

LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL "CÁRTEL DE LOS COCHES"

Working Paper IE Law School

AJ8-271

28-03-2022

Francisco Marcos*
Profesor IE Law School
Madrid

Francisco.marcos@ie.edu

Resumen: Una de las dificultades que afrontan las acciones indemnizatorias de daños por el cártel de fabricantes de automóviles a resultas de la resolución de la CNMC de 23 de Julio de 2015 estriba en la prueba del daño y su causación por el cártel y en su cuantificación. Las particularidades de este cártel de intercambio de información dificultan la identificación del posible perjuicio, que afectaría principalmente a los concesionarios de automóviles, sin perjuicio de que los distribuidores lo trasladasen después a los compradores de los vehículos. La prueba del nexo causal entre la infracción y el daño y su cuantificación constituyen una cuestión clave para el éxito de las pretensiones indemnizatorias de cualquier perjudicado.

Además, en relación con las acciones de los adquirentes de vehículos nuevos de las marcas cartelizadas, el solapamiento parcial (temporal y geográfico) del cártel de fabricantes con ocho cárteles diferentes de concesionarios de la mitad marcas afectadas (que fueron descubiertos y sancionados por la CNMC en 2015 y 2016) complica la especificación de la relación de causalidad entre la infracción y el daño. En aquellos casos en que la potencial víctima pudiera haber sido afectada por ambos cárteles, la determinación del nexo causal entre el daño padecido y su causa puede presentar un obstáculo insalvable para la construcción de la pretensión indemnizatoria frente a los fabricantes

Finalmente, el cálculo del daño indemnizable por los adquirentes de los vehículos requeriría estimar la diferencia entre los precios cartelizados y aquéllos que hubieran resultado de no haber existido el cártel en el mercado o mercados en los que ocurrió la infracción, sin que sea suficiente acudir a referencias genéricas a estimaciones del perjuicio causado por otros cárteles distintos en mercados diferentes, ni tampoco se pueda esperar que sea la CNMC la que efectúe ese cálculo.

Palabras Clave: Cártel, daño, causalidad, CNMC, cuantificación, indemnización de daños y perjuicios, amicus curiae

Abstract: *One of the difficulties faced by the damages' actions following the car manufacturers' cartel sanctioned by NMCC resolution of 23 July 2015 is the proof of the harm, its causation by the cartel and its quantification. The particularities of this exchange of information make it difficult to identify and calculate the potential harm, which would mainly have affected car dealers, without prejudice that the distributors would then have passed it on to the vehicles' final purchasers. The proof of the causal link between the infringement and the harm and the quantification of damages becomes a key issue for the success of the claims for compensation of any injured party.*

Additionally, regarding the claims by buyers of new cars of the cartelized brands, the partial overlap (temporal and geographical) of this cartel with eight different dealer cartels of half the brands affected by the manufacturers' cartel (which were discovered and sanctioned by the CNMC in 2015 and 2016) complicates the specification of the causal relationship between the infringement and the harm. When a potential victim may have been affected by both cartels, the determination of the causal link between the damage suffered and the cause of the harm may present an insurmountable obstacle for the construction of the claim for compensation against the manufacturers.

Finally, the calculation of damages by car buyers would require determining the difference between the cartelized prices and those that would have resulted had the cartel not existed in the market or markets in which the infringement occurred, and it is not sufficient to resort to generic references to estimates of the damage caused by other different cartels in different markets, nor can the CNMC be expected to carry out this calculation.

Keywords: *Cartel, harm, causality, NMCC, quantification, damages, amicus curia*

* Este trabajo desarrolla algunas ideas que previamente se habían apuntado en "Daños causados por el «cártel de coches»" [Almacén de Derecho 18/11/21](#) y "¿Puede la CNMC calcular el daño causado por el «cártel de los coches»?" [Almacén de Derecho 24/11/21](#). Borrador actualizado a 28/3/22. Agradezco los comentarios de Ainhoa Veiga y Antonio Robles. El autor colabora como consultor académico de CCS Abogados. Las opiniones aquí recogidas le vinculan exclusivamente a él.

Copyright © 2022 by Francisco Marcos, Profesor de Derecho en IE Law School.
Este working paper se distribuye con fines divulgativos y de discusión.
Prohibida su reproducción sin permiso del autor, a quien debe contactar en caso de solicitar copias.
Editado por el IE Law School, Madrid, España

*Copyright ©2022 by Francisco Marcos, Professor of Law at IE Law School.
This working paper is distributed for purposes of comment and discussion only.
It may not be reproduced without permission of the copyright holder.
Edited by IE Law School*

1. Introducción

La confirmación por el Tribunal Supremo de las multas impuestas a los fabricantes de automóviles por la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia de 23 de Julio de 2015 ([S/482/13 fabricantes de automóviles](#), sin ponente) ha dado lugar a que cobren actualidad las posibles reclamaciones de daños de los adquirentes de los vehículos nuevos de las marcas afectadas por el cártel¹.

Son varios los despachos de abogados que han lanzado plataformas que ofrecen servicios de reclamación o de compra de las pretensiones indemnizatorias y que elevan la posible compensación hasta el 15% del precio de adquisición de los vehículos nuevos más los intereses desde el momento de la compra². El propósito de este artículo es examinar algunas cuestiones que suscita la prueba de la causación del daño y su cuantificación. En la siguiente sección, como punto de partida de las posibles acciones indemnizatorias consecutivas (*follow-on*) se describe brevemente el cártel de fabricantes de camiones, tal y como se extrae de la información contenida en la resolución de la CNMC (*infra* §2). A continuación, se examinan otros cárteles en la distribución de automóviles, también sancionados por la CNMC, que coincidieron en el tiempo con el cártel de fabricantes y cuya existencia incidirá en la construcción de las acciones indemnizatorias contra los fabricantes (*infra* §3). Finalmente, partiendo de la antijuridicidad de la conducta de los fabricantes, las reclamaciones de daños en su contra deberán identificar el daño causado y su relación con la conducta infractora, proporcionando una cuantificación del mismo (*infra* §4).

2. El cártel de los fabricantes de automóviles

A partir de una solicitud de clemencia presentada por Seat, S.A. el 25 de junio de 2013, la CNMC sancionó en julio de 2015 una infracción de los artículos 101T FUE y 1 LDC consistente en un "cártel de intercambio de información confidencial, futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial, postventa y marketing".

Junto a dieciocho filiales de fabricantes de automóviles que a la sazón operaban en España, la CNMC sancionó también a dos consultoras que facilitaron la infracción (Snap-on Business Solutions, S.L. y Urban Science España, S.L.U.). Como beneficiarias de clemencia, Seat, S.A. y el resto de las compañías miembros del grupo Volkswagen en España (Volkswagen Audi España, S.A. y Porsche Ibérica, S.A.), fueron eximidas del pago de la multa. Las multas totales impuestas por este cártel superan €129 millones³.

¹ Los afectados por el cártel de los coches podrían recibir 2.500 euros de indemnización de media" [El Mundo 28/10/21](#); "¿Compraste un coche entre 2006 y 2013? Podrías reclamar al menos 2.000 euros" [La Vanguardia 29/10/21](#); "Diez millones de clientes podrán exigir desde 2.000 euros al 'cártel de coches'" [La información 7/11/21](#).

² Véanse, por ejemplo, <https://compensaciondelcoche.es/>; <https://afectadoscartelcoches.es/>; <https://www.cartelcoches.org/>; <https://www.leyconsulting.es/reclamarcartel-coches>; <https://www.arriagaasociados.com/cartel-de-coches>.

³ Aunque el total de la multa asciende a €131.446.366, fiel a la tradición de "inflar" artificialmente su importe total, la nota de prensa de la CNMC suma en la cuantía de la multa anunciada -€171 millones- la que se habría impuesto a SEAT y las entidades del grupo Volkswagen en España si no se hubiera beneficiado de la clemencia (€39.443.118).

Las conductas sancionadas por la CNMC se refieren al "mercado de la distribución y comercialización de los vehículos automóviles en España por parte de las principales marcas presentes en el territorio español, es decir, la venta de vehículos automóviles nuevos y usados, recambios y accesorios, así como la prestación de los servicios de posventa realizadas por dichas marcas de automóviles en España a través de sus Redes oficiales de concesionarios, incluyendo concesionarios independientes del fabricante de la marca en cuestión y/o filiales propias de la empresa fabricante, todos ellos parte de dicha Red oficial de concesionarios de cada una de las marcas"⁴.

Según la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC, la infracción consistió en el "intercambio de información comercialmente sensible, actual y futura, altamente desagregada. Los intercambios de información eran parte de un acuerdo complejo, que subsume múltiples acuerdos de intercambio de información, en ejecución de un plan preconcebido, aprovechando idéntica ocasión generada por foros específicos de comercialización y posventa, utilizando métodos y sistemas de seguimiento con la misma finalidad, desde febrero de 2006 hasta agosto de 2013. La información intercambiada entre las empresas incoadas cubría la práctica totalidad de las actividades realizadas por dichas empresas mediante su Red de concesionarios: venta de vehículos nuevos, usados, prestación de servicios de taller, reparación, mantenimiento y venta de piezas de recambios oficiales"⁵.

Este cártel afectó a la distribución de 32 marcas de automóviles (Audi, BMW, Chevrolet, Chrysler, Jeep, Dacia, Dodge, Citroën, Fiat, Lancia, Alfa Romeo, Ford, Honda, Hyundai, Lexus, Kia, Mazda, Mercedes, Mini, Mitsubishi, Nissan, Opel, Peugeot, Porsche, Renault, Saab, Seat, Skoda, Smart, Toyota, Volkswagen y Volvo) y se materializó a través de intercambios de información de las veinte filiales españolas de fabricantes de automóviles y del fabricante Seat (con la asistencia de dos consultoras). En la práctica, el intercambio de información comercialmente sensible entre ellas se produjo en tres círculos diferenciados en función del tipo de información, con distinta duración para las diferentes marcas y sin que todas ellas participaran en todos ellos (véase tabla 1)⁶.

TABLA I. CÍRCULOS DEL CÁRTEL DE FABRICANTES DE AUTOMÓVILES

Círculos del cártel	Duración	Marcas afectadas	Contenido
Distribución comercial ("Club de marcas")	Al menos desde 2004 hasta julio 2013 (al menos 2 reuniones anuales)	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	"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".
Posventa ("Programa de intercambio de información de indicadores de posventa")	marzo 2010 hasta, al menos, agosto 2013 Foro de Directores de Posventa (cuatrimestral)	AUDI, BMW, CHEVROLET, CITROËN, FIAT, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA, VW, LEXUS, MERCEDES, MITSUBISHI, PORSCHE y VOLVO	"Servicios y actividades de posventa, así como respecto a sus actividades de marketing en España". Informes mensuales, trimestrales y anuales ⁷ .

⁴ pág. 15 de la RCNMC de 23/7/15.

⁵ Id. últ. pág. 83.

⁶ Id. últ. págs. 25-26.

⁷ Id. últ. pág. 34.

Marketing ("Jornadas de Constructores")	Abril 2010 a marzo 2011. Tres reuniones ⁸	AUDI, BMW, CITROEN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA, VW, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO	"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".
---	--	--	---

La prueba acumulada en el expediente permitió a la CNMC constatar los detalles de un extenso intercambio de información en los tres planos indicados, que incluía *"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"*⁹.

La información intercambiada se refería a elementos de la estrategia competitiva de las empresas en relación a la distribución mayorista de automóviles y actividades de posventa, consistiendo en datos que no eran públicos y que eran sensible para la competencia, pudiendo influenciar las futuras estrategias comerciales de los competidores¹⁰. El corolario de todo ello es que *"las marcas participantes conocieran las principales cifras y resultados económicos obtenidos por sus directos competidores con un elevado nivel de desagregación, relativos a los mercados de venta (nuevos y usados) y postventa (taller y venta de recambios), los beneficios por departamentos en importes totales y en porcentaje, las cifras de gastos (en porcentaje y en total), así como BAI (en porcentaje y en total) y los márgenes comerciales de la red de concesionarios de las marcas participantes en el intercambio"*¹¹.

El contexto del mercado, la implicación de empresas que controlaban una cuota del 91% del mercado, junto con las características y el contenido de la información intercambiada llevaron a la Comisión a la conclusión de que, como consecuencia, se redujera la incertidumbre estratégica en el mercado, facilitando la colusión y reduciendo la independencia de comportamiento en el mercado de las empresas partícipes en el el cártel y disminuyendo sus incentivos para competir¹². Esta conclusión ha sido refrendada por el Tribunal Supremo en la revisión judicial de la resolución: *"En conclusión 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"*¹³.

⁸ Id. últ. pág. 37.

⁹ Id. últ. pág. 26 (véase también pág. 27).

¹⁰ Id. últ. págs. 47 y 48.

¹¹ Id. últ. pág. 49.

¹² Véase ¶61 de las Directrices de la Comisión Europea sobre la aplicabilidad del artículo 101 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal aprobadas por la Comisión Europea ([DOUE C11 de 14/1/11](#)).

¹³ FD4 *in fine* de STS 20/4/21, [ES:TS:2021:1795](#); STS 31/5/21, [ES:TS:2021:2286](#); STS 13/5/21, [ES:TS:2021:2040](#); STS 13/5/21, [ES:TS:2021:2047](#); STS 5/10/21, [ES:TS:2021:3623](#) y de STS 19/5/21, [ES:TS:2021:2021](#); FD2 de STS 17/9/21, [ES:TS:2021:3476](#) y de STS 6/6/21, [ES:TS:2021:2019](#)). El mismo párrafo

Aunque todos los infractores (salvo los beneficiarios de clemencia) recurrieron la resolución en la jurisdicción contencioso-administrativa, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo la han confirmado ya en su integridad para todos los infractores salvo -por el momento- para Kia Motor Iberia, S.L (pendiente admisión en casación) y para Mazda Automóviles España, S.A (véase Tabla 2).

