



JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.2 SORIA

SENTENCIA: 10004/2023

AGUIRRE 3

Teléfono: 975213248/ 975234740, Fax: 975224691

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CI3

Modelo: N04390

N.I.G.: 42173 41 1 2022 0001119

OR4 ORDINARIO DEFENSA COMPETENCIA-249.1.4 0000241 /2022

Procedimiento origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000241 /2022

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. MARIA DE LAS NIEVES EUSTAQUIA ALCALDE RUIZ

Abogado/a Sr/a. ANA MARIA SANZ VEGA

DEMANDADO D/ña. BMW IBERICA SAU

Procurador/a Sr/a. BEATRIZ VALERO ALFAGEME

Abogado/a Sr/a. ANTONIO FABREGAT MARIANINI

SENTENCIA

En Soria, a trece de marzo de dos mil veintitrés.

Doña María Luisa García García, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Mercantil N ° 1 de esta ciudad, y su Partido, ha visto los presentes autos de JUICIO ORDINARIO N ° 241/2022, entre DON [REDACTED], como demandante, y BMW IBÉRICA, S.A.U., como demandada, sobre reclamación de cantidad por daños derivados de infracción de normativa sobre competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Doña Nieves Alcalde Ruiz, en nombre y representación de Don [REDACTED], presentó escrito de demanda en fecha 31 de mayo de 2022, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, termina suplicando que se dicte sentencia por la que estimando los hechos y alegaciones presentadas, declare:

1. La responsabilidad de la mercantil BMW IBÉRICA, S.A.U., en cuanto infractora o autora de la actuación anticompetitiva sancionada en la Resolución S/0482/13 de 28 de julio de 2015, dictada por la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia, (CNMC), que sanciona a varias empresas infractoras, entre ellas la demandada, al participar en la adopción e implantación de acuerdos de

fijación de precios mediante determinación de descuentos máximos y en condiciones comerciales, y por un intercambio de información comercialmente sensible en el mercado español de la distribución de vehículos a motor, entre las empresas concesionarias, independientes y propios del fabricante de las marcas.

2. La condena al pago al demandante de la cuantía de 5.135,92 € correspondiente al importe pagado en exceso por la compra del vehículo, más los intereses legales desde esa fecha, que al momento de esta demanda ascienden a 2.485,21 € y que por tanto hacen una cuantía a fecha de la demanda de 7.621,13 €.
3. La condena al pago de los intereses procesales desde la interposición de la presente demanda hasta el completo pago de lo declarado en sentencia.
4. Todo ello con expresa imposición de las costas.

SEGUNDO.- El día 3 de junio de 2022, se dictó el Decreto de admisión de la demanda. En fecha 13 de junio de 2022, la Procuradora Doña Beatriz Valero Alfageme, en nombre y representación de la mercantil BMW IBÉRICA, S.A.U., presentó escrito formulando declinatoria por falta de competencia territorial. En fecha 17 de junio de 2022, por la Procuradora Doña Nieves Alcalde Ruiz, en nombre y representación de Don [redacted] se presentó escrito oponiéndose a la declinatoria, quedando resuelta por Auto de 21 de junio de 2022, con el informe favorable del Ministerio Fiscal a favor de los Juzgados de Soria, en sentido desestimatorio.

En fecha 14 de julio de 2022, se presentó la contestación a la demanda, en el sentido de oponerse e interesando la desestimación íntegra de la demanda formulada de contrario.

La audiencia previa se señaló para el día 18 de octubre de 2022.

TERCERO.- El día señalado, comparece la Letrada Doña Ana María Sanz Vega y Doña [redacted] en sustitución de la Procuradora Doña Nieves Alcalde Ruiz, por la parte demandante, y por la parte demandada, el Letrado Don Antonio Foregaj en sustitución de Don Luis Aramendia de Salas y Procuradora Doña Beatriz Valero Alfageme.

CUARTO.- En el acto de la audiencia previa, las partes se ratifican en sus respectivos escritos de demanda y contestación, se acuerda la continuación de la audiencia.

Seguidamente, tanto demandante como demandada solicitaron el recibimiento del pleito a prueba.

Visto que no hay acuerdo entre las partes, ni tampoco conformidad en cuanto a los hechos litigiosos, se acuerda

continuar la audiencia para que las partes puedan proponer la prueba de que intentan valerse.

Se propone y admite como prueba, por la parte actora: documental, y pericial.

Por la parte demandada, se propone y admite como prueba: documental, y pericial.

Se señaló para la celebración de la Vista el día 26 de enero de 2023, si bien finalmente se celebró el día 1 de marzo de 2023.

Llegado el día y practicada la prueba, se dio traslado a los Letrados para que formularan conclusiones, quedando los auto pendientes de sentencia.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demanda presentada por D. [REDACTED] por objeto que BMW le abone la cantidad de 5.131,92 €, más intereses legales, en concepto de indemnización por daños derivados de ilícito competencial.

Su reclamación trae causa en el hecho de que adquirió el 7 de octubre de 2008 el vehículo BMW 330i Coupé, con matrícula [REDACTED], por importe de 58.375,00 €.

