



# WWW.CONSULTORESTECNICOS.ES

Roj: SAP M 8277/2024 - ECLI:ES:APM:2024:8277

Id Cendoj: 28079370322024100128

Órgano: Audiencia Provincial

Sede: Madrid

Sección: 32

Fecha: 11/06/2024

Nº de Recurso: 340/2023

Nº de Resolución: 165/2024

Procedimiento: Recurso de apelación

Ponente: ENRIQUE GARCIA GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

## Audiencia Provincial Civil de Madrid

### Sección Trigésimo Segunda

C/ Santiago de Compostela, 100, 5ª planta - 28035

Tfno.: 914383466, 914383590

37007740

N.I.G.:28.079.00.2-2022/0167234

### Recurso de Apelación 340/2023

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid

Autos de Juicio Verbal 204/2022

**APELANTE:**FORD ESPAÑA SL

PROCURADOR D. VICTORIO VENTURINI MEDINA

**APELADO:**D. Hernán

PROCURADORA Dña. CRISTINA SARMIENTO CUENCA

### SENTENCIA Nº 165/2024

En Madrid, a 11 de junio de 2024.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección 32ª de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en Derecho de la propiedad intelectual e industrial, de la competencia y de publicidad e integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Enrique García García y Dª. Mª. Teresa Vázquez Pizarro, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 340/2023, los autos del procedimiento de juicio ordinario nº 204/2022, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid, relativo a Derecho de defensa de la competencia.



Han intervenido en la segunda instancia, como apelante, FORD ESPAÑA, S.L., y como apelado, D. Hernán . Ambas partes han obrado representadas por procurador y defendidas por abogado.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** -Las actuaciones procesales se iniciaron mediante escrito de demanda presentado con fecha 12 de abril de 2022 por la representación de D. Hernán contra FORD ESPAÑA, S.L., en el que solicitaba lo siguiente:

*"... acuerde el resarcimiento de daños y perjuicios en la cuantía de 3.566,19 euros (tres mil quinientos sesenta y seis euros con diecinueve céntimos), con expresa condena en costas a la parte demandada"*

**SEGUNDO.** -Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid dictó sentencia, con fecha 13 de septiembre de 2023, cuyo fallo era el siguiente:

*"ESTIMO PARCIALMENTE la demanda promovida por D.ª Cristina Sarmiento Cuenca contra Ford España S.L. y CONDENO a la parte demandada:*

*1.-A abonar a la demandante el importe de 1.275,14 euros, derivada de la adquisición del vehículo Ford Smax matrícula NUM000 .*

*2.-Dicho importe de incrementará con el interés legal del dinero devengado desde el 26 de marzo de 2009 hasta su completo pago.*

*3.- Desde la fecha de la presente sentencia se aplicará sobre el importe total de la condena el interés legal incrementado en dos puntos.*

*SIN IMPOSICIÓN de costas."*

**TERCERO.** -Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de FORD ESPAÑA, S.L. se interpuso recurso de apelación que, una vez admitido por el mencionado juzgado, fue tramitado en legal forma.

Completado el trámite ante el juzgado, los autos fueron enviados a la Audiencia Provincial, donde tuvieron entrada el 29 de noviembre de 2023. Turnado el asunto a la sección 32ª, tras recibir ésta los autos, se procedió a la formación del rollo de apelación, que se ha seguido con arreglo a los trámites previstos para los procedimientos de su clase.

**CUARTO.** -La sesión de deliberación del asunto por parte de los miembros del tribunal se señaló respetando el orden de señalamientos establecido en este órgano judicial. Se celebró en fecha 6 de junio de 2024.

**QUINTO.** -En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** -Los hechos relevantes para el enjuiciamiento del presente caso, que constan debidamente acreditados en autos mediante prueba documental, son los siguientes:



I.- FORD ESPAÑA, S.L. es la empresa que comercializa vehículos automóviles de la marca Ford en España. El objeto social de FORD consiste, entre otros, en la fabricación, montaje, venta, comercialización o alquiler de automóviles, camiones, tractores, maquinaria agrícola y aperos, así como de componentes o partes, accesorios y equipos para todos ellos y la prestación de asistencia técnica y servicios a otras compañías de FORD, a proveedores, distribuidores y consumidores. Su domicilio social está en Alcobendas (Madrid).

II. D. Hernán adquirió por compraventa el vehículo FORD, modelo SMAX 5 puertas S2.2 TDCI 175 CV 6 velocidades, matrícula NUM000, a través del concesionario DEYSA en la localidad de Alcalá de Henares (Madrid), en fecha 26 de marzo de 2009. La adquisición del vehículo lo fue por un precio neto de compra de 25.502,99 euros (descontados impuestos y tasas, que sumados lo elevaban hasta 32.660,01 euros), según se desprende de la factura aportada como documentos nº 1 de la demanda. No obstante, descontados los extras y costes de transporte la cifra neta era de 21.313,99 euros.

III.- La Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) de fecha 23 de julio de 2015 (expediente NUM001, Fabricantes de automóviles) analizó el mercado relevante relativo a la distribución y comercialización de los vehículos automóviles en España por parte de las principales marcas presentes en el territorio español. Es decir, la venta de vehículos automóviles nuevos y usados, recambios y accesorios, así como la prestación de los servicios de posventa realizadas por dichas marcas de automóviles en España a través de sus Redes oficiales de concesionarios, incluyendo concesionarios independientes del fabricante de la marca en cuestión y/o filiales propias de la empresa fabricante, todos ellos parte de la Red oficial de concesionarios de cada una de las marcas.

En ese sector se opera con un sistema de distribución selectiva, en el que el fabricante/distribuidor mayorista (la marca) vende el producto al concesionario/distribuidor minorista, que venderá el automóvil al cliente final en calidad de empresa independiente en nombre y por cuenta propia. 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. Ésta 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. La distribución de los automóviles, incluyendo la mayorista al concesionario y la minorista al cliente final, mediante los esquemas de distribución selectiva a través de las Redes oficiales de concesionarios, se plantea y planifica de un modo único incluyendo la venta de un vehículo y la prestación de un servicio de posventa de los mismos, pues las marcas a través de sus Redes oficiales de concesionarios venden a sus clientes una solución integral de movilidad duradera en el tiempo integrada por la venta de un producto (el vehículo) y la prestación de los servicios necesarios para su buen funcionamiento (servicios de posventa). El cliente final de la venta de un vehículo nuevo o usado se fideliza gracias a las políticas comerciales de posventa. Las marcas son directas competidoras por ganar a los clientes finales de sus Redes de concesionarios, que no sólo adquirirán un automóvil de una marca, sino que recibirán servicios de posventa por los talleres pertenecientes a dicha Red, existiendo una integración estratégica total entre las actividades comerciales de venta y posventa.

IV. En la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) de fecha 23 de julio de 2015 (expediente NUM001, Fabricantes de automóviles) se constató que había mediado una infracción anticompetitiva (art.1 de la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y art. 101 del TFUE), única y continuada, que estaba integrada por tres clases conductas:

1º) desde, al menos, 2004 hasta julio de 2013 se produjo el intercambio 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 (en estos intercambios participaron veinte 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); el origen de esa clase de actividad se focalizaba en el denominado "club de marcas" que operaba como un círculo de confianza, en el que cada una de las empresas implicadas aportaba, compartía e intercambiaba, bajo el criterio "quid pro quo", sus datos



económicos confidenciales y políticas comerciales futuras para la venta y posventa a través de sus Redes de concesionarios (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; las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y los datos sobre las políticas de gestión de dichas Redes, etc);

2º) a partir de marzo de 2010 se profundizó, con respecto a lo que ya se venía haciendo, en la actividad de intercambio de información sensible sobre sus servicios y actividades de posventa, así como respecto a sus actividades de marketing en España hasta, al menos, agosto de 2013 (en estos intercambios participaron diecisiete 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-, PORSCHE y VOLVO, con la colaboración de URBAN desde 2010); crearon para ello un "Programa de Intercambio de información de indicadores de posventa" y se reunieron en los denominados "Foros de Directores de Posventa", analizando la información intercambiada y las políticas comerciales futuras; y

3º) desde abril de 2010 a marzo de 2011 se produjo el intercambio de información comercialmente sensible sobre 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 catorce 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.

Los intercambios de información confidencial comprendieron gran cantidad de datos, tales como (i) la rentabilidad y facturación de sus correspondientes Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa; (ii) los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios; (iii) las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de dichas Redes; (iv) las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras de marketing de posventa; (v) las campañas de marketing al cliente final; (vi) los programas de fidelización de sus clientes. Todo ello formaba parte, según la expresada Resolución de la CNMC, de un acuerdo complejo, en el que se subsumían múltiples acuerdos de intercambio de información comercialmente sensible, del que participaron catorce del total de las marcas (en concreto, AUDI, BMW, CITROEN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW en los tres foros de intercambio; CHEVROLET, HONDA, KIA, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO en dos de ellos y MITSUBISHI, MERCEDES, CHRYSLER y PORSCHE, en uno de ellos).

V.- FORD ESPAÑA, S.L., como empresa distribuidora de los automóviles de la marca FORD en España, participó 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, por lo que fue multada por ello por la autoridad de la competencia.

VI.- La Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) de fecha 23 de julio de 2015 (expediente NUM001 , Fabricantes de automóviles) fue recurrida y tras solventarse los recursos contencioso-administrativos la decisión sancionadora adquirió firmeza respecto de FORD ESPAÑA, SL., el día 13 de mayo de 2021, cuando el Tribunal Supremo (sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, nº 683/2021) resolvió no haber lugar el recurso de casación interpuesto por esa empresa contra la precedente sentencia de la Audiencia Nacional (de fecha 19 de diciembre de 2019, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el recurso número 656/2017) que ratificó lo acordado por la CNMC.

