



Roj: **SJM O 325/2023 - ECLI:ES:JMO:2023:325**

Id Cendoj: **33044470022023100008**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Oviedo**

Sección: **2**

Fecha: **09/01/2023**

Nº de Recurso: **235/2022**

Nº de Resolución: **2/2023**

Procedimiento: **Juicio verbal**

Ponente: **MIGUEL ANGEL ALVAREZ-LINERA PRADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 2

OVIEDO

SENTENCIA: 00002/2023

C/ LLAMAQUIQUE S/N

Teléfono: 985250984 **Fax:** 985270099

Correo electrónico: juzgadomercantil2.oviedo@asturias.org

Equipo/usuario: ABF

Modelo: S40000

N.I.G.: 33044 47 1 2022 0000448

JVB JUICIO VERBAL 0000235 /2022

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. Ángel

Procurador/a Sr/a. ANTONIO SASTRE QUIROS

Abogado/a Sr/a. JESUS ANGEL QUINTANO ESCAPA

DEMANDADO D/ña. BMW IBERICA SAU

Procurador/a Sr/a. BENJAMIN RIVAS DEL FRESNO

Abogado/a Sr/a.

MESA 3

SENTENCIA

En Oviedo, a 9 de enero de dos mil veintitrés.

Vistos por mí, Miguel Alvarez-Linera Prado, titular del juzgado de lo mercantil nº 2 de Oviedo, los presentes autos de juicio verbal seguidos con el nº 235/2022 a instancias de Ángel, representado por el procurador Sr. Sastre y asistido por el letrado Sr. Quintano, frente a BMW IBERICA, S.A.U., representada por el procurador Sr. Rivas del Fresno y asistida por el letrado Sr. Fabregat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 10 de junio de 2022, se interpuso a instancia del Sr. Sastre, en la representación que tiene acreditada en autos, demanda frente a BMW IBERICA SAU en la que, tras alegar los hechos y fundamentos



que estimó procedentes a su derecho, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia condenando a la demandada a indemnizar a la parte actora en la cantidad de 2.208,83 euros, más intereses y costas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada, la cual evacuó el trámite de contestación en tiempo y forma oponiéndose a la demandada. Convocadas las partes a juicio, el mismo se celebró el día 23 de noviembre de 2022 con el resultado que obra en autos, quedando éstos para sentencia por acuerdo de la misma fecha.

TERCERO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se ejercita por la parte actora una acción de reclamación de cantidad por el importe a que, dice, asciende el sobre coste abonado por el vehículo adquirido a la fabricante demandada, todo ello derivado de la infracción del derecho a la competencia por la que la demandada, junto con otros fabricantes, habría sido sancionado por la CNMC en Resolución de 23 de julio de 2015, sanción que habría sido ratificada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de diciembre de 2019 y, posteriormente, por la del TS del 6 de mayo de 2021. En éste sentido, el actor manifiesta haber adquirido el vehículo BMW 118 d 5 puertas, matrícula-RLN , el 17 de febrero de 2009 por la cantidad de 26.773,73 euros.

Por la demandada, tras alegar la prescripción de la acción y la falta de legitimación pasiva, se formula expresa oposición a la demanda negando la existencia de sobreprecio alguno como consecuencia de las conductas por las que habría sido sancionada.

A propósito de la prescripción, el plazo de prescripción de las acciones por daños queda regulado con carácter extracontractual en cuanto a nuestro régimen legal aplicable en el art 1969 CC el cual establece que se produce la misma desde el día en que pudieron ejercitarse las acciones que no tengan previsto otro plazo, y tras transposición de la Directiva de daños de 2014 en la LDC en su art. 74 se determina que " El cómputo del plazo comenzará en el momento en el que hubiera cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de las siguientes circunstancias:

a) La conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia; b) el perjuicio ocasionado por la citada infracción; y c) la identidad del infractor.

El plazo se interrumpirá si una autoridad de la competencia inicia una investigación o un procedimiento sancionador en relación con una infracción del Derecho de la competencia relacionados con la acción de daños. La interrupción terminará un año después de que la resolución adoptada por la autoridad de competencia sea firme o se dé por concluido el procedimiento de cualquier otra forma.

Asimismo se interrumpirá el plazo cuando se inicie cualquier procedimiento de solución extrajudicial de controversias sobre la reclamación de los daños y perjuicios ocasionados. La interrupción, sin embargo, solo se aplicará en relación con las partes que estuvieran inmersas o representadas en la solución extrajudicial de la controversia".

