



Roj: **SJM M 3555/2023 - ECLI:ES:JMM:2023:3555**

Id Cendoj: **28079470162023100009**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **16**

Fecha: **04/07/2023**

Nº de Recurso: **236/2022**

Nº de Resolución: **50/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **CARLOS NIETO DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 16 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 6ª - 28013

Tfno: 917200890

Fax: 912749947

mercantil16@madrid.org

42010143

NIG: 28.079.00.2-2022/0217438

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 236/2022 (Juicio Verbal)

Materia: Derecho mercantil

Clase reparto: DEMANDAS ART. 101 Y 102 UE

Negociado I

Demandante: D./Dña. Elisenda

PROCURADOR D./Dña. VICTOR ENRIQUE MARDOMINGO HERRERO

Demandado: FORD ESPAÑA SL

PROCURADOR D./Dña. VICTORIO VENTURINI MEDINA

SENTENCIA Nº 50/2023

En Madrid, a 4 de julio de 2023.

Vistos por DON CARLOS NIETO DELGADO, Magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm. 16 de esta ciudad, los presentes autos de juicio ordinario registrados con el nº 236/2022, seguidos a instancia de D./Dª. VICTOR ENRIQUE MARDOMINGO HERRERO, Procurador/a de los Tribunales y de D./Dª. Elisenda frente a FORD ESPAÑA, S.L., que comparece representada por el/la Procurador/a de los Tribunales D./Dª. VICTORIO VENTURINI MEDINA en materia de DERECHO DE LA COMPETENCIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que por la referida parte actora se dedujo demanda origen de los presentes autos, en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, suplicando que, se tuviera por presentado dicho escrito con los documentos que acompañaba y previos los trámites legales dictara sentencia por la que se condene a la parte demandada al pago de MIL SETECIENTOS VEINTITRÉS EUROS CON DOS CÉNTIMOS (1.723,02 EUR).



SEGUNDO .- Que admitida a trámite la demanda, se dio traslado de ella a la parte demandada, para que en el plazo de veinte días compareciera y contestara a la misma, lo que así hizo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, solicitando su íntegra desestimación.

TERCERO .- Se convocó a las partes a la celebración de la audiencia previa. En el acto de la audiencia previa, se exhortó a las partes a alcanzar un acuerdo que no se logró. Ambas partes se ratificaron en sus respectivos escritos de demanda y contestación. Seguidamente solicitaron las partes que se recibiera el pleito a prueba y se admitió de la propuesta la declarada útil y pertinente, señalándose la fecha del juicio.

CUARTO .- La prueba admitida se practicó en el acto del juicio con el resultado que consta en las actuaciones, salvo aquella que fue expresamente renunciada por la parte que la solicitó, tras lo cual se concedió a las partes el correspondiente traslado para que formularan sus conclusiones sobre los hechos controvertidos y sobre los argumentos jurídicos en apoyo de sus pretensiones, declarándose los autos definitivamente conclusos para sentencia.

QUINTO .- Que en la tramitación de este expediente se ha observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se consideran probados y así expresamente se declaran los siguientes hechos:

a) Con fecha 23 de julio de 2015, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia dictó la resolución S/0482/13 en cuya parte dispositiva se establecía lo siguiente: "Declarar que en el presente expediente se ha acreditado una infracción del 1 (sic.) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y del artículo 101 el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Sexto de esta Resolución."

b) Se declaró responsables de la citada infracción a 23 empresas, incluyendo a: "7. FORD ESPAÑA, S.L., como empresa distribuidora de los automóviles de la marca FORD en España, por su participación en el cártel de intercambio de información confidencial, futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial, postventa y marketing, desde febrero de 2006 hasta julio de 2013."

c) En cuanto concierne a la descripción de las infracciones cometidas, la citada resolución consideraba a las citadas empresas de una infracción única y continuada consistente en "el intercambio de información confidencial comercialmente sensible, actual y futura, altamente desagregada. Los intercambios de información eran parte de un acuerdo complejo, que subsume múltiples acuerdos de intercambio de información, en ejecución de un plan preconcebido, aprovechando idéntica ocasión generada por foros específicos de comercialización y posventa, utilizando métodos y sistemas de seguimiento con la misma finalidad, desde febrero de 2006 hasta agosto de 2013. La información intercambiada entre las empresas incoadas cubría la práctica totalidad de las actividades realizadas por dichas empresas mediante su Red de concesionarios: venta de vehículos nuevos, usados, prestación de servicios de taller, reparación, mantenimiento y venta de piezas de recambios oficiales.". Asimismo se estableció que, "las empresas han desarrollado los intercambios de información con manifiesta ocultación y secretismo, valiéndose de específicos mecanismos de facilitación del intercambio, mediante la participación a tal efecto de dos empresas de consultoría, URBAN y SNAP-ON.2" La resolución proseguía indicando que "como consecuencia de la información intercambiada, los participantes conocían las principales cifras y resultados económicos obtenidos por sus competidores en los mercados de venta (nuevos y usados) y postventa (taller y venta de recambios), los beneficios por departamentos en importes totales y en porcentaje, las cifras de gastos (en porcentaje y en total), así como el beneficio neto antes de impuestos, (en porcentaje y en total) y los márgenes comerciales de la Red de concesionarios de las marcas participantes en el intercambio." Se concluía que "el tipo de información aquí intercambiada debe ser considerada información estratégica de las empresas, por lo que su puesta en conocimiento al resto de competidores rompe con la lógica empresarial y quebranta las normas básicas del correcto funcionamiento competitivo del mercado." En adición a lo anterior se establecía que "ha quedado probado que la conducta ha ocasionado efectos perniciosos sobre la competencia efectiva en el mercado, al provocar una artificial disminución de la incertidumbre de las empresas en relación a la política comercial de sus competidoras y una correlativa disminución de la competencia durante los años en los que se produjeron los intercambios de información analizados." Concretamente en el caso de FORD ESPAÑA, S.L. se la consideró participante "en los intercambios de información con competidoras en el ámbito del Club de marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013, en el Foro de Postventa desde abril de 2010 hasta febrero de 2011 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011." Considerando la cuota de participación de la conducta en el mercado afectado (11,8%) y su duración (90 meses) así como la cuota porcentual en la matriculación de vehículos (6,7%) se impuso a FORD ESPAÑA, S.L. una sanción de 20.234.832 EUR.