El pasado 28 de julio de 2015 la CNMC declaró acreditada una infracción muy grave del art. 1 Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia por la adopción e implementación de acuerdos de fijación de precios entre 2006 y 2013 mediante determinación de descuentos máximos y en condiciones comerciales y por un intercambio de información sensible en el mercado español de la distribución de vehículos a motor, entre las empresas concesionarias, siendo estas prácticas constitutivas de cártel. La resolución fue confirmada por la Audiencia Nacional, en SAN 631/15 de 19-12-19 y por el TS, Sala Tercera, en fechas 13-5-21 y 5-10-21.

Entre las marcas involucradas en dicho cártel se encuentra BMW y la situación generó sobrecostes que perjudicaron a los consumidores de los vehículos, que se vieron obligados a pagar un precio superior al que habrían abonado. En concreto, la actora cifra ese sobrecoste en 5.135,92 € del precio de compra y en consecuencia reclama la cantidad referida.

La parte demandada se opuso alegando que la demanda parte de la errónea premisa de que el contenido de la Resolución de

la CNMC, se deriva la existencia de un sobrecoste en el precio de adquisición del vehículo objeto de reclamación, señalando que las conductas sancionadas no tienen nada que ver con las conductas sancionadas por otras resoluciones de la CNMC y de la Comisión Europea. Aquí, señala que las conductas sancionadas consistieron en meros intercambios de información, que ni siquiera se refería a precios y que no tuvieron efectos en el mercado mayorista de distribución de vehículos, ni menos aun en el mercado minorista en el que se adquirió el vehículo objeto del litigio. Alega la prescripción de la acción porque dentro del año siguiente a la publicación en el verano de 2015 de la Resolución CNMC, la parte demandante ni demandó a la demandada ni remitió ninguna reclamación extrajudicial. En relación al vehículo litigioso, refiere que no fue comprado a la demandada, no existiendo relación contractual entre el demandante y BMW IBÉRIC, siendo un comprador indirecto que está obligado a acreditar el sobreprecio, alegando también que las conductas sancionadas no son constitutivas de un cártel puro. Dicha conducta sancionada no tuvo nada que ver con los precios a los cuales los vehículos eran vendidos por los fabricantes de automóviles a los concesionarios ni se llevó a efecto un intercambio de información sobre los precios.

En relación a la primera conducta que sanciona la CNMC, "Club de marcas", sostiene que no consistió en un intercambio de información sobre precios y que, además, BMW sólo participó en la misma durante un limitadísimo periodo de tiempo, esto es, durante junio de 2008 a noviembre de 2009.

Acerca de la segunda, "Foro de posventa" el intercambio de información no habría afectado al mercado mayorista de distribución de vehículos y BMW habría participado únicamente entre marzo de 2010 y agosto de 2013.

Y por último, sobre la tercera, "Jornadas de Constructores", de nuevo afectó únicamente al mercado de postventa y no al de distribución de vehículos y de nuevo BMW habría participado entre abril de 2010 y marzo de 2011.

En dicha resolución no se logran conclusiones, a su juicio, en relación a la afectación al mercado minorista.

Todo ello no le lleva sino a concluir que es imposible que la mercantil demandante sufriera sobreprecio por la compraventa de un vehículo acaecida en 2012, cuando BMW ya estaba fuera de las tres conductas.

Sostiene asimismo que la actora no ha acreditado la existencia de daño en forma de sobreprecio, con la consecuente crítica a su pericial, porque parte de datos manifiestamente inidóneos para calcular el supuesto sobreprecio sufrido por la parte demandante, resultando improcedente para tal efecto.

SEGUNDO.- Pues bien, en este procedimiento se plantea una acción de reclamación de cantidad derivada de

ilícito competencial declarado por la CNMC, esto es, la conocida como acción "follow on". En concreto, el ilícito se proclamó en virtud de resolución de 23 de julio de 2015 que constató la existencia de infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia mediante tres conductas diferenciadas:

A) Intercambios de información comercialmente sensible sobre la estrategia de distribución comercial, los resultados de las marcas, la remuneración y márgenes comerciales a sus redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles, así como en la homogeneización de las condiciones y planes comerciales futuros de venta y posventa de los automóviles en España desde, al menos, 2004, hasta julio de 2013, fecha de la realización de las inspecciones citadas. En estos intercambios habrían participado 20 empresas distribuidoras de las marcas AUDI, BMW, CHEVROLET, CITROEN, FIAT-LANCIA-ALFA ROMEO, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, RENAULT, CHRYSLER-JEEP-DODGE, SAAB, SEAT, SKODA, TOYOTA Y VW, con la colaboración de SNAP-ON desde noviembre de 2009.

B) Intercambios de información comercialmente sensible, sobre sus servicios y actividades de posventa, así como respecto a sus actividades de marketing en España desde marzo de 2010 hasta, al menos, agosto de 2013. En tales intercambios de información habrían participado 17 empresas distribuidoras de marcas de automóviles, en concreto, las de las marcas AUDI, BMW, CHEVROLET, CITROEN, FIAT, FORD, HONDA, HYUNDAI, KIA, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA Y VW, LEXUS, MERCEDES, MITSUBISHI, PORSCHE y VOLVO, con la colaboración de URBAN desde 2010.