TABLA 2. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE CONFIRMAN LA RCNMC S/0482/13

	Multa (€)	Revisión judicial	ECLI
AUTOMÓVILES CITROËN ESPAÑA, S.A	14.768.000	STS 20/4/21 (M ^a I. Perelló)	ES:TS:2021:1795
B&M AUTOMÓVILES ESPAÑA, S.A. (MITSUBISHI)	776.012	SAN 19/12/21 (B.M ^a Santillán)	ES:AN:2019:5020
		ATS 2/6/21 (A.R. Arozamena)	ES:TS:2021:7297A
BMW IBÉRICA, S.A.U.	8.031.780	STS 31/5/21 (D. Córdoba)	ES:TS:2021:2286
CHEVROLET ESPAÑA, S.A.U.	138.580	SAN 19/12/19 (R. Castillo) firme	ES:AN:2019:5021
CHRYSLER ESPAÑA, S.L.	265,5	STS 13/5/21 (J.M ^a del Riego)	ES:TS:2021:2040
FIAT GROUP AUTOMOBILES SPAIN, S.A.	6.968.000	id. STS 13/5/21 (Chrysler)	
FORD ESPAÑA, S.L.	20.234.000	STS 13/5/21 (E. Espín)	ES:TS:2021:2047
GENERAL MOTORS ESPAÑA, S.L.U.	22.827.000	STS 5/10/21 (E. Espín)	ES:TS:2021:3623
HONDA MOTOR EUROPE LTD. SUCURSAL ESPAÑA, S.L.	609.325	STS 17/9/21 (D. Córdoba)	ES:TS:2021:3476
HYUNDAI MOTOR ESPAÑA, S.L.U.	4.415.000	STS 19/5/21 (D. Córdoba)	ES:TS:2021:2021
KIA MOTOR IBERIA, S.L.	2.074.000	SAN 19/12/19 (F. De la Peña)	ES:AN:2019:5031
MAZDA AUTOMÓVILES ESPAÑA, S.A.	656.390	STS 19/5/21 (E. Espín) devuelve AN	ES:TS:2021:2037
MERCEDES BENZ ESPAÑA, S.A.	2.379.000	STS 27/9/21 (E. Calvo)	ES:TS:2021:3582
NISSAN IBERIA, S.A.	3.157.671	STS 7/6/21 (J.M. Bandrés)	ES:TS:2021:2439
PEUGEOT ESPAÑA, S.A.	15.722.000	id. STS 20/4/21 (Citroën)	
RENAULT ESPAÑA COMERCIAL, S.A.	18.203.422	STS 6/5/21 (M ^a I. Perelló)	ES:TS:2021:1878
TOYOTA ESPAÑA, S.L.	8.657.013	STS 1/12/21 (A. R. Arozamena)	ES:TS:2021:4535
VOLVO CAR ESPAÑA, S.A.	1.706.083	STS 6/6/21 (E. Calvo)	ES:TS:2021:2019
SNAP-ON BUSINESS SOLUTIONS, S.L.	52.785	SAN 19/12/19 (B.M ^a Santillán) firme	ES:AN:2019:5026
URBAN SCIENCE ESPAÑA, S.L.U.	70.039	STS 13/5/21 (J.M.Bandrés)	ES:TS:2021:2020
TOTAL	131.446.366		

Dada la abundancia de material probatorio sobre el intercambio de información de los fabricantes (la Comisión hace gala de ello en la resolución, afirmando que los investigados no niegan los hechos, sino únicamente su calificación, "*debe señalarse que, debido al nivel de prueba existente en este expediente, los intercambios de información realizados por las marcas así como las reuniones celebradas entre ellas no han sido, como regla, negados por las incoadas en sus alegaciones al PCH ni a la PR. La controversia se centra en mayor medida en la calificación que de la conducta realiza el órgano de instrucción*"¹⁴), podría ocurrir que los recursos de los sancionados se hicieran no sólo con el propósito de anular o reducir las multas -cosa que no consiguieron- sino también para minimizar las potenciales reclamaciones de daños y perjuicios que se pudieran interponer en su contra.

Las acciones de reclamación de daños que, en su caso, se emprendieran a partir de la conducta ilícita sancionada por la CNMC en su resolución de CNMC de 23/7/15 (S/0482/13 *fabricantes de automóviles*) serían acciones consecutivas ("follow-on"), que se beneficiarían del efecto vinculante del pronunciamiento firme de la Comisión¹⁵.

se repite dos veces en las SSTS 6/6/21 [ES:TS:2021:2020](#) (FD3) y de 7/6/21, [ES:TS:2021:2439](#) (FD3) y 6/5/21, [ES:TS:2021:1878](#) (FD4).

¹⁴ pág. 44 de la RCNMC de 23/7/15. Este extremo también se menciona en la revisión judicial, véanse por ejemplo, FD6 de la SAN de 19/12/19, [ES:AN:2019:5021](#); FD7 de la SAN 19/12/21, [ES:AN:2019:5020](#) y FD5 de la SAN de 19/12/19 [ES:AN:2019:5031](#).

¹⁵ ¶15 de la STS de 9/1/15, *Audiovisual Sport v. Mediapro* (MP: Ignacio Sancho, [ES:TS:2015:191](#)) e IGNACIO SANCHO "Ejercicio privado de las acciones basadas en el derecho comunitario y nacional de la competencia" [Indret 1/2009](#): 27.

Antes de nada, conviene aclarar que tanto algunas de las propuestas profesionales de reclamación como las noticias en la prensa sobre las reclamaciones de daños *contra las filiales de los fabricantes* en este cartel aluden como apoyo de las pretensiones indemnizatorias y se refieren a varias sentencias estimatorias dictadas por el juzgado mercantil 1 de Cádiz resolviendo reclamaciones *contra las concesionarias de automóviles* a raíz de otro cartel diferente sancionado por la CNMC mediante resolución de 28 de mayo de 2015 ([S/0471/13 Concesionarios Audi/Seat/VW](#)). Como se explica en el apartado siguiente, ni las conductas sancionadas, ni los infractores/demandados en aquellos procesos son coincidentes, ni tampoco lo son los mercados afectados por la conducta anticompetitiva sancionada en aquel caso. Es importante aclarar debidamente este extremo, antes de examinar las posibles reclamaciones de daños contra las filiales de los fabricantes partícipes en el "cartel de los coches".

3. Los cárteles de concesionarios de automóviles

La práctica sancionada por la Comisión en su resolución de 23/7/15 se refiere al mercado de distribución mayorista de automóviles y actividades de posventa. Ese cartel debe diferenciarse de los ocho cárteles de concesionarios de automóviles que fueron sancionados por la CNMC poco después de aquel (véase Tabla 3). Esos cárteles afectaron a la distribución minorista de automóviles de las marcas Audi, Seat, VW, Skoda, Toyota, Land Rover, Hyundai, Opel, Chevrolet y Volvo, en los que los partícipes en el cartel eran los concesionarios de automóviles¹⁶.

TABLA 3. CÁRTELES DE CONCESIONARIOS SANCIONADOS POR LA CNMC

Asunto	Resolución	Duración del cartel	Multa (€)
S/471/13 Concesionarios Audi/Seat/VW , sin ponente	28/5/15	Marzo 2006-Junio 2013 (varía)	23.288.749
S/486/13 Concesionarios Toyota , sin ponente	5/3/15	Noviembre 2012-Junio 2013	1.464.789
S/487/13 Concesionarios Land Rover , sin ponente	5/3/15	Enero 2011-Junio 2013 (varía)	1.237.211
S/488/13 Concesionarios Hyundai , sin ponente	5/3/15	Septiembre de 2012-Junio 2014	212.657
S/489/13 Concesionarios OPEL , sin ponente	5/3/15	2010-Junio 2013 (varía)	2.541.108
S/DC/505/14 Concesionarios Chevrolet , sin ponente (voto particular B. Valdés)	28/4/16	Enero 2011-Enero 2012	862.148
S/DC/506/14 Concesionarios Volvo , sin ponente (voto particular B. Valdés)	12/6/16	Octubre 2009-Diciembre 2011 (varía)	1.064.817
SAMAD/9/2014 Concesionarios Nissan , sin ponente (voto particular B. Valdés)	28/7/16	Diciembre 2009-Mayo 2013	2.166.375

A raíz de la implicación en el cartel de los concesionarios Audi, Seat, VW y Skoda de la empresa "El Cliente indiscreto" (A.N.T. Servicalidad S.L.) se descubrió, no sólo su función clave en la infracción en la efectividad de ese cartel, sino también su colaboración en la organización de otros cárteles diferentes en la distribución minorista de automóviles de otras marcas (Toyota, Land Rover, Hyundai, Opel, Chevrolet, Volvo y Nissan). Tirando del hilo, y tras inspecciones en las sedes de esta consultora y de otras empresas, la Comisión descubrió un total de ocho cárteles de concesionarios distintos¹⁷.

¹⁶ Es verdad que, en última instancia, todos traen causa última en una solicitud de clemencia de Seat, S.A. presentada el 24 de abril de 2014 a partir de la cual se adoptó la resolución de 28 de mayo de 2015 ([S/471/13 Concesionarios Audi/Seat/VW](#)), que sancionó a dos consultoras, 84 concesionarios y dos asociaciones de concesionarios con multas por un importe total de €23.288.749. De nuevo, la CNMC "infla" en su [nota de prensa](#) hasta llegar a €43,11 millones, que no se alcanzan ni sumando los €10.625.329 que se perdonaron a los beneficiarios de clemencia.

¹⁷ V. gr., sobre los seis primeros, véase [NP CNMC 2016 Concesionarios de Automóviles](#) (aunque son erróneas casi todas las cifras allí contenidas).

Es importante distinguir las infracciones en la distribución minorista de automóviles de la sancionada por la resolución S/0482/13, que se refiere a la distribución mayorista, como también lo es distinguir las acciones consecutivas en aquellos casos (sobre las que, como veremos *infra* §3.2 se han dictado más de una docena de sentencias por los juzgados mercantiles) de las posibles reclamaciones de daños contra las filiales de los fabricantes que a partir de la firmeza de la resolución citada ahora se plantean (*infra* §4).

A efectos de ilustrar las infracciones en la distribución minorista nos detenemos, a continuación, en el cártel de los concesionarios Audi, Seat, VW y Skoda. Adviértase que las conductas sancionadas y la argumentación son sustancialmente coincidentes en el resto de los cárteles de concesionarios y que la mayoría de las resoluciones sobre los concesionarios han sido confirmadas por los tribunales¹⁸.

3.1. El cártel de los concesionarios de automóviles de las marcas Audi, Seat, Skoda y Volkswagen

En su resolución de 28 de mayo de 2015 ([S/0471/13 Concesionarios Audi/Seat/VW](#)) la Comisión declaró una infracción del artículo 101 TFUE y 1 LDC a través de una restricción por el objeto, que se habría materializado en siete subcárteles distintos que afectaron a la distribución minorista de vehículos de esas marcas en diversas zonas del país, restringiendo la competencia intramarca. Estos cárteles implicaron a más de 80 concesionarios independientes, a nueve concesionarios propiedad de los fabricantes, al fabricante español Seat, a la asociación de concesionarios de la marca Seat (Ancosat) y a la asociación de concesionarios de las marcas VW, Audi y Skoda (Acesvas) y a dos empresas consultoras (las ya mencionadas A.N.T. Servicalidad y Horwath Auditores España, S.L.P.).

Aquí, la infracción consistió en la fijación de precios y condiciones comerciales y de servicio (descuentos máximos sobre PVP recomendado, valores máximos de tasación de vehículos usados, extensión de garantías, condiciones de venta y comerciales, condiciones de financiación, campañas comerciales, obsequios permitidos, etc.), así como en el intercambio de información comercialmente sensible en el mercado minorista de distribución de los automóviles Audi, Seat, VW y Skoda en España. A partir de la solicitud de clemencia de Seat y de ¹⁹otras pruebas obtenidas en las inspecciones de empresas señaladas, la Comisión declaró la existencia del cártel. Estos cárteles organizaron un sofisticado sistema de monitorización o seguimiento de los acuerdos adoptados a cargo de las empresas consultoras indicadas, que preveía sanciones monetarias a los concesionarios incumplidores²⁰.

Igualmente, a diferencia de lo que habría ocurrido con un acuerdo de fijación de precios en un producto homogéneo, la Comisión explicó en su decisión como la heterogeneidad de los productos cartelizados permitía que subsistieran diferencias de precios de venta en un mismo modelo de cada automóvil²¹:

¹⁸ Véanse "El Supremo confirma en bloque las multas al cártel de concesionarios" [Cinco Días 7/1/20](#) y "El Supremo ya ha castigado a casi el 80 % del 'cartel de los concesionarios'" [Expansión 9/11/21](#).

¹⁹ A diferencia de los cárteles de concesionarios de vehículos del resto de las marcas (salvo el de los concesionarios Nissan, pág. 15 de la RCNMC de 28/7/16), en este participó también el fabricante Seat - pág. 83 de la RCNMC de 28/5/15- (sin que ello mutase la naturaleza horizontal de la infracción muy grave y la existencia de cártel, id. últ. pág. 118).

²⁰ Id. últ. págs. 55-60, 64-67 y 70 (que se utilizaban para pagar los honorarios de las consultoras).

²¹ Id. últ. pág. 106.

*"En este caso, el precio final se ha determinado por los concesionarios de las marcas AUDI, VW y SEAT participantes en los cárteles de las zonas geográficas repetidas a través de los distintos elementos sobre los que coordinaban su política comercial (campañas a aplicar, descuentos máximos, regalos, tasaciones), lo que no implica necesariamente una simetría exacta en los precios finales de venta al público aplicados por los concesionarios, pero sí una coordinación que persigue en última instancia garantizarles un determinado margen comercial evitando un funcionamiento competitivo del mercado"*²².

