



JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 OVIEDO

SENTENCIA: 00156/2023

C/ LLAMAQUIQUE S/N
Teléfono: 985-24-57-33 Fax: 985-23-39-59
Correo electrónico:

Equipo/usuario: AAR
Modelo: S40000

N.I.G.: 33044 47 1 2022 0000281

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000140 /2022-Alba

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña.

Procurador/a Sr/a. JAVIER ÁLVAREZ RIESTRA

Abogado/a Sr/a. RODRIGO ABAD IGLESIAS

DEMANDADO D/ña. BMW IBERICA, S.A.U.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N° 156/2023

En Oviedo, a 21 de noviembre de 2023

Magistrada-Juez: Dña. Begoña Díaz Morís.

Parte demandante: D. _____.

Abogado: D. Rodrigo Abad Iglesias

Procurador: D. Javier Álvarez Riestra

Parte demandada: "BMW Ibérica, S.A.U."

Abogado: Dña. _____.

Procurador: D. _____.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. Víctor Álvarez García, actuando en nombre y representación de D. Rafael Fonseca Rodríguez, se presentó ante este Juzgado demanda de juicio ordinario frente a la mercantil "BMW Ibérica, S.A.U.", en ejercicio de acción declarativa y de resarcimiento de daños por infracción de las normas de la competencia, en la que tras alegar los hechos y fundamentos que consideró de pertinente aplicación, acabó suplicando el dictado de una sentencia por la que, con estimación de sus pretensiones, se declarase la comisión de una práctica anticompetitiva por parte de la demandada, condenándola por ello a abonar al actor, por los daños y perjuicios causados, la suma de 1.971, 75 euros, o, subsidiariamente, en la que el Tribunal determine, y todo ello con imposición de los intereses legalmente procedente así como al abono de las costas procesales.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la demandada para que procediera a su contestación, siendo que en dicho trámite la mercantil indicada presentó declinatoria aduciendo falta de competencia territorial de este juzgado para el conocimiento del asunto.

Resuelta de forma negativa dicha petición, se alzó la suspensión previamente decretada del plazo para la contestación de la demanda, procediendo seguidamente la demandada a presentar la oportuna contestación.

Tras lo cual, quedaron las partes citadas para la celebración de audiencia previa en el 5 de septiembre de 2023.





En la fecha indicada se celebró la audiencia previa con el resultado que es de ver en el procedimiento, señalándose como día para la celebración de vista el 13 de noviembre de 2023.

TERCERO.- En el día fijado se celebró la vista a la que comparecieron ambas partes debidamente representadas.

Abierto el acto se procedió a la práctica de las pruebas admitidas, consistentes en la documental obrante en autos y las periciales propuestas por las partes, siendo que por la demandante compareció el perito D. Martín Álvarez González, encargado de la ratificación de su informe, y por la parte demandada se renunció en el acto a la comparecencia del perito firmante de su informe.

Terminada la práctica de la prueba con el resultado que obra en autos, emitieron los letrados actuantes sus conclusiones finales, quedando los autos vistos para sentencia.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El inicio de esta resolución pasa por exponer de forma somera o resumida, las posturas de las partes en conflicto.

En este sentido, la demandante tras sostener su condición de consumidor, afirma que compró el vehículo BMW 116 d, el 25 de marzo de 2009 por la cantidad de 23.900 euros. La adquisición se realizó en "Automóviles Oviedo, S.A."





Seguidamente se remite a la Resolución de la CNMC de 23 de julio de 2015, indicando conforme a su contenido que la demandada materializó la conducta infractora que se recoge en la misma, afectando con ello al mercado de venta de automóviles nuevos y usados, recambios y accesorios, así como a la prestación de los servicios postventa realizados por su marca en España a través de su Red oficial de concesionarios entre los años 2006 a 2013.

Enmarcada por tanto la compra de su vehículo en los términos de dicha resolución, y constando acreditada la participación de la demandada en la misma ejercita acción de reclamación de cantidad por el sobrecoste abonado por el vehículo descrito y que cifra en 1.971, 75 euros, 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 ratificada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2019 y, posteriormente, por la del TS del 31 de mayo de 2021.

Se opone la demandada alegando la prescripción de la acción ejercitada, así como una suerte de falta de legitimación o acción frente a ella al no resultar la vendedora del vehículo litigioso.