Así, desde un punto de vista legal no es controvertido que el plazo debe fijarse desde que el demandante pudo conocer dicha conducta, si bien con el régimen anterior aunque cabía la interrupción de la prescripción, no se producía en los términos previstos en el actual art. 74.3 LDC.

A propósito de dicho conocimiento por el agraviado o el perjudicado por el cartel o conducta colusoria, podemos destacar criterios jurisprudenciales en la UE destacando por un lado la STJUE de 28-3-2019 (Cogeco) que determinó que es indispensable, para que la persona perjudicada pueda ejercitar una acción por daños, que sepa quién es la persona responsable de la infracción del Derecho de la competencia (50), si bien en su fundamento 52 establece que " En efecto, la conformidad de un plazo de prescripción con las exigencias del principio de efectividad, tiene una especial importancia tanto por lo que respecta a las acciones por daños ejercitadas con independencia de una resolución firme de una autoridad nacional de la competencia como para aquellas que resultan de tal resolución. En cuanto a estas últimas, si el plazo de prescripción, que empieza a correr antes de la finalización de los procedimientos a cuyo término se dicta una resolución firme por la autoridad nacional de la competencia o por una instancia de recurso, es demasiado corto en relación con la duración de esos procedimientos y no puede suspenderse ni interrumpirse durante el transcurso de tales procedimientos, no se descarta que ese plazo de prescripción se agote antes incluso de que finalicen los referidos procedimientos. En ese caso, la persona que hubiera sufrido daños no podría ejercitar acciones basadas en una resolución firme en la que se declare la existencia de una infracción a las normas de competencia de la Unión."



En la sentencia de 22-6-2022, se determina que " De ello se deduce que la existencia de una infracción del Derecho de la competencia, la existencia de un perjuicio, la relación de causalidad entre ese perjuicio y la infracción y la identidad del autor de esta forman parte de los elementos indispensables de los que la persona perjudicada debe disponer para ejercitar una acción por daños... En estas circunstancias, procede considerar que los plazos de prescripción aplicables a las acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión no pueden empezar a correr antes de que haya finalizado la infracción y de que la persona perjudicada tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento tanto del hecho de que ha sufrido un perjuicio por razón de dicha infracción como de la identidad del autor de esta ", y reitera que el dies a quo se computa desde que el perjudicado tiene conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento del hecho, y del autor.

Asimismo, en materia de prescripción para el ejercicio de las acciones por daños, el Tribunal Supremo ha desarrollado una jurisprudencia, tanto relativa al comienzo del cómputo del plazo de prescripción de las acciones, como sobre la interrupción de la prescripción extintiva por la vía de la reclamación extrajudicial. Así la interpretación del dies a quo, "desde que lo supo el agraviado" o "desde el día en que pudieron ejercitarse", se vincula al conocimiento efectivo del daño sufrido y al principio de indemnidad, de forma que el perjudicado debe poder conocer, antes de efectuar la reclamación, el alcance total del daño sufrido y disponer de todos los datos para poder ejercitar la acción de forma efectiva. Y, respecto a la interrupción de la prescripción extintiva por la vía de la reclamación extrajudicial, se considera imposible la prescripción, cuando se pone de manifiesto un afán o deseo de mantenimiento y conservación de la acción.

Entre las resoluciones más recientes y referidas a acciones de responsabilidad extracontractual, la sentencia 142/2020, de 2 de marzo, se remite a la doctrina consolidada en esta materia, con cita de varias otras resoluciones: " Se ha de partir de lo que, como recuerda la sentencia 449/2019, de 18 de julio, sostiene la sala sobre el instituto de la prescripción:

(i) Como sostiene la sala en la sentencia n.º 326/2019, de 6 de junio : "Es cierto que la prescripción ha de ser interpretada restrictivamente por tener su fundamento en razones de seguridad jurídica y no de justicia material, pero también lo es que (sentencia 134/2012, de 29 de febrero) es doctrina reiterada de esta Sala la que señala que una cosa es que el plazo de prescripción de un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpretación, el instituto jurídico que nos ocupa, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico (STS 22 de febrero 1991 ; STS de 16 de marzo 2010). El plazo prescriptivo es improrrogable y no es posible una interpretación extensiva de los supuestos de interrupción (SSTS 27 de septiembre de 2005 ; 3 de mayo 2007 ; 19 de octubre 2009 ; 16 de marzo 2010 , entre otras)."