Respecto a los efectos de la infracción, como ocurriera en el resto de los cárteles de concesionarios, la Comisión consideró *"que el cártel tuvo efectos en el mercado, disminuyendo la incertidumbre de las empresas imputadas en relación a las ofertas que iban a presentar sus competidores respecto de determinados modelos de vehículos, lo que dio lugar a una homogeneidad de los descuentos ofertados por los concesionarios de las marcas AUDI, VW y SEAT en las zonas reseñadas, además de producirse una compartimentación del mercado, pues las empresas participantes en estos cárteles conocían por adelantado el comportamiento en el mercado de sus competidoras y realizaron un seguimiento de los acuerdos adoptados, determinando por tanto sus pautas de acción o abstención en el mercado en función de lo acordado por cada cártel, con efectos especialmente perjudiciales para la competencia efectiva, ya que la reduce hasta el límite de anularla por completo [...] Estos acuerdos tuvieron incidencia económica en los compradores de dichos vehículos, que no pudieron beneficiarse de los mayores descuentos o mejores condiciones comerciales que hubieran existido si no se hubieran aplicado dichos acuerdos, lo que, en última instancia, supuso que los consumidores adquirieran los vehículos en condiciones menos ventajosas a las propias de un contexto de libre competencia"*²³.

La valoración del pernicioso efecto del cártel en el mercado es similar en el resto de las resoluciones de la CNMC sobre los cárteles de concesionarios²⁴. Es más, otras de las resoluciones sobre los cárteles de concesionarios aparecen adornadas con información detallada -por modelos- de las magnitudes de las rebajas que el sistema de control y supervisión del cártel a cargo de las consultoras permitió "detectar y corregir".

3.2. Acciones de daños por los cárteles de concesionarios

Varios adquirentes de vehículos de las marcas Audi, Seat VW y Skoda durante el período de la infracción (que cubren diferentes períodos, que varían según las marcas y las zonas afectadas, desde marzo de 2006 a junio de 2013) reclamaron la indemnización por los concesionarios infractores de los daños que habrían experimentado en la compra de sus vehículos²⁵. Las sentencias que resuelven esos litigios se recogen en la Tabla 4.

²² Id. últ. pág. 135.

²³ Id. últ. pág. 137.

²⁴ En la mayoría de ellas se repite la frase *"minoración de la importancia de los descuentos aplicados como herramienta comercial, y en unos mayores niveles de precios de venta al público de los que se hubieran producido en ausencia de los acuerdos colusorios"* (id. últ., pág. 154).

²⁵ Fuera de las acciones contra los concesionarios Audi/VW/Seat en los casos recogidos en la tabla 4 se conoce al menos, la sentencia del juzgado mercantil 12 de Madrid (Moisés Guillamón) de 24/12/19 ([ES:JMM:2019:4227](#)), que desestima una demanda contra el concesionario Talleres Prizan S.A. consecutiva a la RCNMC de 5/3/15 ([S/489/13 Concesionarios OPEL](#)), por falta de legitimación activa del reclamante (FD4, *"el actor no aporta prueba alguna de adquisición del vehículo que traería causa a una supuesta indemnización por*

TABLA 4. ACCIONES DE DAÑOS CONTRA CONCESIONARIOS AUDI, SEAT, SKODA Y VOLKSWAGEN

Juzgado mercantil	Fecha	referencia	Demandado	Fallo
1 de Bilbao (M. Bermúdez)	14/3/18	ES:JMBI:2018:1278	Volkswagen Group España Distribución SA	Desestimatoria+costas
1 de Bilbao (M. Bermúdez)	9/7/19	ES:JMBI:2019:1146	Alzaga Motor SL	Desestimatoria+costas
1 de Bilbao (M. Bermúdez)	9/7/19	ES:JMBI:2019:1047	Alluitz Motor SL	Desestimatoria+costas
1 de Donostia (P. J. Malagón)	11/7/19	ES:JMSS:2019:1012	Autowag SL	Desestimatoria+costas
1 de Donostia (P. J. Malagón)	11/7/19	ES:JMSS:2019:1013	Vascongada Automóviles SL	Desestimatoria+costas
1 de Donostia (P. J. Malagón)	11/7/19	ES:JMSS:2019:1014	Menai SL	Desestimatoria+costas
1 de Oviedo (M ^a C. Márquez)	18/2/20	ES:JMO:2020:569	Tartiere Auto SL	Estimación parcial/€1.398,24
3 de Gijón (R. Manso)	9/3/20	ES:JMO:2020:728	Astur Wagen SA	Desestimatoria+costas
3 de Gijón (R. Manso)	9/3/20	ES:JMO:2020:729	Astur Wagen SA	Desestimatoria+costas
1 de Oviedo (A. Muñoz)	18/5/20	ES:JMO:2020:1539	Tartiere Auto SL	Desestimatoria+costas
1 de Cádiz (S. Martínez)	5/4/21	ES:JMCA:2021:508	Bahía Móvil SA	Estimatoria (€2.000)
1 de Cádiz (S. Martínez)	5/4/21	ES:JMCA:2021:509	Bahía Móvil SA	Estimatoria (€2.000)
1 de Cádiz (S. Martínez)	5/4/21	nº 91/21 (JV825/19)	Solera Motor SA	Estimatoria (€2.000)
1 de Cádiz (S. Martínez)	11/5/21	nº 139/21 (JV1102/19)	Solera Motor SA	Estimatoria (€2.000)
1 de Tarragona (C.A. Suárez)	2/6/21	ES:JMT:2021:4406	Merkamotor Tortosa SA	Desestimatoria+costas
1 de Cádiz (S. Martínez)	9/6/21	nº 161/21 (JV1100/19)	Solera Motor SA	Estimatoria (€2.000)
1 de Cádiz (S. Martínez)	13/7/21	nº 199/21 (JV350/20)	Solera Motor SA	Estimatoria (€2.000)

Muchas de estas demandas se habían interpuesto antes de que la resolución administrativa fuera firme (pendiente de revisión judicial) y por ello, "no se beneficiaron del efecto vinculante"²⁶. En cambio, otros reclamantes esperaron a que la resolución de la Comisión fuera confirmada en la jurisdicción contencioso-administrativa, como ocurrió sucesivamente para los distintos infractores algunos años más tarde. Entonces, aunque en un caso la acción se estimó prescrita²⁷, en otros las demandas se desestimaron al considerar que el informe pericial de la parte actora era insuficiente para la prueba de un perjuicio específico y concreto en cada vehículo.

En efecto, según consta en varias de las sentencias, se trataba de reclamaciones, todas ellas, por un importe de 2.000€, basadas en un "informe pericial" genérico que reclamaba al concesionario demandado una horquilla de sobreprecio del 10-15% a partir de estadísticas

dicha supuesta practica restrictiva de la competencia, por cuanto solamente aporta un pago realizado por una persona distinta del actor, en distinta fecha, a otro demandado").

²⁶ FD2 de las sentencias del juzgado mercantil 1 de Donostia de 11/7/19, [ES:JMSS:2019:1012](#), [ES:JMSS:2019:1013](#) y [ES:JMSS:2019:1014](#) Ese extremo motivó, por ejemplo, las sentencias desestimatorias dictadas por el juzgado mercantil 1 de Bilbao de 14/3/18 ([ES:JMBI:2018:1278](#)) y de 9/7/19 ([ES:JMBI:2019:1146](#)). Aún así, de su lectura no queda claro cuál era la resolución a partir de la cuál se construía la demanda: aunque la referencia al importe de la multa corresponde al cártel de fabricantes, su fecha no coincide con ninguna de las resoluciones dictadas por la CNMC en los diversos expedientes sancionadores sobre distribución de automóviles y el demandado era partícipe en el cártel de concesionarios.

Un supuesto distinto se resolvió por otra sentencia del juzgado mercantil 1 de Bilbao de 9/7/19 ([ES:JMBI:2019:1047](#)), pues a la sazón la Audiencia Nacional (sala de lo contencioso-administrativo, sec. 6ª) había estimado el recurso de la demandada (Alluitz Motor S.L.) contra la resolución de la CNMC (sentencia de 26/3/19, MP: Francisco De la Peña, [ES:AN:2019:1296](#), al estimar que la sancionada no estaba presente en el mercado principalmente afectado por la infracción, porque no comercializaba vehículos cartelizados, pero luego el Tribunal Supremo revocó el fallo de la Audiencia por sentencia de 26/10/20, MP: M^a Isabel Perelló, [ES:TS:2020:3513](#)).

²⁷ Sentencia del juzgado mercantil 1 de Oviedo de 18/5/20 ([ES:JMO:2020:1539](#)).

previas sobre el sobreprecio provocado por los cárteles²⁸, sin ninguna concreción alguna respecto de las adquisiciones de los vehículos en cuestión²⁹. En cambio -también según las sentencias- los demandados habrían acreditado en el proceso mediante un informe pericial detallado los descuentos y de los precios de venta al consumidor final y su evolución, analizando los márgenes de los concesionarios, concluyendo la imposibilidad de que hubiera existido el sobreprecio que se reclamaba sin que esto fuera contestado por la parte actora³⁰.

Aun así, debe advertirse que ha habido, al menos, siete sentencias estimatorias: seis del juzgado mercantil 1 de Cádiz³¹ y otra del juzgado mercantil 1 de Oviedo³².

4. Acciones de daños causados por el cártel de fabricantes de automóviles

La identificación del daño indemnizable provocado por este cártel y su vinculación causal a la infracción, junto a la cuantificación del daño, son cuestiones nucleares para las posibles reclamaciones del perjuicio causado³³. La construcción de la pretensión indemnizatoria exige demostrar que la conducta antijurídica de los fabricantes causó un daño, proporcionando una cuantificación del mismo³⁴. Aunque la prueba de la relación de causalidad entre el daño y la

²⁸ OXERA, *Quantifying antitrust damages. Towards non-binding guidance for courts. Study prepared for the European Commission*, Dec. 2009.

²⁹ Sentencias del juzgado mercantil 3 de Gijón de 9/3/20 ([ES:JMO:2020:728](#) y [ES:JMO:2020:729](#)).

³⁰ “*el margen comercial obtenido es inferior al perjuicio que se reclama; es más, no habría margen comercial*”, FD3 de las tres sentencias del juzgado mercantil 1 de Donostia de 11/7/19 ([ES:JMSS:2019:1012](#), [ES:JMSS:2019:1013](#) y [ES:JMSS:2019:1014](#)). O, como concluye -*obiter dicta*- la Sentencia del juzgado mercantil 1 de Oviedo 18/5/20 ([ES:JMO:2020:1539](#)) “[a] mayor abundamiento, en el caso de autos resulta también evidente que el vehículo litigioso no sufrió alteración alguna en la fijación de su precio. No solo se vendió a pérdida, sino que el comercial que intervino en la operación declaró que en esa época tenían una auténtica guerra de precios con Asturwagen (concesionario rival), lejos, por tanto, de la práctica colusoria que se denuncia” (FD3 *in fine*).

Como explica también el juzgado mercantil 1 de Tarragona: “*Asimismo, se constata que el precio final ascendió a 29.112,02€ sin IVA, y que el concesionario aplicó como acción comercial (es decir, descuento por haber negociado efectivamente el precio de venta) un descuento por importe de 1.771,90€. Se acredita, igualmente, que el vehículo que fue vendido al demandante fue comprado por la sociedad demandada al fabricante, en fecha 1-4-2011, por un precio de compra de 27.912,29 €, antes de impuestos, de modo que el día en que se concertó la venta, la parte demandada obtuvo un margen comercial de 1.199,73€. En consecuencia, de la prueba practicada resulta que, de acceder a la petición de la actora, que cuantifica el supuesto daño sufrido en 2.000 euros, se daría como resultado que la demandada habría efectuado la venta a pérdida, lo cual no es razonable, ni resulta coherente con la dinámica resarcitoria*” (Sentencia de 2/6/21, *IN v. Merkamotor Tortosa, S.A.*, [ES:JMT:2021:4406](#)).

³¹ Sentencias de 5/4/21 ([ES:JMCA:2021:509](#), [ES:JMCA:2021:508](#), nº91/21-JV825/19), de 11/5/21 (nº 139/21-JV1102/19), de 9/6/21 (nº 161/21-JV1100/19) y de 13/7/21 (nº 199/21 JV350/20).

³² Sentencia de 18/2/20 ([ES:JMO:2020:569](#)).

³³ Véase FRANCISCO MARCOS (2022) “Identificación del perjuicio indemnizable en acciones consecutivas (follow-on) en caso de cárteles: de la infracción (y sanción) a la compensación del daño” en *Nuevas Tendencias en el Derecho de la Competencia y de la Propiedad Industrial: II Congreso internacional Carlos Fernández Nóvoa*, Comares, en prensa (borrador disponible [WP SSRN 25/5/21](#)).

³⁴ Se suscitan también cuestiones en relación a la vigencia/prescripción de las posibles acciones y sobre la responsabilidad solidaria entre los co-partícipes en la infracción, cuyo análisis excede del alcance de este trabajo, aunque me he ocupado de la prescripción en FRANCISCO MARCOS (2021) “El régimen de prescripción de las acciones de daños por el «cártel de coches»” *Diario La Ley* 9975, 21/12/21, LALEY 13450/2021.

infracción constituye un elemento diferente de la cuantificación del mismo, es frecuente que ambas cuestiones se solapen y se examinen de manera conjunta³⁵.

La existencia de una conducta antijurídica se extrae de la resolución de la Comisión, confirmada en todos sus extremos en la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo vinculante para los jueces mercantiles³⁶. A partir de ahí, tanto la prueba del daño, la relación de causalidad con la conducta infractora y la cuantificación del daño, deben decidirse en el proceso civil.

4.1. El daño

La caracterización del cártel de los fabricantes como un intercambio de información entre competidores, condiciona la identificación del posible daño que el cártel pudo provocar en el mercado. La resolución de la CNMC no ofrece demasiados datos sobre este particular, aunque contiene algunas pistas que pueden ser relevantes una posible identificación del daño.

Así, a la hora de valorar las alegaciones de las empresas sancionadas sobre los efectos anticompetitivos de la conducta en el mercado, tras considerar que la conducta investigada constituía una infracción prohibida por su objeto anticompetitivo (sin que sea necesario probar su efecto en el mercado³⁷), la CNMC consideró:

*"acreditado que los intercambios de información objeto del presente expediente, por su propia naturaleza y a la vista de las circunstancias en las que se produjeron, reducen o incluso eliminan la incertidumbre sobre variables estratégicas y generan e incrementan la probabilidad de que las empresas participantes alineen sus estrategias comerciales, en lugar de competir en el mercado"*³⁸, de modo que se trataba de una "conducta [...] concretamente apta, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, para restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado de la distribución mayorista de automóviles"³⁹.

