



Roj: **SJM B 6333/2021 - ECLI:ES:JMB:2021:6333**

Id Cendoj: **08019470032021100610**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **26/07/2021**

Nº de Recurso: **1523/2020**

Nº de Resolución: **758/2021**

Procedimiento: **Procedimiento Ordinario. Defensa de la competencia (Art. 249.1.4 LEC)**

Ponente: **BERTA PELLICER ORTIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona**

Avenida Gran Via de les Corts Catalanes, 111, Edifici C, planta 12 - Barcelona - C.P.: 08075

TEL.: 935549463

FAX: 935549563

E-MAIL: mercantil3.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120208016549

### **Procedimiento ordinario (Materia mercantil art. 249.1.4) - 1523/2020 -CD2**

Materia: Demandas sobre defensa de competencia

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 2237000004152320

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES 55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona

Concepto: 2237000004152320

Parte demandante/ejecutante: Celso , Amalia

Procurador/a: Cristina Borrás Mollar, Cristina Borrás Mollar

Abogado/a: Albert Garcia Borrás Parte demandada/ejecutada: DEUTSCHE BANK AKTIENGESELLSCHAFT

Procurador/a: Laia Gallego Uriarte

Abogado/a:

### **SENTENCIA N° 758/2021**

**Magistrada: Berta Pellicer Ortiz**

Barcelona, 26 de julio de 2021

Vistos por mí, Berta Pellicer Ortiz, Magistrada titular del Juzgado Mercantil nº 3 de Barcelona, los autos del juicio ordinario N° 1523/2020, seguidos a instancia de D. Celso y Dña. Amalia , representados por la Procuradora de los Tribunales Dña. Cristina Borrás Mollar y defendidos por el Letrado D. Francisco García Rafanell, contra DEUTSCHE BANK, AG, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Laia Gallego Uriarte y defendido por los Letrados D. Alberto Manzaneres Entrena y Don Vicente Español Casamayor.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** La parte demandante, representada por la Procuradora Dña. Cristina Borrás Mollar, formuló demanda de juicio ordinario sobre derecho de la competencia contra DEUTSCHE BANK, AG, en la que alegó los fundamentos de derecho que estimó oportunos y terminó solicitando del Juzgado que se dictase sentencia de conformidad con sus pretensiones.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda y se emplazó a la demandada para que en el plazo de veinte días contestara a la misma por escrito apercibiéndole de que, de no hacerlo así, se declararía su situación procesal de rebeldía; la demandada compareció para contestar a la demanda y oponerse a las pretensiones de la actora, solicitando la desestimación de la demanda y la condena en costas de esta última.

**TERCERO.-** Citados los litigantes al acto de la audiencia previa, en el mismo comparecieron la parte actora y la parte demandada y se celebró con el resultado que consta en el acta y en la reproducción audiovisual.

**CUARTO.-** La práctica de las pruebas admitidas tuvo lugar en el juicio celebrado en fecha 19 de julio de 2021, con el resultado que consta en el acta y en la reproducción audiovisual. Finalizado el acto de juicio quedaron los autos para sentencia.

**QUINTO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

**SEXTO.-** Las cuestiones jurídicas aquí resueltas fueron sometidas a consideración de la Sección de Competencia del Tribunal Mercantil de Barcelona, integrada por D. Raúl Nicolás García Orejudo (coordinador), Dña. Lucía Martínez Orejas, Dña. Isabel López Montañez y Dña. Berta Pellicer Ortiz (ponente), en el marco del protocolo del Estatuto del Tribunal de Primera Instancia de lo Mercantil de Barcelona, aprobado por acuerdo de 15 de julio de 2014 de la Comisión Permanente del CGPJ, y revisado por Acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 18 de febrero de 2016.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Objeto del procedimiento. Alegaciones de las partes.**

1. Los actores, D. Celso y Dña. Amalia exponen en la demanda, como hechos jurídicamente relevantes que fundamentan su pretensión, los siguientes:

a) En fecha de 18 de abril de 2002, los actores suscribieron una escritura de préstamo hipotecario con la entidad Banco Popular Español, S.A ( En la actualidad, Banco Santander, S.A.), por 180.000 euros de capital y por un plazo máximo de 180 meses. Posteriormente, de 20 de abril de 2005, otorgaron una Escritura de Novación Modificativa, quedando el importe a devolver en 185.000 euros en 180 plazos y siendo el último de ellos el 4 de mayo de 2020. En ambas Escrituras se contempla como interés variable aplicable el Euribor .

b) DEUTSCHE BANK AG, ha sido sancionada por Resolución de la Comisión Europea (Resumen de la Decisión de la Comisión de 4 de diciembre de 2013 (Asunto AT 39914-Derivados sobre tipos de interés en euros) publicado en el Diario Oficial de la UE el 30 de junio de 2017) por su participación en la infracción única y continuada del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la UE y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Espacio Económico Europeo).

c) La infracción consistió en acuerdos colusorios destinados a la restricción o el falseamiento de la competencia en el sector EIRD o sector de los derivados sobre tipos de interés en euros relacionados con el tipo de interés de oferta en el mercado interbancario del euro (Euribor) o con el índice medio del tipo del euro a un día (EONIA). La infracción abarcó la totalidad del EEE (Espacio Económico Europeo) y duró desde el 29 de setiembre de 2005 y el 30 de mayo de 2008.

d) De la lectura de la Decisión resulta patente que los infractores, aun siendo competidores entre sí, se intercambiaban información para manipular el EURIBOR al alza o a la baja según les convenía. Así, lo hacían al alza cuando eran ellos quienes tenían que recibir liquidaciones y a la baja cuando era al revés. Dicha manipulación no sólo ha afectado a los contratantes de derivados financieros, sino también a todos aquellos que han tenido referenciados sus productos al EURIBOR.

e) Los demandantes han sufrido unos daños y perjuicios derivados de la manipulación del Euribor, pues el interés del préstamo está referenciado al EURIBOR.

Sobre la base de estos hechos, ejercitan una acción, en aplicación de los arts. 101 y 102 del TFUE y 1, 71 a 73 de la Ley de Defensa de la Competencia, por la que pretende que se condene a DEUTSCHE BANK, AG al pago de la cantidad de SEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTIDOS EUROS, CON SETENTA CENTIMOS (6.422,70 euros) que comprende principal e intereses legales calculados hasta el mes de julio de 2020 por infracción de normas sobre defensa de la competencia.



2. La parte demandada alega, en síntesis, los siguientes motivos de oposición:

\* La acción de indemnización por daños y perjuicios ejercitada se encuentra prescrita, ya que el plazo aplicable a dicha acción es el plazo general de un año previsto en el art. 1.968 CC, y no el plazo previsto por la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014.

\* No existe un solo índice Euribor, sino varios diferentes en función de la duración de los préstamos a los que se refieran (Euribor a un mes, a tres meses, a doce meses, etc...). En este sentido, los intercambios de información sancionados se referían a operaciones en el mercado de derivados de tipos de interés denominados en Euros, no al índice Euribor a 12 meses que se usa como referencia para el cálculo de los intereses que se abonan en los préstamos hipotecarios en España.

\* Además, según la Decisión de la Comisión Europea, los ocasionales intercambios de información pretendían influir en los precios de los contratos de derivados tanto al alza como a la baja, en función de las circunstancias, y, por tanto, no es posible presumir de la conducta sancionada un incremento indebido del Euribor a 12 meses ni, evidentemente, la existencia de un daño a los consumidores finales derivado de dicho incremento.