(ii) Pero, hecha tal puntualización sobre el plazo prescriptivo y la interpretación extensiva de los supuestos de interrupción, se ha de añadir lo que afirma la sentencia n.º 721/2016, de 5 de diciembre , que: "La doctrina de la sala, recordada recientemente por la sentencia 623/2016, de 20 octubre , viene manteniendo la idea básica, para la exégesis de los artículos 1969 y 1973 CC , que siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva (sentencias de 8 de octubre de 1981 , 31 de enero 1983 , 2 de febrero y 16 de julio 1984 , 9 de mayo y 19 de septiembre de 1986 y 3 de febrero de 1987). Esta construcción finalista de la prescripción tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades como en consideración de necesidad y utilidad social. De ahí que mantenga la Sala reiteradamente, al interpretar la prescripción, que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias.

Al llevar a cabo los tribunales esta labor interpretativa han de tener presente, por cuanto quedaría imprejujada la pretensión de fondo planteada, el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ya que la estimación de la prescripción adquiriría relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (por todas STC 148/2007, de 18 junio).

A la hora de valorar si se ha acreditado o no la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos o, por el contrario, el deseo de su conservación y mantenimiento, es cuando se ha de acudir al examen de los medios idóneos para su acreditación.



La sentencia n.º 74/2019, de 5 de febrero, remite a la sentencia n.º 97/2015, de 24 de febrero, que afirma lo siguiente: "La sala, en su labor unificadora de criterios judiciales, ha precisado, entre otros pronunciamientos sobre la materia, en (STS de 16 de noviembre de 1998, Rc. 1075/1994), que la interrupción de la prescripción extintiva por la vía de la reclamación extrajudicial, supone una singularidad en nuestro derecho en relación al derecho comparado. Es más, nuestro Código Civil, en el mencionado artículo 1.973, no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquiera de ellos, puede servir para tal fin; es por lo que siguiendo una importante corriente doctrinal, se puede afirmar que esta cuestión puede plantear un problema de prueba -de la existencia de la reclamación y de su fecha- pero no un problema de forma. Y en este sentido se explicita la sentencia de esta Sala de 6 de diciembre de 1.968 "

Por consiguiente si la interrupción de la prescripción no está sujeta a forma, la ratio decidendi se ha de limitar a una cuestión de prueba de la remisión y de la recepción del requerimiento de pago.

De ahí que la sentencia 877/2005, de 2 de noviembre, afirme que "el intercambio de correspondencia por cartas es suficiente para fundamentar una interrupción extraprocésal del plazo de prescripción (sentencias de 16 de marzo de 1961, 22 de septiembre de 1984 y 12 de julio de 1990, entre otras)". También se citan la de 21 de noviembre de 1997 y 21 de marzo de 2000.

Lo mismo cabe predicar de la remisión de telegramas.

Ahora bien, tiene sentado la sala (sentencia 972/2011, de 10 de enero) que: "Para que opere la interrupción de la prescripción, es preciso que la voluntad se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada, que debe trascender del propio titular del derecho, de forma que se identifique claramente el derecho que se pretende conservar, la persona frente a la que se pretende hacerlo valer y que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto que provoca la interrupción exige no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización (SSTS 13 de octubre de 1994, rec. n.º 2177/1991, 27 de septiembre de 2005, rec. n.º 433/1999, 12 de noviembre de 2007, rec. n.º 2059/2000, 6 de mayo de 2010, rec. n.º 1020/2005), y su acreditación es carga de quien lo alega."

Por lo anteriormente expuesto debe de considerarse como fecha de inicio la de la publicación de la STS de 31 de mayo 2021, con lo que habiéndose presentado la demanda 25 de julio de 2022, y constando reclamación previa interruptiva de la prescripción debe desestimarse la prescripción alegada.

Y por lo que respecta a la legitimación pasiva, habiendo sido afectada la demandada por la decisión de la CNMC y por las sentencias posteriores que la ratifican, la relación jurídico procesal queda perfectamente constituida, sin perjuicio de lo que haya de resultar en cuanto al fondo del asunto y aún cuando el vehículo fabricado por la demandada haya sido vendido directamente por ésta o a través de un concesionario de la marca.