Según la CNMC, el mercado directamente afectado por la conducta infractora es el mercado de la distribución mayorista de automóviles (nuevos y usados) y las actividades posventa, en el que los principales perjudicados habrían sido los distribuidores independientes. Particularmente, la CNMC relata que -gracias al cártel- las empresas participantes tenían a su disposición información sobre los márgenes medios de sus redes de distribución en las distintas actividades comprendidas en el contrato de concesión (sus costes y sus beneficios) y también los precios cobrados por los servicios de taller y por las piezas y recambios originales suministradas los fabricantes⁴⁰.

³⁵ Véase HANNIS A. ABELE, GEORG E. KODEK y GUIDO K. SCHAEFER "Proving Causation in Private Antitrust Cases" *Journal of Competition Law & Economics* 7/4 (2011) 850 (por influencia del análisis económico predominante)

³⁶ Véase *supra* nota 15.

³⁷ pág.70 de la RCNMC de 23/7/15.

³⁸ Id. últ. pág. 72.

³⁹ Id. últ. pág. 71.

⁴⁰ A la vista de ello, no sorprende que hubiera algún mayorista que intentase, aunque sin éxito, personarse en el expediente sancionador tramitado ante la CNMC: v. gr., el concesionario M. Conde (AH21 de la RCNMC de 23/7/15) y también un mayorista de vehículos nuevos y piezas originales en Polonia (RCNMC de 21/11/13, [R/0159/13 Iberia Motor Company S.A.](#), co-ponencia de F. Torremocha y B. Valdés).

A diferencia de los cárteles típicos⁴¹, en este la colusión de los fabricantes de automóviles se refirió a ciertos parámetros económico-financieros relativos a la rentabilidad (costes y beneficios) de sus respectivas redes de distribución (los objetivos de ventas, rapeles, bonus y descuentos a los concesionarios) y también a los precios de los servicios de talleres y recambios originales. No consta que la colusión comprendiera los precios de los vehículos nuevos. Además, más allá de los referidos intercambios de información, la Comisión no se refiere a una ulterior coordinación de los fabricantes.

En efecto, la CNMC no afirma que existiera un acuerdo o un entendimiento mutuo entre los fabricantes para reducir los márgenes de los concesionarios o para elevar los precios de los recambios originales. Aun así, como ocurre con los cárteles y la mayoría de las formas de colusión empresarial⁴², seguramente cabe prever que ese fuera el propósito del intercambio de información: a través de esta forma de colusión los fabricantes habrían buscado un mayor beneficio propio, a expensas de los concesionarios. Por ello, si los concesionarios acreditaran que como efecto del cártel se redujeron los márgenes pagados por los fabricantes, aquéllos podrían reclamarles la indemnización del perjuicio sufrido.

Desde la perspectiva de los distribuidores, el daño indemnizable se cifraría en la reducción de sus márgenes a resultas del cártel de fabricantes. Si se demuestra que lo anterior ocurrió, coincidiendo con la duración del cártel, sin ninguna otra explicación plausible de la reducción en los márgenes de distribución, en principio cabe plantearse que los concesionarios pudieran entablar reclamaciones contra los fabricantes para reclamar la menor rentabilidad provocada por el cártel.

Naturalmente, aunque los concesionarios fueran los perjudicados directos del cártel de fabricantes de automóviles, cabe pensar que la totalidad o parte del eventual daño sufrido se trasladase a sus clientes, adquirentes de automóviles y usuarios de sus servicios⁴³. Así, los compradores de vehículos nuevos y usados y los usuarios de los servicios posventa y de taller serían perjudicados indirectos del cártel de fabricantes de automóviles.

4.2. La relación de causalidad del cártel de fabricantes con el daño a los adquirentes de vehículos

Los adquirentes de vehículos nuevos serían los perjudicados indirectos del cártel de fabricantes. En este caso, la dificultad de identificar y calcular su perjuicio se agrava por las particularidades de un cártel en el que no consta en la resolución que la información intercambiada se refiriera a los precios de los vehículos nuevos⁴⁴. Los únicos precios compartidos eran los de los recambios y los servicios de taller, cuya incidencia se verifica en el mercado de otros servicios de postventa y reparación.

⁴¹ Véase JOSEPH E. HARRINGTON "The Practical Requirements of a Successful Cartel" en PETER WHELAN (ed.) *Research Handbook on Cartels*, E. Elgar, 2022, 3-5 (borrador disponible <https://ssrn.com/abstract=3798852>).

⁴² Véase HARRINGTON en WHELAN (ed.) *Research Handbook on Cartels*, 6.

⁴³ Véase ANTONIO ROBLES "La defensa basada en la repercusión del daño (passing-on) causado por infracciones del derecho de la competencia" *Indret 1/2021, 3* ("El comprador indirecto fundamenta la acción de reparación de daños y perjuicios en el argumento de que los compradores directos de los infractores le han repercutido total o parcialmente el sobre coste derivado de la infracción, y que, por lo tanto, ha sufrido un perjuicio en forma de precios más altos y menores cantidades compradas").

⁴⁴ A diferencia de lo que ocurre con los cárteles de concesionarios recogidos en la Tabla 3 *supra*.

En su caso, los compradores de vehículos nuevos deberán acreditar en su demanda de qué modo se produjo una reacción de los distribuidores frente a una eventual reducción de sus márgenes -que habrían impuesto los fabricantes cartelizados- provocando una subida el precio venta de los vehículos. Así, de haber existido un sobreprecio en los vehículos de las marcas cartelizadas, deberá acreditarse suficientemente la existencia de una relación de causalidad entre ese daño y el cártel de fabricantes. Debe probarse que el sobreprecio se produjo como consecuencia del cártel y no por otras causas distintas, encontrándose razonable, suficiente y directamente vinculado a aquel⁴⁵. Aun así, dadas las dificultades presentes para la prueba de la relación de causalidad entre la infracción y el daño en el contexto de los cárteles⁴⁶, una exigencia probatoria excesiva contravendría el derecho a una compensación de las víctimas y el principio de efectividad del artículo 101 del TFUE⁴⁷.

Es razonable pensar que se habría producido un perjuicio a los compradores indirectos de los vehículos de las marcas afectadas por un cártel industrial que cubría más del 90% del mercado. Como la casi totalidad de nuestros tribunales han entendido al resolver las reclamaciones de daños causados por el cártel de fabricantes de camiones, el principio de normalidad en el tráfico mercantil se traduce en que los sobrecostos de un cártel industrial se repercutan por los distribuidores a los adquirentes finales de los vehículos cartelizados⁴⁸.

⁴⁵ En palabras del Tribunal de Justicia de la UE “según las circunstancias del caso y, en particular, conforme a las especificidades del mercado en cuestión, dicho cártel podía tener como consecuencia que [el precio final resultara más elevado que el que existiría a falta del cártel], y que tales circunstancias y especificidades no podían ser ignoradas por los miembros del cártel” (¶34 de la sentencia de la sala 5ª de 5/6/14, *Kone AG et al v. ÖBB-Infrastruktur AG*, C-557/12, MP: A. Rosas, [EU:C:2014:1317](#)). En realidad, lo anterior es una manifestación de la teoría de la causa adecuada (previsible), véase ANTONIO ROBLES "La función normativa de la responsabilidad por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia" en *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al prof. R. Illescas*, UC3M2015, 1118.

⁴⁶ ABELE, KODEK y SCHAEFER *J. of Competition Law & Economics* 7/4 (2011) 851-852.

⁴⁷ Véanse ¶39 de STJUE (Gran Sala) de 20/9/2001 *Courage*, C-453/99 ([EU:C:2001:465](#), MP: M. Wathelet); ¶64 de STJUE (Sala 3ª) 13/7/2006 *Manfredi*, C-295/04 a C-298/04 ([EU:C:2006:461](#), MP: S. von Bahr); ¶¶24 y 33 de STJUE (Sala 5ª) de 5/6/14 *Kone*, C-557/12, [EU:C:2014:1317](#), MP: A. Rosas) y ¶¶22 y 26-27 de STJUE (Sala 5ª) de 12/12/19 *Otis II*, C435/18 (EU:C:2019:1069, MP: I. Jarukaitis).

⁴⁸ Así, por ejemplo, entre las últimas sentencias de apelación disponibles en CENDOJ sobre reclamaciones de daños causados por el cártel de fabricantes de camiones, véanse Sentencia de la Audiencia de Logroño (sec. 1) de 28/1/22 (MP: Fernando Solsona, [ES:APLO:2022:1](#)): "En el orden natural de las cosas, dicho intercambio de información y el normal alineamiento de precios que constata la propia Decisión, tuvieron que repercutir en mayor o menor medida en el precio pagado por el consumidor final. Tampoco la evolución y singularidad de los descuentos que se aplican a los precios de lista nos parece quedeseemienta la presunción de que el precio final se ve determinado por el precio bruto, como elemento inicial de la cadena de determinación del precio final, y que, en consecuencia, los incrementos del precio bruto tienen que traducirse forzosamente en incrementos de aquél, pues cuanto más alto sea el precio bruto de salida, mayor margen de maniobra existe en la negociación para el fabricante" (FD4.1), de la Audiencia de Cáceres (sec. 1) de 25/11/21 (MP: Mª Luz Charco, [ES:APCC:2021:1263](#)): "lo lógico es que el aumento de los precios brutos derive también en un incremento de los netos" (FD4); sentencia de la Audiencia de A Coruña de 8/2/21 (MP: Pablo González Carrero, [ES:APC:2021:21](#)): "26. Existe una conexión innegable entre el precio de lista bruto y el precio neto final que paga el cliente y es razonable concluir que las decisiones que se adopten sobre el primero tendrán normalmente reflejo indirecto en el segundo, aunque no necesariamente variarán uno y otro en la misma proporción. El precio neto de venta al cliente, bien que sea resultante de la negociación entre éste y el concesionario, está en último término conectado con el precio bruto de lista que fijó el fabricante. 27. En el mercado en el que actúan las cartelistas, el efecto combinado de la información sensible que compartieron y de sus decisiones sobre los incrementos de precios de lista es sin duda un aumento de los precios netos finales que pagaron los clientes, porque es lo que razonablemente cabe esperar

Además, dados los reducidos márgenes de rentabilidad de los concesionarios de automóviles, cabe pensar que cualquier recorte en sus ganancias o la disminución de sus incentivos se habrían trasladado al precio de venta final de los vehículos.

Por otro lado, la particularidad del cártel de coches es su coincidencia, respecto de algunas de las marcas de automóviles afectadas de dos infracciones en el tiempo y en el espacio: un cártel de fabricantes y varios de concesionarios. En tal caso, cuando esa coincidencia se produzca, aunque la explicación natural sea que los cárteles de concesionarios surgieron como reacción espontánea al cártel de fabricantes, de modo que exista una conexión entre ambos, se trata de un extremo que la CNMC descartó en sus resoluciones. No hay ningún elemento en las ocho resoluciones sobre los cárteles de concesionarios que vincule el cártel de fabricantes y los cárteles de concesionarios. Para la Comisión se trató de infracciones diferentes y autónomas, referidas a segmentos distintos de la distribución de automóviles (distribución mayorista en la resolución S/0482/13 v. distribución minorista en las resoluciones sobre los cárteles de concesionarios recogidas en la Tabla 3 supra), aun así la relación entre ellas no puede ignorarse a la hora de imputar la causación del daño a una u otra infracción y eventualmente también podría tener incidencia en la cuantificación del daño.

TABLA 5. MARCAS AFECTADAS POR CÁRTELES DE FABRICANTES Y/O CONCESIONARIOS

Marcas afectadas por cártel de fabricantes y por los cárteles de concesionarios	Marcas sólo afectadas por el cártel de fabricantes	Marcas afectadas sólo por cárteles de concesionarios
AUDI CHEVROLET HYUNDAI MAZDA NISSAN OPEL SEAT SKODA TOYOTA VOLKSWAGEN/	BMW CHRYSLER JEEP DACIA DODGE CITRÖEN FIAT FORD LANCIA ALFA ROMEO	LAND ROVER

de escenarios en los que se neutraliza o se relaja el incentivo de ganar cuota de mercado luchando con el competidor por el precio del producto"; sentencia de la Audiencia de Pontevedra (sec. 1) de 22/7/21 (MP: Jacinto Pérez, [ES:APPO:2021:1684](#)): "la evolución y singularidad de los descuentos que se aplican a los precios de lista tampoco nos parece que desmienta la presunción de que el precio final se ve determinado por el precio bruto, como elemento inicial de la cadena de determinación del precio final, y que, en consecuencia, los incrementos del precio bruto tienen que traducirse forzosamente en incrementos de aquél, pues cuanto más alto sea el precio bruto de salida, mayor margen de maniobra existe en la negociación para el fabricante. Es esta una cuestión que podrá afectar a la concreta cuantificación del daño, pero no destruye la presunción de que el precio final tuvo que verse incrementado por las conductas anticompetitivas, y que, si no hubiera sido por el cártel, los precios de los camiones en destino hubieran sido inferiores" (¶35); sentencia de la Audiencia de Orense (sec. 1) de 21/7/21 (MP: M^a José González Movilla, [ES:APOU:2021:544](#)): "Ha de estimarse así acreditada la existencia de relación de causalidad entre la acción u omisión sancionada y los daños que se reclaman. Si el precio bruto tiene incidencia en la fijación del precio final, y el primero ha sido concertado para evitar la competencia entre los distintos mercados, y reducir el principio de incertidumbre, es sencilla la conclusión de que esas conductas generaron un daño a los adquirentes finales. Si no hubieran existido esos acuerdos y cada entidad hubiera fijado un precio bruto libre, el cliente se hubiera beneficiado del principio de libre mercado y competitividad, obteniendo con casi total seguridad, y a falta de prueba en contrario de la parte demandada, afectada por el principio de facilidad probatoria en este punto, un precio diferente y menor" (FD4 in fine).