d) La anterior resolución fue recurrida ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, la cual en fecha 19 de diciembre de 2019 dictó sentencia cuya parte dispositiva era del siguiente tenor literal: "Que debemos desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por FORD ESPAÑA SL (FORD) representada por la procuradora D^a M^a Rosario Larriba Romero, contra la resolución de 23 de julio de 2015, dictada por la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, por la que se le impuso una sanción por importe de 20.234.832 euros, con imposición de costas a la parte recurrente." La Audiencia Nacional argumentó en su resolución lo siguiente:

Interesa también destacar que, en el caso que examinamos, la existencia de previo acuerdo y de un plan preconcebido resulta acreditado por la forma de actuación de las sancionadas, que se comunicaban por correos electrónicos mediante los cuales, en un principio, las propias empresas organizaban reuniones en las que ponían en común la información suministrada y proponían la información a intercambiar. Posteriormente, el carácter preconcebido y organizado resulta patente como consecuencia de la intervención de consultoras que organizaban las reuniones y canalizaban y ponían en común la información suministrada por las participantes, al tiempo que aseguraban el secreto y la confidencialidad de las mismas.

Ha quedado además probado en las actuaciones que las marcas sancionadas revelaban su información privada a cambio de recibir información de la misma índole por parte las demás (véase correo electrónico obrante al folio 107 del expediente administrativo en el que se admite la presencia de Mazda, Suzuki y Honda a las reuniones a condición de que también compartan información y folio 11.127 expediente). Además, articularon medidas de protección para impedir que terceras empresas pudieran acceder a la información facilitada y para preservar su carácter secreto. Así consta que, en concreto Honda, propuso en un correo electrónico de 20 de abril de 2012 "dejar de intercambiar información por correo electrónico y hacerlo en papel en las reuniones periódicas que celebraban y referenciando los datos y las marcas a letras y números, si bien las marcas conocerían dicha equivalencia, tras los comentarios de FORD y RENAULT sobre la multa impuesta por la CNC a MONTESA-HONDA y SUZUKI por intercambiar información comercial, anunciando que no volvería a notificar por correo electrónico información confidencial de su empresa " (folio 10.287 expediente administrativo). El carácter secreto de los intercambios de información, característico del cártel, queda evidenciado también en varias de las comunicaciones que obran en el expediente, pudiendo citar el correo electrónico de Fiat a Chevrolet, Citroën, Ford, Honda, Kia, Nissan, Opel Peugeot, Renault, Seat, ?koda, Toyota y VW, recabados en la inspección realizada en la sede de Snap-On (folios 8722 y 8723). Así, en la reunión de 23 de marzo de 2011 (folios 76 a 78 y 82 a 104 expediente) los asistentes acordaron poner una letra a cada marca y proponer a Urban y Snap-On que no tomen apuntes y que se comprometieran a no difundir los datos. Podemos también destacar el correo electrónico remitido por Honda a Citroën, Chevrolet, Fiat, Ford, Kia, Nissan, Opel, Peugeot, Renault, Seat, ?koda, Toyota y VW proponiendo que la información relativa a descuentos aplicados al precio franco fábrica de cada una de las marcas fuera intercambiada por teléfono por la especial delicadeza de la naturaleza de la misma. Además, la prueba documental obrante en autos acredita que las empresas participantes eran conocedoras 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".

En el mismo sentido, en la reunión de 23 de octubre de 2012 los directivos de las empresas distribuidoras de las marcas, miembros del Club de Marcas, analizaron la posible ilicitud de los intercambios de información realizados a raíz de la decisión de algunas de ellas no presentes en la reunión de no volver a asistir a las mismas ni no compartir más información, acordando continuar con los intercambios pero adoptando medidas para reforzar su carácter secreto, como cambiar la denominación de las reuniones. (folios 240 a 252) .

Por todo lo expuesto y valorando la prueba obrante en autos, debemos concluir que nos encontramos ante una infracción por el objeto constitutiva de cartel por cuanto que los intercambios de información versaron sobre datos de naturaleza estratégica y comercial que no se podrían haber obtenido de otro modo, con aptitud "per sé" para reducir la incertidumbre y favorecer la coordinación con el objetivo de restringir la competencia, con la consecuencia de que el consumidor no pueda beneficiarse de los menores de precios de mercado que pudieran resultar de políticas comerciales más agresivas derivadas del desconocimiento de las propuestas de los competidores.

El carácter estratégico de los datos intercambios resulta patente, de forma especialmente relevante, en relación con la información suministrada sobre el sistema de retribución de las marcas a los concesionarios. Recordemos que el precio de venta recomendado comunicado por la marca es la cantidad que resulta de restar al precio franco



fábrica la retribución fija. Así, el incentivo ligado a la retribución variable (rappel de volumen por cumplimiento de objetivos, o rapel ligados al cumplimiento de objetivos de ventas de modelos específicos, o rappel de regularidad) se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios. El intercambio de información sobre este último permita conocer a las empresas participantes el precio final fijado por las distintas redes, disminuyendo la competencia en el mercado.