En la referida sentencia de la Audiencia Nacional se señalaba que " ... *debemos concluir que nos encontramos ante una infracción por el objeto constitutiva de **cártel** 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 se para reducir la incertidumbre y favorecer la coordinación y el objetivo de restringir la competencia, con la consecuencia necesaria de que el consumidor no se benefició de los menores precios de mercado que pudieran resultar de políticas comerciales más agresivas consecuencia 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 (rápel de volumen por cumplimiento de objetivos, o rápel ligado 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.*

*Por todo lo expuesto, al margen de que no es comprensible una conducta de intercambio de información si no es bajo el prisma de tratar de uniformar las condiciones comerciales y eliminar la incertidumbre, y por ello, 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 la conducta es subsumible en el artículo 1 de la Ley 15/2007 ."*

*También se añadía que: "...el intercambio de información permitió a las marcas conocer las estrategias de sus competidores para mejorar la rentabilidad de sus redes de concesionarios, sin que se haya acreditado que ello redundara en beneficio de los consumidores."// "No se ha probado que los intercambios de información fueran indispensables para conseguir el objetivo de mejorar la rentabilidad de los concesionarios y que no existiera otro modo económicamente viable de lograrlo. Tampoco se explica con el suficiente detalle que la bajada de los precios de los vehículos tenga como causa directa e imprescindible los intercambios de información y que, por tanto, el nexo causal entre los intercambios de información y las eficiencias alegadas sea directo."*

*Y en la mencionada sentencia del Tribunal Supremo se argumentaba que "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.// ... el intercambio de información entre competidores implicó un aumento artificial de la transparencia en el mercado, al desvelar factores relevantes relativos a los precios y condiciones comerciales que resulta incompatible con la exigencia de autonomía que caracteriza el comportamiento de las empresas en el mercado en un sistema de competencia real."*

**SEGUNDO.** -La parte actora ejercitó una acción indemnizatoria subsiguiente a la apreciación por la autoridad de la competencia de un ilícito concurrencial (follow-on) sustentada en la adquisición del mencionado vehículo automóvil marca FORD el 26 de marzo de 2009 y en que ello se habría producido soportando un sobrecoste debido a la participación de FORD ESPAÑA, S.L. en las conductas sancionadas por la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) de fecha 23 de julio de 2015 (expediente NUM001 , Fabricantes de automóviles). En la demanda se evaluaba el sobrecoste en 3.566,19 euros, que correspondería, según el dictamen pericial con ella aportado de contrario (Informe Perito Judicial Group) al porcentaje de perjuicio del 11,12 % aplicado sobre el precio de compra del vehículo. También se reclamaban los intereses legales producidos desde la fecha de adquisición del vehículo.

En la sentencia pronunciada en la primera instancia, tras desestimar la excepción de prescripción, se señaló que la mencionada entidad distribuidora había sido partícipe en los tres foros del **cártel** de los **coches** identificados por la CNMC y que, en concreto, el vehículo se había adquirido el 26 de marzo de 2009, momento en el que FORD ESPAÑA, S.L. participaba en el Club de Marcas (desde febrero de 2006 hasta julio de 2013). Se consideró por la juzgadora que de la resolución sancionadora de la CNMC se derivaban indicios suficientes





para estimar que la conducta infractora habría podido producir efectos en el mercado. Pero no le convencieron ninguna de las conclusiones sostenidas en los dictámenes periciales aportados respectivamente por una (Informe KPMG) y otra parte (Perito Judicial Group - Sr Nahuel ) para la determinación y cuantificación del daño. Por lo que acudió a la estimación judicial del daño, fallando con una apreciación parcial de la demanda a favor de la parte actora, con lo que impuso a la demandada el pago de una indemnización equivalente al 5% del precio base de adquisición que figuraba en la factura de venta (un neto de 25.502,99 euros), lo que arrojaba la cantidad 1.275,14 euros. Ésta debía, a su vez, incrementarse con el interés legal del dinero desde la fecha de pago del vehículo. No efectuó imposición de costas.

La disconformidad de FORD ESPAÑA, S.L. con lo decidido en la primera instancia le ha movido a acudir a la apelación. Sus motivos de recurso puede ser extractados en los siguientes apartados: 1º) la excepción de inadecuación de procedimiento, pues considera que deberían haberse seguido los trámites del juicio verbal por razón de la materia (demanda sobre defensa de la competencia) y no por los del juicio verbal, haciendo hincapié en la complejidad de esta clase de asuntos y en la necesidad de tener abierta la posibilidad del recurso de casación; 2º) alega la prescripción de la acción ejercitada en su contra, invocando el plazo de un año previsto en el artículo 1968.2 del C Civil (responsabilidad extracontractual) que debería computarse desde que se hizo pública la Resolución de la CNMC de 23 de julio de 2015; 3º) advierte de la necesidad de distinguir la problemática del **cártel** de los **coches** de la suscitada a propósito del denominado **cártel** de los camiones, reclamando que no se hagan extensivas a la primera las consideraciones jurisprudenciales propias de la segunda; 4º) sostiene que las conductas señaladas por la CNMC no produjeron efectos sobre los precios de venta de los vehículos en el mercado y discuten que deba partirse de una presunción de lo contrario; 5º) afirma que no habría quedado justificado ni la existencia de daño ni de nexo causal, ya que no podría además aplicarse la Directiva 2014/104/UE por tratarse de hechos anteriores a esa normativa; 6º) denuncia la inoperancia del dictamen pericial aportado por el demandante para probar el daño sufrido, sin que se hubiera acudido por aquél a un instrumento de acceso a la fuente de la prueba, con lo que considera que ese insuficiente esfuerzo probatorio debería haber conllevado la desestimación de la demanda; 7º) considera improcedente que la juzgadora aplicara la estimación judicial del daño, cuando el dictamen KPMG estaba negando su existencia; niega que el juez pueda hacer uso de esa facultad es un escenario de falta de prueba del daño padecido e invoca la doctrina derivada de la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023, a propósito de los requisitos que resultan precisos para poder acudir a esa técnica, significativamente que no se aprecie inactividad de la parte demandante a propósito de la evaluación del perjuicio; 8º) denuncia la incorrección del valor del vehículo tomado como referencia para el cálculo de la indemnización, pues considera que se han computado en él conceptos adicionales y costes ajenos a FORD, que no deberían considerarse cartelizados, con lo que, a su entender, resultaría imposible efectuar cualquier tipo de cálculo mínimamente viable para el establecimiento de la indemnización a favor de la contraparte; y 9º) discute asimismo la procedencia de la condena al pago de intereses legales desde la adquisición del vehículo, porque, en el caso de que llegara a entenderse que hubo sobreprecio, los intereses por demora no procederían sino desde que existiese sentencia condenatoria en su contra.

Por su parte, el demandante se ha opuesto al recurso. En su escrito ha manifestado su explícito aquietamiento a lo que ha sido fallado en la primera instancia.

Asimismo, durante la tramitación de la apelación se aportó por la parte apelante la sentencia del TJUE de 18 de abril de 2024 (asunto C-605/21), a la que se concedió el trámite previsto en el artículo 271.2 de la LEC. Sobre la eventual incidencia de esa resolución efectuará este tribunal las consideraciones que procedan cuando analice la excepción de prescripción, a la que va referida la misma.

Vamos a procurar dar respuesta a cada uno de los motivos de recurso. No obstante, nos reservamos la licencia de, cuando ello resulte necesario, refundir en un solo bloque argumental, por razones de sistemática jurídica, el tratamiento de algunos de ellos que se encuentran íntimamente ligados entre sí.

**TERCERO.** -La apelante insiste en esta segunda instancia en la excepción de inadecuación de procedimiento. Considera que debería haberse seguido el litigio por los trámites del juicio verbal por razón de la materia (demanda sobre defensa de la competencia) y no por los del juicio verbal, haciendo hincapié en la complejidad de esta clase de asuntos y en la necesidad de tener abierta la posibilidad del recurso de casación.



Lo cierto es que la demanda fue correctamente tramitada por razón de su cuantía por las normas del juicio verbal. Ello se debió a que la parte actora se atuvo al presentar su reclamación a lo previsto en el artículo 249.1.4º de la LEC, por cuanto lo esencial de su petición, aunque se fundada en la infracción por la contraparte de la normativa de defensa de la competencia, lo era, tras conocer que se había producido la imposición de una sanción a la fabricante de su vehículo, la obtención de una indemnización dineraria cuyo importe ascendía a un principal de 3.566,19 euros.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en dos resoluciones de las misma fecha (sendos autos fechados el 13 de octubre de 2022- ECLI:ES:TS:2022:13777A y ECLI:ES:TS:2022:13776A), señaló, a propósito de una polémica como la que aquí nos ocupa, la doctrina siguiente: *"La acción ejercitada, de daños ocasionados por una conducta contraria al Derecho de la competencia (antitrust), se apoya en la previa declaración de infracción por resolución firme de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMyC) de fecha 23 de julio de 2015, con el efecto previsto en el art. 9 de la Directiva 2014/104.// El ejercicio de estas acciones de reclamación de cantidad supone la evaluación de las repercusiones económicas de la conducta anticompetitiva y toma como punto de partida la decisión de la CNMyC.// En ese examen pueden incidir cuestiones ciertamente complejas, pero todas dirigidas a la cuantificación del daño, sin que la mayor o menor complejidad pueda erigirse en un criterio para seguir una vía procesal u otra.// Lo preponderante (exclusivo) en la demanda es la cuantificación del daño ("reclamación de cantidad"), por lo que la cuantía de lo reclamado debe regir para la elección del procedimiento a seguir conforme al art. 249.1.4º LEC."*

Aunque el objeto de esas resoluciones del alto tribunal fuera la de dirimir conflictos de competencia territorial y pueda rebatirse que sus observaciones con respecto al procedimiento adecuado sean ajenas, en sentido estricto, a la creación de doctrina jurisprudencial conforme al artículo 1.6 del C. Civil, eso no significa que no deban ser el punto de referencia para la solución de polémicas como la que nos ocupa. Es suficiente para este tribunal con que esa enseñanza, que ha sido reiterada por el Tribunal Supremo y sustentada sobre una base razonable, ofrezca a los tribunales inferiores a él la oportunidad de que les sirva de guía para la unificación de operativas procesales en toda España. La dispersión y desigualdad en las prácticas procesales resulta indeseable por ser causa de inseguridad jurídica. Es por ello que nos plegamos al referido criterio, que se defiende con los propios argumentos expuestos por el Tribunal Supremo.