VOLVO	HONDA LEXUS KIA MERCEDES MINI MITSUBISHI PEUGEOT PORSCHE RENAULT SAAB	
-------	--	--

TABLA 6. CONSULTORAS PARTICIPES EN LOS CÁRTELES DE FABRICANTES O CONCESIONARIOS

Consultoras implicadas en el cártel de fabricantes	Consultoras implicadas en los cárteles de concesionarios
SNAP-ON BUSINESS SOLUTIONS, S.L. URBAN SCIENCE ESPAÑA, S.L.U.	A.N.T. SERVICIALIDAD, S.L. HORWATH AUDITORES ESPAÑA, S.L.P. (LAND ROVER y NISSAN)

Es innegable la coincidencia en los bienes/servicios afectados por las conductas infractoras sancionadas por la CNMC en sus distintas resoluciones (venta y servicios a automóviles de ciertas marcas), también lo es su sustancial sincronía, de modo que incluso pudiera argumentarse que los cárteles de concesionarios constituyeran una reacción espontánea y natural de los concesionarios frente al cártel de los fabricantes⁴⁹.

Es difícil que pensar que esa coincidencia responda a una mera casualidad (i.e., infracciones casi simultáneas en mercados conectados en la distribución y servicios posventa de automóviles). Adicionalmente, en ningún caso, eximiría a los concesionarios de responsabilidad alguna el que su conducta fuera una reacción al cártel de fabricantes.

A mi juicio, la coincidencia parcial en el tiempo de las infracciones en algunos lugares para una decena de marcas (Audi, Chevrolet, Hyundai, Mazda, Nissan, Opel, Seat, Skoda, Toyota, VW y Volvo, véase Tabla 5 *supra*) constituye una circunstancia que inevitablemente ha de tenerse presente para identificar los perjuicios causados por el cártel de los fabricantes de automóviles. Aunque se trate de infracciones distintas, con diferentes infractores, el solapamiento temporal y geográfico de las conductas infractoras puede hacer que varíe en la determinación del causante directo del daño. Si el comprador del vehículo pago un sobreprecio por la compra de un vehículo de las marcas cartelizadas en un concesionario partícipe de uno de los cárteles de concesionarios, la reclamación contra los fabricantes se encontrará con el argumento en contra de que el causante del daño fue el concesionario. Esta defensa del fabricante cartelizado contaría con el sólido apoyo de una declaración firme del cártel de concesionarios por la CNMC que, además, la propia Comisión descartó -por contraintuitivo que esto resulte- que estuviera relacionado con el cártel de fabricantes. En suma, la existencia de una relación de causalidad entre la conducta de los fabricantes y el daño causado por los

⁴⁹ Véase, por ejemplo, "El automóvil, bajo el halo de la sospecha" [Fleet People 23/1/15](#) ("fuentes de los concesionarios del grupo Volkswagen que solicitan el anonimato, declaran que las prácticas fueron instigadas desde las marcas"). Los distribuidores imputados por el cártel de concesionarios Audi, Seat, VW y Skoda alegaron tal extremo en la tramitación de su expediente ante la CNMC. Dado que las investigaciones coincidieron en el tiempo, los fabricantes solicitaron la incorporación de las actuaciones, diligencias e investigaciones por el cártel de fabricantes S/428/13 ("en el entendimiento de que los hechos objeto de investigación en ese expediente habrían condicionado las conductas de los concesionarios, pág. 127 de RCNMC de 28/5/15), algo que la CNMC rechazó de plano ("no existiendo relación de causalidad entre dichos expedientes, no existiendo identidad entre las partes interesadas en los mismos, ni tampoco en los hechos analizados, Id. últ. pág. 128).

compradores de los vehículos es indispensable para el éxito de sus pretensiones indemnizatorias⁵⁰.

4.3. El cálculo del perjuicio a los adquirentes de automóviles nuevos

Las noticias de prensa y las propuestas de servicios profesionales de reclamaciones de daños por el "cártel de coches" que han proliferado estas últimas semanas se destinan a los adquirentes finales de automóviles nuevos de las marcas afectadas por el cártel. Ni se habla de las posibles acciones a emprender por los concesionarios, ni tampoco de las reclamaciones sobre la venta de los automóviles usados, tampoco de los servicios posventa y de mantenimiento de automóviles.

Es común en todas ellas la ausencia de explicación alguna sobre el cálculo que se realiza para alcanzar los importes indemnizatorios que en ellas se indican (presentados, tanto en euros como en un porcentaje del precio de compra de vehículo, oscilando entre el 10% y el 15%); todo lo más se alude a que la horquilla y variación del importe estaría relacionada con las diferencias temporales de la participación de los fabricantes en el cártel⁵¹. Por lo demás, como ya se ha indicado, no es infrecuente que las propuestas de servicios realizadas aludan a las indemnizaciones concedidas en reclamaciones de daños por cárteles diferentes (concesionarios de coches y/o camiones), que se refieren a supuestos distintos, en los que, no sólo las resoluciones de la autoridad de competencia eran otras, sino que también el objeto y la dinámica de la colusión eran diferentes. Finalmente, el trabajo pericial para los demandantes no se presenta sencillo pues la duración del cártel coincidió sustancialmente con la de la crisis económica y financiera mundial que afectó severamente al sector de la automoción⁵². Aunque la existencia de una situación de crisis no excluya que la colusión tuviera lugar, ni sus efectos, constituye una variable que seguramente incidió en el comportamiento de los precios, y que puede dificultar el cálculo del perjuicio causado.

La falta de cualquier fundamentación de los parámetros que se habrían seguido para el cálculo del perjuicio indemnizable podría deberse a que las magnitudes del daño que se hacen públicas no sean el resultado de ningún estudio pericial, sino que reflejen una mera aplicación a este caso de los porcentajes de sobrecostes (históricos) de los cárteles según la literatura

⁵⁰ La falta de una relación de causalidad suficiente es el principal motivo de la desestimación de las acciones indemnizatorias por el cártel del EURIBOR, véanse BERTA PELLICER ORTIZ "El problema de la prueba sobre la existencia y la valoración del daño en los procedimientos de reclamación de daños en el ámbito de la defensa de la competencia" *Diario La ley* 4/1/22, 9 y FRANCISCO MARCOS "¿Daños por la manipulación anticompetitiva del EURIBOR? A propósito de las primeras sentencias dictadas por los juzgados mercantiles en España" [Almacén de Derecho 26/10/21](#).

⁵¹ Esta noticia ("Cártel de los coches: Cómo reclamar la indemnización de hasta 9.000 euros si compraste entre 2006 y 2013" [Marca 19/11/21](#)) resume bien la situación: "Las indemnizaciones pueden variar desde los 2.000 euros por la compra de un vehículo de marca generalista que costó 25.000 euros en 2010 (8% de sobrecoste) hasta los 9.000 euros por la compra de un coche de marca premium que costara 60.000 euros (15% de sobrecoste). «El importe a reclamar no es una cantidad lineal ni estándar, ya que no todos los fabricantes actuaron el mismo tiempo en el cártel», aseguran desde Automovilistas Europeos Asociados (AEA), que anima a los afectados a reclamar por los daños y perjuicios sufridos".

⁵² Véase [Informe FACONAUTO sobre la situación actual de los concesionarios de automóviles y vehículos industriales de 30/12/12](#).

económica. Si así fuera, ese cálculo no sería suficiente para acometer con éxito un proceso de reclamación de daños en los tribunales⁵³.

Es verdad que la resolución alude -aunque sin extenderse demasía- a que la infracción de los fabricantes habría tenido incidencia "aguas abajo" en el mercado de distribución minorista de automóviles:

*"conforme a la información disponible en el expediente, concluye la concurrencia de efectos contrarios a la competencia de la conducta infractora que, habiéndose producido en el mercado de distribución mayorista de vehículos por las principales marcas presentes en el mismo, disminuyeron la rivalidad entre las empresas partícipes en dichos intercambios, y se concretaron asimismo en el mercado de distribución minorista vinculado, operado por los concesionarios"*⁵⁴.

Una consideración similar se repite después en la determinación del importe de la multa de acuerdo con el artículo 64 LDC (atendiendo al "grado de lesividad y el carácter dañino de la conducta dentro de las prohibidas por el artículo 1 de la LDC"):

"En este sentido, la conducta no se ha materializado en una fijación explícita de precios o cantidades por parte de los partícipes si bien no cabe duda de que constituye un intercambio de información periódica, detallada, sensible y estratégica, con identificación de las marcas, sobre márgenes comerciales y políticas de retribución de las redes de concesionarios para eliminar incertidumbres sobre la evolución del mercado y asegurar su estabilidad, lo que se traduce en una significativa restricción de la competencia en la fijación de los precios finales y en la determinación de las condiciones comerciales de los automóviles distribuidos por las respectivas redes de concesionarios, así como de los servicios posventa prestados en ellos.

*La conducta se habría aquí traducido en una disminución de la incertidumbre a la que se habrían enfrentado las marcas, en ausencia del cártel, sobre las variables determinantes de la organización y gestión de sus redes de distribución comercial y de postventa, y de las del resto de marcas competidoras partícipes en los intercambios de información. La disminución de la competencia generada por tales intercambios de información durante los períodos en los que se produjeron se han trasladado al consumidor final en forma de menores descuentos, políticas comerciales menos agresivas por parte de las marcas y un menor esfuerzo por distinguirse de las otras empresas con unos servicios de más calidad. Las marcas participantes en el cártel gozaron, por tanto, de una protección respecto de su funcionamiento en el mercado impropia de un entorno competitivo en ausencia de intercambio de información sensible, beneficiándose ilícitamente de una estabilidad artificial en sus actuaciones en el mercado afectado"*⁵⁵.

Fuera de esas apreciaciones genéricas, no hay en la resolución la más mínima indicación cuantitativa ni sobre el impacto del cártel en el margen de rentabilidad de los concesionarios o en el mercado de distribución minorista de automóviles y de servicios posventa y de taller de concesionarios autorizados de las marcas partícipes en el cártel. Las características de la infracción y su objeto, -un intercambio de información relativo al tramo mayoristas del mercado- centrado- (la rentabilidad media de red distribución mayorista y de los servicios posventa), dificultan la estimación del perjuicio sufrido por los consumidores y usuarios finales

⁵³ Véanse PURIFICACIÓN MARTORELL (2021) "Reflexiones en torno a la cuantificación del daño en las acciones de resarcimiento por infracción de las normas de la competencia. Perspectiva comparada" [Boletín Mercantil Lefebvre 97 \(2021\) 3](#) (que alude al "fracaso de utilización de la literatura científica y de las estadísticas para determinar un porcentaje a aplicar sobre el precio de adquisición de los camiones") y JORGE PADILLA "Assessing damages in (input) price fixing cases" *Concurrences 2-2011* (New Frontiers of Antitrust Conference 11 Febr. 2011) 28-32.

⁵⁴ pág. 73 de la RCNMC de 23/7/15.

⁵⁵ Id. últ. pág. 92.

de los servicios de los concesionarios. Aun así, como veremos a continuación, es posible que en el expediente administrativo de la Comisión exista información cuantitativa a partir de la cuál se pueda avanzar en una estimación del perjuicio sufrido por los adquirentes de vehículos nuevos de las marcas cartelizadas⁵⁶.

Las acciones indemnizatorias deben partir de una descripción plausible del efecto del cártel en el mercado minorista que identifique el daño causado a los compradores de automóviles nuevos. Para ello se han de tener en cuenta dos circunstancias relevantes que condicionan la causación y cuantificación del daño en este caso.

En primer lugar, la colusión se refería únicamente a la distribución mayorista y otros servicios de los concesionarios autorizados. Como ya se ha indicado (*supra* §4.2), la prueba del daño requerirá demostrar que la “presión” del cártel de fabricantes sobre los concesionarios se tradujo en un daño a los adquirentes de automóviles. Este planteamiento es plausible, porque la teórica independencia de los concesionarios de automóviles dista mucho de ser tal en la práctica y los fabricantes disponen de múltiples mecanismos para “influir” en el comportamiento de los concesionarios y en la fijación de los precios de venta de los vehículos⁵⁷.

En segundo lugar, a diferencia de otros cárteles en los que el objeto de la colusión suele ser el precio o los descuentos de los productos o servicios cartelizados, en este caso la distorsión de la competencia en el mercado se produce mediante el intercambio de información sobre diversos parámetros de la rentabilidad de sus respectivas redes de distribución de los fabricantes. Así, la resolución alude a cómo los fabricantes se intercambiaron información sobre

⁵⁶ Véase *infra* nota 58. Por otro lado, la información existente sobre las magnitudes de las alzas en los precios en las resoluciones de la CNMC sobre el cártel de concesionarios (*supra* nota 44) puede ayudar a la cuantificación del sobreprecio causado por el cártel de fabricantes.

⁵⁷ Aunque la CNMC no concretase la restricción en el tramo minorista de la distribución de automóviles y cómo se habría materializado allí el eventual perjuicio, no es difícil deducirlo de su descripción del contexto y marco jurídico de la relación entre los fabricantes cartelizados y sus concesionarios autorizados: “*El proveedor vende sus productos al distribuidor y éste los revende a sus clientes aplicando un margen, que constituye la fuente de ingresos de su actividad comercial. En la distribución minorista de automóviles nuevos, la empresa distribuidora de los vehículos de una marca de automóvil comunica al concesionario un precio de venta recomendado para que éste establezca libremente el precio final de venta [...] Si bien la fijación del precio de venta final del automóvil es responsabilidad del concesionario, está estrechamente relacionado con la política de remuneración establecida por la marca a su Red de concesionarios. Dicha remuneración se compone de una retribución fija o margen básico, no dependiente de la cantidad de vehículos vendidos por el concesionario y percibido como un menor precio (descuento) del precio pagado por el concesionario a la marca, y una retribución variable dependiente de la consecución de los objetivos de volumen de ventas y de satisfacción y lealtad de los clientes y que es percibida por el concesionario de modo diferido en el tiempo y de manera periódica*” (págs. 18-19 de la RCNMC de 23/7/15).

la rentabilidad media de sus concesionarios⁵⁸. Aun así esa y otras variables que se compartieron entre los fabricantes les permitiría conocer el precio final en el mercado⁵⁹.