En cuanto al fondo del asunto, la base de su oposición descansa, resumidamente, en la falta de acreditación por parte de la demandante de los requisitos exigidos para la prosperabilidad de su acción, y en concreto niega que se haya probado debidamente la realidad del daño sufrido, la relación causal entre la concreta conducta desplegada por ella y por la que resultó sancionada y ese eventual daño, impugnando en todo caso, que ante una posible consideración de la existencia del perjuicio este se





haya cuantificado convenientemente para lo que hace una extensa crítica del informe pericial aportado de contrario. Concluye, a la vista de las conductas objeto de sanción, que no puede inferirse de la propia resolución la conclusión de que el daño pueda presumirse, toda vez que la CNMC no determina que las conductas anticompetitivas tuvieran por objeto la fijación de precios o descuentos, ni tampoco intercambios de información relativos a estos extremos. En consecuencia, no puede eximirse a la parte de la debida y puntual acreditación de todos los extremos que son necesarios para el éxito de su acción.

SEGUNDO.- Centradas de forma esquemática las posturas de las partes, resulta adecuado abordar en primer término y por razones de orden procesal, las excepciones planteadas.

Para dar respuestas a la relativa a la eventual prescripción de la acción ejercitada, invocamos lo ya resuelto por la Audiencia Provincial de Asturias en su Sentencia de 5 de julio de 2023, donde al respecto de esta cuestión en un supuesto similar al que ahora nos ocupa, indicaba:

“...hay que tener en cuenta que se ejercita una acción especial de resarcimiento de daños y perjuicios vinculada a una práctica restrictiva de la competencia. En este caso el plazo extintivo de la acción es el de cinco años que menciona el artículo 74.1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, como ha señalado en un supuesto similar, la STS 950/2023 (vid. F.J.4º). Y el inicio del cómputo no puede situarse ni en el momento en que cesó la conducta ilícita, ni en el momento en que se





dictó la resolución sancionadora, ni en el momento en que fue publicada, pues en esos momentos resulta imposible que el perjudicado pudiese conocer todos los elementos fácticos y jurídicos que son necesarios para poder ejercitar una acción de resarcimiento. El artículo 74.2 de la LDC indica que el cómputo del plazo comienza cuando cesa la infracción del Derecho de la Competencia y el demandante conoce, o razonablemente haya podido conocer, la conducta ilícita, el hecho de que sea constitutiva de una infracción de Derecho de la Competencia, el perjuicio ocasionado por la infracción y la identidad del infractor. Las actuaciones de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tienen un ámbito altamente especializado y sólo pueden ser conocidas por los ciudadanos especializados que se mueven en los reducidos círculos económicos o jurídicos. Y no es discutible que hasta que la resolución de la CMMC de 23 de julio de 2015, que es la determinante en nuestro caso, fue firme, tras dictarse la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso- Administrativo) 683/2021, de 13 de mayo, no comenzó a darse publicidad en los distintos medios de comunicación a la resolución sancionadora y a la posibilidad de reclamar. Esto explica que hasta fechas recientes no hayan comenzado a llegar a los Juzgados de lo Mercantil y a las Audiencias esta clase de reclamaciones. Nótese, además, que no hay una verdadera infracción del Derecho de la Competencia hasta que no existe una resolución administrativa firme que así lo declare. Antes de la firmeza solo existe una expectativa de infracción, que es lo máximo que pudo conocerse antes de la sentencia de 13 de mayo de 2021. Ha de añadirse que el artículo 74.2 de la LDC está en línea con el artículo 1969 del CC y la jurisprudencia que lo