El concepto procesal de reclamación de cantidad que se utiliza en las normas procesales españolas consiste en una modalidad de las conocidas como acciones de condena (las que persiguen imponer al demandado la realización de una prestación). Se trata del subgrupo de las mismas en el que lo que se pretende es conseguir un pronunciamiento judicial que imponga al demandado al pago de una cantidad dineraria a favor del demandante. No se ciñen al ámbito de lo puramente contractual, pues el concepto ofrece cobertura para todas aquellas demandas en las que, cualquiera que sea la causa subyacente que lo soporte, que obviamente debe ser explicitada en la demanda para delimitar el objeto del proceso (que es lo que determinará, entre otras cosas, que el procedimiento se atribuya al suborden mercantil), lo que se exige es que el contrario resulte condenado al pago de una suma pecuniaria. Es indiferente que ello lo sea bien porque el demandado adeude previamente a la parte actora esa cifra por la preexistencia de un vínculo contractual o de otra etiología jurídica entre ellos o bien porque, sin darse esa premisa, el demandante atribuya a otro la responsabilidad de resarcirle en la cantidad monetaria que considera que merece por una vulneración de sus derechos.

Cuando el legislador hace la distinción en el artículo 249.1.4 LEC entre aquellas demandas, en materia de Derecho de la competencia (nacional o comunitario), que tratan ("versan" en la expresión legal) exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad y todas las demás está predeterminando que si el objeto central del litigio no se ciñe precisamente a lo primero habrá que acudir al trámite del juicio ordinario. Porque pueden ejercerse, con sustantividad propia y no como mero instrumento formal, incluso de modo acumulado entre sí, acciones declarativas, prohibitivas, cesatorias, de remoción de efectos, de exigencia de dar, de hacer o no hacer, etc, que conllevarán que tenga que acudir a ese cauce procesal. Pero si consistiesen exclusivamente en una reclamación dineraria (porque no se pidiera otra cosa que una suma pecuniaria o que, obviamente, lo acompañase algo que no rebasase la consideración de puramente instrumental de aquello), deberá ventilarse el procedimiento por las reglas del juicio verbal. Se trata, en definitiva, de una mera opción de política legislativa que nos viene predeterminada por el legislador, que ha establecido, valorando pros y contras, en aras a la mayor eficiencia y economía de medios, lo que ha considerado como lo más adecuado para uno u otro caso.



Pues bien, en el caso de las reclamaciones resarcitorias consecutivas a la imposición de una sanción por parte de las autoridades a causa de la infracción del Derecho de la competencia (también conocidas como acciones "follow on"), a diferencia de aquellas otras iniciativas procesales propias de ese ámbito jurídico que no parten de ese presupuesto (tales como las denominadas "stand alone"), el objeto central lo constituye, por definición, la indemnización al perjudicado por el daño sufrido en una cuantía determinada, que es lo que determina la exigencia de una cifra dineraria en su demanda. Luego el tratamiento procesal que debe dársele desde el punto de vista procesal es el correspondiente a una reclamación de cantidad.

Asimismo, no advertimos que la tramitación del procedimiento por las reglas del juicio verbal entrañe ninguna clase de indefensión para la parte demandada. Se trata de un procedimiento declarativo, con plenas garantías para el ejercicio de los derechos de audiencia y defensa (demanda y contestación por escrito - artículos 437 y 438 de la LEC-, con posibilidad de celebrar vista oral para la solución de problemas procesales y para la práctica de prueba, tras lo cual se podrían emitir conclusiones sobre su resultado - artículo 443 de la LEC), que no se resienten simplemente por el hecho de que se encaucen a través de un curso procesal un tanto más sencillo, pero no ausente de aquellas, que el más dilatado que conlleva el juicio ordinario.

Precisamente, en los mencionados autos del TS de 13 de octubre de 2022 se señalaba que "*La ausencia de un trámite de audiencia previa y la limitación de los recursos, no supone merma de derechos a las partes. Además, este procedimiento, más económico y ágil, se acomoda a los principios de efectividad y equivalencia que establece la propia Directiva 2014/104 en su artículo 4 (...)*".

Por último, tampoco podemos ver en ello el riesgo para una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en la medida en que entrañaría una limitación del derecho al recurso. Porque debe tenerse presente que, como ha señalado el Tribunal Constitucional (entre otras, en las STC 37/1995 de 7 de febrero, 102/2002 de 20 de mayo y 227/2002 de 25 de noviembre), el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, correspondiendo al ámbito de libertad del legislador, salvo en materia penal, el establecimiento y regulación de los recursos procedentes en cada caso. Mientras que en el ámbito civil el acceso a la jurisdicción ha sido considerado por el Tribunal Constitucional como integrante del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución, el derecho al recurso, y más aún el derecho a uno determinado no integra tal derecho fundamental, sino que es de configuración legal y el legislador puede regularlo del modo que le parezca más oportuno. Que en un determinado caso no quepa interponer recurso, o sólo quepa interponerlo con efecto no devolutivo, es una opción posible del legislador, que no vulnera el artículo 24 de la Constitución. Porque la configuración del sistema de recursos en la jurisdicción civil queda confiada al legislador ordinario sin que del citado precepto constitucional resulte la preceptividad de ninguno en concreto en ese ámbito jurisdiccional.

**CUARTO.** -La parte recurrente sostiene que la acción ejercitada de contrario debería de considerarse prescrita. Invoca para ello el plazo de un año previsto en el artículo 1968.2 del C Civil (responsabilidad extracontractual) que debería computarse, a su entender, desde que se hizo pública la Resolución de la CNMC de 23 de julio de 2015.

En lo que atañe a la prescripción, este tribunal fijó criterio (a partir de la sentencia de la sección 32ª de la AP de Madrid de 7 de noviembre de 2023 y otras que le han seguido) en el sentido de fijarse para el cómputo de la prescripción en la fecha en la que la resolución sancionatoria de la autoridad nacional de la competencia (CNMC) adquirió firmeza en relación con la parte demandada. Ello fue así tomando como punto de partida que el Tribunal de Justicia, en su sentencia de 22 de junio de 2022, C-267/20, Volvo y DAF Trucks, p. 56, indicó que los plazos de prescripción aplicables a las acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia, tanto de los Estados miembros como de la Unión Europea, no pueden empezar a correr antes de que hubiese cesado la infracción y de que la persona perjudicada tuviera conocimiento o hubiera podido razonablemente tener conocimiento de la información indispensable para su ejercicio. También tuvimos presente que la jurisprudencia española (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2016) viene señalando la necesidad de que el perjudicado disponga de "*los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar*". Pues bien, en el **cártel** de los **coches** se dio la circunstancia de que casi todas las entidades castigadas recurrieron la resolución sancionatoria de la autoridad nacional de la competencia, cuestionando incluso que se hubiera cometido la conducta que se consideró infractora y su respectiva participación en ella. Lo cual nos llevó a considerar que hasta que no se resolvieran esos procedimientos judiciales no habría podido entenderse que el perjudicado habría tenido un conocimiento,





dotado de cierta seguridad jurídica, sobre la consideración que merecía la conducta infractora y sobre quiénes debían ser reputados como los responsables de la misma, que son las circunstancias necesarias para poder ejercitar la acción de reclamación de daños y perjuicios fundada en la previa resolución sancionatoria de la CNMC. Porque en un momento anterior al de la firmeza de la resolución judicial, pese a la eficacia de la resolución administrativa impugnada contra los que fueron sancionados por ella, se producía una situación de lógica incertidumbre ante la trascendencia que tenían los recursos interpuestos contra la misma. Demandar antes implicaba el riesgo del automático fracaso de las demandadas emprendidas, en caso de revocación de la resolución administrativa, lo que implicaba un claro desincentivo a su presentación por el riesgo de ser condenados en costas. Esa preocupación resulta muy comprensible en cualquier clase de litigante, pero muy significativamente en el caso del colectivo de compradores de **coches** que abarca, en otros posibles, a numerosos sujetos que tendrían incluso la condición de consumidores. La prescripción se fundamenta en razones de seguridad jurídica, no en principios de estricta justicia, y supone una limitación de derechos que debe ser mirada con criterio restrictivo, dando prevalencia en los casos de duda a la finalidad de garantizar la posibilidad de reclamar al amparo del derecho de daños, que es lo que subyace en la doctrina del TJUE. Por lo que consideramos que ese contexto justificaba entender que hasta que no se despejaron los interrogantes fácticos y jurídicos no se hubiese producido, como así ha ocurrido, el inicio de reclamaciones de daños contra los fabricantes de **coches** por parte de una multiplicidad de particulares que resultaron afectados por la maniobra anticompetitiva. Resultaría contradictorio, a nuestro modo de ver, que se ofreciese como solución jurídica tener que estar realizando continuos requerimientos para interrumpir la prescripción, lo que en el fondo encubriría que la falta de certeza sobre la suerte de los recursos contra la resolución administrativa justificaba que se esperase hasta tener conocimiento de la suerte de los mismos.

Somos conscientes de que el TJUE ha dictado con fecha 18 de abril de 2024 (asunto C-605/21) una nueva sentencia en la que, a propósito de un litigio sobre Derecho de la competencia relacionado con el artículo 102 del TFUE y en el contexto de un litigio entre dos empresas mercantiles, vuelve a hacer consideraciones sobre el cómputo de la prescripción. Lo cual nos exige introducir consideraciones adicionales a propósito de nuestro criterio como jueces nacionales.