\* La Decisión de la Comisión Europea no indica, ni se ha demostrado por los demandantes, que esas conductas inapropiadas en las que participaron algunos empleados de Deutsche Bank AG tuvieron el "efecto" de impactar en la formación del Euribor a 12 meses, que se utiliza como referencia para las hipotecas en España.

\* No hay nexo causal tampoco por cuanto el Euribor diario resulta de las pujas (precios) que informan un grupo de bancos de la Zona Euro que, en dependiendo del momento está integrado entre aproximadamente treinta y cincuenta bancos. Sólo el 14% de ellos participaron en las conductas sancionadas por la Comisión Europea, por lo que su capacidad de influir en la fijación del Euribor diario era limitada.

\* Además, para la fijación del Euribor diario se excluyen las pujas que se encuentren en el 15% más alto y más bajo, es decir, solo se utilizan para el cálculo la pujas de los bancos de la franja más moderada de precios (excluyendo los extremos arriba y abajo hasta el 15%). Lo que dificulta que pujas extremas por un grupo pequeño de entidades pudieran de hecho afectar al índice.

\* Por último, el Euribor oficial que se aplica a los préstamos hipotecarios en España es el que publica mensualmente el Banco de España en el BOE, que calcula el Banco de España con la media aritmética del Euribor a 12 meses de todos los días del mes anterior. Por ello, adicionalmente a lo indicado en los párrafos anteriores, el eventual impacto de la conducta de algunas entidades sería aún más irrelevante, ya que si esas conductas se produjeron uno o dos días durante el mes, se encontrarían totalmente diluidas en la media aritmética que realiza el Banco de España tomando como base todos los días del mes.

#### **SEGUNDO.- Hechos probados.**

3. El artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone, de tal modo que la parte actora ha de probar normalmente los hechos constitutivos de su derecho y la parte demandada los extintivos ( SSTS de 26 de junio de 1974, 16 de diciembre de 1985 y 19 de diciembre de 1989).

4. En el caso de autos han resultado acreditados los siguientes hechos que se estiman no controvertidos, a la vista de las alegaciones de las partes o sobre la base de la prueba documental aportada y no contradicha:

a) El 18 de abril de 2002 los demandantes suscribieron una escritura de préstamo hipotecario con la mercantil Banco Popular Español, S.A., (hoy Banco Santander, S.A.) por 180.000 euros de capital y por un plazo máximo de 180 meses , novado por escritura de 20 de abril de 2005, por ampliación de capital hasta 185.000 euros.

b) DEUTSCHE BANK AG, ha sido sancionada por Resolución de la Comisión Europea (Resumen de la Decisión de la Comisión de 4 de diciembre de 2013 (Asunto AT 39914-Derivados sobre tipos de interés en euros) publicado en el Diario Oficial de la UE el 30 de junio de 2017) por su participación en la infracción única y continuada del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la UE y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Espacio Económico Europeo). En realidad, como consecuencia de la investigación previa, la Comisión Europea dictó dos decisiones de distinta naturaleza y en distintos momentos temporales:

(a) La Decisión de transacción, de fecha 4 de diciembre de 2013, dirigida a Barclays, Deutsche Bank, Société Générale y RBS; y

(b) La decisión sancionadora posterior, de fecha 7 de diciembre de 2016, dirigida a Crédit Agricole, HSBC y JP Morgan Chase.

c) En la referida resolución se pone de manifiesto, como datos fácticos más relevantes que:



El Euribor es un tipo de interés de referencia que pretende reflejar el coste de los préstamos interbancarios en euros y que se utiliza ampliamente en los mercados financieros internacionales. El EURIBOR se define como un índice del "interés al que un banco principal ofrece los depósitos interbancarios a plazo en euros a otro banco principal dentro de la zona del euro", y se basa en las ofertas individuales de los tipos de interés de los bancos del panel, que cada uno de ellos considera que aplicaría un hipotético banco principal para prestar fondos a otro banco principal. En efecto, según el Código de Conducta sobre el Euribor de la Federación Bancaria Europea, "los bancos del panel facilitan diariamente el interés [...] que cada banco del panel cree que un banco principal está ofreciendo a otro banco principal para depósitos interbancarios a plazo dentro de la zona del euro".

El Euribor se calcula sobre la base de las propuestas de los "bancos del panel" participantes enviadas cada día de negociación entre las 10.45 a.m. y las 11.00 a.m., hora de Bruselas, a Thomson Reuters, que sirve como agente de cálculo a la Federación Bancaria Europea ("FBE"). Cada banco del panel tiene remitentes que son los responsables de proponer la presentación de las ofertas en nombre del banco del panel determinado. Los remitentes normalmente operan en el departamento de tesorería del banco del panel determinado. El Euribor se determina y publica a las 11.00 a.m., hora de Bruselas, de cada día hábil (las 10.00 a.m., hora de Londres). Cada banco del panel aporta una contribución para cada uno de los quince tipos de interés del Euribor (uno para cada plazo de vencimiento, que oscilan entre una semana y doce meses; denominados "vencimientos").

Los diferentes vencimientos del Euribor (tales como un mes, tres, seis o doce meses) sirven como componentes de precios para los EIRD basados en el Euribor. Para los EIRD, el vencimiento correspondiente del Euribor, el cual vencerá o se reajustará en una fecha específica, puede afectar al flujo de efectivo que un banco recibe de la contraparte del EIRD, o bien al flujo de efectivo que un banco debe pagar a la contraparte en esa fecha. En función de las posiciones/exposiciones de negociación que sus operadores hayan asumido en su nombre, un banco puede tener un interés en una fijación alta del Euribor (cuando recibe una cantidad calculada sobre la base del Euribor), una fijación baja (cuando debe pagar una cantidad calculada sobre la base del Euribor) o tener una posición "plana" (cuando no tiene una posición significativa en cualquiera de las direcciones).

Las partes, a través de la conducta de algunos de sus empleados, han participado en acuerdos en el sector EIRD que consistían en las siguientes prácticas entre las diferentes partes:

a) *En ocasiones, algunos operadores empleados por las distintas partes comunicaban o recibían las preferencias para una fijación sin cambios, alta o baja de algunos plazos de vencimiento del EURIBOR. Estas preferencias dependían de las posiciones/exposiciones de negociación.*

b) *En ocasiones, algunos operadores de diferentes partes se comunicaban mutuamente o recibían de las otras partes información detallada no conocida/disponible públicamente sobre las posiciones de negociación o sobre las intenciones para futuras presentaciones del Euribor para algunos plazos de vencimiento de al menos uno de sus respectivos bancos.*

c) *En ocasiones, determinados operadores también investigaron las posibilidades de alinear sus posiciones de negociación EIRD sobre la base de la información descrita en a) o b).*

d) *En ocasiones, determinados operadores también investigaron las posibilidades de alinear al menos una de las presentaciones futuras del EURIBOR de sus bancos sobre la base de la información descrita en a) o b).*

e) *En ocasiones, al menos uno de los operadores involucrados en dichas conversaciones se puso en contacto con los respectivos remitentes de Euribor del banco, o informó de que se establecería un contacto, para solicitarles una transmisión al agente de cálculo de la FBE hacia una dirección determinada o a un nivel específico.*

f) *En ocasiones, al menos uno de los operadores involucrados en tales conversaciones declaró que informaría posteriormente, o bien informó sobre la respuesta del remitente antes del momento en el que las presentaciones diarias del Euribor tuvieran que realizarse al agente de cálculo o, en los casos en los que el operador ya había conversado a ese respecto con el remitente, transmitió dicha información recibida del remitente al operador de una parte diferente.*

g) *En ocasiones, al menos un operador de una parte reveló a un operador de otra parte otro tipo de información detallada y sensible sobre las estrategias comerciales o de precios de su banco con respecto a los EIRD.*

### **TERCERO.- Marco jurídico aplicable. Prescripción.**

5. La parte demandante considera que deben aplicarse al presente caso los arts. 76 y siguientes de la Ley de Defensa de la Competencia, introducidos por Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, que entraron en vigor al día siguiente de su publicación, en atención a que las Decisiones de la CE que dan origen a este procedimiento fueron publicadas en fecha 30 de junio de 2017.