Si el cártel de fabricantes de automóviles tuvo efectos en el mercado minorista, el cálculo del perjuicio indemnizable requerirá una estimación de la diferencia existente entre el precio pagado en el mercado afectado por el cártel con el precio que hubiera hipotéticamente existido si aquel no hubiera existido. Es indudable que el resultado que se obtenga será meramente hipotético por “*la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita, pero eso es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar*”⁶⁰. Este recordatorio figura también en el frontispicio de la Guía Práctica de la Comisión Europea para la cuantificación de daños en acciones antitrust:

*"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. No puede haber un único valor «verdadero» del daño sufrido que pueda determinarse sino únicamente las mejores estimaciones basadas en supuestos y aproximaciones”*⁶¹.

A pesar de la dificultad de la cuantificación del daño, es posible que de la información adicional que conste en el expediente administrativo tramitado ante la Comisión puedan extraerse datos que permitan profundizar en el cálculo del perjuicio indemnizable⁶². Un posible cálculo del perjuicio a partir de esos datos podría estimar el sobreprecio a partir de las variaciones anómalas en los precios durante la existencia y funcionamiento del cártel, comparando el mercado español con otros mercados extranjeros, con los mercados de otros

⁵⁸ v.gr., constan en el expediente: «Comparativa sistema de remuneración» y “COMPARATIVA SISTEMA DE REMUNERACIÓN.XLS”, con información y datos sobre el sistema de bonus a los concesionarios, financiación de las campañas, sistemas de verificación de objetivos y financiación de los vehículos adquiridos por los concesionarios, folios 620-626, 635.1bis, 5442, 5907, 5924, 8373 y 12.209; datos sobre rentabilidades de las redes, folios 1273 a 1279; informe interno de la reunión de 14/10/2008 sobre reducción de costes y de stocks de vehículo nuevo y usado, folios 47 a 51; correo de Honda de 19/1/11 descuentos y sobre precio franco fábrica que aplica cada marca en factura a sus concesionarios y rápeles, folios 1104 y 1105; cifras de los márgenes comerciales imputadas por fabricantes sus redes comerciales, folios 2237 a 2340, 10.029, 10.270 y 15.232-15.233.

⁵⁹ Como asevera el Tribunal Supremo en sus sentencias dictadas al confirmar la resolución de la CNMC: “No debe olvidarse que la información no pública referida a los márgenes comerciales con los que se opera sirve para conformar el precio final. Así, el incentivo ligado a la retribución variable (cumplimiento de objetivos, rappel de regularidad etc...) integra el precio y se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios de automóviles. De modo que el intercambio de información sobre dichos márgenes permite conocer a las empresas el precio final que se puede fijar y los márgenes de maniobra existentes, disminuyendo la competencia en el mercado. Así lo afirmamos ya en nuestra sentencia nº 1359/2018, de 25 de julio (rec. 2917/2016)” (FD4 de SSTS 19/5/21, [ES:TS:2021:2021](#) y de 6/6/21, [ES:TS:2021:2019](#); FD3 de SSTS 7/6/21, [ES:TS:2021:2439](#) y de 13/5/21, [ES:TS:2021:2020](#)). La sentencia referida es la STS 25/7/18 (CNMC v. Honda, MP: Diego Córdoba, [ES:TS:2018:3011](#)) relativa al recurso contra la RCNC de 19/1/12 ([S/280/10 Suzuki-Honda](#), ponente Julio Costas) referida a un cártel en el mercado de las motocicletas en España.

⁶⁰ FD7.3 de sentencia de 7/11/13 (*Azúcar II*, MP: Rafael Sarazá, [ES:TS:2013:5819](#)).

⁶¹ ¶17 de la [Guía Práctica de la Comisión Europea para la cuantificación de daños en las demandas de daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 y 102 TFUE \(2013\)](#).

⁶² *Supra* nota 58. Al que los interesados, en su caso, podrían solicitar acceso en virtud de la Ley 19/13 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno ([BOE295 de 10/12/13](#)) o a través del mecanismo previsto en del artículo 283bis.i) de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil/LECiv ([BOE7 de 8/1/2000](#)).

productos similares, o analizando la evolución de los precios de los vehículos nuevos antes y después de la infracción.

4.4. La colaboración de la CNMC para el cálculo del daño causado

El crecimiento exponencial del número de procesos judiciales por las reclamaciones de daños antitrust en los últimos tiempos, principalmente en relación a los daños causados por el cártel de fabricantes de camiones, ha puesto de relieve las dificultades presentes para el cálculo del perjuicio indemnizable⁶³.

Dada la cantidad de potenciales reclamantes en el “cártel de los coches” (superándose los siete millones de vehículos afectados entre 2006 a 2013, matrículas DWT a HSK de las marcas cartelizadas), las posibles reclamaciones por los daños causados por los fabricantes de automóviles podrían convertir a las acciones de daños a raíz de este cártel en el litigio antitrust de mayor envergadura de nuestra historia⁶⁴.

Además, se trataría de la primera acción consecutiva en masa a resultas (*follow-on*) de una resolución de la CNMC. Sin embargo, la cuantificación del perjuicio indemnizable en estas acciones no contaría con apoyo en información o datos en la resolución que declaró y sancionó el cártel. A diferencia de lo ocurrido con el cártel de los sobres de papel, en el que la resolución sancionadora⁶⁵ ilustraba el funcionamiento del cártel con gran cantidad de cifras y magnitudes de los sobrepuestos (algo que, por cierto, también ocurre en algunas de las resoluciones sobre los cárteles de concesionarios de automóviles también sancionados por la CNMC en 2015 y 2016 recogidas en la tabla 3 *supra*), eso no ocurre en la resolución sobre el cártel de los fabricantes de automóviles⁶⁶. En esta coyuntura, se puede suscitar la duda de si existe algún mecanismo legal a través del cuál la Comisión pudiera asistir a los órganos judiciales en la cuantificación del daño.

4.4.1. *Amicus curiae*

Nuestro marco legal vigente prevé la intervención voluntaria de la Comisión en los procedimientos de aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE y de los artículos 1 y 2 de la

⁶³ Permítase la referencia a FRANCISCO MARCOS "El cálculo de los daños causados por el cártel de los fabricantes camiones" [Almacén de Derecho 11/7/18](#) y Cuantificación del daño causado el cártel de los fabricantes de camiones" [Almacén de Derecho 5/12/20](#).

⁶⁴ “En julio 40.000 millones en las reclamaciones del cártel de los coches” *Expansión Jurídico* 8/11/21.

⁶⁵ RCNC de 25/3/13 ([S/316/10 Sobres de papel](#), ponente Julio Costas).

⁶⁶ La relevancia de ese apoyo se observa tanto en las sentencias dictadas por la Audiencia de Barcelona (sec. 15) como por la Audiencia de Madrid (sec. 28) estimando las pretensiones indemnizatorias por los daños causados por el cártel de sobres de papel. Los dos tribunales de apelación consideraron útiles y dieron gran valor para fundamentar sus decisiones a la resolución previa de la CNC, véanse sentencias de la Audiencia de Barcelona de 10/1/20, *Misiones Salesianas v. Adveo* (MP: Jose M^a Ribelles, [ES:APB:2020:58](#)) *Cortefiel SA v. Adveo* (MP: Luis Rodríguez, [ES:APB:2020:59](#)), *Grupo Planeta v. Adveo* (MP: José M^a Ribelles, [ES:APB:2020:201](#)) y de 13/1/20, *Mutua Madrileña v. Adveo* (MP: Juan F. Garnica, [ES:APB:2020:186](#)), *Caixa Ontiyent v. Adveo* (MP: Marta Cervera, [ES:APB:2020:184](#)), *CIFDSA v. Adveo* (MP: Juan F. Garnica, [ES:APB:2020:60](#)), *Manos Unidas v. Adveo* (MP: Jose M^a Fernández Seijo, [ES:APB:2020:185](#)) y *Bankoa v. Adveo* (MP: Jose M^a Fernández Seijo, [ES:APB:2020:698](#)) y sentencias de la Audiencia de Madrid (de 3/2/20, *Obras Misionales v. Envel Europa* (MP: Gregorio Plaza [ES:APM:2020:1](#)); *Cámara de Madrid v. Envel Europa* (MP: Alberto Arribas, [ES:APM: 2020:2](#)).

LDC⁶⁷. En tal caso, desempeña el papel de *amicus curiae*, aportando información o presentando observaciones sobre las cuestiones fácticas, económicas o jurídicas que pueda suscitar la aplicación de esas normas en el asunto pendiente⁶⁸.

A diferencia de lo que ocurre con la Comisión Europea (que hace públicas sus intervenciones como *amicus curiae* ante los órganos judiciales nacionales⁶⁹), no hay información sobre la actividad que la CNMC desarrolla en este plano. Según sus memorias anuales, habría intervenido a petición de los juzgados en numerosos procesos en los que se ventilaba la aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas del TFUE/LDC⁷⁰. La actividad desplegada en este plano debe ser relevante, pues las memorias aluden a casi trescientas intervenciones anuales, pero ni es público el soporte material de esa colaboración (i.e., los escritos presentados), ni el contenido exacto de sus observaciones, tampoco lo es el procedimiento seguido por la CNMC para evacuar sus informes.

4.4.2. Asesoramiento para la determinación de la cuantía del daño

Adicionalmente, junto al papel tradicional como *amicus curiae*, en la actualidad tras la adopción Directiva UE/104/2014 se contempla una función adicional para las autoridades nacionales de competencia (art. 17.3)⁷¹:

“Los Estados miembros velarán por que, en los procedimientos relativos a reclamaciones de daños y perjuicios, una autoridad nacional de la competencia pueda ofrecer, previa petición de un órgano jurisdiccional nacional, asesoramiento a este en el tema de la determinación de la

⁶⁷ Artículos 15.3 del Reglamento 1/2003, 16 LDC y 15bis de la LECiv. Véase M^a VICTORIA TORRE SUSAETA (2021) "*Amicus curiae*: la intervención de la CNMC en el proceso civil español" [Almacén de Derecho 14/12/21](#).

⁶⁸ ¶¶27 a 30 de la *Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE*. Así, por ejemplo, para resolver la eventual aplicación de la regla de *minimis* a un contrato de distribución de combustible firmado por la E.S. Pozuelo SL y GALP Energía España SL, al amparo del art. 15 bis de la LEC se requirió a la CNMC para que aportase información sobre «*la duración media en el mercado español de los contratos de suministro en exclusiva de combustibles y carburantes a estaciones de servicio en el año 1993 y en el año 1998*» y sobre «*la duración media de dichos contratos en esos mismos años cuando se hubiera constituido un derecho de superficie a favor del proveedor y este hubiera arrendado las instalaciones al revendedor mediante un arrendamiento de industria con exclusiva de suministro*» (STS de 20/10/15, MP: F Marín, [ES:TS:2015:4274](#)), aunque GALP recurrió contra la petición de información a la CNMC, el Tribunal Supremo confirmó el requerimiento a la Comisión por auto de 19/5/15 ([ECLI:ES:TS:2015:3868A](#), MP: F Marín).

⁶⁹ En su web (https://ec.europa.eu/competition-policy/antitrust/national-courts/requests-information-or-opinion_en). Otro tanto se prevé en materia de acciones de reparación de los daños y perjuicios causados por ayudas estatales ilegales, para lo que se contempla la posible asistencia de la Comisión a los tribunales nacionales, pero los dictámenes de la Comisión se limitan a cuestiones referentes a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales, véase ¶¶77-96 de la *Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales* ([DOUE C 305/1 de 30/7/21](#)). Los informes de la Comisión están disponibles en https://ec.europa.eu/competition-policy/state-aid/national-courts/amicus-curiae-observations_en.

⁷⁰ En las memorias, se hacen referencias puntuales a esta actividad (hasta 2015 en el capítulo de "promoción de la competencia"; desde 2016 en el capítulo de "servicios transversales" a cargo de la asesoría jurídica (véanse *Memoria CNMC 2016*, pág. 243; *Memoria CNMC 2017*, pág. 247; *Memoria CNMC 2018*, pág. 274; *Memoria CNMC 2019*, pág. 267 y *Memoria CNMC 2020*, pág. 317) comprendiendo "*actuaciones de colaboración con órganos judiciales de carácter heterogéneo*" (*Memoria CNMC 2015*, pág. 50).

⁷¹ [DOUE L349 de 5/12/14](#).

cuantía de los daños y perjuicios, si dicha autoridad nacional de la competencia considera adecuado tal asesoramiento”.

La mala traducción del anterior precepto al castellano (en las versiones en otros idiomas sobre el circunloquio "*en el tema*") seguramente explica porqué tras la trasposición, ahora la LDC prevea (art. 76.4 LDC, énfasis añadido):

“En los procedimientos relativos a las reclamaciones de daños y perjuicios por infracciones del Derecho de la competencia, las autoridades de la competencia españolas podrán informar sobre los criterios para la cuantificación de las indemnizaciones que los infractores deban satisfacer a quienes hubiesen resultado perjudicados como consecuencia de aquéllas, cuando le sea requerido por el tribunal competente.”

Aun así, nuestra legislación conserva el carácter potestativo de esta intervención de la autoridad española de la competencia (que se extiende también a las autoridades autonómicas)⁷², pero tal y como está formulado el precepto no se contempla que el rol de las autoridades españolas de competencia llegue (como ocurre en la Directiva en las versiones en otras lenguas) a la determinación de la cuantía del daño. En nuestro caso, el apoyo de la autoridad de competencia se limita al envío de "criterios de valoración del daño"⁷³.

No está claro como se desarrollaría este apoyo que la CNMC (y, de nuevo, también a las autoridades autonómicas de competencia) proporcionaría "criterios de valoración del daño" respecto de cualquier proceso judicial en el que se reclame la compensación del daño causado por una infracción antitrust –se trate de acciones aisladas o consecutivas–.