Debemos subrayar que el contexto en el que hay que situar lo que es resuelto por el TJUE es el derivado de una Decisión adoptada por el órgano de la UE que tiene atribuida la condición de autoridad comunitaria de defensa de la competencia, que lo es la Comisión. A propósito de ese escenario, el TJUE recuerda que cuando un tribunal nacional vaya a pronunciarse sobre acuerdos, decisiones o prácticas que queden bajo la órbita de los artículos 101 o 102 del TFUE, y hubiera mediado una decisión al respecto adoptada por la Comisión de la UE, el órgano jurisdiccional nacional está obligado a respetarla, aunque todavía no hubiera adquirido firmeza (a tenor de lo previsto en el artículo 16, apartado nº 1 del Reglamento nº 1/2003). De manera que el TJUE considera que aun no siendo firme, a partir de la publicación de la Decisión de la Comisión en el Diario Oficial de la Unión Europea existiría un dato objetivo para que pudiera comenzar a computarse el plazo para la prescripción de la acción para la exigencia de resarcimiento de daño por vulneración del Derecho de la competencia.

Sin embargo, el litigio que aquí nos ocupa no tiene su causa en una resolución dictada por la autoridad de la UE de defensa de la competencia, sino en una resolución administrativa de una autoridad nacional, como lo es la CMNC. Pues bien, la propia sentencia que el TJUE ha dictado el 18 de abril de 2024 (asunto C-605/21) recuerda que lo señalado en el artículo 16, apartado nº 1 del Reglamento nº 1/2003 solo va referido a las decisiones de la Comisión, en tanto que a las resoluciones de las autoridades nacionales por infracción del Derecho de la competencia solo cabe atribuirle valor probatorio cuando son firmes (en este sentido, el artículo 9 de la Directiva 2014/104, relativa a las acciones por daños). El TJUE se hace eco de ese dispar régimen y lo justifica por el carácter vinculante que la normativa comunitaria atribuye a las decisiones de las instituciones de la Unión Europea, aunque todavía no hayan adquirido firmeza, a diferencia de las procedentes de órganos nacionales, que precisan haber alcanzado ese estado. Esa doctrina jurisprudencial, que debemos valorar en su integridad y que nos permite marcar, bajo la vigencia del Reglamento nº 1/2003, una diferenciación entre las decisiones que emanan de la UE y las que emanan de los Estados, nos reafirma, por lo tanto, en el que viene siendo nuestro criterio de tener que esperar a la firmeza de la resolución administrativa de la autoridad nacional, cuando es éste el marco de referencia, como un razonable hito objetivo que hay que alcanzar para poder apreciar el inicio del cómputo del lapso prescriptivo. No interfiere en ello que las resoluciones administrativas dictadas en España con carácter sancionador pueden ser ejecutivas desde que se culmine la vía administrativa y pudiera entonces hacerse efectiva, como corresponda, la potestad sancionadora de la Administración Pública contra el sujeto sancionado ( artículos 57.1, 94 y 138.3 de la precedente Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y vigentes artículos 39.1 y 98 de la Ley 29/2015), lo que no ponemos en entredicho.

Lo que estamos aquí analizando es la interrelación entre las mismas y el ejercicio de sus derechos por parte de terceros ajenos al expediente administrativo.

Por lo tanto, en consonancia con nuestro precedente criterio, no puede establecerse en el presente caso un *dies a quo* previo al 13 de mayo de 2021, que se corresponde con la fecha en la que el Tribunal Supremo dictó sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto por FORD contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso que aquella había interpuesto contra la precedente resolución administrativa sancionatoria dictada por la autoridad nacional de defensa de la competencia (CNMC). Si el plazo de prescripción aplicable, como resulta de la sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2022, C-267/20, Volvo y DAF Trucks, es el de cinco años a partir de la misma, resulta patente que queda excluida la viabilidad del alegato de prescripción, porque la demanda fue presentada el 12 de abril de 2022. En consecuencia, se desestimó correctamente en el presente caso la excepción de prescripción.

Debemos subrayar, para ser por completo precisos, que una vez culminada la fase judicial de revisión de la resolución de la CNMC con la sentencia que provocó su firmeza, lo que en realidad ocurre es que se abre la posibilidad de que empiece a correr el cómputo de la prescripción y no tanto que opere desde entonces, de una manera ineludible e insoslayable, de modo generalizado, el correspondiente "dies a quo" para la prescripción en todos los casos del **cártel de coches**. En el supuesto que aquí nos ocupa ello nos ha permitido descartar que podamos atender para el cálculo de la prescripción a un momento anterior a aquél en el que adquirió firmeza la resolución de la autoridad nacional de la competencia; como ocurriría si se tomase como referencia, tal como pretende la apelante, la simple publicación en la página web de la CNMC en el año 2015 de la resolución sancionadora sobre el **cártel** de los camiones, en cumplimiento de una norma de mero rango reglamentario como lo es el artículo 24 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento de Defensa de la Competencia, que, por cierto, podría alentar el debate sobre si ofrece una publicidad institucional oponible erga omnes, a diferencia de lo que ocurre en el marco de las autoridades de la UE donde media una publicación solemne en un boletín oficial; o como se produciría si se atendiese a lo que se hubiera expresado antes, de una manera un tanto difusa, en las noticias de diferente índole que fueron publicadas en medios de comunicación, con olvido además de que en muchos supuestos prácticos los adquirentes de vehículos afectados por el **cártel** fueron simples consumidores, para los que pudo pasar desapercibido que se hubieran producido las sanciones administrativas por la operativa del **cártel** de los **coches** y las consecuencias que ello deparaba.

Lo relevante es que en el caso que ahora nos ocupa la prescripción no resulta apreciable si observamos, porque nos ofrece un hito objetivo y reconocible, cuándo adquirió firmeza la resolución sancionatoria de la autoridad nacional de la competencia, subsiguiente a su revisión judicial. Porque lo que estamos defendiendo, en definitiva, es que no se puede atender a una referencia más alejada que esa en el caso del **cártel** de los **coches** para el cómputo de la prescripción. Y eso ya es suficiente, sin necesidad de consideraciones adicionales, para que en casos como el que aquí nos ocupa la excepción de prescripción resulte desestimada.

**QUINTO.** -Nos viene dado por la autoridad administrativa, con el posterior respaldo de los tribunales de lo contencioso-administrativo ante los que las afectadas recurrieron, que un nutrido grupo de empresas fabricantes de **coches**, entre ellos la entidad concernida por la demanda, fueron partícipes durante un significativo período temporal perfectamente delimitado de una conducta de intercambio, de manera periódica, de información secreta y estratégica sobre precios y condiciones comerciales. Se trata, por lo tanto, de un mecanismo artificioso, ajeno al libre funcionamiento del mercado, con la potencialidad suficiente para condicionar los precios que se irán luego aplicando en las fases sucesivas de comercialización de los bienes afectados por la manipulación. Es más, como se reseña en la resolución antecedente, a propósito de la operativa del denominado "club de marcas", se detectó que ese intercambio 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, tuvo 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.

La jurisprudencia española ( sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2012, de 19 de septiembre de 2013 y 7 de noviembre de 2013, 5 de mayo de 2106 y 14 de septiembre de 2021) ha advertido, a propósito de las sentencias firmes dictadas por los órganos de otro orden jurisdiccional (tales como las



derivadas de previos expedientes administrativos seguidos ante la autoridad de la competencia), que los tribunales civiles habían de tomar en consideración los hechos declarados probados en ellas. Sin perjuicio de que en el otro orden jurisdiccional se sea soberano para enjuiciar las consecuencias que ello deba deparar con arreglo a la normativa correspondiente.

Puesto que en el presente caso la existencia de la infracción ya nos viene dada por lo reseñado en las previas actuaciones administrativas a propósito del **cártel** de fabricantes de **coches**, que han sido respaldadas por las resoluciones de los tribunales del orden contencioso administrativo, dónde se apreció la operativa ilícita del **cártel** del modo que hemos descrito en la fundamentación precedente de esta sentencia, el debate jurídico debe ser desplazado a otro estadio ulterior. En lo que debemos centrarnos es en analizar si puede considerarse que como consecuencia de esa ilícita actuación anticompetitiva se produjo daño indemnizable a la parte demandante.

**SEXTO.** -Dado el marco temporal en el que acaecieron los acontecimientos que aquí nos ocupan, previo a las reformas legales operadas en el ordenamiento jurídico español, no nos hallamos ante un caso en el que podamos aplicar la presunción legal de que el **cártel** causó daño al amparo de lo previsto en el artículo 17.2 de la Directiva 2014/104/UE. Porque no podemos acudir, de manera general e indiferenciada (al margen de las matizaciones que efectúa la jurisprudencia del TJUE - sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022, asunto c-267/20), a la aplicación de la normativa de carácter sustantivo de la Directiva 2014/104/UE y a su norma de transposición al Derecho español, el Real Decreto Ley 9/2017 (que modificó la Ley 15/2007, de Defensa de la competencia) cuando la fecha de ocurrencia de los hechos es anterior a la vigencia de aquella. La irretroactividad de la nueva normativa sustantiva está además enunciada en el artículo 22 de la Directiva y en la disposición transitoria primera del RDL 9/2017. Esa es también la doctrina jurisprudencial comunitaria ( sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022, asunto c-267/20) a propósito de la previsión del artículo 17 apartado 2 de la Directiva 2014/104.