6. La entidad demandada considera que no debe aplicarse retroactivamente la normativa que traspone la Directiva 2014/104, porque las prácticas anticompetitivas sancionadas por la Comisión Europea cesaron el día 30 de mayo de 2008 y la Directiva fue promulgada el 26 de noviembre de 2014 y fue transpuesta al ordenamiento jurídico español por Real-Decreto 9/2017, de 26 de mayo. En consecuencia, se alega que es relevante la fecha en la que ocurrieron los hechos a fin de determinar la irretroactividad de las normas de la Directiva. En consecuencia y partiendo de los hechos que sirven de base al presente procedimiento, el plazo de prescripción de un año habría transcurrido con creces antes de la interrupción por reclamación extrajudicial de fecha de 1 de septiembre de 2020 (documento 16 de la demanda) y todo ello por cuanto, en contra de lo alegado en la Demanda, no resulta de aplicación la Directiva 2014/104/UE, del Parlamento y del Consejo de 26 de noviembre de 2014.

7. La Disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, de Modificación Ley de Defensa de la Competencia ( arts. 71 a 81 LDC) y de modificación Ley de Enjuiciamiento Civil (nueva sección LEC sobre prueba: Del acceso a las fuentes de prueba) entra en vigor el 27/05/2017 y establece:

"1. Las previsiones recogidas en el artículo tercero de este Real Decreto-ley no se aplicarán con efecto retroactivo. 2. Las previsiones recogidas en el artículo cuarto de este Real Decreto-ley serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor". El Título II del Real Decreto-Ley que comprende los artículos tercero y cuarto, contiene las modificaciones derivadas de la transposición de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014. El artículo tercero del Real Decreto-ley modifica la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, e introduce un nuevo título VI relativo a la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia.

8. En el presente caso, la Decisión de la CE que da origen a este procedimiento fue publicada en fecha 30 de junio de 2017 , y por tanto, con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/17, debiendo entenderse que el conocimiento pleno de la conducta constitutiva de la infracción, de la calificación de tal conducta como infracción del Derecho de la competencia nacional o de la Unión, la identidad del infractor o infractores y que tal infracción le ocasionó un perjuicio al afectado, no se produce hasta el momento de la referida publicación en fecha 30 de junio de 2017 .

9. Partiendo de que en el caso que nos ocupa fue en fecha de 30 de junio de 2017 cuando se publican en el Diario Oficial de la Unión Europea los resúmenes en Español de la Decisión de la Comisión de 4 de diciembre de 2013, cabe concluir que en ese momento el Derecho aplicable es el del Real Decreto Ley 9/2017 que traspone la citada Directiva y modifica la Ley de Defensa de la Competencia y la Ley de Enjuiciamiento Civil, rigiendo, por tanto, un plazo para el ejercicio de la acción de 5 años, ya incorporado al ordenamiento jurídico español.

En consecuencia, partiendo del *dies a quo* indicado anteriormente (30 de junio de 2017) y de que la Decisión fue publicada después de la entrada en vigor del referido Real Decreto Ley, no se aprecia la existencia de prescripción, debiendo además tener en cuenta que en todo caso el referido plazo de prescripción se interrumpió por medio de la reclamación extrajudicial de fecha de 1 de septiembre de 2020.

Por todo ello, a la fecha de interposición de la Demanda la acción no había prescrito.

#### **CUARTO.- Existencia de daño.**

10. La parte demandada considera que de la Decisión de la CE no puede extraerse que la conducta sancionada haya tenido efectos en el mercado, es decir, que haya generado un daño, alegando que la Comisión no ha analizado la existencia de dichos efectos puesto que es una infracción por objeto, no por efecto. En este sentido, opone que de la Decisión de Settlement no se puede presumir la existencia de un daño y ello por cuanto una restricción por objeto de la competencia es aquella que por su propia naturaleza y sobre la base de la experiencia, puede constatarse que produce un grado suficiente de nocividad para la competencia como para poder considerar innecesario el examen de sus efectos, de manera que en el caso de restricciones por objeto se puede presumir que la conducta tiene el efecto potencial de restringir la competencia a fin de establecer la responsabilidad por la infracción del art 101 TFUE, pero eso no permite presumir la causación de daños sobre terceros , a los efectos del art 1902 CC.

11. Como indicó la Sección 15ª de la AP de Barcelona en las resoluciones del **cártel de los sobres** -Sentencia de 13 de enero de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:184), por todas-, en cuanto a la existencia de daño," creemos, como la resolución recurrida, que está en la naturaleza de las cosas que pueda presumirse que existe daño como consecuencia de los ilícitos que se imputan a la demandada. Si se llevan a cabo prácticas anticompetitivas (cualquiera que sea su naturaleza) es para obtener provecho con ellas y al provecho de una parte se suele corresponder el perjuicio de la otra. En aquellas resoluciones ya nos referíamos al informe elaborado por Oxera en el año 2009 (Quantifying Antitrust Damages, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea,





2009) para la Comisión Europea, en el que se indica que el 83% de los carteles causa daño. Indicar, además, que por esa misma razón, tanto la Directiva de 2014 como la LDC (art. 76.3 ) también establecen esa misma presunción de daño.

*Estamos ante una presunción iuris tantum que, si bien puede favorecer a la actora, permite prueba en contrario que deberá desarrollar la demandada para negar la existencia de perjuicios sufridos por la actora correspondiente al sobreprecio que afirma que ha debido pagar como consecuencia de la infracción anticompetitiva."*

**12.** Partiendo de ello, cabe concluir que de la prueba practicada resulta acreditado el daño y no desvirtuado con la pericial de la demandada. Así debemos partir de la propia Resolución de la CE de la que se desprende la existencia de daño.

En este sentido, como establece el apartado (14) del Resumen de la Decisión de la Comisión de 7 de diciembre de 2016 "La infracción en el presente asunto toma la forma de un cártel que cubre los derivados sobre tipos de interés en euros ("EIRD") relacionados con el tipo de interés de oferta en el mercado interbancario del euro ("Euribor") o con el índice medio del tipo del euro a un día ("EONIA"). Los EIRD más comunes son los acuerdos de tipos de interés a plazo, las permutas financieras sobre tipos de interés, las opciones de tipos de interés y los futuros sobre tipos de interés. Los EIRD son productos derivados financieros utilizados por numerosas empresas para gestionar la fluctuación de los tipos de interés y otros riesgos financieros (por cobertura) y con fines especulativos".

Ambas Decisiones de la CE (la de transacción de fecha 4 de diciembre de 2013 dirigida a Deutsche Bank y otras sociedades y la decisión sancionadora posterior, de fecha 7 de diciembre de 2016, dirigida a Crédit Agricole, HSBC y JP Morgan Chase), abarcan la misma infracción única y continuada del artículo 101 del Tratado y del artículo 53 del Acuerdo EEE cuyo objeto fue la restricción o el falseamiento de la competencia en el sector de los derivados sobre tipos de interés en euros relacionados con el tipo de interés de oferta en el mercado interbancario del euro ("Euribor") o con el índice medio del tipo del euro a un día ("EONIA") (en lo sucesivo, "EIRD") (párrafo (1) de la Decisión de 7/12/2016).