Por todo lo expuesto, al margen de que no es comprensible una conducta de intercambio información, si no lo es bajo el prisma de tratar de uniformar las condiciones comerciales y eliminar la incertidumbre, con el objeto de restringir, falsear o eliminar la competencia, lo cierto es que las conductas sancionadas tenían aptitud para distorsionar la libre competencia, y cualquiera de las entidades implicadas, desplegando la diligencia exigible, podía fácilmente concluir, que tal comportamiento podía tener un efecto restrictivo de la competencia. Por ello nos encontramos ante una conducta colusoria calificada como anticompetitiva por el objeto en el artículo 1 de la Ley de defensa de la competencia por cuanto ha supuesto una práctica concertada entre los fabricantes de automóviles que tiene por objeto o puede producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia. Conducta que se tipifica como infracción muy grave en el artículo 62.4.a) de la Ley de Defensa de la Competencia , subsumible en el artículo 1 de la Ley 15/2007 .

e) FORD ESPAÑA, S.L. interpuso recurso de casación que fue desestimado por sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo en fecha 13 de mayo de 2021. El Alto Tribunal argumentó que:

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

La información intercambiada y detallada en la resolución sancionadora comprende una gran cantidad de datos que recaen sobre: a) la rentabilidad y facturación de las redes de concesionarios en total y desglosada por venta de automóviles (nuevos y usados) y actividades de postventa (taller y venta de recambios), b) márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus redes de concesionarios con influencia en el precio final de venta fijado por éstos, con distincon de la retribución fija y la variable a los concesionarios, conceptos incluidos en cada tipología de retribución, sistema de bonus, financion de campañas, verificación de objetivos y financion de vehículos adquiridos por los concesionarios, c) estructuras, características y organización de las redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de las redes, d) condiciones de las políticas y estrategias comerciales actuales y futuras en relación al marketing de postventa, e) campañas de marketing al cliente final, e) programas de fidelización de los clientes, f) políticas adoptadas en relación con el canal de venta externa y mejores prácticas de gestión de sus redes g) cifras de ventas mensuales desglosadas por modelos de automóviles.

Los intercambios consisten en datos desagregados (con desglose de unidades vendidas, ingresos, resultados económicos de la actividad y en porcentaje sobre los ingresos, importes de beneficios respecto a vehículos nuevos, usados, recambios y postventa) datos actuales que se transmiten una vez obtenidos, de forma confidencial y secreta (con identificación por dígitos y de forma oculta) facilitados con carácter periódico (con carácter semestral o la remisión mensual, trimestral o anual en función del informe a elaborar por Urban), siendo, en suma, información comercial sensible y apta para reducir la incertidumbre en el proceso de determinación de los precios y en la conducta futura de las competidoras, que afecta gravemente la independencia con la que cada operador debe actuar en el mercado.

Vemos así que gran parte de la información compartida entre las empresas del automóvil se refiere a la remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios que incorpora datos relativos a elementos y variables de los precios con influencia en el precio final de venta

No debe olvidarse que la información no pública referida a los márgenes comerciales con los que se opera sirve para conformar el precio final. Así, el incentivo ligado a la retribución variable (cumplimiento de objetivos, rappel de regularidad etc...) integra el precio y se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios de automóviles. De modo que el intercambio de información sobre dichos márgenes permite conocer a las empresas el precio final que se puede fijar y los márgenes de maniobra existentes, disminuyendo la competencia en el mercado. Así lo afirmamos ya en nuestra sentencia no 1359/2018, de 25 de julio (rec. 2917/2016).



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

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

f) En el año 2007, D. Elisenda adquirió mediante contrato de compraventa un vehículo marca FORD modelo FOCUS TREND matrícula WDZ por un precio de QUINCE MIL CUATROCIENTOS ONCE EUROS CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (15.411,64 EUR).

Los anteriores hechos aparecen acreditados con la documentación acompañada por la parte actora a su escrito de demanda y existe en torno a los mismos plena conformidad de las partes.

SEGUNDO.- Marco jurídico aplicable y cuestiones de derecho intertemporal

Ejercita la parte actora acción de resarcimiento de daños causados por prácticas restrictivas del Derecho de la competencia. Tal y como se expone en el Preámbulo del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores, mediante esta disposición se incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 que establece determinadas normas por las que se rigen, en virtud del Derecho nacional, las acciones de daños resultantes de las infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea. La Unión Europea promulgó esta directiva con el propósito de establecer mecanismos procesales efectivos que hagan posible la reclamación de daños y perjuicios provocados como consecuencia de infracciones del Derecho de la competencia, puesto que, a falta de tales cauces procesales, la experiencia había demostrado que el cumplimiento de la normativa material se resiente, y ello incluso a pesar de la existencia de un Derecho sancionador específico. Ello se materializó a través de una modificación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, introduciendo un nuevo título VI relativo a la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia. Al servicio de los objetivos exigidos por la Directiva 2014/104/UE, se introdujeron en el ordenamiento jurídico español las previsiones de la misma, resaltando entre otras: 1) la responsabilidad de quienes infrinjan el Derecho de la competencia de indemnizar los daños y perjuicios que dicha infracción cause; 2) el derecho al pleno resarcimiento de los daños causados por estas actuaciones; 3) la responsabilidad solidaria de quienes hubieran llevado a cabo la infracción de forma conjunta, si bien se matiza esta regla general en consonancia con las reglas de la directiva; 4) el plazo de prescripción de 5 años para el ejercicio de las acciones por daños, y 5) la cuantificación de los daños y perjuicios en lo relativo a la carga de la prueba -que corresponde a quien demanda- introduciendo determinados matices, como una presunción "iuris tantum" de causación del daño en las infracciones calificadas como cártel, o la posibilidad de los jueces de estimar un determinado importe de daños si se acreditara la existencia de los mismos pero fuera prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión.

En el presente caso, conforme ha quedado descrito en la relación de hechos probados, consta que la demandada fue sancionada por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia mediante Resolución de fecha 23 de julio de 2015, que fue confirmada mediante sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 19 de diciembre de 2019 y que devino firme tras la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de fecha 20 de abril de 2021 desestimando el recurso de casación que fue interpuesto frente a la anterior. Concretamente en el caso de FORD ESPAÑA, S.L.. se la consideró participante "en el cártel de intercambio de información confidencial, futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial, postventa y marketing, desde febrero de 2006 hasta julio de 2013."