En primer lugar, no tendría mucho sentido que los "criterios de valoración del daño" se limitasen a repetir (en ocasiones copiar) lo dicho por la Comisión en la propia resolución, introduciendo referencias teóricas que no profundicen en los efectos de la infracción en el caso concreto:

*"poco aporta para la cuantificación del daño el informe elaborado por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (folios 317 a 326 del Tomo X de las actuaciones) que, en esencia, se limita a establecer pautas generales, conocidas y comunes para cuantificar las indemnizaciones por daños derivados de conductas anticompetitivas y a reproducir determinados pasajes de la resolución de la CNC sobre los sobrepresios observados en determinadas licitaciones"*⁷⁴.

Por tanto, el propósito de la Comisión de "*ayudar a los jueces mediante directrices generales para la cuantificación del beneficio ilícito por nuestro mayor conocimiento de los efectos que generan las conductas sancionables*"⁷⁵, se quedaría en nada si ese "mayor conocimiento de los efectos" se reduce a copiar y pegar varios párrafos estandarizados sobre la teoría de los daños y de los cárteles en el mercado con poca referencia al supuesto enjuiciado (v. gr., aunque a efectos de graduación de la multa, el apartado sobre el "beneficio ilícito como

⁷² Véase M^a FLORA MARTÍN "Relación entre las autoridades de competencia y nuestros órganos jurisdiccionales" [Anuario ICO 2015, 370](#).

⁷³ También en el artículo 5.2.b) de la Ley 3/13 de creación de la CNMC ([BOE134 de 4/6/13](#)).

⁷⁴ FD7 de la sentencia de la Audiencia de Madrid (sec. 28) de 3/2/20 (MP: Alberto Arribas, [ES:APM:2020:2](#)).

⁷⁵ [Intervención de J.M^a Marín en la inauguración de las XI Jornadas Nacionales en Defensa de la Competencia, 25/5/18](#)

criterio de proporcionalidad" se repite *ad litteram* en varias resoluciones de la CNMC adoptadas en 2015)⁷⁶.

En segundo lugar, el artículo 76.4 LDC no descarta, en el caso de acciones consecutivas (follow-on), la intervención de la Comisión aunque no fuera ella la que decidió el asunto (¿la CNMC dando criterios de cuantificación del daño causados por infracciones sancionadas por la Comisión Europea o por una autoridad autonómica? ¿las autoridades autonómicas dando criterios de cuantificación del daño causados por infracciones sancionadas por la CNMC o por la Comisión Europea?). En el caso de que la valoración requerida se refiriera a infracciones declaradas por otras autoridades de competencia (la Comisión Europea, las autoridades nacionales de competencia de otros Estados miembros o las autoridades autonómicas de competencia) se pueden plantear problemas y dificultades adicionales, al margen de la intromisión institucional que pudiera suponer.

Las anteriores cuestiones exacerban las dudas que, desde un principio, han existido sobre la virtualidad de la incorporación de esta colaboración incorporación en la Directiva de daños y sobre los problemas que suscita tanto perspectiva de las autoridades de competencia como desde la perspectiva de los jueces y tribunales, y que se han planteado ya en otros Estados Miembros⁷⁷.

Con todo, subsisten las dudas de si las previsiones legales sobre el *amicus curiae* de la CNMC y su asistencia en la aplicación judicial de las prohibiciones de conductas anticompetitivas proporcionan una fundamentación suficiente para que la Comisión ayudase a los tribunales en la estimación del perjuicio indemnizable causado por el "cártel de coches". A partir de la única experiencia existente hasta la fecha sobre el apoyo prestado por la CNMC a un juzgado mercantil en la cuantificación del daño causado por uno de los cárteles de concesionarios (*infra* §4.3.3), se puede pensar hipotéticamente en el recurso a la Comisión para que hiciera lo mismo en el cártel de fabricantes de automóviles (*infra* §4.4.4).

4.4.3. El informe sobre los criterios de indemnizaciones derivadas del cártel de concesionarios de automóviles Audi, Seat, VW y Skoda

Hasta la fecha sólo se conoce el informe emitido por la CNMC el 30/4/21 a instancias del juzgado mercantil 1 de Cádiz sobre los criterios de indemnizaciones derivadas del cártel de concesionarios de automóviles Audi, Seat, VW y Skoda⁷⁸.

⁷⁶ FD 7.5 de RCNMC de 5/3/15, [S/486/13 Concesionarios Toyota](#); [S/487/13 Concesionarios Land Rover](#); [S/488/13 Concesionarios Hyundai](#) y [S/489/13 Concesionarios OPEL](#) y FD8.5 de 25/6/15, [S/454/12 Transporte Frigorífico](#).

⁷⁷ Véase, un botón de muestra en MARIUS IACOVIDES "Article 17(3) of the Damages Directive and the Interaction Between the Swedish Competition Authority and Swedish Courts" en M. STRAND et al. (eds) [EU competition litigation: transposition and first experiences of the new regime, 2019](#)

⁷⁸ [Informe emitido por la CNMC a instancias del juzgado mercantil 1 de Cádiz sobre los criterios de indemnizaciones derivadas del cártel de concesionarios de automóviles Audi/Seat/VW](#).

Al parecer, aunque el informe se solicitó en solo en uno de los procesos contra Solera Motor, S.A. (una de las infractoras sancionadas por la resolución de 28/5/15, [S/471/13 Concesionarios Audi/Seat/VW](#) con una multa de 427.560€, que fue confirmada por la SAN de 26/3/19, MP: Berta Santillán, [ES:AN:2019:1344](#), con voto particular de Santiago P. Soldevila, el Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación mediante ATS de 5/12/19, MP: Fernando Román, [ES:TS:2019:12936A](#)) tramitados ante el juzgado mercantil de Cádiz, luego fue aportado por ella en otros procesos ante el mismo juzgado en los que había sido demandada.

En primer lugar, el informe describe “teoría del daño” sobre la participación de Solera Motor S.A. en el cártel de concesionarios Audi/Seat/VW, aplicando a la infracción concreta la doctrina económica conocida sobre los efectos de los cárteles.

En segundo lugar, el informe intenta corregir el malentendido que engendra la reiteración en las resoluciones de la CNMC de varios párrafos (que se cortan y pegan de una resolución a otra) con referencias estándar al valor de mercado afectado por los beneficios ilícitos y daño potencial⁷⁹, que -como el informe de la CNMC reconoce- constituyen una aproximación genérica y estándar que se repite en sus resoluciones a efectos del cálculo de la multa como indicador del perjuicio causado por los cárteles según la teoría⁸⁰, pero que de nada sirven como estimación del daño causado por el cártel concreto, que puede desviarse significativamente de las cifras recogidas en esos estudios.

En tercer lugar, en una extensión de la “teoría del daño” que cabría extraer de la resolución, el informe proyecta las previsiones de la Guía de cuantificación de daños antitrust la Comisión Europea (2013) al caso concreto, indicando los modelos y los datos que en el caso concreto podrían servir para una cuantificación del daño provocado por el cártel. Junto a una referencia legal cuestionable (como la recomendación del “uso de *data room*” accesible durante todo el proceso judicial), parecen útiles la invitación a la comparación geográfica del mercado cartelizado con el mercado onubense (fuera del cártel) como contrafactual y al empleo del método de costes, y también el reconocimiento de que “*los datos necesarios tendrán que ser recabados del propio concesionario Solera y de otros concesionarios cuyas ventas componen el escenario contrafactual lo que podría dificultar la cuantificación del daño*”⁸¹.

Si bien las consideraciones contenidas en el informe de la CNMC tienen todo el sentido, no está claro que responda a la idea de la Directiva UE/104/2014 de que las autoridades de competencia “*ofrezcan orientación en relación con la cuantía*”⁸². Además, es discutible que ofrezcan demasiada utilidad a la jueza.

En efecto, aunque este informe sería útil como una indicación previa al demandante antes de preparar su informe pericial, sirve de poco cuando éste ya se ha presentado. Después, no parece que haya servido de mucho para la decisión judicial pues -a pesar de lo que dice el informe de la Comisión- se confiere pleno valor a un informe genérico presentado por el demandante⁸³, que hace precisamente lo que la CNMC desaconsejaba⁸⁴. La valoración del

⁷⁹ pág. 154 de la RCNMC de 28/5/15, S/471/13 *Concesionarios Audi/Seat/VW* (“*la estructura del sector de los concesionarios de coches, analizada por la Dirección de Competencia, permite presumir que la conducta desarrollada se traduciría en una ganancia ilícita y en un daño potenciales que en conjunto serán inferiores a los 10 puntos porcentuales sobre las ventas, resultando más prudente fijar dicha estimación de referencia en el intervalo 5-10%*”).

⁸⁰ Véase supra nota 76.

⁸¹ pág. 8 del informe de la CNMC de 30/4/21.

⁸² Considerando 46 *in fine* de la Directiva UE/104/2014. Se excluye de esta tarea a la Comisión Europea (“*la Comisión debería proporcionar una orientación general a nivel de la Unión*”).

⁸³ Según las seis sentencias estimatorias dictadas por el juzgado mercantil de Cádiz “*remitiendo al informe Estudio CE/Oxera, que analiza la distribución de los sobrecostes provocados por los cárteles, concluyendo que el daño medio provocado es del 21.08 % del precio establecido a los clientes, y partiendo del precio medio de los vehículos vendidos por la red VW/Audi Seat se sitúa en €10.000, fija el perjuicio mínimo del cliente en €2.000*” (FD6 de [ES:JMCA:2021:508](#); [ES:JMCA:2021:509](#); JV1100/19; JV1102/19 y JV350/20).

⁸⁴ pág. 5 informe de la CNMC de 30/4/21.

informe de la CNMC en la sentencia se ciñe a un párrafo críptico, que no añade nada a la fundamentación del fallo (y sin que el demandante hubiera hecho en el juicio observación alguna al respecto del informe):

“Este informe, viene a corroborar lo que recoge el informe de FACONAUTO y el propio informe de la parte actora (que recoge dos de los métodos comparativos indicados en este informe de la CNMC), y es el hecho que nos encontramos ante un mercado opaco y que el daño solo podrá determinarse con estimaciones, siendo evidente que cuanto más información se tenga, en palabras de la CNMC, menor incertidumbre. Información por otro lado, que no ha sido aportada por la parte demandada al ser información propia y que difícilmente hubiera suministrado al demandante (como los datos contables o financieros, a fin de determinar ciclos económicos y estructuras de costes) salvo el margen empresarial, como indica la CNMC, no se aportó estructura de costes, número de competidores o número de vehículos vendidos, basándose el informe pericial de la actora en otras hipótesis y teniendo en cuenta circunstancias como la duración del cártel, y la incertidumbre del inicio y del final, lo que determina, incluso, que el efecto de la fijación del precio llega a influir a la red de distribuidores del fabricante” (FD6 de la sentencia 161/21 de 9/6/21, JV1100/19 y de la sentencia 199/21 de 13/7/21, JV350/20).

A mi juicio, esta limitada experiencia ilustra los problemas y dificultades que suscita el que la autoridad de competencia realice una valoración de los perjuicios causados por los intercambios de información anticompetitivos sancionados por la resolución de fabricantes de automóviles que vaya más allá del contenido en su propia resolución. El mejor modo de que la CNMC (y cualquier autoridad de defensa de la competencia) facilite las acciones de los perjudicados por las conductas anticompetitivas que investiga y eventualmente sanciona se encuentra en una publicación tempestiva de sus decisiones cuya redacción sea plenamente consciente de la relevancia y el valor de la su fundamentación fáctica y jurídica para las ulteriores reclamaciones de daños⁸⁵.

Por otro lado, la invitación prevista en el artículo 76.4 LDC puede “caer en saco roto” por una aproximación ensimismada de las autoridades de competencia a la aplicación privada del derecho de la competencia y la compensación de daños. Las autoridades administrativas de competencia están preocupadas -y es lógico que así sea- por la aplicación pública de las prohibiciones antitrust (y, en el concreto caso de los cárteles su éxito depende de los programas de clemencia, la principal vía a través de la cual se descubren, y que pueden perder atractivo cuando las acciones indemnizatorias de las víctimas triunfen⁸⁶). Sin ir demasiado lejos, la propia CNMC deja escapar una muestra de su ensimismamiento en la resolución sobre el cártel de concesionarios Audi, Seat, VW y Skoda:

“Los acuerdos de precios, como sucede con los repartos de mercado, son infracciones por objeto, dada la relación directa entre la conducta y su aptitud para producir efectos anticompetitivos. Las incoadas trasladan aquí una argumentación que sería más propia de una reclamación de daños en vía civil. Que el cártel no hubiera tenido efectos reales, en su caso, es un argumento para denegar una eventual indemnización por daños, y un elemento a ser tenido en cuenta a la hora de graduar el importe de la sanción, como algunas de las incoadas sí señalan, pero no afecta al carácter

⁸⁵ Véase, en este sentido, las consideraciones del magistrado Santiago P. Soldevila en la parte final de su voto concurrente a la SAN de 19/7/17 ([ES:AN:2017:3369](#)). Como concluye JUAN DELGADO "Antitrust damages actions in the EU: the way forward" *GCLR* 14/2 (2021) 77-87 ("competition authorities should [...] include in their decisions all those elements that are relevant for the quantification of antitrust damages, such as a detailed description of the infringement, of the functioning of the market and the available evidence in relation to the possible effects of the fined conduct").

⁸⁶ Véanse, por ejemplo, unas recientes declaraciones del presidente del Bundeskartellamt ponen sobre la mesa extremo, [GCR 10/9/21](#).

*potencialmente dañino para la competencia de la conducta, que es lo relevante en sede de procedimiento administrativo sancionador*⁸⁷.

El liderazgo de la Comisión Europea del proceso de elaboración de la Directiva de daños es otra buena manifestación de lo anterior y de la imposibilidad de equilibrar el objetivo de garantizar la compensación efectiva de las víctimas con la protección de las investigaciones de las autoridades de competencia y los programas de clemencia (es llamativa la relevancia adquirida de estos extremos en el articulado final de la Directiva, dado que ni se contemplaban en las primeras discusiones)⁸⁸.