**13.** En el resumen de la Decisión de 2013, se describe la conducta, que se desarrolló entre septiembre de 2005 y mayo de 2008, de la siguiente manera:

*Las partes, a través de la conducta de algunos de sus empleados, han participado en acuerdos en el sector EIRD que consistían en las siguientes prácticas entre las diferentes partes:*

*a) En ocasiones, algunos operadores empleados por las distintas partes comunicaban o recibían las preferencias para una fijación sin cambios, alta o baja de algunos plazos de vencimiento del EURIBOR. Estas preferencias dependían de las posiciones/exposiciones de negociación.*

*b) En ocasiones, algunos operadores de diferentes partes se comunicaban mutuamente o recibían de las otras partes información detallada no conocida/disponible públicamente sobre las posiciones de negociación o sobre las intenciones para futuras presentaciones del Euribor para algunos plazos de vencimiento de al menos uno de sus respectivos bancos.*

*c) En ocasiones, determinados operadores también investigaron las posibilidades de alinear sus posiciones de negociación EIRD sobre la base de la información descrita en a) o b).*

*d) En ocasiones, determinados operadores también investigaron las posibilidades de alinear al menos una de las presentaciones futuras del EURIBOR de sus bancos sobre la base de la información descrita en a) o b).*

*e) En ocasiones, al menos uno de los operadores involucrados en dichas conversaciones se puso en contacto con los respectivos remitentes de Euribor del banco, o informó de que se establecería un contacto, para solicitarles una transmisión al agente de cálculo de la FBE hacia una dirección determinada o a un nivel específico.*

*f) En ocasiones, al menos uno de los operadores involucrados en tales conversaciones declaró que informaría posteriormente, o bien informó sobre la respuesta del remitente antes del momento en el que las presentaciones diarias del Euribor tuvieran que realizarse al agente de cálculo o, en los casos en los que el operador ya había conversado a ese respecto con el remitente, transmitió dicha información recibida del remitente al operador de una parte diferente.*

*g) En ocasiones, al menos un operador de una parte reveló a un operador de otra parte otro tipo de información detallada y sensible sobre las estrategias comerciales o de precios de su banco con respecto a los EIRD.*

**14.** De la propia Decisión de la Comisión de 4 de diciembre de 2013 (punto (95)) que se publicó el 30 de junio de 2017, así como del punto (721) de la Decisión de 7 de diciembre de 2016, que se publicó el 8 de abril de 2019, resultan claramente que los motivos que fundamentan los motivos de la sanción a los Bancos infractores , son los siguientes: 1.-porque la coordinación de precios está considerada como la peor infracción y violación



de los art 101 TFUE y 53 del Acuerdo EEE; 2.- porque el cártel abarcaba , por lo menos, la totalidad del EEE; 3.-porque el cártel afectó a los índices de referencia que se reflejaron en los precios de los EIRD aplicados a todos los participantes en el mercado EIRD; 4.- porque la manipulación de los intereses tuvo una importancia primordial en la armonización de las condiciones financieras en cada uno de los mercados internos y en las actividades de los bancos en cada uno de los Estados Miembros.

**15.** En cuanto a las periciales practicadas, la parte demandante afirma que de las conductas descritas en las Decisiones de la CE se infiere un daño y sustenta dicha afirmación en el informe pericial que acompaña como documento 8 de la demanda (se acompaña como Documento 8 bis un resumen ejecutivo), elaborado por varios profesores de la Universidad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Valladolid, que utiliza el método denominado Análisis de regresión, desarrollado en la Guía práctica para cuantificar el daño durante las demandas por daños y perjuicios derivados del incumplimiento de los art. 101 o 102 del TFUE (págs. 24 a 31).

**16.** Pasando a realizar una exposición del contenido del mismo, procede indicar que este informe realiza, en el apartado 5 del mismo, un análisis estadístico preliminar sobre los datos diarios proporcionados por el panel de bancos que forman o han formado el Euribor, desde 1999 hasta 2016. De este análisis empírico se derivan las siguientes conclusiones que recoge el informe:

- *Existe un comportamiento muy similar entre todos los bancos del panel.*
- *Esta similitud en los tipos de interés comunicados por los distintos bancos es incluso más acusada en el periodo en que se produce la manipulación.*
- *No se observan diferencias en los tipos de interés de los bancos implicados con respecto a los no implicados.*
- *Tanto entre los bancos del panel que comunican mayores tipos, como en los que comunican valores menores, se encuentran bancos implicados y no implicados.*
- *Se descarta, asimismo, que los bancos implicados arrastrasen al alza o a la baja las propuestas de los no implicados.*
- *En definitiva, se concluye que cabe plantearse que, aunque los bancos implicados presentan con mayor frecuencia tipos máximos diarios que los no implicados, no hay suficientes evidencias de que los bancos implicados liderasen las modificaciones de los tipos, en el periodo de manipulación, en comparación con los bancos no implicados .*

*Se acaba concluyendo que no hay suficientes evidencias estadísticas de que los bancos implicados influyesen en los tipos de los no implicados durante el periodo de manipulación.*

**17.** Dado que según el informe no es apropiado estimar mediante el método contrafactual un Euribor manipulado (sobre la base de que existe un mercado único, solo existe un Euribor y hay un precio único del Euribor), y con carácter previo a plantear la construcción de un modelo explicativo de la evolución temporal del Euribor, en el apartado 6 del informe se realiza un análisis comparativo entre la evolución del Euribor y otros tipos de interés interbancarios relevantes (Eonia, Tibor, Libor y mercado de interés del mercado de los fondos federales), que también se descarta. En el apartado 7 se especifican de un modo más concreto las variables explicativas factibles a utilizar en los modelos econométricos, en función de la información estadística disponible. En el apartado 8 se construye y se estima un modelo econométrico de determinación del Euribor a 12 meses, referencia habitual de las hipotecas en España . Con carácter previo se explica que en los apartados 5 y 6 se ha concluido que los datos proporcionados por los bancos del panel a GRSS-EMMI no permiten realizar un análisis contrafactual, que permitiría evaluar el impacto sobre los tipos a partir del análisis separado y comparado de los bancos implicados y de los bancos no implicados en la conducta sancionada, por lo que la alternativa debe ser la construcción de un modelo econométrico, que explique el Euribor a partir de diferentes variables económicas (indicadores de actividad, índices de precios, oferta monetaria,...).