Habiendo adquirido la parte demandante en el año 2007 un vehículo marca FORD modelo FOCUS TREND matrícula WDZ por un precio de QUINCE MIL CUATROCIENTOS ONCE EUROS CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (15.411,64 EUR), conviene concluir que esa operación de compra se celebró durante el tiempo en que las prácticas restrictivas de la competencia subsistían, lo que de entrada abre para la demandante la



opción de reclamar el resarcimiento de los daños que en forma de sobrepuestos pudieran dimanar de aquellas actuaciones colusorias, sin que en esta instancia sea posible revisar de nuevo lo actuado en vía administrativa que vincula a este órgano judicial como es característico que acontezca en las llamadas "acciones follow on".

La primera cuestión que debe analizarse a efectos de la fijación del marco normativo que resulta de aplicación es determinar el alcance temporal de las previsiones nacionales de incorporación de la Directiva 2014/104/UE. Esta última norma contiene una disposición transitoria en su artículo 22, que simplificada discrimina en su primer apartado entre disposiciones sustantivas, para las que el Derecho nacional que la transpone no puede contemplar efectos retroactivos. Esta regla fue incorporada en la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto-ley a cuyo tenor "las previsiones recogidas en el artículo tercero de este Real Decreto-ley [modificaciones de la LDC] no se aplicarán con efecto retroactivo; en tanto que "las previsiones recogidas en el artículo cuarto de este Real Decreto-ley [modificaciones de la LEC] serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor.

En el presente caso nos hallamos ante una acción ejercitada con posterioridad a la entrada en vigor del régimen de incorporación de la Directiva, sobre la base de daños que fueron supuestamente causados por prácticas colusorias anteriores a la promulgación de la propia Directiva, pero que fueron sancionadas dentro del plazo de incorporación de la Directiva y antes de que se produjera la transposición de esta última al ordenamiento interno (art. 21), si bien la sanción administrativa no ganó firmeza hasta una fecha muy posterior a dicha transposición. Si hubiera que estar exclusivamente a lo previsto por la Disposición transitoria primera del Real Decreto-ley 9/2017, no habría posibilidad alguna de dar aplicación a las normas españolas de incorporación de la Directiva distintas de los cambios introducidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que haría inviable acudir a las previsiones de origen europeo sobre prescripción, presunción del daño y estimación judicial del mismo, que se hallan contenidas en distintos apartados del artículo 3 del Real Decreto-ley 9/2017, siendo indiferente que la sanción de las prácticas colusorias se hubiera producido después de la promulgación de la Directiva y que la firmeza de las sanciones administrativas se hubiera alcanzado con posterioridad a la entrada en vigor de la normativa española de incorporación. Ello nos remitiría en todos los aspectos de carácter no procesal a lo dispuesto por el artículo 1902 del C.c. y demás disposiciones concordantes.

La interpretación de la regulación que acaba de citarse sin embargo debe matizarse cuanto menos en materia de prescripción a la vista de la reciente Sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, ECLI: EU:C:2022:494), en la que se ha venido a esclarecer lo siguiente específicamente con relación a la aplicabilidad de los plazos marcados por el artículo 10 de la Directiva:

El artículo 10 de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de dicha Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños por una infracción del Derecho de la competencia que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de la citada Directiva, fue ejercitada después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional, en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva.

TERCERO.- Plazo de prescripción

La parte actora considera que la demanda ha sido interpuesta dentro del plazo legal que entiende resulta de aplicación, que defiende que es de un año en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1968.2 del C.c. y 74.3 de la Ley 15/2007 de la Ley de Defensa de la Competencia; y considera que ese plazo de prescripción fue válidamente interrumpido en virtud de la reclamación extrajudicial que efectuó en 2022. Silencia cuál es el *dies a quo* que considera aplicable, aunque debemos inferir que lo sitúa en el dictado de la resolución del Tribunal Supremo que declara la firmeza de la resolución administrativa; desprendiéndose esa conclusión de su invocación del artículo 74.3 de la LDC el cual establece que "el plazo se interrumpirá si una autoridad de la competencia inicia una investigación o un procedimiento sancionador en relación con una infracción del Derecho de la competencia relacionados con la acción de daños. La interrupción terminará un año después de que la resolución adoptada por la autoridad de competencia sea firme o se dé por concluido el procedimiento de cualquier otra forma". Esta norma sin embargo fue añadida por el art. 3.2 del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por lo que se suscitan dudas sobre su aplicabilidad a hechos acaecidos con mucha anterioridad a la puesta en vigor de la misma.

La demandada coincide en que el plazo de prescripción es de 1 año, pero dando aplicación a la denominada "teoría de la realización" (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2008 o 4 de septiembre de 2013), sitúa el inicio del cómputo del plazo de prescripción en el momento en que el perjudicado pudo conocer los presupuestos subjetivos, objetivos y causales que deben concurrir para la estimación de la acción por culpa extracontractual. Ese conocimiento defiende que cabalmente se produjo en el momento que se dio a conocer



la Resolución de la CNMC sancionadora en fecha 23 de julio de 2015; resultando intrascendente que la misma hubiera sido objeto de recursos que no fueron resueltos mediante resolución firme hasta 2021. Implícitamente, entiende que no es de aplicación la previsión contenida en el artículo 74.3 LDC.