interpreta, que señalan que el tiempo de prescripción comienza desde el día "que puede ejercitarse" la acción, sin que la indeterminación del día inicial o las dudas que sobre el particular puedan surgir puedan resolverse en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado (STS de 10 de marzo de 1989). Esa posibilidad de ejercicio solo puede tener lugar cuando se conocen todas las circunstancias que recoge el artículo 74.2 de la LDC, ya mencionadas. Ciertamente, cabe la opción de demandar antes de que la resolución administrativa sea firme, asumiendo el riesgo del fracaso de la pretensión, pero eso no sería una buena praxis jurídica y la posibilidad de ejercicio a que se refiere la norma ha de conectarse a la posibilidad de accionar con razonables posibilidades de éxito, lo que hace que la firmeza de la resolución una condición previa indispensable. De ahí que consideremos correcta la decisión del juzgador de instancia de situar el momento inicial del cómputo en la fecha de la Sentencia del Supremo de 13 de mayo de 2021 que generó firmeza. Comoquiera que nuestra demanda fue presentada el 11 de septiembre de 2022, es obvio que no puede operar la prescripción al no haber transcurrido los preceptivos cinco años. Además, el tiempo se habría interrumpido el 11 de enero de 2022 mediante el correo electrónico de reclamación que figura en autos y del que Ford acusó recibo ese mismo día. De manera que, en caso de considerarse el plazo prescriptivo de un año correspondiente a las acciones por culpa extracontractual, ex artículo 1968 del CC, tal plazo tampoco habría vencido".

Trasladando lo ya indicado por nuestra Audiencia Provincial al caso de autos, se infieren de manera evidente varias conclusiones que afectan a la eventual prescripción de la acción.





La primera de ellas, es que las especiales circunstancias de este tipo de procedimientos tomando en cuenta lo específico de las conductas dañosas, nos llevan a hablar del ejercicio de una acción especializada de resarcimiento de daños y perjuicio por culpa extracontractual regulada tanto en el artículo 1902 del CC en lo que respecta a los elementos que han de concurrir para su éxito, y de una acción especial de resarcimiento de daños y perjuicios vinculada a una práctica restrictiva de la competencia, regulada en los artículos 71 y siguientes de la LDC.

En este sentido el artículo 74 de dicha norma, tras la trasposición de la normativa europea, fija un plazo de prescripción de cinco años.

Es claro, por ende, que el plazo de prescripción que corresponde en estos casos será el de cinco años señalado por el citado precepto, y que su cómputo, como razona pormenorizadamente la sentencia que citamos, no se inicia hasta la sentencia dictada por el TS el 13 de mayo de 2021 que otorga firmeza a la resolución sancionadora de la práctica colusoria.

En consecuencia, atendiendo a que la demanda rectora de este procedimiento se interpuso el 5 de abril de 2022, el plazo de prescripción aplicable a la acción ejercitada no habría vencido, sin que resulte necesario a estos efectos la acreditación de una reclamación extrajudicial previa.

Por todo ello, la excepción ha de ser desestimada.

A continuación, hemos de hacer mención de la razón de oposición contenida en el cuerpo de la contestación donde se hace referencia a una suerte de falta de legitimación pasiva o de acción frente a la mercantil demandada, toda vez que el vehículo no se adquirió





directamente a la demandada, pues esta es una mercantil cuyo objeto es en esencia la importación y distribución al por mayor en España de vehículos de las marcas BMW y MINI, así como de recambios de tales marcas, operando a través de una red de concesionarios debidamente autorizados que son los que proceden a la venta al cliente final. Así, toda vez que estos concesionarios tienen personalidad jurídica propia, entiende la demandada que la demanda habría de haberse dirigido frente a estos.

Pues bien, considera esta juzgadora que tales argumentos no pueden ser acogidos. Así la sanción administrativa impuesta por la CNMC a los miembros del cártel va esencialmente referida a los fabricantes de automóviles, si bien hay que puntualizar que el mercado afectado en el expediente sancionador es el de la distribución y comercialización de vehículos automóviles en España, siendo los infractores las principales marcas presentes en el territorio español, que realizan tal infracción precisamente a través de sus redes oficiales de concesionarios, incluyendo tanto aquellos que tienen carácter independientes del fabricante de la marca en cuestión como las filiales propias de la fabricante.

Por tanto, entendemos que la realidad descrita permite considerar válidamente constituida la relación jurídico procesal.

TERCERO.- Resueltas como quedan las cuestiones procesales, pasamos ahora al análisis del fondo del asunto.

En este sentido, la oposición de la demandada pivota sobre el eje de la falta de acreditación por parte de





la actora de los elementos que permitirían el éxito de la acción ejercitada, y en concreto la realidad del daño, haciendo hincapié en la participación temporal y parcial de la demandada en el cártel; su cuantificación y la relación de causalidad entre ambos extremos.