SEGUNDO.- Despejados los óbices de carácter procesal, cabe ya entrar en el fondo de la cuestión litigiosa, que no es otro que la acción follow on dirigida contra un destinatario de la Resolución de la CNMC. El actor debe, por tanto, probar no la acción en sí, pues ya queda establecida y acreditada en la propia CNMC, sino la existencia de daño y la relación de causalidad entre dicha acción producida y el daño que se reclama. Asimismo debe de cuantificarse el mismo por el demandante, extremo éste que se resolverá con posterioridad.

En cuanto a la acción, como ya se dijo, la misma queda acreditada por el contenido de la Resolución de la CNMC, que concluye que la infracción consistió en intercambios de información confidencial que comprendían gran cantidad de datos tales como la rentabilidad y facturación de sus correspondientes Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa; los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios; las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de dichas Redes; las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras de marketing de posventa; las campañas de marketing al cliente final; y los programas de fidelización de sus clientes.

De la lectura de esta Resolución queda acreditada la concurrencia de tres tipos de acuerdos colusorios: de venta, de postventa, y de marketing. Así, debemos destacar que la resolución afecta a 3 tipos de intercambios de información en el llamado Club de Marcas, que afectaba a distribución y comercialización de todos los vehículos distribuidos en España por las marcas participantes, a los intercambios de información de postventa, en relación con cada una de las empresas del Club de Marcas, y a los intercambios de información de marketing. Junto con el Club de Marcas, la CNMC reconoce como foros infractores, el que denomina Foro de Directores de Postventa y el denominado Foro de Jornadas de Constructores, reconociendo distinta participación de las distintas marcas en cada uno de éstos foros y con una duración temporal también distinta según la marca de fabricante de que se trate.



La CNMC, no obstante ello, matiza que " el hecho de que los intercambios de información se hubieran realizado en el marco de Foros distintos no impide apreciar la unidad de infracción, puesto que ha quedado acreditado que tales intercambios de información se realizaron en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, utilizando con la misma finalidad infractora similares métodos", con lo que, a juicio de éste juzgador, resulta ciertamente irrelevante a los efectos de la causación del daño, la intervención de cada fabricante en uno o varios foros y la propia duración de su intervención.

La Resolución pone de manifiesto asimismo que esta conducta consistente en intercambios de información es 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, y para disminuir la rivalidad entre las empresas partícipes en dichos intercambios, afectando por ello a los consumidores y usuarios adquirentes finales.

Continúa la Resolución disponiendo, que " Teniendo en cuenta las conductas colusorias analizadas en este expediente, el mercado geográfico se extiende, respecto a las prácticas realizadas en relación con las marcas incoadas, a todo el ámbito nacional, lo que debe tomarse en consideración a la hora de valorar los efectos de la práctica sobre otros operadores económicos y , especialmente, sobre los consumidores y usuarios perjudicados por las conductas realizadas ".

Considera igualmente acreditado la Resolución que los intercambios de información, 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 partícipes alineen sus estrategias comerciales, en lugar de competir en el mercado; así, dichos intercambios conllevaron una 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, y esto conlleva de manera clara a una afectación de los precios como estrategia comercial principal, quedando acreditado dicho daño en el precio final, y la relación de causalidad entre dicho cartel del Club de Marcas y el daño causado sobre los precios como dicha estrategia comercial principal.

Asimismo, la Resolución pone de manifiesto 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. Los intercambios producidos incluyeron la comunicación a las competidoras de los planes y acciones comerciales presentes y futuros de las marcas participantes respecto a la venta y posventa a través de sus redes de concesionarios y talleres oficiales, así como las políticas retributivas a dicha red de distribución, con efecto en la homogeneización y fijación de las condiciones y planes comerciales presentes y futuros de las marcas de automóviles imputadas . Los intercambios desvelaron información confidencial y estratégica sobre la organización de las respectivas redes comerciales de las marcas, datos fundamentales para diferenciarse de sus competidores y rivalizar efectivamente en el mercado de distribución, con el consiguiente perjuicio para la competencia.

Concluye la Resolución poniendo de manifiesto que " 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", matizando a continuación que " la disminución de la competencia generada.... Se ha 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", lo cual, a juicio de éste juzgador, pone de manifiesto el evidente perjuicio al consumidor de carácter principalmente económico.

Por último, se ha de poner de relieve el hecho declarado probado por la CNMC en el sentido de que la hoy demandada habría tenido intervención en los tres Foros del Cártel, con una participación en la conducta del 2,5% y una duración media de intervención de 59 meses.