Si bien la prescripción no es una institución que sea aplicable de oficio, sí incumbe al órgano judicial velar por la correcta aplicación de la regla que rija la cuestión, de tal modo que la aparente coincidencia de las partes en torno al hecho de que el plazo de prescripción aplicable es el de 1 año no impediría que el órgano judicial pudiera entender que el plazo que en realidad corresponde aplicar es el de 5 años prevenido en la normativa de incorporación de la Directiva. Incumbe también a la autoridad judicial fijar con precisión el *dies a quo* a partir del cual el plazo de prescripción ha de computarse, atendiendo a las alegaciones de las partes así como al conjunto de circunstancias que hayan quedado puestas de manifiesto en el expediente (en torno a la facultad de la autoridad judicial de seleccionar la correcta norma aplicable a la prescripción alegada por el demandado, Sentencias de la A.P. de Navarra de 7 de diciembre de 2022 y 26 de abril de 2021: "no se trata de la apreciación de oficio de una prescripción no alegada sino de resolver la cuestión planteada aplicando la regla legal correcta, conforme a la regla "iura novit curia"; Sentencia de la A.P. de Murcia de 19 de diciembre de 2019: "la conclusión de que la acción de reclamación de cantidad ha prescrito es acertada solo respecto los primeros, no en cuanto a los restantes, al no haber transcurrido el plazo de 15 años aplicable *ratione tempore* por mor del acto de reclamación extrajudicial, con independencia de la ausencia de la cita legal relativa a la interrupción de la prescripción, pues así lo habilita el principio *iura novit curia* (art 218 LEC)"; Sentencia de la A.P. de Barcelona de 19 de julio de 2018: "Consideramos que la sola mención del artículo 1902 CC , en los fundamentos de derecho de la demanda civil, no altera la norma aplicable al caso, en general, ni, en particular, en materia de prescripción, y que es procedente resolver conforme a esa norma aplicable, aunque no haya sido citada o alegada acertadamente por el litigante (artículo 218.1 de la Ley de enjuiciamiento civil). Por ello, estimamos el motivo de recurso que sostiene que la acción no ha prescrito.").

Las opciones que se abren a la hora de apreciar la excepción de prescripción en un caso como el presente son claramente dos: 1) entender que el plazo aplicable es el de un año previsto en el artículo 1968.2 del Código civil, interpretando la regla "desde que lo supo el agraviado" en la forma que seguidamente se expondrá; y 2) entender que el plazo aplicable es el de la nueva regulación contenida en el artículo 74 LDC tras la reforma operada por el Real Decreto-ley 9/2017, en cuyo caso no sólo es que el plazo de prescripción se amplía a 5 años, sino que el mismo no inicia su cómputo en las acciones follow-on hasta el momento en que recae resolución administrativa firme.

Las sentencias que hasta la fecha se han dictado para la resolución de casos similares al presente no coinciden en la valoración que se hace del plazo de prescripción pertinente y el modo de aplicación al caso enjuiciado: han considerado de aplicación el plazo de cinco años entre otras las SJM núm. 18 de Madrid de 23 de diciembre de 2022, la SJM núm. 1 de San Sebastián de 13 de octubre de 2022, o la SJM núm. 1 de Valladolid de 19 de diciembre de 2022. La SJM núm. 3 de Barcelona de 1 de diciembre de 2022 considera aplicable el plazo de un año conforme a lo dispuesto por el artículo 1968.2 C.c. aunque entiende que el mismo no se habría agotado, pues el *dies a quo* de ese plazo debería fijarse por referencia a la fecha en que la resolución administrativa ganó firmeza. En las Sentencias dictadas por el JM núm. 2 Zaragoza en fecha 16 de noviembre de 2022 se considera la acción prescrita, al apreciar que el *dies a quo* debe quedar fijado en la fecha de la Resolución de la CNMC de 23 de julio de 2015, habiendo transcurrido tanto el plazo de 1 año establecido en la normativa nacional previa como de 5 años resultante de la reforma europea.

En la doctrina, F. Marcos, "¿Están prescritas las acciones de daños por el "cártel de los coches"?, publicado en *Almacén de Derecho* (publicación digital), de fecha 3 de diciembre de 2021, considera de aplicación el plazo de un año previsto en la normativa anterior y propugna fijar como *dies a quo* la fecha de la Resolución de la CNMC: "No hay en las sentencias del Tribunal Supremo que confirman los fallos de la Audiencia Nacional, ni tampoco en estas últimas -fuera de confirmar lo ya declarado por la CNMC- ningún elemento adicional para la identificación o cuantificación del daño que no obrase ya en poder de los perjudicados cuando se hizo público el texto de la resolución S/482/13. Es verdad que el pronunciamiento del Tribunal Supremo ha sido clave para dotar de firmeza a la declaración de antijuridicidad de la conducta de los infractores y que hasta ese momento se ha discutido la calificación jurídica de la conducta (cuestionándose que se tratara de un cártel), pero no creo que ello permita extender el plazo de prescripción de las acciones".

Al objeto de simplificar la respuesta a esta cuestión, hemos de señalar que en fecha reciente el TJUE se ha pronunciado, como al término del Fundamento Jurídico precedente ya se expuso, sobre la cuestión de la aplicación retroactiva o no del artículo 10 de la Directiva 2014/104/UE y el carácter sustantivo o no del plazo de prescripción fijado en el mismo: concretamente, en la , Sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, ECLI: EU:C:2022:494). En la referida resolución, se viene a acoger como criterio que el plazo de prescripción del artículo 10 de la Directiva 2014/104/UE es un plazo de carácter sustantivo y por tanto



afectado por la prohibición de retroactividad establecido en el artículo 22.1 de la citada norma europea. Ahora bien, considera el Alto Tribunal que no existe retroactividad en la aplicación del nuevo plazo de prescripción prevenido en la normativa europea cuando la acción de resarcimiento se interpone con posterioridad a la entrada en vigor de la norma nacional de transposición de la Directiva, siempre que a la fecha en que entra en vigor la normativa nacional de incorporación o cuanto menos al término del plazo legal de incorporación de la Directiva la acción se hallase viva de acuerdo con los plazos de prescripción previstos por la normativa nacional anterior. En cierta medida, la solución acogida por el TJUE para este supuesto guarda cierta similitud con el cómputo de los plazos de prescripción en situaciones de sucesión de normas en el tiempo prevista por el artículo 1939 del C.c.