**18.** El informe explica en el apartado 8 que utiliza un método econométrico basado en la utilización de *datos muestrales* (TABLA 8.1. para el modelo 1 y TABLA 8.2. para el modelo 2 ) *de periodicidad mensual y referidos al periodo 1999-2016. Mediante una variable ficticia en el periodo en el que se constató la manipulación (09-2005/05-2008), se tratará de cuantificar el impacto de la misma. Esto permitirá obtener un Euribor no manipulado, y así recalcular las cuotas que un hipotecado debería haber pagado en el caso de que no se hubiera realizado la manipulación. De esta forma se estimará el sobre coste imputable a la manipulación .*

**19 .** En este apartado 8 y en las conclusiones, el informe concluye *que el impacto de la manipulación se produce sobre la serie en diferencias (el modelo explica la variación del Euribor en cada mes sobre el mes anterior), impacto que recoge el coeficiente de la variable VF\_Manipulación, en concreto, 0,059. Dicho en términos coloquiales, el modelo funciona como si cada mes, a partir de septiembre de 2005, la manipulación implicase*

*un crecimiento de 5,9 puntos básicos en el crecimiento del Euribor. Al finalizar el periodo de manipulación (mayo de 2008) la diferencia entre Euribor manipulado y no manipulado deja de aumentar. Por tanto, en el periodo de manipulación, como se ha calculado en el trabajo, la sobrevaloración mensual del Euribor fue creciendo y alcanzó en el último mes de dicho periodo 1,95 puntos porcentuales.*

**20.** Para fundamentar dichas conclusiones que se derivan del modelo 2 que contrasta el modelo 1 de su informe, en el mismo se indica que las variables significativas utilizadas son: *el nivel de actividad económica, la cantidad de dinero en circulación, el índice de tipos a un día, los tipos de interés exteriores a la Eurozona, los derivados financieros sobre los tipos de interés estadounidenses y, para el periodo 1999-2004, el déficit público, las expectativas sobre la evolución de la economía y el tipo de cambio dólar/euro; además, la profundidad de la Gran Recesión y la manipulación del Euribor por las entidades financieras.*

**21 .** Se continúa indicando en el informe de la actora que *el Modelo 2 ha sido el modelo explicativo empleado en la estimación del impacto de la manipulación y, por tanto, en la construcción de una serie que replicará el Euribor en ausencia de manipulación. Puesto que nuestro objetivo no es estimar el Euribor manipulado, sino replicar un Euribor no manipulado, debe observarse que, de acuerdo con el modelo, el impacto de la manipulación se produce sobre la serie en diferencias (el modelo explica la variación del Euribor en cada mes sobre el mes anterior), impacto que recoge el coeficiente de la variable VF\_Manipulación, en concreto, 0,059. Dicho en términos coloquiales, el modelo funciona como si cada mes, a partir de septiembre de 2005, la manipulación implicase un crecimiento de 5,9 puntos básicos en el crecimiento del Euribor. Al finalizar el periodo de manipulación (mayo de 2008) la diferencia entre Euribor manipulado y no manipulado deja de aumentar. Por tanto, en el periodo de manipulación, como se ha calculado en el trabajo, la sobrevaloración mensual del Euribor fue creciendo y alcanzó en el último mes de dicho periodo 1,95 puntos porcentuales.*

Y se concluye que *se ha conseguido, en definitiva, un modelo de elevada calidad que ha estimado la cuantía de la manipulación al alza del Euribor a partir, fundamentalmente, de la evolución de variables macroeconómicas y financieras de la economía.* Y en definitiva concluye que existe daño y relación de causalidad, siendo que el mismo se puede cuantificar en el incremento de los intereses manipulados desde el mes de septiembre de 2005 hasta el mes de mayo de 2008, desde el 0,059% hasta el 1,95 %, es decir se trata de un aumento que se incrementa progresivamente y de manera acumulada, dentro de la horquilla indicada.

**22 .** Frente al anterior dictamen, el dictamen pericial aportado por la parte demandada elaborado por RBB Economics y en que se sustenta su oposición a la demanda, desarrolla diferentes argumentos para concluir que de la Decisión de la CE objeto de examen, no se derivan daños para los demandantes .

**23.** En primer lugar se indica que la infracción sancionada por la Comisión no son acuerdos o prácticas concertadas para incrementar el Euribor a 12 meses, utilizado como referencia en la hipoteca de los demandantes, sino que son acuerdos o prácticas concertadas para restringir la competencia en el mercado de los derivados sobre tipos de interés ligados al Euribor y al Eonia. Por ello, el banco preferirá un tipo de interés mayor o menor en función de cuál sea su posición neta en dicho mercado y por tanto en función de la posición en el mercado de derivados de los bancos sancionados en cada momento del tiempo, las prácticas podrían haber tenido un efecto nulo .

**24 .** En segundo lugar se pone de manifiesto que *la forma en que se determina el Euribor limita la influencia que puede tener el grupo de bancos sancionados sobre el valor del índice resultante. Así, el Euribor se calcula como una media simple obtenida a partir de los valores comunicados por hasta 48 bancos distintos, una vez descartados el 15% de los valores más altos y el 15% de los valores más bajos. Lo anterior implica que, si los bancos sancionados hubieran tratado de distorsionar el índice significativamente, comunicando valores muy por encima o por debajo de los comunicados por el resto de bancos, automáticamente habrían sido descartados de la muestra de valores utilizada para calcular el Euribor.*

**25.** En tercer término se señala que el elevado número de bancos participantes, y la utilización de una media simple en lugar de ponderada, limitan el peso que un conjunto de bancos como los sancionados tiene sobre el valor del índice final. A este respecto, el análisis de los datos utilizados para la determinación del Euribor a 12 meses durante el periodo de infracción muestra que en la gran mayoría de los días (el 98,2%) participaron como mínimo 42 bancos en el proceso, siendo el número mínimo de bancos participantes en un día 38. Frente a esto, el número de bancos participantes en las prácticas sancionadas osciló entre 2 y 3 durante la mayor parte del periodo de infracción, alcanzando un máximo de 7 entre el 26 de septiembre de 2007 y el 30 de mayo de 2008.

**26.** En cuarto lugar, el análisis de la conducta de los bancos sancionados evidencia que dicha conducta no tuvo el efecto de incrementar artificialmente el valor medio del Euribor a 12 meses durante el periodo de infracción. Así, este análisis muestra en primer lugar que los bancos sancionados no comunicaron de forma sistemática valores más elevados que el resto de bancos participantes en el proceso de fijación del Euribor a 12 meses.





25. Además se indica en el informe que los estudios académicos que han analizado la evolución del Euribor con el objeto de identificar evidencias empíricas sobre su posible manipulación han concluido que no hay evidencia clara de manipulación o que, en caso de haberla, dicha manipulación habría resultado en un Euribor más bajo (no más alto) que el que se habría registrado en otro caso.

27. Y, finalmente, realiza un análisis crítico del informe pericial que aporta la parte demandante y concluye que el análisis realizado en el Informe aportado de contrario, adolece de importantes sesgos y errores, tanto en el planteamiento como en la ejecución, que invalidan completamente sus resultados.

28. En cuanto a la valoración de la prueba, debemos recordar que el Tribunal Supremo en la **Sentencia del cartel del azúcar** 07/11/2013 (ECLI:ES:TS:2013:5819), ya estableció que la actora debe aportar una hipótesis razonable y técnicamente fundada en datos contrastables y no erróneos, y en cuanto a la demandada, que no se puede limitar a cuestionar la exactitud y precisión del informe de la parte actora, sino que debe justificar una cuantificación alternativa mejor fundada.

Partiendo de ello, la pericial de la parte actora aporta un modelo que se va construyendo en la forma descrita, que se presenta como completo, detallado y lógico en sus explicaciones y conclusiones, descartando fundadamente unos métodos y acogiendo por las razones técnicas desarrolladas en el propio informe un modelo econométrico, que se presenta como el Modelo 2, que lleva a concluir que ha existido una sobrevaloración artificial mensual del Euribor, de 0,0059 en septiembre de 2005 alcanzando en el último mes de periodo infractor 1.95 puntos porcentuales.

Nos hallamos, en definitiva, ante un informe sólido y que además guarda una relación lógica con uno de los extremos que luego se analizará, cual es la realidad de los datos comunicados por las entidades sancionadas a GRSS.

