caso de infracciones del artículo 101, las empresas que, debido a su conducta colusoria, no están sometidas a la presión competitiva que habría existido sin la infracción pueden operar menos eficientemente y, por consiguiente, generar costes de producción superiores que si soportaran la presión competitiva. En segundo lugar, los infractores pueden restringir la producción y pueden, por tanto, renunciar, durante la infracción, a economías de escala que habrían dado lugar a costes de producción más bajos. Cuando haya indicios de tales situaciones, puede ser adecuado hacer ajustes a los datos de costes observados del infractor o infractores. Cuando no se efectúan estos ajustes, los costes observados todavía pueden contribuir, según el método basado en el coste, a una estimación del límite inferior del posible recargo en el precio" (apartado 110).

4ª).- Los participantes en el cártel tienen una alta exposición al riesgo de elevadas sanciones, cuya asunción carecería de lógica en ausencia de todo beneficio. Así es; desde las reglas del raciocinio humano y las máximas de experiencia, así como la concurrencia de ánimo de lucro, que es la finalidad de toda sociedad mercantil, carece de lógica exponerse a multas millonarias, como las que se han impuesto, para realizar un mero intercambio de información que no se traduzca en un aumento del beneficio económico.

Por lo tanto, **sobre los hechos considerados acreditados, presumimos, conforme al artículo 386 de la LEC, que el cártel de coches ha causado daños a los compradores de automóviles, consistente en que han pagado un precio superior (sobreprecio) al que hubieran pagado si el cártel no hubiera existido.**

Contra dicha presunción cabe prueba en contra. Ello exige analizar el informe pericial de la demandada. El método principal usado en la pericial de la demandada es un método diacrónico, aplicando análisis de regresión. En este punto, la pericial de la parte demandada sostiene que la incidencia de la conducta infractora en los precios en el periodo cártel fue nula, por que los precios del periodo cártel (febrero de 2006 y julio de 2013, periodo de participación de la marca según la Resolución) fueron bastante más bajos que los precios del periodo posterior a la infracción (agosto de 2013 a agosto de 2021). Para ello, elabora una base de datos en las que, entre otros datos, se tienen en cuenta los precios netos de FORD (Precio neto = Precio franco fábrica - descuentos fijos al concesionario - descuentos variables al concesionario). En la ecuación econométrica para el análisis de regresión tiene en cuenta los factores que, según la ciencia económica, inciden en los precios (1º), PIB, que mediría la demanda, 2º), Coste de Producción, cotización del aluminio y el hierro, que medirían los costes, 3º), modelo, carrocería, potencia, combustible, transmisión manual o automática, que medirían las características del producto) y otras variables como la venta en Canarias, el cliente (flotistas, empleados...) y el tamaño del concesionario (mayor tamaño, mejores precios de compra). La columna (6) de la *Tabla I infra*, sirve como análisis de robustez del modelo principal de estimación, por que incorpora una variable de coste proveniente de fuentes públicas. De este modo, en lugar de incluir el coste de producción registrado en los sistemas contables de FORD, lo aproxima a variables que reflejan la evolución de la cotización de las principales materias primas utilizadas en el proceso de producción de vehículos, como el aluminio y el mineral del hierro. Cuando se comparan los resultados con la utilización del Coste de producción, proporcionado por FORD; no altera los resultados. Sin tener en cuenta ninguna de estas variables, obtiene el resultado de que los precios durante el periodo cártel fueron un -4,8% inferiores a los precios del periodo no cártel. Cuando empieza a tener en cuenta estas variables [Columnas (2) a (6) de la *Tabla I infra*], los precios del periodo cártel siguen siendo inferiores a los del periodo no cártel en porcentajes siempre negativos, que varían del -3,3% al -4,9%. Los resultados de su análisis se resumen en la *Tabla* que subsigue:

*Tabla I.*

Se trata de un dictamen de elevada calidad técnica.

La crítica que le formula este Juzgador es doble:

1º).- El perito de la demandada ha tenido en cuenta los precios netos. Como se ha expresado en esta resolución, este Juzgador considera que el Precio franco fábrica es un precio que se acerca más al precio real de venta. El precio real de venta sería la base de datos ideal que ni los peritos de la parte actora ni los de la demandada aportan: las facturas de compra de los vehículos, en número suficiente para permitir aplicar el método econométrico. En definitiva; entre optar por incluir en la base de datos los precios más altos (Precios franco fábrica) y, en opinión de este Juzgador, más acercados a los reales pagados por los consumidores, el perito opta por aplicar los precios más bajos (Precios netos).

2º).- En el método diacrónico temporal, haber elegido el periodo posterior al cártel, en lugar del anterior. Estamos ante un cártel de larga duración, y en este tipo de cárteles los efectos en los precios, consecuencia de las conductas infractoras, siguen prolongándose en los periodos posteriores al cártel.