C) Intercambios de información comercialmente sensible relativa a las condiciones de las políticas y estrategias comerciales actuales y futuras con respecto al marketing de posventa, campañas de marketing al cliente final programas de fidelización de clientes, las políticas adoptadas en relación con el canal de Venta Externa y las Mejores Prácticas a adoptar por cada una de las citadas marcas, con ocasión de las denominadas "Jornadas de Constructores", en los que habrían participado 14 empresas distribuidoras de las marcas de automóviles que participaban en los anteriores intercambios de información, en concreto, AUDI, BMW, CITROEN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA, VW, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO desde abril de 2010 a marzo de 2011.

Los referidos intercambios de información confidencial, según la precitada resolución, comprendían gran cantidad de datos:

- 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.
- Los programas de fidelización de sus clientes.

Así pues, se generó un acuerdo complejo con varios intercambios de información comercialmente sensible con 14 marcas en total: AUDI, BMW, CITROEN, FIAT, FORD, HYUNDAI, MAZDA, NISSAN, OPEL, PEUGEOT, SEAT, SKODA, TOYOTA y VW en los tres foros de intercambio; CHEVROLET, HONDA, KIA, LEXUS, RENAULT, SAAB y VOLVO en dos de ellos y MITSUBISHI, MERCEDES, CHRYSLER y PORSCHE, en uno de ellos.

De esta manera, la demandada en este supuesto de hecho, BMW, participó, según la resolución de la CNMC en los tres foros de intercambio.

La decisión de la CNMC fue recurrida, y ulteriormente confirmada tanto por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (sección sexta) de 27-12-19 como por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31-5-21. En concreto, ésta última, y en relación al alegato de la demandada en tanto a que el acuerdo plasmado no tuvo relevancia o materialización en el precio final de adquisición del vehículo estableció: "...los elementos obrantes en autos ponen de manifiesto que la información compartida consiste en gran parte en elementos que afectan de forma relevante a los precios y a su estructura y sustentan la calificación de restricción por objeto como razona la CNMC"; "la información transmitida se refería a aspectos tales como remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios con influencia en el precio final de venta y en las condiciones de políticas y estrategias comerciales y permitía a las empresas participantes conocer la actuación de sus competidores a través de datos desagregados que se comunicaban de forma sistemática, secreta, periódica y restringida para su propio beneficio, reduciendo la incertidumbre en procesos de determinación de precios y en las condiciones comerciales afectando gravemente la independencia con la que cada operador debe actuar en el mercado.

Gran parte de la información compartida entre las empresas del sector son datos sensibles referidos a elementos de la estructura de precios, a sus componentes, que tienen relevancia en el precio final de venta como son los datos sobre remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios. El intercambio de información individualizada, actual, secreta y periódica sobre elementos relativos a los

precios elimina la posibilidad de comportamientos imprevisibles por parte de los competidores haciendo desvanecer la incertidumbre propia del mercado.

Por último, y en relación al régimen legal aplicable, se ha de estar a la normativa vigente a la fecha de producción de los hechos, esto es: en el ámbito del Club de Marcas desde febrero de 2006 hasta julio de 2013 y en las Jornadas de Constructores desde abril de 2010 hasta marzo de 2011; de esta manera se estará a la Ley de Defensa de la Competencia vigente en estos lapsos de tiempo puesto que la Directiva 2014/104/UE de 26-11-14 que se traspuso por Real Decreto- ley 9/2017 de 26 de mayo, ya preveía en su artículo 21 que los estados miembros aseguren que las medidas nacionales conforme al artículo 21 no se apliquen con carácter retroactivo. En efecto, el Real Decreto precitado estableció en su Disposición Transitoria Primera que "las previsiones recogidas en el artículo tercero no se aplicarán con efecto retroactivo. Las previsiones recogidas en el artículo cuarto serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor". De esta manera, la acción se sustenta en el artículo 1902 del Código Civil.

En conclusión, en relación al derecho sustantivo se prohíbe la retroactividad y en relación al derecho procesal resultará de aplicación la nueva normativa. En esta línea la SAP Madrid secc 28, de 28-1-22 que estableció, en relación al cártel de camiones: "el comportamiento infractor se estuvo produciendo entre el 17-1-97 y el 18-1-11. Esa es la referencia cronológica de interés. Porque la aplicación de la Directiva 2014/104/UE no se determina en función de la fecha de la resolución de la autoridad de Competencia o del momento de interposición de la demanda. Como el sustento para las acciones de responsabilidad por daños hay que buscarlo en la propia conducta anticompetitiva hay que atender al marco jurídico que era aplicable cuando ella se produjo. Por lo que en el caso que nos ocupa, no podemos acudir a la aplicación de la Directiva 2014/104/UE y a su norma de trasposición al Derecho español, el Decreto Ley 9/2017, dado que la fecha de ocurrencia de los hechos es anterior a la vigencia de estas normativas. (...). la acción de reclamación debe quedar sustentada por lo tanto en la tradicional responsabilidad extracontractual (artículo 1902 del Código Civil)".

TERCERO.- En cuanto a la prescripción alegada por la parte demandada, señalar que el plazo de prescripción de las acciones por daños se determina en el artículo 1969 CC que establece que se producirá desde el día en que pudieron ejercitarse las acciones que no tengan previsto otro plazo. Por su parte, el artículo 74 LDC establece 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, sólo se aplicará en relación con las partes que estuvieran inmersas o representadas en la solución extrajudicial de la controversia".