Ahora bien, que la responsabilidad haya que enjuiciarla con arreglo a la tradicional responsabilidad civil extracontractual ( artículo 1902 del C. Civil y sentencia de la Sala 1ª del TS 651/2013, de 7 de noviembre, sobre el **cártel** del azúcar), en relación con las previsiones contenidas en el artículo 101 del TFUE (que considera ilícitos los acuerdos colusorios), y en el artículo 16 del Reglamento (CE) 1/2003 (que obliga a la aplicación uniforme de la normativa comunitaria de la competencia y a que los tribunales tengan presente el sentido de las Decisiones adoptadas por la Comisión europea), no va a impedir que se aplique una presunción para los daños derivados del **cártel** que ya podía extraerse antes de ese cambio legal del Derecho nacional español y conforme al principio de efectividad propio del Derecho comunitario. No se trata de que este tribunal niegue la directa aplicación al caso del régimen derivado de la Directiva 104/2014, para luego, de facto, ampararse en él. Lo que ocurre es que el régimen precedente ya ofrecía una solución alternativa, menos contundente, para la reacción ante los **cárteles**. El nuevo régimen viene a instaurar una presunción legal, que por razones temporales resulta inaplicable; pero el precedente ofrecía cobertura, cuando ello procediera, acudiendo a la presunción judicial, lo que requiere un esfuerzo adicional de construcción jurídica.

Este tribunal asume, como ya se ha explicado en significativos precedentes ( sentencias números 487/2021, de 10 de diciembre, y 43/2022, de 28 de enero, de la sección 28ª, y 2/2023, de 28 de abril, 3/2003, de 19 de mayo, 14/2023, de 9 de junio, y 33/2023, de 21 de julio, de la sección 32ª, ambas integradas en la Audiencia Provincial de Madrid), que la teoría económica y los estudios empíricos constatan que cualquier tipo de **cártel** afecta a los precios. Como señala la Guía Práctica que acompaña a la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE (140), infringir las normas de competencia expone a los miembros del **cártel** al riesgo de ser descubiertos y, por tanto, a ser objeto de una decisión por la que se declare una infracción y se impongan multas. El mero hecho de que las empresas participen, a pesar de todo, en tales actividades ilegales indica que esperan obtener sustanciales beneficios de sus acciones, es decir, que el **cártel** produzca efectos en el mercado, y, por consiguiente, en sus clientes.

La jurisprudencia española ( sentencias de la Sala 1ª del TS números 923/2023, 924/2023, 925/2023, 926/2023, 927/2023 y 928/2023, de 12 de junio; 939 /2023, 940/2023, 941/2023 y 942/2023, de 13 de junio; y 946/2023, 947/2023, 948/2023, 949/2023 y 950/2023, de 14 de junio) ya ha tenido la oportunidad de señalar que en los casos en los que todavía no proceda aplicar, por razones de vigencia temporal, la presunción legal que deviene de la transposición de la Directiva 2014/104, sí cabe, al menos, acudir a la presunción de



la existencia del daño fundada en el artículo 386 LEC, que formaba parte del Derecho interno español. Así, cabrá aplicar las reglas del raciocinio humano y las máximas de experiencia para concluir que el **cártel** ha debido producir daño, cuando por las características del mismo (por su duración, extensión geográfica, cuota de mercado, objeto del acuerdo colusorio) sea esa la consecuencia lógica inherente a la propia racionalidad económica de la existencia de esa operativa anticoncurrencial (con una alta exposición al riesgo de elevadas sanciones, cuya asunción carecería de sentido en ausencia de todo beneficio).

Esas premisas jurisprudenciales, aunque han sido elaboradas con ocasión de la litigiosidad sobre el denominado **cártel** de los camiones, pueden ser trasladadas a otros tipos de **cárteles**, cuando las circunstancias atinentes a éstos así lo justifiquen. Se trata de enseñanzas jurídicas que rebasan el caso concreto y que pueden resultar de extraordinaria utilidad para el enjuiciamiento de otros supuestos en los que entra en juego el Derecho de la defensa de la competencia.

Esto es lo que ocurre en el presente caso, ya que las características del **cártel** de los fabricantes de los **coches** ponen de manifiesto que se trata de una operativa anticoncurrencial remarcable y de considerable dimensión. Enumeramos sus caracteres más relevantes, que pueden extraerse del previo expediente sancionatorio: 1ª) ha tenido una duración bastante significativa, pues abarca más de siete años; 2º) su extensión espacial es amplia, ya que se refiere a la totalidad del mercado español de distribución y comercialización de vehículos, recambios y accesorios, así como la prestación de actividades y servicios posventa; 3º) el grado de expansión del mismo fue notable, pues llegó a aglutinar bajo su influencia a un 91 % de la cuota de mercado de la distribución de vehículos automóviles en España atendiendo al conjunto de las marcas implicadas; 4º) los cartelistas adoptaron medidas para tratar de ocultar y mantener en secreto la existencia del **cártel** por temor a ser sancionados; y 5º) su objeto era trascendente desde el punto de vista concurrencial, pues se producía el intercambio de información sensible entre competidores referente a precios, cantidades, listas de clientes o costes de producción e incluso remuneración y márgenes de las redes de concesionarios, con influencia final en el precio final de venta fijado por éstos, así como de las condiciones de políticas comerciales y servicios posventa (incluidos taller y accesorios), todo lo cual resulta relevante para la adopción de estrategias comerciales y apto para la disminución de la incertidumbre en el proceso de determinación de precios; el intercambio de información condujo a un comportamiento concertado entre competidores para la fijación de variables determinantes de su actuación en el mercado.

No sería óbice para nuestro precedente planteamiento que se sancionase el **cártel** como una restricción de la competencia por objeto y no por sus efectos, pues incluso si la conducta infractora se hubiera limitado al intercambio de información, ello no permitiría ignorar que dado el carácter estratégico que a la misma se asigna en la resolución sancionatoria, esa operativa ilícita habría estado posibilitando a las empresas competidoras conocer el precio que se podía fijar para sus productos o prestaciones, que de esa manera no iba a resultar determinado por la búsqueda de la eficiencia empresarial sino conforme a una competencia alterada por la conducta infractora, en cuanto se suprime la incertidumbre sobre el comportamiento que podrían tener en el mercado las empresas partícipes en él. Las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2011/ C 11/01), que sustituyeron a las Directrices de la Comisión sobre la aplicabilidad del artículo 81 TCE a los acuerdos de cooperación horizontal (DOCE 2001/ C 3/02), se refieren al intercambio de información en su apartado 73 del siguiente modo: *"Es particularmente probable que el intercambio de información sobre las intenciones individuales de las empresas en cuanto a su conducta futura relativa a precios o cantidades desemboque en un resultado colusorio. La información recíproca sobre tales intenciones puede permitir a los competidores llegar a un nivel común de precios más elevado sin correr el riesgo de perder cuota de mercado o de desencadenar una guerra de precios durante el periodo de ajuste a los nuevos precios."* Llamamos la atención sobre las consideraciones que al respecto se vierten en la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y en la sentencia de la Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que resolvieron, para desestimarlos, el recurso de FORD contra la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) de fecha 23 de julio de 2015 (expediente NUM001, Fabricantes de automóviles), que antes hemos reproducido en su literalidad y que apuntan en sentido similar.

Aunque la incidencia del **cártel** pueda resultar un tanto difusa, lo cierto es que va propagándose de manera sucesiva por el mercado en un escenario no exento de complejidades. Así que lo normal, porque así lo dicta la lógica más elemental, es que la interferencia ocasionada en inicio se acabe trasladando, en alguna medida, a esos otros estadios posteriores de circulación de la mercancía, hasta llegar, de algún modo, al precio final





pagado por los adquirentes. Si se protege la libre competencia es también para evitar que aquél resulte alterado de una manera artificial. Y lo que no hay por qué presuponer es que los eventuales descuentos en la comercialización de los bienes supongan una absorción por los escalones intermedios del mercado (los concesionarios, ya fueran independientes o dependientes de los fabricantes) del efecto del **cártel**, sino más bien todo lo contrario, que tenderán a repercutirlo, de un modo u otro, en el precio final de los bienes o servicios. Esta clase de **cártel** pudo perjudicar no solo a los concesionarios, sino que también pudo hacerlo a los compradores de vehículos y a los usuarios de los servicios de posventa y reparación, pues los intercambios de información también alcanzaban a los recambios y prestaciones de taller.

**SÉPTIMO.** -La jurisprudencia antes mencionada también subraya que, como no se trata de una presunción "iuris et de iure", sino "iuris tantum", cabrá que la parte demandada aporte prueba en contrario para tratar de desbaratarla. Lo que nos lleva al análisis del dictamen pericial elaborado por KPMG a instancias de la entidad ahora apelante, que resultaría el elemento clave de la defensa de esa parte. Sin embargo, como seguidamente vamos a explicar, ese dictamen pericial, en el que ha concentrado su esfuerzo la parte demandada, resulta insuficiente para desvirtuar las precedentes consideraciones y justificar que no existió sobrecoste alguno. No puede quejarse de indefensión la parte demandada si el problema estriba en que la prueba por ella aportada no goza del grado de solidez imprescindible para satisfacer el estándar preciso para la consecución del objetivo de desvirtuar una presunción como la establecida en el fundamento precedente.

El informe pericial KPMG apuntó motivos de peso para desvirtuar la metodología seguida y las conclusiones presentadas en el dictamen pericial presentado por la parte actora (que calculaba un sobreprecio del 11,12 %), al que luego nos referiremos. Pero eso no sería suficiente para negar por completo la existencia de daño, pues el dictamen presentado de contrario puede resultar objetable, pero ello no equivale a que la presunción de daño que antes hemos establecido quede por ello desvirtuada.

El dictamen KPMG intentaba también, al menos en apariencia, la presentación de una estimación alternativa del daño. Para ello empleaba cálculos econométricos utilizando como referencia el método de comparación diacrónica temporal, a fin de contrastar los precios afectados en el mercado durante la conducta considerada cartelista por la CNMC (escenario factual comprendido entre febrero de 2006 y julio de 2013) con los que fueron luego cobrados con posterioridad a esa etapa (escenario contrafactual desde agosto de 2013 a agosto de 2021). Los datos manejados para la confección de ese informe fueron los precios de venta de fabricante a los concesionarios conforme a la información proporcionada por la propia entidad FORD desde enero de 2006 a agosto de 2021. La conclusión que ofrecía KPMG es que no existía evidencia alguna de la existencia de sobreprecio en los vehículos FORD durante el período señalado para el **cártel**.