Dos son los principios que pueden extraerse de la resolución del TJUE citada, que consideramos contiene una doctrina plenamente aplicable a esta cuestión. En primer lugar, dado que el TJUE se enfrenta a la aplicación de la normativa española anterior a la Directiva y su incorporación, valida que el *dies a quo* conforme a las exigencias del Derecho europeo en el escenario previo a esa transposición quede fijado por referencia a la fecha en que se tuvo conocimiento de la resolución sancionatoria de la que dimana la responsabilidad, lo cual habría de coincidir con la publicidad de la misma (y no con su simple referencia en una nota de prensa). Así resulta del párrafo 71 de la sentencia:

En estas circunstancias, no puede considerarse razonablemente que, en el caso de autos, en la fecha de publicación del comunicado de prensa relativo a la Decisión C(2016) 4673 final, a saber, el 19 de julio de 2016, RM tuviera conocimiento de la información indispensable que le habría permitido ejercitar su acción por daños. En cambio, sí puede considerarse razonablemente que RM tuvo tal conocimiento en la fecha de la publicación del resumen de la Decisión C(2016) 4673 final en el Diario Oficial de la Unión Europea, a saber, el 6 de abril de 2017

El segundo principio es que, deducida una acción de daños por infracción de la normativa de defensa de la competencia en una fecha posterior a la incorporación de la Directiva, aunque la norma sobre prescripción dimanante del artículo 10 de la Directiva se considere una disposición sustantiva, no hay vulneración de la interdicción de retroactividad si la acción está viva, conforme a las normas de prescripción del régimen anterior, al tiempo en que la norma de incorporación se promulga (si la transposición se produjera en plazo), o bien al tiempo que el plazo para la incorporación expira. Así resulta de los párrafos 73-75:

73. De este modo, en tanto en cuanto el plazo de prescripción empezó a correr después de que expirara el plazo de transposición de la Directiva 2014/104, es decir, después del 27 de diciembre de 2016, y continuó computando incluso después de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017, adoptado para transponer esa Directiva, es decir, después del 27 de mayo de 2017, dicho plazo se agotó necesariamente con posterioridad a esas dos fechas.

74 Parece, pues, que la situación de que se trata en el litigio principal seguía surtiendo sus efectos después de que hubiese expirado el plazo de transposición de la Directiva 2014/104, e incluso después de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017, que transpone tal Directiva.

75 En la medida en que ello suceda en el litigio principal, extremo que corresponde verificar al tribunal remitente, el artículo 10 de dicha Directiva será aplicable racione temporis al caso de autos.

Por tanto, la doctrina contenida en esta resolución permite inferir, *a sensu contrario*, que si el plazo de prescripción previsto por la ley nacional se hubiera agotado antes de la Ley de incorporación (si fuera anterior al agotamiento del plazo máximo) o bien a la fecha máxima de incorporación (si la Directiva hubiera sido transpuesta tardíamente), ni el Derecho europeo ni su transposición tienen como efecto hacer renacer acciones que hubieran fenecido por el paso del tiempo. Y eso es justamente lo que sucede en la presente situación.

En caso aquí planteado, la íntegra publicación de la Resolución de la CNMC en fecha 23 de julio de 2015 trasladó a los posibles perjudicados por el cártel un conocimiento cabal de las circunstancias en que se cometió la infracción de la normativa de defensa de la competencia, de los responsables de esa infracción y del tiempo en que la misma se cometió y persistió. Es cierto que esa resolución fue recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa y que los interesados no pudieron dar por supuesto que la sanción impuesta no sería revocada posteriormente, lo que podría haber tenido efectos sobre su reclamación. Sin embargo, partir como *dies a quo* de la Sentencia del Tribunal Supremo por la que se desestima el último recurso interpuesto por los fabricantes frente a resolución administrativa se nos antoja una ampliación artificial de los plazos de prescripción; valoración que se acentúa si se atiende al carácter extraordinario de tal recurso y a la imposibilidad en el mismo de una revisión de los hechos declarados probados en la instancia (véase el artículo 87 bis 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 93.3, el recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo se limitará a las cuestiones de derecho, con exclusión de las cuestiones de hecho).



La doctrina que ha analizado más certeramente la cuestión de la prescripción en las reclamaciones derivadas del cártel de los coches (F. Marcos, "¿Están prescritas las acciones de daños por el "cártel de los coches"?", publicado en *Almacén de Derecho* (publicación digital), de fecha 3 de diciembre de 2021), ha defendido que el plazo de prescripción se habría agotado con el transcurso de un año a contar desde la Resolución de la CNMC a partir de los siguientes argumentos: 1) considerando la existencia de reclamaciones de las que anteriormente ha conocido la curia española en las que se interpuso la demanda antes de que las resoluciones administrativas declarando las infracciones hubieran ganado firmeza, ello constituiría un contrasentido, pues significaría que el demandante ejercitó la acción antes de que hubiera nacido su derecho a demandar (así por ejemplo, en el caso Céntrica contra Iberdrola resuelto por la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de septiembre de 2013, se sustanció la acción civil durante el tiempo en que la Resolución de la CNC de 2 de abril de 2009 se hallaba recurrida y no ganó firmeza hasta la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2015); 2) considerando la derogación del artículo 13 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia ("la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, fundada en la ilicitud de los actos prohibidos por esta Ley, podrá ejercitarse por los que se consideren perjudicados, una vez firme la declaración en vía administrativa y, en su caso, jurisdiccional"), la cual eliminó el requisito de procedibilidad para accionar en vía civil de la firmeza de la resolución administrativa previa que hubiera sancionado las conductas anticompetitivas.

Ninguno de los dos argumentos nos parece decisivo. En cuanto concierne al primero de ellos, no es insólito que el ordenamiento jurídico posponga el inicio del cómputo del plazo de prescripción a un momento posterior al conocimiento de la posibilidad de accionar por parte de los interesados, sin que se considere entonces que estos últimos están haciendo valer una acción que aún no ha nacido. Así acontece por ejemplo en el caso de las demandas de responsabilidad de administradores todavía sujetas al plazo prescriptivo del artículo 949 del CCom, en que el inicio del cómputo de la prescripción puede producirse mucho después de la actuación lesiva y sin que exista ningún contrasentido en el hecho de que el demandante haya accionado antes de que ese plazo haya comenzado a correr. Es evidente que en tales supuestos el interesado no tiene por qué esperar a que el plazo de prescripción comience a computarse para poder demandar. ni está expuesto a que su demanda sea desestimada porque la acción es prematura ya que aún no ha nacido. En una dirección parecida, en supuestos de daños corporales derivados de accidentes de la circulación, que la prescripción no comience a contar hasta que las lesiones se han estabilizado no significa que la víctima no pueda demandar hasta que esa estabilización se produce. Por tanto, en ambos casos cabe la posibilidad de que el demandante haga uso de su derecho ante los tribunales antes de que el plazo de prescripción haya siquiera comenzado a correr, lo que no incurre en ninguna contradicción.