De ello se infiere que el plazo debe fijarse desde que el demandante pudo conocer dicha conducta. La cuestión se ha clarificado de manera muy reciente por el TJUE, en Sentencia de 22-6-22 (C-267/20): "(...) 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 ésta 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 ésta. (...) El dies a quo se computa desde que el perjudicado tiene conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento del hecho y del autor".

Cierto es que el caso que se dilucidaba era si, en el cartel de camiones, se determina el dies a quo entre el día de la decisión o de la publicación en el DOCE y se escoge la segunda, sin establecer con carácter imperativo o determinante que dicho conocimiento en procedimientos de defensa de la competencia se produzca en todo caso con la resolución o publicación de la misma. Aquí nos hallamos en el supuesto del cartel de coches, con resolución de la CNMC de 2015 y firmeza en 2021; sin publicación en el DOCE.

Por lo que a España se refiere, el TS en Sentencia de 22-3-21 establece que: "No tiene sentido que la compañía recurrida dé valor a la resolución administrativa de 30 de abril de 2010 a los efectos de la prescripción, al entender que tras su notificación ya tenía el asegurado constancia de la prescripción. Al entender que tras su notificación ya tenía el asegurado constancia de la existencia del siniestro; pero se la niegue como elemento de convicción para acreditar la situación laboral objeto de cobertura, con lo que incurre en un comportamiento claramente contradictorio con afectación a la excepción articulada y que determina, en el contexto expuesto, que se deba aceptar la tesis del recurso en tanto en cuanto postula, al menos, como día inicial del plazo de la prescripción, el de la firmeza de la resolución administrativa". (En esta línea la SAP Barcelona de 15-7-22 y SAP Madrid de 8-7-22).

Con estos antecedentes, en este caso concreto, BMW manifiesta que el dies a quo a tener en cuenta es el de la resolución de la CNMC y posteriores actos de publicidad que posibilitaron a la parte actora el pleno conocimiento de los hechos.

En esta línea, la citada STJUE de 22-6-22 prevé que las publicaciones de notas de prensa en los medios de comunicación no pueden determinar en general el comienzo del plazo de prescripción para el ejercicio de las acciones de daños por los perjudicados. Este tipo de documentos, razona, "contienen, en principio, información menos detallada sobre las circunstancias del asunto de que se trate y sobre las razones por las que un comportamiento restrictivo de la competencia puede calificarse de infracción, que los resúmenes de las decisiones de la Comisión publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea, que, según el art. 30 Reglamento 1/2003, deben mencionar los nombres de las partes y el contenido principal de la decisión en cuestión, incluidas las sanciones impuestas. Además, los comunicados de prensa no están destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros, en particular las personas perjudicadas. Constituyen, en cambio, documentos breves destinados, ne principio, a la prensa y a los medios de comunicación. Por lo tanto, no puede considerarse que exista, por parte de las personas perjudicadas por una infracción del Derecho de la competencia, un deber general de diligencia que los obligue a llevar un seguimiento de la publicación de tales comunicados de prensa".

Es por ello por lo que este tipo de documentación no cuenta con virtualidad bastante para determinar el inicio del plazo de prescripción.

Así pues, el TJUE consideró entonces, para el caso de cártel de camiones, que el plazo para la prescripción de la acción

puede entenderse iniciado con la publicación del resumen de la Decisión de la Comisión Europea en el Diario Oficial de la Unión Europea. Pero, en lo que aquí interesa, las resoluciones de la CNMC no son objeto de publicación en ningún diario oficial. Se publican en la página web de la CNMC y no parece pertinente exigir al ciudadano que esté atento y pendiente de dicha página y de las del resto de entes públicos equivalentes.

Ya hemos referido que estamos ante una resolución de la CNMC de 2015 que adquiere firmeza por varias Sentencias del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 2021. Pues bien, manteniendo la observancia de los principios fundamentales consistentes en el derecho al pleno resarcimiento del perjudicado y de la efectividad del derecho de daños, así como la plena capacidad para litigar, se considera pertinente fijar el dies a quo en el momento de la firmeza de la resolución administrativa, esto es, en el año 2021, en concreto a fecha 31-5-21.

El régimen previo al Real Decreto-Ley de 2017 fijaba el plazo de prescripción en un año desde la fecha de resolución, pero si atendemos a la fecha en que empezó a computarse, 2021, se ha de acudir al plazo del artículo 1968.2 del Código y al plazo de 5 años toda vez que no había nacido el derecho a prescribir (STJUE 22-6-22).

Es por ello que el dies a quo se fijará en la fecha de firmeza de la resolución, 31-5-21, y se ha de aplicar el plazo de 5 años toda vez que se inicia su cómputo después de la trasposición de la Directiva. Como quiera que la demanda se presentó en fecha 31-5-22, la excepción de prescripción no puede ser acogida.

CUARTO.- Una vez desestimada la excepción de prescripción, procede analizar la falta de relación de causalidad entre el ilícito competencial y el daño concreto sufrido por el demandante, alegada por la demandada.