El problema estriba, a juicio de este tribunal, en que el dictamen KPMG hace un juicio alternativo de los hechos valorados como sancionables por la CNMC que nos resulta paradójico, hasta el punto de que señala la posibilidad de que la conducta de los fabricantes de **coches** de intercambiarse información tuviera incluso un efecto pro competitivo. Esto ya fue rechazado, sin embargo, por los tribunales de lo contencioso-administrativo, por lo que está enjuiciado en sentido desestimatorio. Constituye, sin embargo, este primer elemento de juicio un dato objetivo que nos permite observar con desconfianza la fiabilidad del referido informe pericial, que tan proclive se muestra a justificar la conducta infractora.

En segundo lugar, nos suscita inquietud que pueda producirse una discrepancia entre los precios de transacción manejados en el dictamen pericial y los precios reales por los que finalmente se vendieron los **coches**. Limitarse a manejar los precios de transferencia al concesionario en el caso del **cártel** de los **coches** no puede llevarnos a unas conclusiones fiables sobre el alcance real de los efectos finales de esa maniobra anticompetitiva en el mercado. Porque según la propia resolución de la CNMC, la infracción afectó a la remuneración y a los márgenes comerciales de los concesionarios, trasladándose al cliente final, entre otras formas, en que se les acabara aplicando en esa última fase de comercialización del producto menores descuentos para estos. Luego el **cártel** conllevaba que el precio final de venta fijado por los concesionarios también se alterase y lo sufrieran los clientes, que podían acabar pagando más por su **coche** que lo que hubiera podido ocurrir en un escenario sin interferencias anticompetitivas. De manera que no puede contentarse la parte demandada con la presentación de dictámenes que cierren su análisis en un momento anterior a ese, porque ello supone prescindir de consecuencias desfavorables sobre los precios finales también anudables a la conducta cartelista. El esfuerzo probatorio debería haber sido de más alcance.





En tercer término, consideramos que deberían haber sido excluidas las variables que pudieran estar afectadas por la propia infracción, tal como ocurre con los costes de producción internos de la empresa participante en el **cártel**. El dictamen se centra, sin embargo, en los precios netos de venta del fabricante al distribuidor como variante relevante de estudio sin suficiente consideración a aquello.

Por último, tampoco podemos obviar que la conclusión del dictamen nos suscita reservas adicionales que no nos resistimos a expresar. Concluir, como lo hace, a propósito del efecto inane de un **cártel** tan prolongado en el tiempo y de tal extensión objetiva y subjetiva, que se refiere a los principales fabricantes de **coches**, con las características que han sido descritas, nos parece, sencillamente, un aserto escasamente verosímil si no se sustenta de una manera que resulte incontestable. Una conclusión tan extrema nos sugiere que la elaboración del informe, que se ha basado además en los datos cuya fuente es el entorno de la propia demandada, presenta sesgos que dan lugar a resultados incompatibles con el principio de normalidad (que consiste en la "*aplicación de las reglas de la lógica, de la racionalidad propia de las máximas de experiencia deducidas del proceder del común de las gentes ante una situación concreta y determinada*"- sentencia de la Sala 1ª del TS de 20 de julio de 2006, con cita de las de 14 de mayo de 1994 y 11 de diciembre de 1995; y en la misma línea las posteriores sentencias de 11 de octubre de 2011, 25 de noviembre de 2015 y 13 de mayo de 2016), con la teoría económica, con las evidencias empíricas y con las circunstancias del caso (naturaleza de la conducta y extensión temporal, espacial, subjetiva y objetiva). Ya hemos explicado en el fundamento precedente que la teoría económica y los estudios empíricos constatan que todo tipo de **cártel** afecta a los precios. Una vez se dicta una resolución por la autoridad de competencia que aprecia la existencia de un **cártel** que había actuado en el mercado es razonable esperar, con fundamento en la teoría económica, que aquél ocasionó algún grado de sobrecoste. Otra cosa es que los acuerdos no se hubieran llegado a ejecutar, lo que no consta que sea aquí el caso. Precisamente, basándose en los datos obtenidos, el Informe OXERA concluyó que en el 93 % de todos los asuntos examinados, los **cárteles** ocasionan costes excesivos. Esta apreciación resulta más difícil de rebatir cuanto mayor es la duración del **cártel** y aquí la extensión temporal del mismo fue dilatada. Los estudios empíricos no suplen la necesidad de cuantificar los daños, pero sí permiten sustentar la propia existencia del daño. Y, de manera accesoria, los promedios de sobrepuestos en casos de fijación de precios se contemplaban también como auxilio para el ejercicio de las facultades estimativas del tribunal en la cuantificación a fin de evitar requisitos de precisión de gran alcance, aunque no para suplir sin más la cuantificación, partiendo de un estándar mínimo de prueba (CSWP 2008, apartados 199 y 200). Para que existan sobrecostos no es necesario que el **cártel** alcance su forma más efectiva (actuación conjunta de los cartelistas como un monopolio). En el supuesto de un **cártel** y, en general, en las infracciones por el objeto, los efectos negativos sobre los precios, producción o innovación en el mercado relevante se pueden presumir (CSWP 2008, 88). Y a esta conclusión llega la doctrina en relación a acuerdos de fijación de precios o que combinen, por ejemplo, fijación de precios e intercambio de información. Los precios pueden fijarse por otros medios más sutiles, como los intercambios de información a este respecto o del precio que se recomienda que apliquen los distribuidores, y pueden existir acuerdos "explícitos" sobre los incrementos, aunque para la existencia de infracción basta el intercambio de información o la asistencia a reuniones de este tipo (R. Wish y D. Bayley, "Competition Law", 2012, pp. 523 y 539-543). De hecho, la duración de la conducta y su extensión lo que viene a poner de manifiesto, como indica el sentido común, es que el **cártel** producía efectos sobre los precios y que los operadores asumían el riesgo derivado de tal conducta por los beneficios que les reportaba. Asimismo, como señalamos con anterioridad, los intercambios de información sobre precios suponen precisamente un instrumento de fijación de los mismos y, generalmente, esa clase de información es de la que se considera estratégica.

En definitiva, es por todo este cúmulo de razones que no podemos hacer nuestra la conclusión del dictamen que esgrime la recurrente (Informe KPMG). Por lo tanto, hemos de considerar que la presunción de daño antes construida no ha sido desvirtuada por la parte demandada/apelante.

**OCTAVO.** -Este tribunal admite que no basta con que reconozcamos al **cártel** de los **coches** la potencialidad para ocasionar daño a los adquirentes de los vehículos, ni que apreciemos que con toda seguridad los generó, en una u otra medida. Para que cada uno de éstos tenga derecho a ser indemnizado en sede civil deberá justificar cuál fue la magnitud concreta del menoscabo padecido en cada caso por el reclamante. Eso implica una carga procesal que debe ser satisfecha por éste ( artículo 214.2 de la LEC) con arreglo a un estándar de prueba que permita apreciarlo con un mínimo de objetividad. Para atender esa carga debe valerse el demandante de medios de prueba adecuados a ese fin, tales como el dictamen pericial ( artículo 335 de la LEC), que puede tener especial valor para la comprensión de escenarios económicos hipotéticos que puedan ser comparados (contraste entre lo que ocurrió y lo que debería haber ocurrido en ausencia de infracción) u otras alternativas. Como también debe tenerse presente que el principio de adquisición procesal permite



al juzgador tomar en cuenta la información relevante proporcionada por las otras partes que puedan ofrecer soluciones alternativas razonables. La cuantificación de la reclamación indemnizatoria debe sustentarse en una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables (sentencia de la Sala 1ª del TS nº 651/2013, de 7 de noviembre). La Comisión europea se propuso ofrecer unos criterios de estimación para el cálculo de los daños que facilitarían el ejercicio de las acciones de responsabilidad y sirvieran de orientación a los tribunales (CSWP 2008, 199). El resultado fue la Guía Práctica que acompaña a la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE. Su objetivo es proporcionar asistencia no vinculante para cuantificar los daños en casos antimonopolio, tanto en beneficio de los tribunales nacionales como de las partes (CSWP 2008, 199).

Ahora bien, el problema aquí no lo es, en realidad, como ya lo hemos explicado, que pueda dudarse de la existencia de daño, que ha quedado presumido por las circunstancias del **cártel**, sino que el brete estribaba sólo en la adecuada cuantificación del mismo. Ahí entra en juego el informe pericial practicado a instancias de la parte actora, elaborado por Perito Judicial Group (D. Nahuel). Para la determinación del daño y cuantificación del sobrecoste se empleaban en él tres métodos comparativos: 1º) mediante un modelo econométrico, con aplicación de regresión lineal múltiple, utilizaba el método de "diferencia en la diferencia", donde se comparaban la evolución de los precios en España, que señalaba como escenario cartelizado, con la de los precios de los vehículos en el mercado europeo (a través del Índice Armonizado HIPC de vehículos), como escenario contrafactual; 2º) un método diacrónico temporal del mercado de vehículos en España basado en el análisis de unas series temporales (ARIMA y ARIMAX) que consistía en realizar una estimación de los valores que hubieran debido corresponder al período cartelizado a partir de los volúmenes de ventas y evolución de precios en el período previo al de la comisión de la infracción; y 3º) un método comparativo geográfico entre el comportamiento del mercado de vehículos en España e Irlanda. El primer método era el presentado con carácter principal y los dos restantes a modo de comprobación. El perito concluyó que la aplicación de cada uno de esos métodos revelaban sobrepuestos, respectivamente, del 11,12%, 12,7-18,9% y 9,8%. Finalmente presentaba su valoración final conforme al primero de ellos.