Frente a ello, el informe pericial de la parte demandada, que llega a concluir la ausencia de todo efecto y por tanto la inexistencia de daño con relación causal, no ofrece ninguna cuantificación alternativa mejor fundada, basándose en métodos comparativos, sin aportar un modelo econométrico alternativo al de la actora que sirva para confirmar y dar robustez a las conclusiones alcanzadas a través de la aplicación de los referidos métodos comparativos. Además se debe valorar, como indicaron los peritos de la parte actora, que la demandada tenía a su disposición sus propios Balances para justificar la razón por la que se habrían comunicado determinados valores y no otros.

29. En conclusión, a la vista de las propias Decisiones de la CE, y de las razones expuestas, se estima procedente partir del informe pericial de la parte actora, en el sentido de concluir que la conducta sancionada sí ha producido los efectos descritos, es decir, un daño con relación de causalidad en relación a la hipoteca de la parte actora, concretado en el aumento artificial del EURIBOR en el periodo cartelizado.

Por todo ello, probado el daño debemos proceder a su cuantificación.

#### **QUINTO- Cuantificación del daño.**

30. Pasando a la cuantificación del daño, procede partir de la **Sentencia de la Sección 15ª de la AP de Barcelona, de 14 de abril de 2020 (cártel de los camiones)**, en la que indica:

" 46. Como recordábamos en las **Sentencias del cártel de los sobres**, *Sentencia de 13 de enero de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:184)*, por todas, debemos partir de la dificultad que entraña valorar adecuadamente el daño en los asuntos como el que nos ocupa. La propia CE lo pone en evidencia cuando en su Comunicación sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del TFUE afirma:

*"La cuantificación de ese perjuicio exige comparar la situación actual de la parte perjudicada con la situación en la que estaría sin la infracción. Esto es algo que no se puede observar en la realidad: es imposible saber con certeza cómo habrían evolucionado las condiciones del mercado y las interacciones entre los participantes en el mercado sin la infracción. Lo único que se puede hacer es una estimación del escenario que probablemente habría existido sin la infracción. La cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia siempre se ha caracterizado, por su propia naturaleza, por limitaciones considerables en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. A veces solo son posibles estimaciones aproximadas".*

47. Por tanto, para determinar el daño es preciso ser conscientes de que el tribunal ha de partir, más que de hechos, de hipótesis sobre escenarios posibles, lo que determina, ya de forma apriorística, una situación de extraordinaria inseguridad y de dificultad. Se explica así que la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, disponga en su art. 15.1:



"Los Estados miembros velarán por que ni la carga de la prueba ni los estándares de prueba necesarios para la cuantificación del perjuicio hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho al resarcimiento de daños y perjuicios. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados, con arreglo a los procedimientos nacionales, para estimar el importe de los daños y perjuicios si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión los daños y perjuicios sufridos sobre la base de las pruebas disponibles".

**48.** En lógica consecuencia, el art. 76.2 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio) dispone:

"Si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión en base a las pruebas disponibles, los tribunales estarán facultados para estimar el importe de la reclamación de los daños".

**49.** Por tanto, las dificultades probatorias, que de alguna forma son connaturales o inherentes a la materia, no pueden determinar que la demanda pueda resultar sin más desestimada cuando se haya constatado la efectiva existencia de daños y el problema estribe en su cuantificación. Por esa razón, en último extremo se habilita al órgano jurisdiccional para que lo cuantifique por estimación, previsión normativa que no puede ser interpretada en términos que impliquen la supresión de toda exigencia de esfuerzo probatorio razonable a las partes. Si ese esfuerzo se ha realizado y persisten los problemas de cuantificación, está plenamente justificado que el órgano jurisdiccional fije la cuantía del daño por estimación.

**50.** En cualquier caso, esto es, tanto se utilice un método estimativo como otro distinto, en esencia el problema del enjuiciamiento es el mismo: se trata de probar meras hipótesis, de manera que en sustancia se tratará de hacer un juicio de inferencia lógico que ponga en relación los hechos ilícitos que se imputan a la parte demandada y la situación ideal (e imaginaria) en la que se encontraría la parte actora de no haber existido ese hecho. Ese juicio de inferencia se apoyará en máximas de la experiencia humana adquirida, es decir, en reglas del conocimiento humano que permitan justificar adecuadamente ese juicio de inferencia. Por tanto, lo razonable es pensar que no existirán medios de prueba directos sino indirectos, es decir, datos o indicios que permitan hacer ese juicio de inferencia a que nos hemos referido.

**51.** Ya dijimos que "Las periciales de las partes, a través de las cuales pretenden cuantificar el daño, no pueden cumplir una función que vaya más allá de suministrar al órgano jurisdiccional esas "máximas de la experiencia humana adquirida" a través de las cuales poder hacer lo más adecuadamente posible ese juicio de inferencia lógica a que nos hemos referido. Pero no sustituyen el juicio del juez por el del perito, sino que persiguen algo más modesto, ayudar a conformar el criterio que se ha de formar el juez, y que constituye en estos casos la esencia de su juicio. A ello se refiere a la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando dispone que las periciales se valorarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 348). La función del juez no consiste, por tanto, en elegir qué pericial le ha parecido más convincente, en los casos en los que existan diversas y con conclusiones enfrentadas, sino en argumentar cómo las mismas han ayudado a conformar su propio criterio sobre la máxima de la experiencia que la pericial ha pretendido aportar al proceso. En nuestra opinión, la valoración debe ser conjunta y tomando como referencia, más que el medio probatorio en sí mismo, el discurso argumental que el juez esté asumiendo como propio, esto es, el propio juicio de inferencia que al tribunal le parezca más lógico".

**31.** Partiendo de estas consideraciones y abordando ya a la cuestión relativa a la cuantificación del daño, la primera cuestión a la que nos hemos de enfrentar es la relativa al método a través del cual se cuantifica el daño, pues es la que ha ocupado buena parte del debate en el acto del juicio.

Como nos explica la Sección 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona en las resoluciones antes citadas, esta aproximación se debe realizar desde una perspectiva abierta, esto es, desechando apriorismos, así como la idea de que exista un único método válido. La metodología a seguir, aun pudiendo ser importante, no deja de ser instrumental. Está al servicio de permitir al juez poder hacer en las mejores circunstancias posibles el juicio de inferencia causal.

En este caso, por las razones expuestas, se ha considerado que se debe partir del informe pericial de la actora, en tanto que la demandada no ha aportado ningún elemento que permita concluir que el mismo no parta de una hipótesis razonable y técnicamente fundada en datos contrastables y no erróneos, sin que tampoco se estime que la demandada haya aportado una cuantificación alternativa mejor fundada. Ahora bien el método de cuantificación basado en un modelo econométrico -Modelo 2- seguido por la pericial de la actora, no está exento de problemas, como pasamos a analizar seguidamente.

**32.** En primer lugar, debemos considerar que la demandada destaca debidamente que las Decisiones de la CE no describen una conducta encuadrada en el Euribor a 12 meses, que es el utilizado como referencia en la



hipoteca de los demandantes, sino en el sector de los derivados sobre tipos de interés en euros relacionados con el tipo de interés de oferta en el mercado interbancario del euro ("Euribor") o con el índice medio del tipo del euro a un día ("EONIA") (en lo sucesivo, "EIRD"), lo que afectaba en buena medida a los derivados financieros, de tal manera que, en hipótesis, a los bancos integrantes del cártel les podía interesar un tipo de interés mayor o menor en función de cuál sea su posición neta en dicho mercado, "acreedora o deudora", en cada momento.