Hemos de partir en este sentido de la STJUE de 14-12-2000 que recuerda que las normas contenidas en los Tratados Comunitarios en materia de competencia en el mercado (artículos 101 y 102 TFUE) producen efectos directos en las relaciones entre particulares y crean directamente derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar y que todas las autoridades de los Estados miembros, incluidos los órganos jurisdiccionales, han de adoptar todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del Derecho comunitario y de abstenerse de las que puedan poner en peligro la realización de los objetivos del Tratado. En consecuencia, en materia de defensa de la competencia, los órganos jurisdiccionales nacionales están vinculados por los hechos en ella descritos; en concreto,

cuando los órganos jurisdiccionales se pronuncian sobre acuerdos o prácticas que ya han sido objeto de una Decisión de la Comisión, no pueden dictar resoluciones que sean incompatibles con Dicha decisión.

En esta misma línea se ha de proceder en relación a las resoluciones que hayan adoptado los organismos internos en materia de competencia. Así se reconoce hoy en el artículo 75.1 LDC: la constatación de una infracción del derecho de la competencia por una autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español se considerará irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional español.

La STS de la Sala Tercera de 31-5-22 de BMW revela, en los términos que hemos transcrito en el Fundamento de Derecho Segundo, que la CNMC en su resolución constata que entre los partícipes en el cártel se produjeron intercambios de información comercialmente sensible, entre otros extremos sobre la remuneración y márgenes comerciales a sus redes de concesionarios con efecto en la fijación de los precios de venta de los automóviles. La información confidencial intercambiada por los infractores comprendía gran cantidad de datos entre los que destacan los relativos a 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; ello incluía, el peso, en términos porcentuales, asignado a retribución fija y variable a los concesionarios, conceptos incluidos en cada una de las tipologías de retribución, sistema de bonus, financiación de campañas, sistemas de verificación de objetivos y financiación de los vehículos adquiridos por los concesionarios. Es decir, confirma la CNMC que parte de los datos confidenciales, como veíamos, influyó en la fijación de precio final de venta por parte, también, de los concesionarios.

En la Sentencia de BMW se confirmó que las prácticas anticompetitivas sancionadas afectaron a los precios de venta de automóviles a los compradores finales: "No debe olvidarse que la información no pública referida a los márgenes comerciales con los que se opera sirve para conformar el precio final. Así, el incentivo ligado a la retribución variable (cumplimiento de objetivos, rappel de regularidad...) integra el precio y se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios de automóviles. De modo que el intercambio de información sobre dichos márgenes permite conocer a las empresas el precio final que se puede fijar y los márgenes de maniobra existentes, disminuyendo la competencia en el mercado".

A este razonamiento judicial se añade, como concluye la CNMC en la página 24 de su resolución, que los infractores que participaron en el cártel sancionado copaban prácticamente

el 100% del mercado de automóviles en España. De esta manera, es impensable que otros fabricantes de automóviles no implicados en el cártel pudiesen tener influencia suficiente en ese mercado, como para impedir la repercusión de las prácticas infractoras en los precios finales de venta.

De todo ello se deduce, por un lado, que las conductas infractoras de la competencia en que BMW tomó parte influyeron en el precio final de venta de los automóviles, y por otro lado, que esa influencia benefició a los infractores, entre ellos BMW y perjudicó a los compradores de automóviles, perjuicio que, en estas circunstancias, se tuvo que traducir necesariamente en el pago de un precio superior al que correspondería en caso de no existir la infracción. Es evidente así que hemos de partir de la existencia de daño.

Así pues, no se podrá sino concluir, -como por otra parte se ha plasmado en informes reconocidos por la Comisión Europea como "Quantifying antitrust damages de 2009" o "Informe Oxera" que sostiene que en el 93% de los casos los cárteles aplican sobreprecios- que se han producido daños a los compradores que consisten en el pago de un sobrecoste a la hora de adquirir el automóvil.

La SAP Valladolid -sección 3ª- de 3-11-21 también se hace eco de que "la regla "ex re ipsa" permite desprender de la infracción declarada por la autoridad el daño efectivo causado en el mercado, cuando tal resultado es su natural consecuencia"; "Los Tribunales nacionales, basándose en este conocimiento empírico, han declarado que es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido un cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto".

QUINTO.- Procede ahora analizar las periciales aportadas por las partes. A tal respecto, la parte demandante señala en su pericial que el mercado afectado en el expediente sancionador es el de la distribución y comercialización de los vehículos automóviles en España por parte de las principales marcas presentes en el territorio español, así como la prestación de los servicios de posventa realizadas por dichas marcas de automóviles a través de sus redes oficiales de concesionarios, incluyendo concesionarios independientes del fabricante de la marca en cuestión y/o filiales propias de la empresa fabricante, todos ellos parte de dicha red oficial de concesionarios de cada una de las marcas.

Se refiere que el cártel de fabricantes de coches se destaca como un cártel sumamente complejo desde el punto de vista de análisis de las consecuencias económicas en el precio de los bienes afectados y el principal motivo radica en la opacidad de la documentación económica que se genera durante

el proceso de la compra y venta del vehículo. El precio final lo constituyen principalmente tres factores: precio del modelo base, extras y factores comerciales. Ninguno de estos factores es conocido por los compradores ni por los peritos que analizan las facturas. Por lo tanto, la aplicación de un método comparativo basado en las facturas de compra sería absolutamente aleatorio y no podría en ningún caso ser refrendado.