Si acudimos a la ST AN y a la STS, ambos tribunales ponen de manifiesto que la demandada, entre otras, actuaron con un plan preconcebido, único y homogéneo, participando en intercambios de información, que además se mantuvieron, de forma periódica y durante un periodo prolongado de tiempo y que versaron sobre



datos recientes y actualizados, con alto nivel de desagregación y homogeneización, entre otras muchas otras materias, referidos a estrategias de red y organización empresarial, sobre las rentabilidades de las redes, reducción de costes y de stocks de vehículo nuevo y usado, sobre descuentos y sobre precio franco fábrica que aplica cada marca en factura a sus concesionarios y rápeles, y sobre el sistema de retribución de los concesionarios y en concreto sobre el peso, en términos porcentuales asignado a la retribución fija y variable a los concesionarios".

En éste sentido, la SAN manifiesta que " A la vista de la diferente información intercambiada antes expuesta, podemos concluir que la misma afectaba a numerosos aspectos que son propios de la estrategia comercial de cada empresa fabricante de automóviles, especialmente en lo que se refiere a sus relaciones con sus respectivas redes oficiales de concesionarios. Y ese intercambio de información permitió un comportamiento concertado entre competidores para la fijación de variables que eran determinantes de su actuación en el mercado y que, además, debían adoptarse de forma individualizada lo cual permitió eliminar la incertidumbre existente en el mercado al conocer cuál iba a ser la actuación comercial y estratégica de sus competidores especialmente en relación con la gestión de las redes oficiales de concesionarios de cada una de las marcas implicadas."

Continúa declarando que " figuran en el expediente administrativo numerosos indicios y pruebas que ponen de manifiesto que las empresas fabricantes de automóviles de las distintas marcas mantuvieron entre ellas diversos contactos, bien a través de reuniones o bien a través de correos electrónicos, que implicaron una actuación conjunta y común en un mismo mercado con un mismo objetivo: principalmente perseguían obtener una mayor rentabilidad en las redes oficiales de concesionarios y para ello se comprometieron a remitir de forma periódica -según los datos, podía ser mensual, trimestral o anual- datos que permitían conocer los resultados económicos de sus competidores, así como las medidas estratégicas y comerciales que eran eficaces para mantener la viabilidad de los concesionarios mejorando la venta de vehículos", y en cuanto al precio de venta final, se establece que " En ese sistema de distribución selectiva la organización de la actividad comercial de la venta, de servicio posventa, marketing y el modelo de negocio del distribuidor en su conjunto se configura por la marca hasta el punto de que son las empresas distribuidoras de los vehículos a través de sus redes oficiales de concesionarios quienes comunican un precio de venta recomendado para que sea el concesionario quien finalmente establezca libremente el precio final de venta aunque 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".

Por último, la STS de fecha 13-5-2021 concluye que, 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. Por tanto, puede afirmarse que el acuerdo de intercambio de información entre competidores analizado restauró un sistema de conocimiento mutuo y recíproco de las actividades y condiciones comerciales con la finalidad de reducir o eliminar la competencia que tiene por sí un grado suficiente de nocividad para ser considerado restrictivo por su objeto, pues sólo podía pretender la modificación de las condiciones de competencia en el mercado", concluyendo por tanto la existencia clara de una infracción por ser una restricción por objeto.

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



Pues bien, vistos los términos en que se manifiestan la propia CNMC y las sentencias de la AN y TS que la ratifican, partiendo del hecho avalado por la lógica y el sentido común de que todo cártel de la naturaleza y duración como el que aquí nos ocupa tiene por finalidad principal proporcionar un beneficio económico a las empresas cartelizadas (hecho que es avalado por la propia Comisión Europea que, con base en el informe Oxera, asume que un 93% de los cárteles provocan costes excesivos y, por tanto, un daño a los consumidores), procediendo así la plena aplicabilidad de la doctrina del "res ipsa loquitur" (SSTS 21 de octubre de 2014); se ha de decir que en el presente caso concurren además indicios que acreditan la existencia de tal perjuicio económico como son la existencia de un cartel de larga duración que va del año 2006 al 2013; la entidad de las personas jurídicas afectadas; la pluralidad de entidades afectadas; el importe de los precios de los productos sobre los que se realizaba el cartel; la cuantía de las multas establecidas; y, sobremanera, la información de la CNMC que refiere a la existencia de intercambios de información confidencial relativos a rentabilidad, facturación de redes de concesionarios, márgenes comerciales, política de remuneración, estructura y organización de sus concesionarios, condiciones de estrategias comerciales, marketing al cliente final y fidelización, que se ha 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 .