Iniciamos el análisis de tales cuestiones afirmando que la realidad de la acción dañosa ya quedó constatada, establecida y acreditada por la propia Resolución de la CNMC, donde se concluye que la infracción consistió en intercambios de información confidencial que comprendían gran cantidad de datos tales como rentabilidad y facturación de sus correspondientes Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles y actividades postventa; por los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas y sus Redes de concesionarios; las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y datos sobre las políticas de gestión de dichas Redes; las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras de marketing postventa; las campañas de marketing al cliente final, y los programas de fidelización de sus clientes.

En la Resolución se acredita la concurrencia de tres tipos de acuerdos colusorios: de venta, postventa y marketing. Así, se hace referencia igualmente a que la conducta desplegada por los intervinientes afecta a tres tipos de intercambios de información en el llamado Club de Marcas, que afectaba a la distribución y comercialización de todos los vehículos distribuidos en España por las marcas participantes, a los intercambios de información postventa en relación de cada una de las empresas que





formaban parte de dicho club, y a los intercambios de información de marketing. Junto con este Club de Marcas, la Resolución reconoce otros foros infractores, el denominado Foro de Directores de Postventa y el denominado Foro de Jornadas de Constructores, atribuyendo distinta diferente participación a las distintas marcas en cada uno de estos y a su duración temporal.

Pero sucede que, no obstante tal realidad, la propia CNMC, 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."**

Lo dicho permite afirmar que esa finalidad infractora común hace irrelevante cuál haya sido, a efectos de causación del daño, la intervención concreta de cada fabricante en uno o varios foros y la duración concreta de esa intervención, pues de tal actuación conjunta y concertada de todos los participantes se infiere la existencia de una responsabilidad solidaria impropia de los autores de los tres acuerdos colusorios, basada en 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, de manera que cualquier afectado por un cartel en concreto se puede dirigir contra cualquier participe 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.





En este sentido, se desprende de tal resolución la realidad de la infracción consistente en el intercambio de información entre los participantes, y sobre este particular, recalca que teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en que se produce, destinada a restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado de la distribución mayorista de automóviles, siendo objetivo claro el de disminuir la rivalidad entre las empresas participantes, no puede sino concluirse que tales conductas afectaron a los consumidores y usuarios adquirentes finales.

La propia Resolución dispone 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".

Y es que, como indica igualmente la Resolución, los intercambios de información, por su propia naturaleza y 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. Se incide en 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".

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional antes citada, 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 su parte, la STS de 13 de mayo de 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", confirmando 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".

Analizando todo lo establecido por los Órganos y Tribunales citados, nuestra Audiencia Provincial en Sentencia de 5 de julio de 2023, sostiene que "vemos así que una gran parte de la información compartida entre las empresas del automóvil se refiere a la remuneración y márgenes comerciales de las redes de concesionarios que incorpora datos relativos a elementos y variables de los precios con influencia en el precio final de venta. No debe olvidarse que la información no pública referida a los márgenes comerciales con los que se opera sirve para conformar el precio final. Así, el incentivo ligado a la retribución variable (cumplimiento de objetivos, rappel de regularidad, etc...), integra el precio y se presenta como el elemento competitivo principal entre los concesionarios de automóviles. De modo que el intercambio de información 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 del mercado. A la vista de todo lo anterior, está claro que, aunque no haya existido un pacto expreso sobre precios, cabe presumir razonablemente que la información intercambiada tuvo, entre otros objetivos, el de obtener una ventaja económica, en la fijación de los previos de venta mínimos por parte de





los concesionarios y en la concreción de sus márgenes comerciales, y que con ello se generó un sobreprecio”.

Lo que hemos expuesto hasta ahora permite rechazar las alegaciones causadas por la demandada respecto a que la sola inclusión o participación en la conducta sancionada por la Resolución de la CNMC, máxime si esta no se extiende a la total duración del cártel, permita concluir sin más la existencia de daño y la existencia de una relación de causalidad entre a participación en la conducta y la producción de este, debiendo ser el actor quien lo acredite convenientemente, pues conforme a lo ya expresado y constatada de forma indubitada su participación en la conducta ilícita, por lo que resultó sancionado de forma severa, y constatado por lo razonado y por criterios de pura lógica que la participación en un cártel de esta naturaleza y duración ha de tener por finalidad proporcionar un beneficio económico a sus integrantes (extremo en este caso 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 ende daño a los consumidores), no puede sino afirmarse la existencia de un daño al adquirente y la propia causalidad en su producción, pareciendo este un supuesto en el resulta plenamente aplicable la doctrina “res ipsa loquitur”, es decir, o lo que es lo mismo, que los hechos probados hablan por sí solos.