Así, el apartado 44 de la Guía nos dice lo siguiente:

44. El término de una infracción y sus efectos puede ser más fácil de establecer que su comienzo, pero aquí también pueden surgir dudas en cuanto a si el periodo inmediatamente posterior al término de la infracción no ha resultado afectado por el comportamiento contrario a la competencia [[1] 1] "Véase la decisión del Oberlandesgericht Karlsruhe (Tribunal Superior de Justicia regional, Karlsruhe) de 11 de junio de 2010 en el asunto nº 6 U 118/05, como ejemplo en el que un tribunal nacional dictaminó que los precios cobrados los cinco meses después de que terminara la infracción seguían estando influidos por el cártel".]. Por ejemplo, cuando hay cierta demora hasta que las condiciones del mercado vuelven al nivel de cuando no había infracción, utilizar datos del periodo inmediatamente posterior a la infracción podría subestimar el efecto de la misma...".

Es el llamado efecto rezago del cártel, recogido por la STS nº 947/2023, de 14/06/2023 (ROJ: STS 2480/2023), que indica lo siguiente:

"Abunda en esta consideración la advertencia que se contiene en el apartado 44 de la Guía práctica de la Comisión sobre las posibles dudas que pueden surgir "en cuanto a si el periodo inmediatamente posterior al término de la infracción no ha resultado afectado por el comportamiento contrario a la competencia. Por ejemplo, cuando hay cierta demora hasta que las condiciones del mercado vuelven al nivel de cuando no había infracción, utilizar datos del periodo inmediatamente posterior a la infracción podría subestimar el efecto de la misma". Todo lo cual impide, dentro de los límites de la revisión de la valoración hecha en la instancia de una prueba pericial propios de este recurso extraordinario, considerar irrazonable o arbitraria la decisión de la Audiencia de negar efecto probatorio y capacidad de formar la convicción del juzgador al citado informe pericial de las demandadas".

El perito de la parte demandada es consciente del efecto rezado y elabora un análisis de robustez con los llamados "*lingering effects*" o efectos persistentes del cártel. Para ello, introduce una variable auxiliar, que toma valor 1 para todos aquellos vehículos que se vendieron a concesionario entre febrero de 2006 y julio de 2013, y 0 para el periodo posterior a la conducta, entre agosto de 2013 y agosto de 2021. En la Tabla 33 del Anexo VII del Informe pericial de la demandada (pág. 144), sigue obteniendo resultados de que los precios netos del periodo cártel son entre un -3,8% y un -5,7% más bajos que en el periodo postcártel.

No está demasiado explicada en el Informe pericial esta falta de efecto rezago del cártel en los precios del periodo posterior al cártel.

Este Juzgador considera que es necesaria una prueba de robustez de la inexistencia del efecto rezago, comparando el periodo anterior al cártel con el periodo posterior. Y si le dieran elegir qué periodo de comparación no cártel prefiere para el método diacrónico temporal comparativo de periodo cártel y no cártel, elegiría como periodo no cártel el anterior al cártel, y no el posterior.

En consecuencia, no queda desvirtuada la presunción del daño.

#### **QUINTO.- ESTIMACIÓN DEL DAÑO EN EL PRESENTE CASO.**

La prueba pericial de la actora utiliza tres métodos.

El primer método, método de "diferencia en la diferencia", consiste en comparar la evolución de los precios en España (escenario cartelizado) con los precios de los vehículos en el mercado Europeo de referencia (a través del HIPC de vehículos), junto con aquellos factores que afectan de forma particular al mercado de la infracción y que no estarían afectando al mercado de referencia: caída de ventas, variaciones en impuestos, variaciones en ayudas, descuentos aplicados (escenario contrafactual). Este método conlleva la aplicación de la regresión lineal múltiple, aplicando, en concreto, mínimos cuadrados. Además de la construcción del propio modelo econométrico, se han realizado pruebas estadísticas para contrastar la fiabilidad y robustez, cumpliendo con todos los requisitos estadísticos de aceptación. El resultado de la aplicación de este método es un sobrecoste de un 11,12%

El segundo método, método diacrónico temporal, a través del modelo ARIMA (modelo de cálculo recogido en el Informe Oxera 2009, según el perito) y más concretamente un desarrollo de este conocido como ARIMAX. Con estos métodos dinámicos, se estiman los valores que tendrían los precios durante el periodo cartelizado, a partir de los volúmenes de ventas y evolución de precios en el periodo previo a la infracción. Los resultados obtenidos muestran que los precios tenían un sobrecoste del mismo orden que el obtenido con el modelo econométrico basado en regresión lineal múltiple, siendo los obtenidos con ARIMAX incluso ligeramente superiores. Arrojan unos sobrecostes, dependiendo de la construcción del modelo, en el rango 12,7%- 18,9%.