En cuanto a los métodos utilizados para la cuantificación del sobrecoste, emplea el comparativo geográfico, comparativo de diferencias con precios francos de fábrica, contrastando mercados sincrónicos en un periodo anterior al cártel y durante el periodo del cártel; y comparativo de diferencias con precios publicados del mercado español contrastando mercados sincrónicos en periodos anteriores y posteriores al cártel y durante el periodo del cártel.

En relación al método comparativo geográfico, señala que se puede observar una caída en las matriculaciones en España a partir de 2007, por lo que cualquier incremento de precios que se hubiera producido durante este periodo, no tendrá relación con la demanda, viniendo derivado de otra variable como pueden ser las prácticas anticompetitivas que se produjeron en el mercado. A tal respecto se aportan datos de la web www.datosmacro.expansión.com que a su vez recoge los datos del Instituto Nacional de Estadística. Señala que el mercado que presenta mayores similitudes con el mercado español, es el mercado italiano, por lo que la evolución de los precios en ambos mercados debe ser similar. Se realiza un estudio de modelos de vehículos que aparecen en todos los años analizados y que no han sido modificados, permaneciendo sus CV y el resto de sus características permanentes intactas, pudiendo observar cómo evolucionan los precios en ambos mercados. Concluye que, en base a los datos obtenidos, si la evolución del número de vehículos vendidos en España durante este periodo era ampliamente inferior a la del mercado italiano, la renta per cápita crecía de manera paralela en ambos países, y la evolución del IPC entre las dos economías era pareja, el incremento de los precios de los vehículos cartelizados debería haber sido menor en España, observando por el contrario que este incremento fue mayor en España como consecuencia de las prácticas anticompetitivas; aproximadamente 3 puntos más que el mercado italiano a lo largo de todo este periodo.

En relación al modelo de regresión múltiple, recopila datos de diferentes revistas de automoción desde el año 2004 al 2013, incluyendo varias características de los distintos modelos que son comunes a todas las revistas, como los CV de potencia, la cilindrada del vehículo o el tipo de combustible empleado en

cada vehículo. Los precios que reflejan estas revistas no son los precios finales ya que son precios recomendados y no incluyen los descuentos ofrecidos por los concesionarios. Cuentan con un total de 19.328 observaciones repartidas a lo largo de los años 2004 a 2013, eliminando los vehículos de elevada potencia (más de 300 CV) porque no pertenecen al mismo segmento de mercado y por tanto el sobrecoste que pudieran sufrir los automóviles del mercado sancionado no tendrán efecto sobre estos coches. El siguiente paso es encontrar variables independientes que nos pueden ayudar a estimar una variable independiente, es decir el precio y que son el combustible, CV de potencia en logaritmos y CC en logaritmos: para poder llevar a cabo este modelo econométrico se han dividido las marcas en dos grupos, para posteriormente hacer un análisis comparativo temporal entre ambos grupos y ver las posibles diferencias de precios entre ambos grupos, antes y durante el periodo cartelizado. El modelo tiene un R cuadrado de (0,879) por lo que es capaz de explicar un (87,9%) de la evolución de estos precios, resumiendo que, a pesar de la poca disponibilidad de datos en relación con los precios de los vehículos para los años en los que se produjeron estas prácticas anticompetitivas, queda demostrado que las empresas sancionadas obtuvieron un incremento mínimo de los precios en torno al 5,5% en la fase inicial de los precios brutos. Además de este sobrecoste directo vía aumento de los precios, existió otro factor que influyó en los precios de manera indirecta a través de los descuentos y que, por inexistencia de información sobre estos descuentos por tratarse de información confidencial de los fabricantes, no son capaces de estimar.

En relación al modelo de regresión múltiple, calculando el sobrecoste gracias a los datos del Ministerio de Economía y Hacienda, señala que incluye tres variables: combustible, CV de potencia en logaritmos y CC en logaritmos, señalando que el sobrecoste medio aplicado por las firmas pertenecientes al cártel osciló entre un 12,16% y un 12,72% aproximadamente y que la predicción puntual se sitúa en (0,1244), por lo que el sobrecoste medio estimado en este modelo es de un 12.44 %, concluyendo en definitiva que una vez estimados sus modelos de regresión, durante los años e los que se produjeron este tipo de prácticas anticompetitivas, los fabricantes de vehículos que formaban parte de este cártel aplicaron un sobrecoste a los compradores de coches durante el periodo acreditado por la CNMC y que la predicción puntual se sitúa en (0.1244), por lo que el sobrecoste medio estimado es de un 12,44%.

En cuanto a un hipotético impacto derivado de la comercialización de los vehículos cartelizados en el precio, por parte de los concesionarios donde se producen las ventas, éste deberá ser despreciado, y por ende no tenido en cuenta,

alegando por último la imposibilidad del passing-on en la reventa.

En relación al vehículo objeto del procedimiento, señala que con el fin de cuantificar el sobrecoste le aplican un 11,064% del importe reflejado en la factura, que se obtiene entendiendo que el sobrecoste del 12,44% ya está incluido en el importe de la factura y por tanto hemos de despejar este sobrecoste para poder cuantificar el daño real.