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; entendiendo esta juzgadora que tal prueba exige, ante la participación indubitada de la demandada y la más que razonable finalidad de las mismas, un esfuerzo probatorio de mayor rigor, no meramente basado en teorías económicas, que a juicio de quien suscribe no se ha desplegado por la demandada, siendo que a la luz de todo ello y probada la adquisición del vehículo en el plazo de duración del cártel que nos ocupa, damos por acreditada la concurrencia del daño económico causado por el cartel de autos (sobrecoste en el precio final), así como la relación de causalidad entre dicha acción y el daño resultante al consumidor final.

CUARTO.- Resta en este punto el análisis de la cuantificación del daño causado, y si este se ajusta a la petición efectuada por la parte demandante.

Al respecto de este extremo, la Sentencia tantas veces citada en esta Resolución, dictada por nuestra Audiencia Provincial de 5 de julio de 2023, realiza las siguientes reflexiones:

“Lo complicado es acreditar de un modo claro y preciso el concreto importe que se pagó de más y que no habría existido en caso de no haberse desarrollado la conducta ilícita. Hay que tener en cuenta que, para estructurar esta prueba, el actor tendría que haber tenido acceso a una documentación interna de la demandada con todos los datos, para ser trasladada a un técnico que alumbrase un dictamen pericial con toda esa información a su disposición. Esta tarea se antoja difícil y con un coste que superaría lo que se pretende obtener con el pleito, lo que haría inviable la reclamación. Por ello, solo cabe comprobar que el actor no haya incurrido en plena pasividad, esto es,





en ausencia absoluta de prueba, lo que aquí no ha sucedido, ya que ha aportado un informe pericial de 34 páginas emitido por un ingeniero industrial u graduado en economía, para acreditar el daño sufrido y su cuantía. No puede afirmarse, por tanto, que el demandante haya descuidado sus obligaciones probatorias. No obstante, debe insistirse en la dificultad de la demostración, que está reconocida por la Unión Europea en la "Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 y 102 del TFUE", elaborada por la Comisión, donde se dice que "la cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia está, por su propia naturaleza, sujeta a limitaciones considerables y en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. No puede haber un único valor verdadero del daño sufrido que pueda determinarse sino únicamente las mejores estimaciones basadas en supuestos y aproximaciones. Las disposiciones jurídicas nacionales aplicables y su interpretación deben reflejar estas limitaciones inherentes en la cuantificación del perjuicio en demandas por daños y perjuicios por incumplimientos de los artículos 101 y 102 del TFUE de acuerdo con el principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea, de manera que el ejercicio del derecho a solicitar daños y perjuicios garantizados por el Tratado no sea excesivamente difícil o imposible en la práctica".

Trasladando lo indicado por nuestra Audiencia al caso que nos ocupa, consideramos que la demandada ha cumplido convenientemente con un esfuerzo probatorio proporcionado y razonablemente suficiente a la vista de la dificultad que tal operación entraña. En este sentido aporta informe pericial elaborado por "Cierzo Periciales", que consta firmado por dos peritos, uno





de ellos con titulación de ingeniero industrial y graduado en economía, y un segundo licenciado en derecho y graduado en gestión de empresas, con una extensión de 45 páginas.

El eje del estudio parece apoyarse, además de en los estudios propios de las resoluciones públicas referenciadas en esta Sentencia y en los datos propios del vehículo objeto del procedimiento, en informes estadísticos de la evolución de precios al consumo, relativos a este sector período temporal.

A partir de aquí, concluyen de forma razonada que el sobrecoste que afectó al turismo objeto de autos, se ha de establecer en un 8,25%.

Frente a esta pericial, la demandada aporta la confeccionada por "Compass Lexecom", firmado por cuatro profesionales, entre los que se encuentran doctorados en economía, economistas y analistas de datos de gran formación académica y dilatada experiencia profesional.

Dicho informe se estructura, como el anterior, a través de un estudio previo de las resoluciones sancionadoras aplicadas, entre otras, a la entidad demandada, así como en un análisis de datos de evolución del mercado relativos a la empresa en particular desde el año 2006 hasta el año 2020, además de realizar una pormenorizada crítica del informe presentado de contrario.