Por lo que se refiere al segundo argumento, defender que el inicio del plazo de prescripción de las acciones de daños derivadas de infracciones del derecho de la competencia deba posponerse hasta el agotamiento de los recursos deducidos contra la resolución administrativa no significa resucitar la regla del artículo 13, que más bien lo que hacía era vedar la demanda civil hasta el agotamiento de los recursos frente a la decisión de la autoridad administrativa. Algo así en un caso carece por completo de virtualidad en un caso como el presente y el hecho de que en casos anteriores como Céntrica la demanda civil se adelantase a la terminación de la resolución de los recursos administrativos evidencia que el final de estos últimos ya hace largo tiempo que no se considera un requisito exigible para accionar y no tiene sentido argumentar en esa dirección.

A nuestro juicio, una vez se ha decidido que debe hacerse aplicación del régimen de prescripción previsto por el artículo 1968 anterior a la normativa europea, entendemos que responde a una construcción artificial entender que los interesados no tuvieron cabal conocimiento de los hechos supuestamente dañinos hasta que el Tribunal Supremo hubo resuelto todos los recursos contra las resoluciones administrativas sancionadoras. Dejando al margen la restricción que ya es propia de los recursos extraordinarios ante el Tribunal Supremo en cuanto a la revisión de los hechos a la que antes se hizo alusión, incluso si hubiera de partirse como *dies a quo* de lo fallado en la instancia judicial anterior, los perjudicados deberían poder desarrollar una argumentación específica sobre el tipo de discusión existente en torno a los hechos que justificaba su espera a la resolución de los recursos, lo que aquí no acontece. No podemos obviar que nos hallamos ante un hecho dañino que supuestamente se comete en el año 2007 y que no es sancionado hasta el año 2015. Habida cuenta del tremendo lapso de tiempo que transcurrió, multiplicando el plazo ordinario para la prescripción de estas acciones conforme a la normativa *ratione temporis* aplicable, consideramos que defender conforme a la normativa hoy derogada que seguía habiendo plazo para accionar hasta que el Tribunal Supremo no hubiera resuelto los recursos contra las resoluciones administrativas sitúa ya la reclamación en un terreno absolutamente extemporáneo (15 años de distancia temporal). Por muchas construcciones artificiosas que se hagan, los hechos se producen en 2007, se sancionan administrativamente en 2015 y no se deduce la primera reclamación extrajudicial hasta 2022. Respetando las opiniones que han sostenido lo contrario, entendemos que la acción está claramente prescrita y así procede declararlo.



CUARTO.-Prueba y cuantificación del daño

A pesar de haber rechazado en base a la prescripción la prosperabilidad de la demanda, en aras de la exhaustividad y especialmente considerando la imposibilidad de recurso de la presente resolución ante superiores instancias, entendemos que es procedente establecer que en todo caso la demandante no ha acreditado en estas actuaciones ser víctima de ningún sobreprecio en la adquisición de su vehículo.

Como es sabido, el estándar probatorio del daño en la legislación preexistente a la reforma de cuño europeo de 2017 vino establecido jurisprudencialmente en la llamada Sentencia del cártel del azúcar, dictada por el Tribunal Supremo en fecha 7 de noviembre de 2013. En ella se disponía que el demandante debe acudir a un "método razonable, de entre los varios propugnados por la ciencia económica y aceptados por los tribunales de otros países, para el cálculo de los daños causados a los demandantes, como es estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia". La dificultad probatoria en estos casos dimana de la necesidad de construir escenarios contrafácticos, al objeto de calcular cuál habría sido el precio que habría abonado el consumidor final que se presenta como víctima de un daño de no haber mediado la actuación colusoria. Por más que ese estándar es ajeno y muy anterior al que hoy pueda existir en Derecho europeo, no vemos ninguna objeción de principio que impida acudir a los métodos y fórmulas de cálculo contenidos en la Comunicación de la Comisión sobre cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (publicada en el DOUE de 13.6.2013), en la medida en que ese instrumento, aunque carece de fuerza normativa, se limita a proporcionar asistencia a los órganos jurisdiccionales nacionales, de carácter puramente informativo, sin eficacia vinculante y sin que pueda incidir en los derechos y obligaciones de los Estados miembros o de las personas físicas o jurídicas. Por tanto, la validez de su metodología no puede cuestionarse y de hecho entendemos que las víctimas de cárteles que en un caso como el presente intentan hacer valer ante los Tribunales que han sufrido un perjuicio como resultado de las conductas colusorias, pueden indudablemente ampararse en sus criterios al objeto de reforzar la solidez de sus conclusiones.

En torno al régimen jurídico aplicable a la apreciación del daño causado por el cártel debemos hacer referencia nuevamente a la Sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, ECLI: EU:C:2022:494), la cual ha venido a establecer que, en acciones ejercitadas con posterioridad a la entrada en vigor de la normativa nacional de transposición de la Directiva 2014/104/UE, a los efectos de la prohibición del efecto retroactivo contenido en el artículo 22 afectante a las normas sustantivas la regla contenida en el artículo 17.1 (estándar probatorio y estimación judicial del daño) es una norma de carácter procesal, en tanto que la norma contenida en el artículo 17.2 (presunción de causación de daño) es una norma de carácter sustantivo. Significa ello que, de entrada, incumbe a la parte demandante la carga de probar la existencia del daño así como su cuantificación; sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la estimación judicial del mismo cuando resulte prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión los daños y perjuicios sufridos sobre la base de las pruebas disponibles.