Con el tercer método, método comparativo geográfico, se compara la evolución de ventas y precios en el mercado español con el mercado irlandés. Como conclusiones, los precios de venta de los vehículos en Irlanda llegaron a caer sobre un 20% para el periodo 2006-2013, mientras que en España subieron un 0,5%, es decir, una diferencia acumulada de 20,5%. La diferencia media entre el HIPC de vehículos entre Irlanda y España durante el periodo de la infracción fue del 9,8%. Al ser un método simplificado, se ha empleado únicamente a los efectos de contraste para comprobar si el resto de métodos utilizados arrojan similares conclusiones en cómputo promedio.

El perito de la actora opta por el primer método, de diferencia en la diferencia y estima que la demandante ha sufrido un perjuicio en forma de sobrepago por la adquisición del vehículo marca FORD modelo FOCUS, matrícula ....XQG de  $11,12 \pm 0,28$  % y en el vehículo marca FORD modelo FOCUS, matrícula ....HFD de  $11,12 \pm 0,38$  % . Así, para los vehículos

FORD FOCUS, matrícula ....XQG , con precio de adquisición de 10.300€, fecha de adquisición 5/25/2012, calcula un sobrepago de 1.145,36 €, que se corresponde con el 11,12 % del importe de adquisición.

FORD FOCUS, matrícula ....HFD , precio de adquisición 18.668,74€, fecha de adquisición 12/20/2006, se calcula un sobrecoste de 2.075,96 €, que se corresponde con el 11,12 % del importe de adquisición.

La suma de ambas cantidades, 3.221,32 €, es lo que reclama en la demanda.

Las críticas a su informe son:

El método principal que utiliza, no es un método de diferencias en diferencias. Para poder aplicar este método es necesario disponer de series de precios observados tanto del mercado afectado por la conducta (a ser posible, de los precios de FORD, para centrarse en el caso concreto), como de otros mercados no afectados por la misma, y analizar de modo simultáneo la evolución de ambas series controlando por factores que pudieran hacer que los precios afectados y los no afectados por la conducta no fuesen comparables.

Utilizar el IPC y el HIPC, es utilizar dos buenos indicadores.

Pero si se comparan mercados de distintos países y/o zonas (España/Zona Euro), el primer paso normal es proporcionar la evolución Zona Euro / España, para ver si hay una distorsión.

El escenario contrafactual que obtiene basado en el IPC de la Zona Euro arroja un dato contradictorio con los planteamientos del perito, por que el IPC de la Zona Euro estuvo muy por encima del de España, con lo que no sería apto para apreciar el sobrepago.

Respecto al último método, ARIMAX, que utiliza el número de vehículos matriculados en España. Dicho método permite predecir el valor de datos futuros en función de los datos pasados. Si uno se remonta al inicio de la crisis del 2008, ARIMAX va a predecir un crecimiento. Como en la crisis, los datos de matriculaciones y precios cayeron, ARIMAX atribuye al cártel a la diferencia entre los precios bajos de la crisis y el precio previsto por ARIMAX.

En todo caso; pese a los defectos de la pericial compleja de los daños del cártel, **no hay inactividad probatoria de la parte actora.**

**La ausencia de inactividad probatoria permite al Juzgador aplicar la facultad de estimación.**

Conforme a la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales que se han citado y las SSTs que las refrendan, se estima el sobrepago efecto del cártel en un **5% del precio de adquisición de/l/o/s vehículo/s.**

En el caso del vehículo matrícula ....HFD , precio de adquisición es el de 17.606,29 €, puesto que el precio de 18.668,74€, lo obtiene el perito de la actora sumando a aquella cantidad los importes de 1.062,45 €, de impuesto de matriculación, gasto fiscal y 300€, de matriculación, gasto de gestoría.

En definitiva, la demanda ha de ser estimada parcialmente en el importe total de **1.395,31 €**, desglosados en la forma que sigue:

880,31 € = 17.606,29€ x 0,05.



515,00 € = 10.300€ x 0,05.

**1.395,31 € = 880,31 € + 515,00 €.**

#### **SEXTO.- PROCEDENCIA DE LA IMPOSICIÓN DE INTERESES Y COSTAS.**

El párrafo 20 de la Guía es muy claro a la hora de fijar los intereses desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción, es decir, *desde la fecha de compra del vehículo*:

"La concesión de intereses constituye un elemento indispensable de la reparación. Como ha destacado el Tribunal de Justicia, la reparación íntegra del perjuicio sufrido debe incluir la reparación de los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción. Estos efectos son la depreciación monetaria y la oportunidad perdida para la parte perjudicada de tener el capital a su disposición. La legislación nacional debe tener en cuenta estos efectos como interés legal u otras formas de interés, siempre que se ajusten a los principios de efectividad y de equivalencia antes citados".