4.4.4. El posible asesoramiento de la CNMC para el cálculo del daño causado por el cártel de fabricantes de automóviles

Una eventual intervención de la CNMC en los procesos indemnizatorios por el "cártel de coches" que se inicien en los tribunales debería tener en cuenta que la Comisión desempeña una función distinta en la aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas, tiene a su cargo la investigación y sanción de las infracciones (aplicación pública). Aunque actúe siempre guiada por el interés público, ese interés en ocasiones podrá coincidir con los intereses privados de los perjudicados por las infracciones. Tal y como están concebidas las autoridades administrativas de competencia en la legislación vigente, su función se desnaturalizaría si realizaran una intervención más profunda e intensa en los procesos indemnizatorios, sin que tampoco estén dotadas de recursos y medios suficientes para hacer frente a esta tarea⁸⁹.

Por otro lado, las decisiones sobre la compensación de los daños y perjuicios antitrust en los procesos civiles corresponden a los jueces y tribunales. Aunque la evaluación de las pericias económicas presentadas pueda ser compleja, ello no permite al juez "descargar" su función en las autoridades de competencia⁹⁰.

Así, el informe al juzgado mercantil de Cádiz antes referido se abre con la declaración de que la Comisión no ha tenido acceso a los informes periciales de las partes, lo que da a entender que su contenido hubiera sido distinto en caso de que así fuera ("*el presente informe no pretende cuantificar daños, ni hacer una valoración de la metodología utilizada en una pericial, puesto que no se dispone de ella*"). Esa posibilidad desborda con creces el marco de cualquier interpretación de la función de la autoridad de competencia de facilitar al juzgado "criterios de valoración del daño". En efecto, no corresponde a la CNMC valorar o criticar los informes periciales presentados en el proceso civil, ni tampoco aclarar las dudas que su examen pueda suscitar⁹¹.

⁸⁷ pág. 110 de la de RCNMC de 28/5/15 (S/471/13 *Concesionarios Audi/Seat/VW*).

⁸⁸ Permítase la referencia a FRANCISCO MARCOS, BARRY RODGER y MIGUEL FERRO "Promotion and Harmonization of Antitrust Damages Claims by Directive EU/2014/14" *WP IE Law School AJ8-242-I*, 13/6/18.

⁸⁹ Véase [intervención de J.M^a Marín en la inauguración de las XI Jornadas Nacionales en Defensa de la Competencia, 25/5/18](#) ("*No podemos actuar como peritos en cada reclamación (insuficiencia de recursos y objetivo ajeno a las funciones propias de la política de competencia)*").

⁹⁰ EDUARDO PASTOR "Jueces (y autoridades) de competencia" [Almacén de Derecho 10/11/21](#) e IGNACIO COLOMER " La CNMC como amicus curiae y valoración de la prueba pericial. Un viaje a ninguna parte: el exorbitante uso de la CNMC como amicus curiae para la valoración de la prueba pericial en los procesos de indemnización del daño provocado por el cártel de camiones" [Almacén de Derecho 19/1/22](#).

⁹¹ Como ocurriría, por ejemplo, si se sigue el camino emprendido por el juzgado mercantil 1 de Oviedo en su requerimiento a la CNMC de que, a partir de los informes periciales elaborados por las partes en los procesos

No está previsto que la CNMC se convierta en un “consultorio” que aclare al juez dudas técnicas o de otro tipo sobre los informes periciales de las partes. Resultaría también inconcebible que para el desarrollo de la tarea de la Comisión en este plano se contemplase su posible interacción con los peritos de las partes⁹². Nada de lo anterior está previsto, ni tiene fácil encaje en el proceso civil⁹³.

Finalmente, cualquier intervención de la CNMC de conformidad con el artículo 76.4 LDC exigiría regular previamente diversas cuestiones relativas al contenido de estos informes, sus límites y el órgano y procedimientos para su elaboración. Dada la relevancia que podría tener cualquier pronunciamiento de la CNMC (y de cualquier autoridad autonómica por cierto) en esta materia, es imprescindible que esas cuestiones estén debidamente reguladas y exista la debida transparencia⁹⁴.

Además, los problemas anteriores se exacerbaban en relación con una posible determinación por la CNMC del perjuicio causado por el cártel de fabricantes de automóviles (sancionado por la propia CNMC hace poco más de seis años) en el que es llamativa la parquedad de información en la resolución sobre los efectos del cártel y sobre la ausencia de datos sobre las magnitudes económicas que se intercambiaban los cartelistas. Si la CNMC tuvo ocasión de valorar los efectos en su momento y, por las razones que fuera, no lo hizo, o no pudo (y en este caso llama la atención que ni siquiera introdujera los párrafos estándar sobre la "teoría del daño" de los cárteles que a la sazón adornaban otras de sus resoluciones) no parece que tenga demasiado sentido que ahora lo haga⁹⁵.

de daños por el cártel de camiones, la Comisión conteste el cuestionario de dudas y preguntas enviadas por el juez (auto de 28/10/21, [PO151/19](#)). Como subraya COLOMER [Almacén de Derecho 19/1/22](#): *"la valoración de la prueba pericial de las partes no es una actuación que pueda ser objeto de informe por parte de la CNMC por no tratarse de una cuestión relativa a la aplicación de las normas de competencia, sino de una labor esencial y exclusiva del juzgador para la decisión de la quaestio facti"*.

⁹² Como, respecto de la función *amicus curiae* de la Comisión Europea, veta el ¶19 de *Comunicación relativa a la cooperación con los órganos jurisdiccionales*: *"la Comisión no oirá a ninguna de las partes en lo que se refiere a su ayuda a un órgano jurisdiccional nacional"*. Lo mismo establece el ¶96 de la *Comunicación relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales*.

⁹³ Véase COLOMER [Almacén de Derecho 19/1/22](#) (en particular el apartado "La Ley de Enjuiciamiento Civil no prevé la posibilidad de prueba pericial instrumental respecto de la prueba de peritos"), concluyendo que *"si la CNMC entra a desarrollar esa labor pericial, al margen de la habilitación legal, se producirá una desnaturalización del proceso civil para la cuantificación de los daños derivados de las infracciones a la libre competencia, al introducirse una pericial de oficio privilegiada frente a la cual las partes en litigio tendrán muy limitadas sus posibilidades de defensa"*.

⁹⁴ La reciente [consulta pública](#) de la CNMC sobre el borrador de una [Guía sobre cuantificación de daños por infracciones de la competencia](#) (destinada a los jueces y tribunales que han de cuantificar los daños indemnizables causados por las conductas anticompetitivas) se alude a que su elaboración sería el fruto de la actuación de la CNMC como “órgano consultor”, pero nada se dice sobre cuál sea la aproximación de la CNMC ante las solicitudes que los jueces pudieran realizar de acuerdo con el artículo 76.4 LDC. ¿Atenderá la CNMC todas las peticiones recibidas o otorgará prioridad a algunas? y, en tal caso ¿con qué criterio? La indeterminación del contenido y los límites de la actuación de la CNMC en ese plano llevan a que se pueda discutir cómo puede colaborar, cuál sería el contenido y el procedimiento de esa colaboración y sus límites. Nada dice el documento sobre este particular.

⁹⁵ Como ya se ha indicado, en otros casos, aunque se tratasen también de cárteles sancionados como restricciones por su objeto anticompetitivo, las resoluciones sí lo han hecho (la resolución de la CNMC, ese fue el germen de los informes de cuantificación de daños por el cártel de los sobres de papel, *supra* nota 65), véanse

5. Conclusiones

La confirmación por el Tribunal Supremo de las sanciones impuestas por la CNMC a las empresas partícipes en el cártel de fabricantes de automóviles proporciona un fundamento para las posibles acciones indemnizatorias de los perjudicados por el cártel. Sin embargo, aunque el Tribunal Supremo ha confirmado la tipificación de la conducta infractora como un cártel, las pruebas existentes sobre el funcionamiento del cártel y la limitada información sobre sus efectos en el mercado complican la identificación y cuantificación del eventual daño causado por el cártel.

La descripción realizada por la CNMC permite identificar a los concesionarios de automóviles como principales afectados por el cártel a través del recorte de sus márgenes en la venta de vehículos nuevos, usados y en sus servicios posventa (por la reducción de descuentos, bonus en sus planes y objetivos de ventas). Ello no excluye que el eventual daño se trasladara aguas abajo a la venta de vehículos nuevos, a través de un sobreprecio, pero las pretensiones indemnizatorias de los compradores pueden encontrar dificultades adicionales tanto en la prueba del nexo causal del cártel como en cálculo del sobreprecio pagado como consecuencia de la cartelización de los fabricantes.

En primer lugar, la prueba de la relación de causalidad presenta en este caso no sólo las dificultades propias de las acciones consecutivas a un cartel industrial en el que los perjudicados fueran víctimas indirectas del cártel, sino también las derivadas del solapamiento y coincidencia del cártel de fabricantes y ocho cárteles de concesionarios de la mitad de las marcas cartelizadas, lo que puede hacer discutible la acción contra los fabricantes (porque los causantes del daño fueron los concesionarios).

En segundo lugar, la cuantificación del perjuicio sufrido debe tener en cuenta que el objeto del intercambio de información no fueron los precios de los vehículos nuevos, sino otras variables económicas relativas a su distribución que, aunque tuvieran una incidencia en el precio final pagado, no está claro en que cuantía lo habría afectado. El silencio de la resolución de la CNMC sobre estos extremos no excluye que en la investigación desarrollada pueda constar información relevante para la cuantificación del perjuicio.

supra nota 66 y “El cártel de los sobres de papel deberá indemnizar a Cortefiel, Mutua y Venca con 4,1 millones por daños” [Cinco Días 11/6/19](#).

6. Referencias bibliográficas

- HANNS A. ABELE, GEORG E. KODEK y GUIDO K. SCHAEFER (2011) "Proving Causation in Private Antitrust Cases" *Journal of Competition Law & Economics* 7/4 (2011) 847-869.
- IGNACIO COLOMER (2021) "La CNMC como *amicus curiae* y valoración de la prueba pericial. Un viaje a ninguna parte: el exorbitante uso de la CNMC como *amicus curiae* para la valoración de la prueba pericial en los procesos de indemnización del daño provocado por el cártel de camiones" *Almacén de Derecho* 19/1/22.
- COMISIÓN EUROPEA (2013) [Guía Práctica de la Comisión Europea para la cuantificación de daños en las demandas de daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 y 102 TFUE](#).
- JUAN DELGADO (2021) "Antitrust damages actions in the EU: the way forward" *GCLR* 14/2 (2021) 77-87.
- JOSEPH E. HARRINGTON (2022) "The Practical Requirements of a Successful Cartel" en PETER WHELAN (ed.) *Research Handbook on Cartels*, E. Elgar (borrador disponible <https://ssrn.com/abstract=3798852>).
- MARIUS IACOVIDES "Article 17(3) of the Damages Directive and the Interaction Between the Swedish Competition Authority and Swedish Courts" en M. STRAND et al. (eds) [EU competition litigation: transposition and first experiences of the new regime, 2019](#).
- FRANCISCO MARCOS (2022) "Identificación del perjuicio indemnizable en acciones consecutivas (follow-on) en caso de cárteles: de la infracción (y sanción) a la compensación del daño" en *Nuevas Tendencias en el Derecho de la Competencia y de la Propiedad Industrial: III Congreso internacional Carlos Fernández Nóvoa*, Comares, 2022 en prensa (borrador disponible [WP SSRN 25/5/21](#)).
- FRANCISCO MARCOS (2021B) "El régimen de prescripción de las acciones de daños por el «cártel de coches»" *Diario La Ley* 9975, 21/12/2021, LALEY 13450/2021.
- FRANCISCO MARCOS (2021A) "¿Daños por la manipulación anticompetitiva del EURIBOR? A propósito de las primeras sentencias dictadas por los juzgados mercantiles en España" *Almacén de Derecho* 26/10/21.
- FRANCISCO MARCOS (2020) "Cuantificación del daño causado el cártel de los fabricantes de camiones" *Almacén de Derecho* 5/12/20.
- FRANCISCO MARCOS (2018) "El cálculo de los daños causados por el cártel de los fabricantes camiones" *Almacén de Derecho* 11/7/18.
- FRANCISCO MARCOS, BARRY J. RODGER y MIGUEL S. FERRO (2018) "Promotion and Harmonization of Antitrust Damages Claims by Directive EU/2014/14" *WP IE Law School* [AJ8-242-I](#), 13/6/18.
- M^a FLORA MARTÍN (2015) "Relación entre las autoridades de competencia y nuestros órganos jurisdiccionales" *Anuario ICO* 2015, 370.
- PURIFICACIÓN MARTORELL (2021) "Reflexiones en torno a la cuantificación del daño en las acciones de resarcimiento por infracción de las normas de la competencia. Perspectiva comparada" *Boletín Mercantil Lefebvre* 97 (2021) 2-7.
- OXERA (2009) [Quantifying antitrust damages. Towards non-binding guidance for courts. Study prepared for the European Commission](#), Dec. 2009.
- JORGE PADILLA "Assessing damages in (input) price fixing cases" *Concurrences* 2-2011 (New Frontiers of Antitrust Conference 11 Febr. 2011) 28-32.

BERTA PELLICER "El problema de la prueba sobre la existencia y la valoración del daño en los procedimientos de reclamación de daños en el ámbito de la defensa de la competencia" *Diario La ley* 4/1/22, 1-10.

ANTONIO ROBLES (2021) "La defensa basada en la repercusión del daño (*passing-on*) causado por infracciones del derecho de la competencia" [Indret 1/2021](#).

ANTONIO ROBLES (2015) "La función normativa de la responsabilidad por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia" en [Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al prof. R. Illescas, UC3M 2015, 1110-1126](#).

IGNACIO SANCHO (2009) "Ejercicio privado de las acciones basadas en el derecho comunitario y nacional de la competencia" [Indret 1/2009](#).

M^a VICTORIA TORRE (2021) "*Amicus curiae*: la intervención de la CNMC en el proceso civil español" [Almacén de Derecho 14/12/21](#).