Ahora bien, siendo lo anterior cierto y admitiendo expresamente los peritos de la actora en el acto del juicio que el objetivo de los bancos sancionados no era de manera directa manipular el Euribor a 12 meses, se valora que ello no excluye, también como hipótesis de partida, que las conductas sancionadas hayan podido afectar también a la determinación del Euribor a 12 meses y con ello al tipo de interés pagado por los demandantes.

**33.** Otro aspecto muy relevante es el relativo a la forma en que se determina el Euribor, que se explica con mucho detalle tanto en las Decisiones, como en la demanda y contestación y en los informes periciales en que se apoyan. Y lo cierto es que este proceso de determinación del EURIBOR, puede limitar los eventuales efectos que en la determinación del Euribor a 12 meses hayan podido tener las conductas sancionadas, al excluir el 15% de los valores más altos (los peritos de la actora expusieron en el acto del juicio que se realiza un media recortada), por un lado, y al venir conformado por un grupo de bancos muy superior (entre 47 y 38 entidades bancarias en función del día) al de los bancos que participaron en el cártel y ofrecieron datos manipulados (entre 2 y 7 bancos en función del día). Como explicó detalladamente el perito de la demandada y resulta de la Decisión de la CE, no siempre conformaban el panel los mismo bancos y sólo resultaron sancionados 7 bancos, de los cuales solo 2 de ellos participaron en todo el periodo, tres de ellos en la mayor parte de ese periodo y cuatro en momentos puntuales.

Sin embargo, del mismo modo ya apuntado, cabe considerar que ambas circunstancias pueden minimizar el efecto de la conducta sancionada en el Euribor a 12 meses, pero no lo excluyen por completo, puesto que siempre pueden quedar porcentajes residuales de datos ofrecidos por los bancos cartelistas, no excluidos en los valores más altos.

**34.** Especialmente relevante será examinar lo que realmente comunicaron los bancos en el periodo infractor en relación con las otras entidades bancarias que no fueron sancionadas, porque puede proporcionar información cierta y real sobre cuál fue el comportamiento de las entidades bancarias sancionadas durante el periodo de infracción y, en consecuencia, qué efecto pudo tener este comportamiento en dicho periodo.

Para ello en el dictamen pericial de la demanda se contempla en la Tabla 3 una comparación de las cotizaciones medias enviadas por los bancos sancionados y el resto de bancos antes y durante el periodo de infracción.

Las conclusiones alcanzadas son que *se aprecia que en el periodo anterior a la infracción los bancos sancionados enviaban, en media, cotizaciones ligeramente más altas que el resto de bancos. En concreto, la diferencia era de 0,5 puntos básicos (0,005%). Se aprecia también que durante el periodo de infracción esta diferencia cae por debajo de los 0,1 puntos básicos (0,001%).*

Se estima que estos datos no pueden ser valorados como una referencia demasiado importante en cuanto al efecto que ello pudo tener en la cuota hipotecaria de los demandantes, dado que está recogiendo valores medios de periodos temporales amplios que abarcan datos sin discriminar, estando relacionados tanto con cotizaciones que pudieran haberse enviado al alza, para favorecer posiciones acreedoras de las entidades bancarias, como cotizaciones a la baja, para favorecer las posiciones deudoras en derivados financieros, tal y como se desprende de la propia Decisión CE.

De ello se puede concluir que los efectos de la conducta de los infractores aunque se diluyen en el sistema de determinación del Euribor, no desaparecen y que los datos cartelizados que ofrecían los bancos sancionados, siguen siendo más altos y pueden seguir teniendo un efecto, aunque mínimo, en la determinación del EURIBOR.

**35.** Las principales críticas que la parte demandada formula respecto de la pericial que se aporta por la actora, tal y como consta en el informe de la demandada y según detalló el perito en el acto del juicio, se centran en considerar que el modelo econométrico - Modelo 2- que sirve de base a la cuantificación de la actora, además de presentar deficiencias técnicas relativas a la forma en cómo se modeliza el proceso de la infracción, es que incluye un ajuste, que determina completamente los resultados de la estimación, y que consiste en asumir que se produce un cambio estructural a finales de 2004, que provoca que 3 variables que afectarían a la evolución del Euribor hasta ese momento dejaran de hacerlo a partir de entonces. Ello además coincide en el tiempo prácticamente con el inicio del periodo cartelizado, lo que a juicio del perito de la parte demandada, se fija de manera totalmente arbitraria. Según explicó el perito en el acto del juicio, estas variables son el déficit público, las expectativas de los consumidores y el tipo de cambio. En opinión del perito, existe una relación clara y de carácter general entre estas variables y los tipos de interés. Así, el déficit público y las expectativas de los



consumidores determinan las necesidades de financiación y las decisiones de consumo de administraciones públicas y hogares, y tienen por tanto influencia directa sobre la demanda y la oferta de crédito, que son determinantes de los tipos de interés (que no son otra cosa que el precio del crédito o la financiación). Por otra parte, la posibilidad de endeudarse o dar crédito en otras monedas distintas del euro, por ejemplo, en dólares, da lugar a una relación de competencia entre los mercados de crédito y sus respectivos tipos de interés. Esta relación se ve afectada por el tipo de cambio, ya que el atractivo para un residente en Europa de prestar o endeudarse en dólares depende no solo del diferencial de tipos de interés entre euro y dólar, sino también de la evolución previsible del tipo de cambio entre su moneda local, el euro, y la moneda en que recibirá o tendrá que pagar los intereses, el dólar.

Para el perito de la parte demandada esta relación entre el tipo de interés, por un lado, y el déficit público, las expectativas de los consumidores y los tipos de cambio, por otro, son de carácter general sin que exista ningún motivo para pensar que puedan haber dejado de existir a partir de 2004 y para llegar a esta conclusión se apoya en que ninguno de los múltiples estudios académicos que han analizado el comportamiento del Euribor durante el periodo de análisis, y que son citados por el Informe Demandante, encuentra un cambio estructural en el año 2004.

Pues bien, pasando a valorar las conclusiones del informe de la actora puestas en relación con las críticas vertidas sobre el mismo por RBB ECONOMICS resulta difícil alcanzar conclusiones ciertas, en particular sobre los modelos 1 y 2 del apartado 8 del dictamen. De ambos informes y las explicaciones ofrecidas en el acto de la vista no se puede concluir si las variables utilizadas para los métodos estimativos del modelo 1 eran las correctas y tampoco si la exclusión de algunas de estas variables y los ajustes realizados para el modelo 2 son o no correctos. A priori y como indica el perito de la parte demandada las variables de déficit público, las expectativas de los consumidores y el tipo de cambio, se presentan como relevantes para el análisis econométrico, pero los peritos de la parte actora explican técnicamente que su exclusión en el modelo 2 obedece al riesgo de multicolinealidad en el sentido que se recoge en el informe.

**36.** Ahora bien, con independencia de las consideraciones técnicas sobre el modelo econométrico al que recurre la actora para su cuantificación del daño, hemos de considerar también, como afirma la pericial de la parte demandada, que estos resultados periciales derivados del método econométrico pueden casar poco con la naturaleza de las prácticas sancionadas, porque el efecto que se deduce de la pericial de la demandante (aumento progresivo y acumulado) no parece ser del todo consistente con la naturaleza de las prácticas, que, como se ha visto, podrían haberse traducido en una elevación, en una reducción o no haber tenido efecto sobre el Euribor y ello en función de la posición de los bancos en el mercado de derivados, que puede ser distinta y oscilar de un signo a otro en cada uno de los días del periodo de infracción.