Lo mismo ocurre con la Directiva de daños, cuyo artículo 3 (y el 72 de la LDC) que indican que 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.

Las referidas SSTs nº 925/2023 y nº 926/2023, son muy claras a la hora de establecer el fundamento del devengo de intereses desde la fecha de adquisición del vehículo. Con cita de los preceptos a los que acabamos de referirnos y de las sentencias del TJUE de 16 de febrero de 2023, asunto C-312/21 ( ECLI:EU:C:2023:99) y de 13 de julio de 2006, caso Manfredi, asuntos acumulados C-295/04 a 298/04 (ECLI: EU:C:2006:461), apartados 95 y 97, las referidas SSTs fundamentan la condena al pago de los intereses no en "una indemnización por mora, basada en los arts. 1101 y 1108 CC", sino en "una medida destinada a que el resarcimiento del daño sufrido por la víctima de la conducta infractora del Derecho de la competencia sea pleno, contrarrestando el efecto del transcurso del tiempo entre el momento de la producción del daño y el momento en que se acuerda la reparación de dicho daño. Es una exigencia derivada del art. 101 TFUE, en la interpretación que le ha dado la jurisprudencia del TJUE". Por ello, concluyen que el *dies a quo* del devengo de intereses de la indemnización se fija en " **el momento en que se produjo el daño ( el pago del precio del camión)** porque es una medida necesaria para que el resarcimiento sea pleno, y no porque se ha producido una mora en el pago".

Los intereses legales se devengarán desde la fecha de compra del vehículo, en el presente caso, el vehículo matrícula ...XQG , fue adquirido el **25/05/2012**; y el vehículo matrícula ...HFD , fue adquirido el **20/12/2006**.

En cuanto a costas, en los procesos declarativos, si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad ( artículo 394.2 LEC). En el presente caso ninguna de las partes litiga con temeridad y no se hace expresa condena en costas.

#### **FALLO**

Que DEBO ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la representación procesal de D./D<sup>a</sup>. Victoria contra FORD ESPAÑA, S.L.,

1º).- DECLARAR que se aprecia la comisión de una práctica anticompetitiva por la demandada, y

2º).- CONDENAR a la demandada a abonar a la actora la cantidad de MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO EUROS CON TREINTA Y ÚN CÉNTIMOS DE EURO ( **1.395,31 €**), según el desglose efectuado en el FUNDAMENTO DE DERECHO QUINTO de esta resolución, en concepto de resarcimiento de daños y perjuicios, devengando dicha cantidad el interés legal del dinero desde el las fechas de adquisición de los vehículos especificadas en el FUNDAMENTO DE DERECHO SEXTO hasta el completo pago del principal, incrementado en dos puntos desde la fecha de la presente resolución, sin condena en costas, debiendo cada parte satisfacer las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de apelación ante este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** para su ulterior resolución por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid. No cabrá interponer dicho recurso contra las sentencias dictadas en juicios verbales por razón de la cuantía, **cuando ésta no supere los 3.000euros**.

Al notificarse la resolución a las partes, se les indicará que, conforme a la D.A. decimoquinta de la LOPJ, introducida por la LO 1/09, para el anuncio o la preparación o la interposición del **recurso de apelación**,



será precisa la consignación como depósito de 50 euros en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre del Juzgado en la entidad Banco de Santander y acreditarlo documentalmente ante este tribunal, aportando copia del resguardo de ingreso; el depósito no deberá consignarse cuando el recurrente sea beneficiario de justicia gratuita, Ministerio Fiscal, Estado, Comunidad Autónoma, Entidad Local u organismo autónomo dependiente.

No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Cuando puedan realizarse ingresos simultáneos por la misma parte procesal, deberá realizar dos operaciones distintas de imposición, indicando en el concepto el tipo de recurso de que se trate en cada caso.

Si por una misma parte se recurriera simultáneamente más de una resolución que pueda afectar a una misma cuenta expediente, deberá realizar tantos ingresos diferenciados como resoluciones a recurrir, indicando el tipo de recurso de que se trate y la fecha de la resolución objeto de recurso en formato dd/mm/aaaa en el campo de observaciones.

Así por esta mi sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones originales y se incluirá en el libro de sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.

E/L/A MAGISTRADO/A JUEZ

E/

*PUBLICACION.* - La precedente sentencia ha sido leída en audiencia pública, por el Magistrado-Juez que la dicta, el mismo día de su fecha, de lo que yo, e/l/a Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.