Pasando al análisis del informe pericial de la parte demandada, elaborado por Compass Lexecom, señala que la parte demandante incurre en una falta de demostración de la relación causal entre las conductas sancionadas y el daño, presentando el informe Rodríguez graves deficiencias que le inhabilitan para identificar el posible efecto que las conductas sancionadas hubieran podido general den los precios de los automóviles nuevos. Refiere que las conductas sancionadas no consistían en prácticas de fijación de precios, de reparto de mercado o de acuerdos para limitar la producción, sino exclusivamente en intercambios de información comercialmente sensible sobre determinados parámetros de las respectivas redes de concesionarios entre las que no se incluía el precio de venta de los vehículos. En concreto fue en el Club de Marcas donde se produjo el intercambio de información relativa al mercado de distribución de vehículos, lo que se produjo a partir de 2010 con la entrada de la consultora SNAP-ON en el foro, en un momento en el que BMW ya había dejado de participar en el citado foro. En cuanto a los métodos utilizados por la parte demandante, señala que presenta tres análisis, si bien solo utiliza uno para el cálculo del daño sufrido, señalando que, en contra de la Guía de Buenas Prácticas de la Comisión, el informe Rodríguez no presenta una exposición clara ni detallada de los datos que utiliza, i describe en detalle los pasos seguidos hasta obtener la muestra final utilizada para los diferentes análisis. Aportan una cuantificación alternativa del sobreprecio utilizando datos disponibles sobre las ventas de BMW a los concesionarios entre 2006 y 2020, refiriendo que los resultados de este análisis muestran que los precios de BMW durante las condutas sancionadas fueron, en términos medios, iguales a los precios después de las conductas sancionadas, encontrando una diferencia de 0.8% que no es estadísticamente significativa, concluyendo que no existe evidencia empírica de que los precios de BMW durante el periodo afectado por las conductas sancionadas fueran más altos que los precios después de las mismas.

SEXTO.- Pues bien, en relación con este tipo de procedimientos, solo a efectos de consideración en relación con una interpretación conforme, debe de realizarse por el demandante una prueba razonada, y que supere los umbrales que

quedan determinados en la Guía de la Comisión de 2013 (GP-CE) la cual determina unos criterios a tener en cuenta. En este sentido, la Guía determina que el ordenamiento jurídico nacional, no debe hacer excesivamente difícil o imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la UE (principio de efectividad) ni debe ser menos favorable que las que regulan las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de derechos similares conferidos por el ordenamiento jurídico nacional (principio de equivalencia). Determina que estas orientaciones pueden ayudar al demandante a presentar alegaciones factuales al tribunal relativas al importe de los daños alegados y puede asistir al demandado al defender su posición frente a las alegaciones del demandante.

El informe pericial del actor supera sobre la base de una aproximación razonable en la cuantificación, los umbrales de la formulación de una hipótesis razonable y fundada prevista por la jurisprudencia del TJUE, al aplicar un método para la cuantificación del daños, en base a unos datos previos públicos obtenidos, y enlazados con unas conclusiones económicas, siguiendo tres métodos económicos, pero adolece de una divergencia considerable respecto del sobrecoste calculado con el modelo de regresión múltiple, recopilando datos de diferentes revistas de automoción desde el año 2004 al 2013, arrojando un 5,5% de sobrecoste y el modelo de regresión múltiple, calculando el sobrecoste gracias a los datos del Ministerio de Economía y Hacienda, que arroja un 12,44% de sobrecoste, sin que esté suficientemente sustentado el por qué finalmente el sobrecoste se calcula sobre los datos obtenidos con el último de los métodos. No obstante, atendiendo a las dificultades que representa la cuantificación de los daños y al hecho consistente en que la realización de una pericial idónea sea costosa, como se determina por la Abogada General en las Conclusiones de 22-9-2022 al Asunto C-312/21, "debido a estas dificultades en la cuantificación del importe exacto del perjuicio y en la posibilidad de estimación, resulta especialmente elevado el riesgo de que, en un procedimiento de reclamación de indemnización en el ámbito del Derecho de la competencia, sean parcialmente desestimadas las pretensiones de la demanda. Además, según reconoce el considerando 45 de la Directiva 2014/104 y señalan el órgano jurisdiccional remitente y los demandantes, la obtención de los informes económicos necesarios para cuantificar los daños y perjuicios es muy costosa", lo que todo unido conlleva a admitir la pericial aportada, superando el umbral mínimo de estándar probatorio.

En relación al informe pericial de la parte demandada, en opinión de esta juzgadora no logra desvirtuar la pericial de la parte actora porque se basa en un método de estimación

del daño contradictorio, manifestando no existir daño en ningún caso en un cartel de 7 años, y luego estimándolo en 0 o términos similares, no realiza una cuantificación alternativa; y porque utiliza unos datos en su informe insuficientes, y sesgados, atendiendo además a la disponibilidad probatoria de la demandada, que es la que tiene todos los datos reales, directos, de dichas transacciones, produciendo un resultado contradictorio, realizando una estimación sobre dichos precios distorsionada al relacionar el concepto de no producción de efectos de dichos precios elevados conforme la Decisión a los concesionarios, mezclando determinados factores.