De entrada debe significarse que la Resolución sancionadora de la que dimana la presente reclamación follow-on no deja establecido en ninguno de sus apartados que el cártel haya sido de fijación de precios ni menos aún ha dirimido en sus extensas consideraciones cuál haya sido el porcentaje en que esa ilícita incidencia en los precios podría haberse producido. En los apartados de la Resolución que se hace referencia a la incidencia de las prácticas sobre los precios, se habla en términos hipotéticos o difusos:

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.

La página 43 de la Resolución hace referencia a una posible incidencia de las prácticas en precios, pero por referencia a los servicios postventa:

La DC ha expuesto con total precisión en su PR cómo la distinción que realiza entre el mercado de venta y el de posventa no empece el carácter complementario de ambos, así como el impacto sobre la competencia en la venta de automóviles de los precios de los servicios posventa: "Resulta erróneo afirmar que los mercados primario (distribución de automóviles) y secundario (servicios de postventa) son mercados independientes o que el intercambio de información sobre los servicios de postventa no afecta al mercado de venta de automóviles, dado que los distribuidores mayoristas no compiten entre sí en el mercado de postventa

En la página 47 se hace referencia a la incidencia de la información intercambiada en los precios, pero no en los que se aplican a los concesionarios, sino en los que estos últimos a su vez fijan, sin que se explicité el argumento del que se extrae esa posible inferencia:



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

De los párrafos que acaban de extractarse, que a nuestro juicio son los más representativos de la Resolución, se extrae la conclusión que lo único acreditado es que la materia de la información que fue intercambiada podía tener incidencia en los precios. Esta constatación sin embargo no permite presuponer la existencia de ningún sobreprecio, pues es evidente que si distintos fabricantes se intercambian información concerniente por ejemplo a la relación con sus proveedores o su política de personal, ello a lo que puede conducir es a que se reduzcan sus costes y aumenten sus beneficios, sin que ello signifique necesariamente que el adquiriente de sus productos y servicios deba abonar ningún sobreprecio. Siempre que tales intercambios no vengán unidos a una fijación de los precios finales, a un reparto de mercados supresora de la competencia, etc. no podrá hablarse de manera automática de una incidencia dañosa sobre los precios que abonan los consumidores.

Esta resolución no va a sucumbir a la tentación de argumentar que las empresas que participan en cárteles lo hacen movidas necesariamente por el beneficio económico que ello les reporta, al objeto de alcanzar sin más la conclusión de que en un caso como el presente los consumidores, a resultas del intercambio de información que se llevó a cabo, hubieron forzosamente de pagar sobreprecios injustificados por sus vehículos. El hecho de que se haya desarrollado a nivel europeo una disciplina aplicable a los daños civiles causados por la existencia de cárteles no significa que de manera imperiosa cualquier infracción declarada por las autoridades de Defensa de la Competencia haya de conducir, de manera inexorable y sin salvación posible, a una condena generalizada a devolver una parte de los precios abonados por los consumidores de los productos y servicios de las empresas afectadas. No son pocas las Resoluciones de las autoridades de defensa de la competencia que detallan en qué términos los acuerdos colusorios han incidido en la fijación de precios por parte de los participantes y en la obtención a través de esa fijación de pingües beneficios; sin embargo, éste no es uno de esos supuestos.

En el presente caso, la parte demandante en prueba del daño aporta un informe pericial emitido por D. Pio , D. Raimundo , D. Ricardo , D^a. María Cristina , D. Romeo Y D. Rosendo donde se alcanza la conclusión de que el sobreprecio pagado por el vehículo asciende a un 11,18% partiendo de un análisis genérico sobre la evolución de los precios de los vehículos a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y del IVE sobre evolución del precio de los vehículos nuevos. No se recoge en el informe ninguna referencia a la evolución del precio del concreto vehículo afectado antes, durante y después de la infracción; y no se pone en comparación la evolución de ese precio con la de otros turismos de marcas no participantes en el cártel en el tiempo relevante.

Aunque entendemos que ya no sería preciso entrar a valorar la exhaustiva pericia aportada por la parte demandada elaborada por KPMG ASESORES, S.L., una sucinta referencia a la misma evidencia que: (i) la parte actora abonó un precio inferior al precio de venta recomendado en un 12,63%; (ii) FORD ESPAÑA practicó descuentos en esta transacción del 20,30%; y (iii) el precio pagado por la parte actora fue inferior al precio del vehículo base en un 7,05% (pág. 59). Por otra parte, el precio de los vehículos FORD según resulta del estudio habrían sido durante el período del cártel un 4,8% inferiores que en su escenario contrafactual (pág. 80).

En definitiva, la parte actora no ha presentado una prueba del daño basada en un "método razonable, de entre los varios propugnados por la ciencia económica y aceptados por los tribunales de otros países, para el cálculo de los daños causados a los demandantes, como es estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia". En consecuencia, incluso aunque la acción no estuviera prescrita como hemos establecido en el Fundamento Jurídico precedente, no dispondríamos de base suficiente para condenar a la empresa demandada al abono de la indemnización que como sobreprecio se afirma habría sufrido el demandante a resultas del cártel, lo cual debe conducir a la íntegra desestimación de la presente reclamación.

QUINTO .- En el presente caso se aprecian serias dudas de hecho y de derecho como resulta de la existencia de resoluciones de signo completamente contradictorio por lo que se está en el caso de no imponer las costas devengadas en esta instancia (art. 394 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.



FALLO

Que debo DESESTIMAR Y DESESTIMO íntegramente la demanda interpuesta por D./D^a. Elisenda frente a FORD ESPAÑA, S.L. sin imposición de costas.

Notifíquese a las partes personadas.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de VEINTE DÍAS ante este Juzgado y para la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

En el escrito de recurso deberá acreditar el recurrente haber consignado en la cuenta de este Juzgado la cantidad de CINCUENTA EUROS (50 EUR) conforme a lo dispuesto por la D^a. 15^a de la LOPJ en la redacción dada por la L.O. 1/2009, siendo este requisito necesario para su admisión a trámite.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el día de la fecha por el Magistrado-Juez que la dictó estando en Audiencia Pública y presente yo el Letrado de la Administración de Justicia, de lo que 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.