Cuanto ha quedado expuesto, unido a la aplicación de los principios de facilidad y disponibilidad probatoria consagrados en el art. 217 de la Lec., permite aplicar la inversión de la carga probatoria desplazando sobre la parte demandada la tarea de demostrar la ausencia de los elementos caracterizados como el daño y la relación causal entre aquella conducta y este resultado; y vista la inexistencia de aportación de elementos probatorios por la parte demandada con entidad suficiente para acreditar la inexistencia del daño y de la propia relación de causalidad, éste juzgador tiene por debidamente acreditada la concurrencia del daño económico causado por el cartel de autos, así como la relación de causalidad entre dicho cártel y el daño resultante al consumidor final.

Sentado cuanto antecede, y antes de entrar en la valoración del daño, se ha de poner de manifiesto, por un lado, la responsabilidad solidaria impropia de los autores de los 3 acuerdos colusorios que han quedado expuestos; y, por otro, la consideración por la autoridad de la competencia de estas conductas como una infracción única y continuada y su individualización y concreción de responsabilidades individualizadas en la misma resolución de la CNMC, con lo que cualquier afectado por un cartel en concreto se puede dirigir contra cualquier partícipe de dicho cartel, siempre que los hechos se hayan producido dentro del espacio temporal de actuación de dicho cartel en total, como es el caso.

Siendo ello así, resultando como es cierto que el actor adquirió el vehículo de la demandada el 17 de febrero de 2009 en un concesionario de la marca de la demandada; esto es, dentro del periodo cartelizado; y considerada acreditada la concurrencia de un daño derivada de la conducta desplegada por las entidades cartelizadas, así como relación de causalidad entre la conducta sancionada y el daño, solo procede entrar en la cuantificación de dicho perjuicio.

Pues bien, en cuanto a la cuantificación del daño, hemos de partir de la considerable complejidad que entraña la tarea de cuantificar, si quiera por aproximación, el daño real ocasionado por las prácticas colusorias en perjuicio de quienes intervienen en el mercado.

La propia Directiva 2014/104/UE consciente de los problemas que supone para la satisfacción del derecho al resarcimiento la exigencia de una prueba rigurosa acerca del daño sufrido, dispone en su art. 17-1 que "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".

Y en este mismo sentido la Guía Práctica de la CEE establece en su apartado 16 que "Es imposible saber con certeza cómo habría evolucionado exactamente un mercado si no se hubieran infringido los artículos 101 o 102 TFUE . Los precios, los volúmenes de ventas y los márgenes de beneficios dependen de una serie de factores e interacciones complejas, a menudo estratégicas, entre los participantes en el mercado que no es fácil estimar. Así pues, la estimación del hipotético escenario sin infracción se basará, por definición, en una serie de supuestos¹⁵. En la práctica, la indisponibilidad o la inaccesibilidad de los datos a menudo vendrá a sumarse a esta limitación intrínseca".

Una plasmación del grado de dificultad existente para lograr una correcta cuantificación del daño ocasionado por estas prácticas colusorias aparece expuesto en la Comunicación de la Comisión cuando en su



apartado 69 señala que "Al abordar la repercusión en una acción por daños por una infracción del Derecho de la competencia, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden tener que considerar tres elementos relacionados con el perjuicio por el que un comprador directo o indirecto puede reclamar una indemnización: el sobrecoste, el efecto precio relacionado con la repercusión y el efecto volumen relacionado con la repercusión. Los órganos jurisdiccionales nacionales y los peritos económicos pueden optar por calcular estos tres elementos de forma secuencial, es decir, en un procedimiento en tres pasos que se expone a continuación".

Pues bien, visto el informe de parte aportado por el demandante, el mismo, refiere como método comparativo principal el mercado correspondiente a todo el sector de la automoción, criterio que, pese a la extrema dificultad de comparar vehículos del mismo modelo dada la naturaleza de los bienes a comparar y el dinamismo del mercado en la evolución y fabricación de los distintos modelos, no puede asumir éste juzgador como adecuado, máxime cuando concurren en el tiempo otros factores correctivos al alza de los precios como son la propia evolución del mercado en general, la situación económica y la concurrencia de otros cárteles como son el conocido como cártel de los concesionarios.