Por ello, atendiendo a que el informe pericial del actor supera los estándares de prueba pericial basándose en parámetros ajustados a la reclamación en relación con la información de la que puede disponer un adquirente de dichos vehículos hace más de 10 años, al margen de correcciones u objeciones alegadas por la demandada, y a que la propia demandada incluye una pericial con datos insuficientes y sesgados, siendo en sí misma contradictoria en sus conclusiones, sin formular una cuantificación alternativa, se considera que la pericial de la demandada no justifica una cuantificación alternativa mejor fundada, y por ello, se acoge la pericial de la actora.

En estos supuestos de suficiencia probatoria, pero con la aportación por los demandantes junto con sus reclamaciones de informes periciales con defectos manifiestos, como el que nos ocupa, desde la obtención de datos, y el método posterior utilizado, se va a proceder como determina la AP de Madrid en sus sentencias previas en relación con el cartel de coches, conjugado con la circunstancia mencionada por la Abogada General en sus conclusiones en cuanto a la asimetría informativa. Esta determina en el Asunto C-312, que " 84. El artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2014/104 no exige la existencia de una «asimetría de información» como requisito para poder estimar el importe de los daños y perjuicios.

Y la AP de Madrid establece en sus sentencias de 2022, como la de fecha 1-7-2022 que consideran aplicable una reducción a un 5 % en casos como el que nos ocupa; la citada sentencia analiza la aplicación de dicho porcentaje al establecer que "En consecuencia, no es posible desestimar la demanda por el hecho de que se considere que el informe pericial aportado por la parte demandante no resulta óptimo o suficientemente preciso para determinar el sobreprecio sufrido por la demandante, es decir, que presente carencias de diverso tipo (amplitud o alcance de la muestra, variables aplicadas, método empleado, etc.).

También la Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices destinadas a los órganos jurisdiccionales nacionales sobre cómo calcular la cuota del sobrecoste que se

repercutió al comprador indirecto (2019/ C 267/07) destaca (33) que los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden desestimar alegaciones de repercusión simplemente porque una parte no esté en condiciones de cuantificar con precisión los efectos de la repercusión.

Es en este contexto en el que resulta factible acudir a las facultades estimatorias que, sobre la base de la aproximación efectuada en el informe pericial aportado por la parte demandante, permita corregir sus posibles deficiencias y en este contexto en el que el tribunal puede acudir a las facultades estimativas de la indemnización.

Estas facultades de estimación, como señala la Directiva de daños (cd. 44) tienen por finalidad tanto impedir que no se repare plenamente el perjuicio ocasionado por la inexistencia de un resarcimiento pleno por la infracción del Derecho de la competencia de la Unión o nacional, como evitar que se obligue al infractor a indemnizar daños y perjuicios que no se han sufrido realmente. Y, aunque no resultase de aplicación la Directiva, esta valoración puede efectuarse con arreglo al Derecho interno y conforme al principio de efectividad.

Las carencias apreciadas en el informe en el que se sustenta la pretensión indemnizatoria, que también deben reconocerse, conducen, como hemos señalado, a evitar que se obligue al infractor a indemnizar daños y perjuicios que no se han sufrido realmente, lo que obliga a moderar el porcentaje en el que se fija el sobrecoste. Por estas razones consideramos que debe reducirse dicho porcentaje a un 5% del precio a fin de evitar que un informe no suficientemente preciso pueda generar una cuantificación superior a la que corresponde al perjuicio verdaderamente sufrido y dado que el precio de compra del vehículo del demandante ascendió a 58.375,00 €, el importe de la indemnización es de 2.918,75 €.

SÉPTIMO.- Respecto a los intereses debe de estarse a la fecha de adquisición de los vehículos, tal y como 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, correspondiendo posteriormente los intereses del Art. 576 LEC.

OCTAVO.- En materia de costas y conforme al artículo 394.1 LEC, al producirse la estimación parcial de la demanda, no procede la imposición de las mismas.
Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que **ESTIMANDO PARCIALMENTE** la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Nieves Alcalde Ruiz, en nombre y representación de **DECLARO** la responsabilidad de la mercantil BMW IBÉRICA, S.A.U., en cuanto infractora o autora de la actuación anticompetitiva sancionada en la Resolución S/0482/13 de 28 de julio de 2015, dictada por la Comisión Nacional de Mercados y la Competencia, (CNMC), que sanciona a varias empresas infractoras, entre ellas la demandada, al participar en la adopción e implantación de acuerdos de fijación de precios mediante determinación de descuentos máximos y en condiciones comerciales, y por un intercambio de información comercialmente sensible en el mercado español de la distribución de vehículos a motor, entre las empresas concesionarias, independientes y propios del fabricante de las marcas, y **CONDENO** a la misma a abonar al actor la cantidad de **DOS MIL NOVECIENTOS DIECIOCHO EUROS, CON SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS (2.918,75 €)**, más los intereses legales desde la fecha de adquisición del vehículo, más los intereses del Art. 576 LEC, y sin imposición de costas.

Notifíquese a las partes esta sentencia, contra la que podrán preparar recurso de apelación dentro de los 20 días siguientes a su notificación, según lo dispuesto en los artículos 455 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Llévese testimonio de la presente a los autos de su razón con archivo del original en el Libro de Sentencias.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.