La juzgadora apreció, no obstante, defectos en ese dictamen. En cuanto al primer método apreció que se estaban cotejando datos heterogéneos y que se daban por supuestas consecuencias sin la debida justificación. En lo que atañe al segundo método señalaba que respondía a una predicción en abstracto, que no tuvo en cuenta las correcciones que hubieran exigido los datos de la realidad (tales como la crisis del año 2008). Y al tercero lo tachó de excesivamente simplista. Por ello descartó la juzgadora hacer suyas las conclusiones contenidas en ese dictamen. La parte actora, que sería la agraviada por esa decisión, se ha aquietado a ello, lo que nos releva de tener que reenjuiciar con mayor profundidad el análisis de ese dictamen, a la vista de lo flexible que ha sido la jurisprudencia, como luego significaremos, sobre el grado de esfuerzo necesario para cumplir con el estándar de prueba.

No obstante, que el dictamen pericial presentado por la parte demandante para tratar de cuantificar el daño presentase deficiencias relevantes no implicaba que la demanda mereciese ser desestimada en su integridad, como nos propone la parte apelante. Constituye un principio general del Derecho de la competencia que cualquier persona tiene derecho a solicitar la reparación del perjuicio que le haya irrogado un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias del Tribunal de Justicia (UE) de 20 de septiembre de 2001, caso Courage, asunto C-453/99, y de 13 de julio de 2006, caso Manfredi, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04). La cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia está, por su propia naturaleza, sujeta a limitaciones considerables en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. Las disposiciones nacionales aplicables y su interpretación deben reflejar estas limitaciones inherentes en la cuantificación del daño en demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 y 102 TFUE de acuerdo con el principio de efectividad del Derecho de la UE. En consecuencia, no es posible desestimar la demanda por el hecho de que se considere que el informe pericial aportado por la parte demandante no resulte óptimo o suficientemente preciso para determinar el sobreprecio sufrido por la parte demandante, es decir, que presentase carencias de diverso tipo (amplitud o alcance de la muestra, variables aplicadas, método empleado, etc.). En el contexto en el que la parte actora ha tratado, con más o menos fortuna en la elección del perito, de realizar un cierto esfuerzo para alcanzar un estándar mínimo de prueba sobre el específico daño sufrido y su alcance cuantitativo, resulta factible acudir, no solo bajo el amparo de la Directiva de Daños sino también con la cobertura del Derecho nacional, al empleo de las facultades estimatorias del daño producido por parte del juez o tribunal sentenciador que, sobre la base de la aproximación efectuada en el informe pericial aportado por la parte demandante, permitiera corregir sus posibles deficiencias. Es más, la sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022 (asunto c-267/20) ha venido a aclarar que la facultad judicial

de estimación del daño ( artículo 17, apartado primero, de la Directiva 2014/104) constituye una disposición procesal que resulta aplicable a las acciones de daños que, aunque se refiriesen a una infracción del Derecho de la competencia finalizada con anterioridad, hubieran sido ejercitadas tras su entrada en vigor. La estimación judicial del daño presupone que el órgano jurisdiccional nacional haya comprobado que se ha acreditado la existencia de perjuicio y que resulta prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo con precisión, tomando en consideración el conjunto de los parámetros que llevan a tal conclusión, cuando ello no se deba a un problema creado por la mera inactividad de la parte demandante ( sentencia del Tribunal de Justicia -TJUE- de 16 de febrero de 2023, asunto C-312/21).

La sentencia del Tribunal de Justicia (UE) de 22 de junio de 2022, asunto C-267/20, remarca, con respecto a la disposición del artículo 17.1 de la Directiva, que debe garantizarse la efectividad de las acciones por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia, *"en particular en aquellas situaciones en las que sería prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión el importe exacto del daño sufrido"*. De ahí que subraye que el objeto de esa norma es el de *"flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción"*. Esas son las claves por las que se confiere a los órganos jurisdiccionales nacionales *"una facultad particular en el marco de los litigios relativos a acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia"*. En esa línea doctrinal deben ser entendidos los pronunciamientos recogidos en la sentencia del Tribunal de Justicia (UE) de 16 de febrero de 2023, asunto C-312/21, que indican que el tribunal nacional, al resolver un litigio en concreto, no debería acudir a la estimación judicial del daño, como facultad del tribunal, si la parte actora no hubiese realizado un esfuerzo propio para la presentación de prueba sobre la cuantificación de aquél que revelase las particulares dificultades para lograr una liquidación siquiera aproximativa de la suma dineraria en la que se habría traducido. Desde esa perspectiva, que ha de partir de la calificación jurídica de la parte actora como precisamente perjudicada por el acto anticoncurrencial, el órgano judicial nacional debe tomar en consideración todos los elementos pertinentes que evidencien el grado de esfuerzo efectuado por la parte perjudicada por el **cártel**. Entre ellos se encuentra, como uno más de los posibles y no como una exigencia de carácter inexorable, haber acudido previamente a las diligencias de acceso a las fuentes de la prueba, porque se trata de una alternativa que está prevista normativamente y que el TJUE pone, además, en valor en la referida sentencia. Pero no solo por esa vía puede revelarse que se ha desplegado el esfuerzo preciso para tratar de cuantificar el daño padecido, ni para que le quede de manifiesto al juzgador la dificultad para poder fijar una liquidación certera de su importe (que podría plantearse incluso habiendo acudido a la previa diligencia de exhibición). A esa conclusión puede también llegarse apreciando al completo el desempeño probatorio puesto de manifiesto por la parte interesada con ese fin y la información vertida en el procedimiento (el conjunto de parámetros con incidencia en ello en palabras del TJUE).

La reciente jurisprudencia se ha mostrado además muy flexible con el establecimiento del estándar mínimo de prueba preciso para abrir la puerta al empleo por el juzgador de la solución jurídica consistente en una realización de pura estimación judicial del daño, llegando a admitir que incluso dictámenes meramente estadísticos puedan resultar suficientes en estos casos de los **cárteles** para cumplir con la carga que incumbe al demandante de efectuar un esfuerzo para tratar de cuantificar daño que, de por sí, es muy difícil de concretar en una cifra determinada. Así se refleja en las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo nº 924/2023, de 12 de junio, 925/2023, de 12 de junio, 927/2023 de 12 de junio y 940/2023, de 13 de junio donde se señala que deben tenerse presentes las dificultades que suscitan el enfrentarse a un **cártel** de extensa duración, de ámbito geográfico amplio y con singularidad en los productos afectados, lo que puede hacer en la práctica muy difícil realizar un análisis de comparación u otros métodos basados en costes y análisis financieros. La jurisprudencia subraya que en esa clase de casos *"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"*. Y advierte que se produce en estos casos una clara desproporción en la situación de los litigantes que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante si se es excesivamente riguroso en la exigencia de un estándar de prueba. Este tribunal no se siente capaz de marcar una frontera que delimite adecuadamente a estos efectos entre distintas oleadas de reclamaciones, por más que ello sea mencionado en esas resoluciones del alto tribunal, aunque en nuestra opinión lo sea solo de una manera meramente complementaria.

El informe pericial aportado por la parte actora puede ser criticable, pero no resulta desdeñable como esfuerzo probatorio conforme a la reciente jurisprudencia española. Las deficiencias puestas de manifiesto en el



dictamen esgrimido por la reclamante no tienen la virtualidad de impedir que la juzgadora, aunque no pudiera asumir sus conclusiones finales, tuviera en cuenta el intento de la demandante de aportar prueba a su alcance, a la luz de los criterios señalados jurisprudencialmente, y en consecuencia no dejara de señalar una indemnización en favor del afectado por un **cártel** de las características que hemos descrito. La extracción de un valor concreto para la repercusión de un **cártel** como el de los fabricantes de **coches** en el caso concreto del demandante resultaba francamente dificultosa y, en cualquiera de las posibilidades imaginables opinable, fuera cual fuese el criterio y escenario hipotético que se utilizara para tratar de asignarle una cifra concreta al perjuicio sufrido. En consecuencia, aunque no pudiera hacer suya la valoración del sobre coste en los términos que se pretendían por la parte actora, la juzgadora actuó con corrección, a la luz del nuevo enfoque jurisprudencial, abriendo la puerta a la estimación judicial del daño como la solución adecuada para el presente litigio, ante las dificultades que hemos podido constatar que se presentaban en este ámbito para desentrañar cuál pudo ser el importe concreto del sobreprecio soportado.

**NOVENO.**-El daño emergente que producen los **cárteles** consiste, en su manifestación más clara, aunque puede haber otros componentes adicionales, en el sobre coste pagado por los productos cartelizados, que habrían resultado más baratos en condiciones de efectiva competencia. Tratar de efectuar una estimación judicial de ese impacto perjudicial constituye un auténtico desafío.

No podemos considerar que la juzgadora actuase de una manera ilógica, ni arbitraria, ni meramente salomónica al fijar el porcentaje para calcular la indemnización. Se limitó, respetando además los límites que le imponía la buena técnica procesal (principios de justicia rogada y de congruencia - artículos 214 y 216 de la LEC), a usar de la facultad que la ley le otorga para establecer de forma estimativa una cantidad razonable y ponderada a los efectos de cuantificar el perjuicio sufrido por la parte actora, en ausencia de mejores pruebas que ofrecieran una solución alternativa. Lo que buscaba era que la parte demandante pudiera cubrir, cuanto menos, un mínimo que compensase el incremento de precio que se daba por seguro que soportó por causa del **cártel**.