Por ello cabe concluir que los resultados que ofrece informe pericial de la actora se han de corregir introduciendo factores de corrección a la baja, porque como se acaba de exponer, resulta cierto que la conducta sancionada no solamente podía tener como finalidad y, en consecuencia, como efecto la subida del EURIBOR, sino también su bajada y porque la realidad de los datos comunicados por las entidades sancionadas a GRSS ponen de manifiesto que la media de estos datos no supero el 0,000898 de diferencia durante la infracción respecto de los datos suministrados por los bancos no sancionados. Y, finalmente, por cuanto, como se ha expuesto anteriormente, se debe valorar que el porcentaje pequeño de entidades involucradas en el cártel y la manera en que se conforma el EURIBOR ha podido contribuir a minimizar los efectos del mismo.

**37.** Por todo ello, aunque debemos partir de la base de que la conducta sancionada ha podido tener como efecto (daño con relación de causalidad en relación con la hipoteca de los demandantes) el aumento artificial del EURIBOR en el periodo considerado de la infracción, tal y como se desprende del informe pericial de la parte actora, se debe concluir que este efecto ha sido mínimo, por las razones expuestas. Todo ello debe conducir a que el efecto contemplado en el informe pericial de la actora sea reducido a una cifra que se establece en 0,059 puntos porcentuales, en que se pondera la corrección a la mínima y que además se debe establecer para todo el periodo infractor, también de manera estimada y ponderada. El anterior porcentaje deberá ser utilizado para recalcular la indemnización por daños que les corresponde a los demandantes en fase ejecución de sentencia. Todo ello determina la estimación parcial de la Demanda.

#### **SEXO.- Intereses.**

**38.** La indemnización que se ha considerado procedente en función del daño ocasionado puede ser calificada como deuda de valor. En este sentido, la actora reclama intereses desde la fecha de producción del daño, extremo este que no se discute expresamente por la parte demandada.

Respecto al devengo de intereses y el momento a partir del cual se generan, procede la cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012 (ROJ: STS 5462/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5462) cuando afirma "el pago de los intereses legales no ha sido impuesto a la recurrente por el Tribunal de apelación por el hecho de





*haber incurrido en mora, sino por haber sido calificada su deuda indemnizatoria como de valor, en el sentido de directamente relacionada con el poder adquisitivo de la moneda. / Los intereses constituyen uno de los medios de corregir los rigores nominalistas y de acercarse a la íntegra reparación del daño con la satisfacción determinada por la idea de una real equivalencia. Dicho criterio no es ajeno a la jurisprudencia - sentencias 601/1992, de 15 de junio, 1068/1998, de 21 de noviembre, 655/2007, de 14 de junio, entre otras, que se ha servido de él para atender a las fluctuaciones del valor adquisitivo del dinero, incluso las producidas durante la tramitación del proceso. / Ello sentado, es regla que la cuantía de la indemnización no puede revisarse en casación y, aunque quepa hacerlo respecto a las bases en que se asiente su determinación - sentencia 1104/2006, de 20 de diciembre y las que en ella se citan -, éstas, en el caso, no pueden considerarse incorrectas."*

Además, en materia de intereses, procede nuevamente la cita de la SAP de Barcelona, sección 15ª, del 17 de abril de 2020 (ROJ: SAP B 2567/2020 - ECLI:ES:APB:2020:2567):

*"60. Como señala la Guía Práctica para cuantificar los daños y perjuicios por las infracciones de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cualquier persona perjudicada por una infracción tiene derecho a la reparación por ese perjuicio, reparación que significa devolver "a la parte perjudicada a la situación en que habría estado si no hubiera habido infracción". El apartado 20 de la Guía Práctica establece lo siguiente:*

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

*61. (...), genere unos intereses legales desde la fecha de compra del camión así como la condena al pago de intereses legales de la cantidad resultante desde la interpelación judicial."*

O, como razona la S.J.Merc. nº 1 de Pontevedra, del 16 de octubre de 2019 (ROJ: SJM PO 1145/2019 - ECLI:ES:JMPO:2019:1145:

*"Respecto a los intereses reclamados en la demanda, habrá que estar a lo dispuesto por los arts. 1101 y 1108 del CC, conforme a los cuales habrá de abonar el interés legal de la cantidad adeudada, en concepto de daños y perjuicios, el que haya faltado al cumplimiento de sus obligaciones. En un caso de responsabilidad extracontractual por daños regido por el art. 1902 CC, para lograr la plena reparación del perjudicado, ese interés habrá de ser computado desde el momento de la producción del daño, traducida aquí en el de la compra de cada uno de los camiones. Coincide esta solución, además, con la que propone la misma Directiva de Daños; aun cuando no sea directamente aplicable al caso, debemos recordar su Considerando nº 12 cuando señala que cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por tal infracción puede solicitar resarcimiento por el daño emergente (damnum emergens), el lucro cesante (pérdida de beneficios o lucrum cessans), más los intereses, con independencia de si en las normas nacionales estas categorías se definen por separado o conjuntamente. El pago de intereses es un elemento esencial del resarcimiento para reparar los daños y perjuicios sufridos teniendo en cuenta el transcurso del tiempo, y debe exigirse desde el momento en que ocurrió el daño hasta aquel en que se abone la indemnización [...] (sic).*

En aplicación de esta línea interpretativa, de conformidad con los arts. 1101 y 1108 CC, interpretados a la luz del considerando 12 de la Directiva, la anterior indemnización que se reconoce a la parte actora devenga el interés legal que debe ser computado desde el momento en que sufrió el daño, es decir, desde el momento en que en cada periodo se iba aplicando al contrato de préstamo hipotecario el Euríbor cartelizado.

#### **SÉPTIMO.- Costas.**

**39.** De conformidad con lo dispuesto en el art 394 LEC y habida cuenta de la estimación parcial de la Demanda, no se hace expresa imposición de las costas causadas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación al caso.

#### **FALLO**

Que **ESTIMO parcialmente** la demanda formulada por Dña. Cristina Borrás Mollar, en nombre y representación de D. Celso y Dña. Amalia, y, en consecuencia, **CONDENO** a DEUTSCHE BANK, AG a que abone a la demandante la cantidad que se determine en ejecución de sentencia conforme al apartado 37 de esta sentencia, más el interés legal, conforme a lo expuesto en el apartado 38 de la presente resolución. No se hace expresa imposición de las costas causadas como consecuencia de la tramitación del presente procedimiento.



Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días ante este Juzgado, por escrito y con la firma de Letrado, para su resolución por la Audiencia Provincial.

Así por esta mi sentencia, juzgando definitivamente en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.- Leída ha sido la presente resolución en audiencia pública por el Sr. Juez que la firma en el día de su fecha, doy fe.**

**Modo de impugnación:** recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de Barcelona ( art.455 de la LEC).

El recurso se interpone mediante un escrito que se debe presentar en este Órgano dentro del plazo de **VEINTE** días, contados desde el siguiente al de la notificación, en el que se debe exponer las alegaciones en que se base la impugnación, citar la resolución apelada y los pronunciamientos que impugna. Además, se debe constituir, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano judicial, el depósito a que se refiere la DA 15ª de la LOPJ reformada por la LO 1/2009, de 3 de noviembre. Sin estos requisitos no se admitirá la impugnación ( arts. 458.1 y 2 de la LEC).

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

La Magistrada

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.

Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.