Pero si éste juzgador no puede asumir plenamente el criterio sostenido por el informe de la parte actora, igual conclusión ha de predicarse respecto del informe de parte de la demandada, que parte de negar la existencia de daño, si bien ofrece, a los solos efectos de cubrir la exigencia jurisprudencial en la materia (Vid STS de 7 de noviembre de 2013), una valoración alternativa de entre el 0,4 y el 1,4% (con una media del 0,8%) a la que la propia demandada califica de "no significativa". En éste sentido, si bien los argumentos contenidos en el informe pericial de la demandada resulta aceptables desde un punto de vista meramente teórico, pudiéndose desde éste mismo punto de vista dar por razonables los de la parte actora, no considera éste juzgador que el mismo colme los requisitos de objetividad e imparcialidad que debe presidir todo informe pericial, máxime cuando, como se dijo, el mismo limita a mínimos la cuantificación del daño, conclusión ésta que, en pura lógica, éste juzgador no puede asumir. En lo demás, la pericial se limita a hacer una crítica del informe de la contraria, cuya valoración, en pura lógica, corresponde a los tribunales y no a la parte demandada.

Así las cosas, ante la imposibilidad de asumir el criterio sostenido en una y otra pericial, que supondría un vacío probatorio en los términos del art.217 que conllevaría a la inaceptable desestimación de la demanda, éste juzgador opta por acudir a la vía de la estimación judicial del daño partiendo para ello de datos tales como la fecha de adquisición del vehículo , la dificultad de precisar en aquella época el grado de repercusión que tuvo el incremento de los precios, la posibilidad del demandante de poder acogerse a descuentos conforme al margen de ventas de las empresas distribuidoras, la intervención que la demandada ha tenidos en cada uno de los Foros que constituyeron el cártel así como la duración de su intervención y la cuota de mercado afectado.

En esta situación parece oportuno acoger el criterio seguido por otros tribunales que viene estableciendo una horquilla de sobrecoste en el cártel de camiones que oscila en un porcentaje de entre un 5% y un 10%. Llevando lo anterior al caso examinado, teniendo presente que el informe de la parte demandante aparece basado en el método comparativo antes reseñados, siendo uno de los métodos admitidos como válidos por la Comunicación de la Comisión así como por la Guía Práctica, aun cuando su resultado no es aceptado como válido por las razones arriba expuestas, es por lo que parece oportuno fijar este incremento en un 7%.

Por último, y por lo que respecta a los intereses debiera de estarse a la fecha de adquisición de los vehículos. Así se dispone por el considerando 12 de la Directiva de 2014, el cual determina que "El pago de intereses es un elemento esencial del resarcimiento para reparar los daños y perjuicios sufridos teniendo en cuenta el transcurso del tiempo, y debe exigirse desde el momento en que ocurrió el daño hasta aquel en que se abone la indemnización, sin perjuicio de que en el Derecho nacional esos intereses se califiquen de intereses compensatorios o de demora, y de que se tenga en cuenta el transcurso del tiempo como categoría independiente (interés) o como parte constitutiva de la pérdida experimentada o de la pérdida de beneficios. Corresponde a los Estados miembros establecer las normas que deban aplicarse a tal efecto". Por ello, atendiendo a la Guía de la Comisión, y a la jurisprudencia del TJUE -con cita de las Sentencias asunto C-271/91, Marshall, apart 31, y asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi, apart 97- como del Libro Blanco sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, se establecen los intereses legales desde la fecha de la adquisición hasta la sentencia, devengando desde entonces los procesales del art.576 de la Lec.

TERCERO.- En cuanto a las costas, habiéndose estimado la demanda parcialmente, no procede hacer pronunciamiento expreso, de conformidad con lo dispuesto en el art.394 de la Lec.

Vistos los preceptos legales citados, y los demás de general y pertinente aplicación.

FALLO



Que estimando en parte la demanda interpuesta por D. Ángel , frente a BMW IBERICA, S.A.U., debo condenar y condeno a la demandada a indemnizar al actor en el 7% del precio de adquisición del vehículo de autos, más los intereses legales de dicha cantidad a devengar desde la fecha de la adquisición. Y todo ello sin hacer pronunciamiento expreso en cuanto a costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso.

PUBLICACIÓN. La anterior sentencia fue leída por el Juez que la firma en la audiencia pública del día de su fecha de lo que yo, El Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