Ahora bien, lo que no le resultaba posible a la juzgadora era desglosar los cálculos que le llevaron a determinar un porcentaje concreto de sobre coste, cuando lo que había quedado claro en el litigio era, precisamente, la carencia de elementos de juicio sólidos para ello, significadamente una cuantificación alternativa mínimamente fiable que sirviera de referencia objetiva. El juez usa de las facultades estimativas para fijar lo que, una vez que conoce en profundidad el problema y según su propio criterio, considera que supone, al menos, el equivalente al daño que, como mínimo, debe habersele producido al reclamante dadas las características del **cártel** que le ha afectado. Con lo que se garantiza al perjudicado que pueda satisfacer el derecho a la indemnización en unos términos razonables. Pero al hacer uso de la facultad de estimación para cuantificar el daño no cabe exigirle al juzgador que explicita un fundamento científico para su decisión, porque éste no puede suplir la labor técnica del perito que no le ha proporcionado los mimbres precisos para aquello. Precisamente, el juez se asoma al abismo de la cuantificación mediante la técnica de la mera estimación porque se encuentra en el trance de que los dictámenes periciales que se le han mostrado han fracasado en su propósito de ofrecerle un soporte económico para poder fundar con la debida solidez científica su resolución. Ante ese brete, el juez no puede ni debe elaborar una pericial propia, porque no tiene por qué disponer, per se, de los conocimientos económicos y matemáticos precisos para realizar tal labor ( artículo 335 de la LEC). Es ante la falta de cuantificación con un criterio científico que el juez, para procurar que el perjudicado quede resarcido, al menos, en una medida razonable, hace uso de la facultad estimativa que le asigna la ley para fijar la indemnización y con ello se desbloquea la protección que merece el perjudicado. Con lo que basta con que simplemente explique el fundamento jurídico de su decisión, lo que así fue explicitado en el presente caso, y que éste resulte razonable para que merezca ser respaldado.

Operar el cálculo de la indemnización asignando en un mínimo del 5% sobre el precio de adquisición para la estimación judicial del daño soportado por la parte actora supone una solución bastante prudente. Por un lado, acude a un porcentaje moderado para huir del riesgo de incurrir en el exceso al realizar una evaluación meramente estimativa. Y, por el otro, asegura que, cuando menos, la parte demandante pueda cubrir, en todo caso, un mínimo que en cierta medida compense la incidencia desfavorable que no tenemos duda que le acarreó la operativa del **cártel**.

La aplicación de un 5 % sobre el precio de compra que ha sido tomado como referencia de partida para el cálculo de la indemnización conllevaba, además, en el caso que aquí nos ocupa la moderación a la baja del



porcentaje más elevado que se reclamaba en la demanda. Con lo que se mantuvo la juzgadora dentro de los límites del principio procesal de congruencia ( artículos 216, 218.1 y 465.5 de la LEC), pues en lo más cabe lo menos.

Ese mínimo ha sido además respaldado por la jurisprudencia más reciente, aunque a propósito de otra operativa anticoncurrencial distinta, referida al **cártel** de los camiones ( sentencias de la Sala 1ª del TS, números 923/2023, 924/2023, 925/2023, 926/2023, 927/2023 y 928/2023, de 12 de junio; 939 /2023, 940/2023, 941/2023 y 942/2023, de 13 de junio; 946/2023, 947/2023, 948/2023, 949/2023 y 950/2023, de 14 de junio; y 370/2024, 372/2024, 373/2024, 374/2024, 375/2024, 376/2024 y 377/2024, de 14 de marzo) para materializar la estimación judicial del daño en un mínimo razonable. Ello a falta de la presentación de una valoración alternativa más adecuada, que en este caso hemos descartado que se diera.

**DÉCIMO.** -Denuncia la recurrente la incorrección del valor del vehículo tomado como referencia para el cálculo de la indemnización. Considera que se han computado en él conceptos adicionales y costes que no deberían considerarse cartelizados, con lo que, a su entender, resultaría imposible efectuar cualquier tipo de cálculo mínimamente viable para el establecimiento de la indemnización a favor de la contraparte.

El planteamiento de la recurrente resulta, a nuestro entender, inasumible en términos absolutos. Si se hubiera computado en el cálculo de la indemnización algún concepto exorbitante lo que podría resultar comprensible es que se pretendiera la sustracción del mismo para reducir el resultado final a sus justos términos. Lo que no nos parece de recibo es que se pretexto ese motivo como eventual causa para una completa desestimación de la indemnización.

No obstante, la apelante se ha tomado, al menos, la molestia de desglosar en su escrito el importe de todas y cada una de las partidas que entiende computadas en exceso y que se corresponderían con extras y gastos que asegura que no guardaban relación con la conducta infractora de la empresa demandada (como los costes de transporte y los correspondientes a la incorporación de determinada equipación extra, que no de serie, del vehículo en cuestión). Frente a ello nada convincente ha alegado la parte apelada para siquiera tratar de contradecir la veracidad del alegato de la recurrente.

Nos hemos venido inclinando por el criterio de que el cálculo del perjuicio operado en esta clase de casos debe efectuarse a partir del importe neto del precio de adquisición del vehículo, porque de ese forma expurgamos la eventual incidencia de costes que resulten ajenos a la operativa anticoncurrencial. Así lo hemos venido haciendo desde la sentencia de la sección 32ª de la AP de Madrid nº 33/2023, de 21 de julio, y lo hemos mantenido en las sucesivas (como en la nº 71/2024, de 8 de marzo). Por lo tanto, vamos a admitir, en este concreto aspecto, el recurso de la apelante, que se aviene con nuestros precedentes. Nos ceñiremos, por lo tanto, a efectuar el cálculo indemnizatorio a partir de la cifra neta de 21.313,99 euros, que el resultado de detracer del importe de 25.502,99 euros que fue tomado en consideración en la primera instancia, la cantidad en exceso de 4.189 euros, que, en efecto, según la documentación adjunta a la demanda resulta imputable a extras (que pueden no provenir siquiera del propio fabricante demandado) y gastos, que constaban con la debida separación tanto del precio que arrastraba de fábrica el vehículo como de los otros cargos y descuentos que se aplicaron en el concesionario. La aplicación del 5% sobre esa nueva referencia supone que la condena quedará definitivamente cuantificada en 1.065,70 euros.

**UNDÉCIMO.** -Discute la apelante la procedencia de la condena al pago de intereses legales desde la adquisición del vehículo. Sostiene que, en el caso de que llegara a entenderse que hubo sobreprecio, los intereses por demora no procederían sino desde que existiese sentencia condenatoria en su contra, ya que ha mantenido un razonable debate sobre la procedencia del pago de la indemnización que le estaba siendo reclamada.

Este tribunal tiene que matizar que no se ha impuesto en la sentencia de la primera instancia una fórmula que tienda a exigir responsabilidad de la parte demandada por una situación de mora en el cumplimiento de una obligación de pago de una deuda que no era líquida. Por lo que no tiene sentido acudir a los patrones doctrinales ni jurisprudenciales propios de esa clase de polémicas.

El correcto enfoque jurídico de este asunto es otro muy distinto. El problema estribaba en que resultaba necesario buscar un método de actualización para compensar que se iba a satisfacer una deuda de valor que





provenía de un momento lejano en el pasado. Si el valor del daño se nominalizaba exclusivamente a la fecha del pretérito hecho lesivo, el resarcimiento iba a resultar incompleto porque supondría ignorar los efectos de la fluctuación monetaria. La deuda de resarcimiento constituye el paradigma de las de valor y en ellas debería ser el deudor el que soportase la variación que pueda haberse producido en el valor de las cosas. Para eso es preciso acudir a fórmulas de actualización, que pueden ser muy variadas. En este caso la reclamación se inclinó por la aplicación sobre el importe del sobreprecio del interés legal devengado desde la fecha de la adquisición del vehículo. Ese puede ser uno de los modos de compensar la satisfacción de modo diferido en el tiempo de una deuda de valor que data de un momento pretérito (como podía también haberse acudido a otras fórmulas de capitalización, tales como la utilización del IPC - sentencias de la Sala 1ª del TS 123/2015, de 4 de marzo, y 224/2022, de 24 de marzo). Así lo ha entendido además la jurisprudencia a propósito de un caso parangonable, como lo ha sido el del **cártel** de los camiones ( sentencias de la Sala 1ª del TS 923/2023, de 12 de junio, 946/2023, de 14 de junio, y 375/2024 y 377/2024, de 14 de marzo).

El criterio de actualización de la deuda de valor alcanza hasta la fecha de la sentencia de la primera instancia en la que ya se impuso la obligación de pago a la parte demandada, que ahora nos hemos limitado a moderar en su importe. Por lo que, a partir de ella, que ya contenía una condena dineraria, opera la denominada mora procesal ( artículo 576.1 de la LEC), según dejamos precisado en la resolución de la apelación ( artículo 576.2 de la LEC).

**DUODÉCIMO.** -Puesto que el recurso de apelación prospera, siquiera en parte, no va a proceder que efectuemos expresa imposición de las costas derivadas de la segunda instancia. Así resulta de lo establecido en el nº 2 del artículo 398 de la L.E.C. en la versión aplicable al presente litigio conforme a las reglas de derecho intertemporal (la previa a la reforma de la LEC por RDL 6/2023).

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

## FALLO

1º.- Estimamos, en parte, el recurso de apelación interpuesto por la representación de FORD ESPAÑA, S.L. contra la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid en el seno de procedimiento nº 204/2022.

2º.- Revocamos, en parte, la resolución apelada, únicamente para sustituir el importe de la condena por la cifra de 1.065,70 euros.

3º.- Confirmamos los restantes pronunciamientos de la resolución de la primera instancia.

4º.- No realizamos expresa imposición de las costas derivadas de la segunda instancia.

Devuélvase a la parte apelante el depósito que le hubiera sido exigido para poder recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes y envíese una copia de la misma a la autoridad administrativa española competente en materia de defensa de la competencia.

Hacemos saber a las partes que no cabe hacer valer contra esta resolución recurso ordinario alguno. No obstante, les advertimos que, si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación, tienen la posibilidad de interponer contra la presente sentencia ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, recurso de casación, por infracciones procesales o sustantivas, del que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal



FONDO DOCUMENTAL CENDOJ