Tras todo ello, concluye que, si bien los datos aportados pudieran reflejar un sobrecoste en los vehículos que cifra en una media 0,8 %, aclara que este porcentaje carece de relevancia a efectos estadísticos.

Es preciso advertir que, en sus aclaraciones, el perito de la actora, que fue el único que compareció





para ratificar y aclarar su informe, vino a admitir una cierta insuficiencia en los datos tomados como base para sus conclusiones, así como que no era posible fijar un método único en la elaboración de los informes periciales sobre esta materia. En este sentido, el perito de la actora asumió que se habían tenido en cuenta datos no solo de vehículos como el turismo que nos ocupa, sino que se habrían tomado en consideración otros propios de distintas categorías de vehículos.

Por su parte, el informe de la demandada no resultó ratificado ni explicado en sede judicial, pero su observancia y el análisis de la experiencia de otros procedimientos similares, nos lleva a afirmar que los datos empleados fueron aportados por la propia BMW Ibérica, lo que implica que la información tampoco pueda considerarse completa.

Dicho lo cual, entendemos que el criterio tomado en cuenta en la pericial de la actora resulta aceptable por razonablemente suficiente, si bien no está exento de imprecisiones impidiendo asumir su contenido y conclusión de manera absoluta, imposibilitando la admisión del criterio porcentual fijado toda vez que este nos podría llevar a conclusiones injustas.

No obstante, el hecho de que no se asuma plenamente el criterio del informe de la parte actora, tampoco puede abrazarse el de la demandada, pues de él se infiere claramente la inexistencia de daño real o relevante, ofreciendo, a nuestro juicio con el único objetivo de no ser rechazado de manera frontal, una cuantificación alternativa del daño que parece irrisoria dado su importe, que le lleva describirla como "irrelevante o no significativa" a efectos estadísticos, pareciendo que el mayor esfuerzo





efecto en el mismo reside en desacreditar el informe contrario.

Ambos informes pueden considerarse suficientes desde un punto de vista teórico, pero las deficiencias expuestas en ambos nos llevan a concluir que ninguno de ellos goza de la suficiente robustez o imparcialidad.

Esta realidad coloca a esta juzgadora ante la imposibilidad de asumir de forma total el criterio de ninguna pericial, lo que en puridad llevaría a una desestimación inaceptable de una reclamación plenamente justificada en cuanto a lo ya razonado sobre la existencia real de un daño causado por la acción de la demandada, lo que nos lleva, en aras a evitar una resolución que sería claramente injustificada, a acudir a la vía de la estimación judicial del daño que permite nuestro Ordenamiento Jurídico a partir de la valoración de elementos que ya han quedado objetivados, como la fecha de adquisición del vehículo, la dificultad de precisar de forma incontestable el incremento real del precio sufrido, la imposibilidad de fijar los descuentos a los que podría haberse acogido el comprador conforme al margen de ventas de las empresas distribuidoras, la intervención de la demandada en la conducta colusoria, así como la duración del cártel y su influencia en el mercado afectado.

Tomando en consideración todos estos elementos, el método expresado en el informe de la demandante por resultar admitido y válido aun cuando no se puedan admitir sin más sus resultados conforme a lo ya razonado, parece oportuno tomar el criterio fijado por nuestros tribunales y en especial por nuestra Audiencia Provincial en su Sentencia de 5 de julio de 2023, y concluir que no habiéndose acreditado





conveniente o suficientemente por ninguna de las partes un incremento superior o inferior al 5%, será este el porcentaje en el que se cuantificará el sobreprecio sufrido por el actor en la adquisición del vehículo, y que, atendiendo al precio de adquisición acreditado en autos, se concreta en la suma de 1.195 euros.

QUINTO.- Resta por abordar la cuestión relativa a la imposición de intereses.

En este punto recurrimos nuevamente a la Sentencia tantas veces citada, dictada por nuestra Audiencia Provincial el 5 de julio de 2023, en la que partiendo de la obligación del pleno resarcimiento de la víctima de la conducta ilegal, concluye que el reembolso del sobreprecio se vea incrementado con el devengo del interés legal del dinero desde la fecha del pago del precio y no desde la presentación de la demanda o el dictado de la sentencia que concreta la cuantía del perjuicio, y ello de conformidad con la propia normativa y jurisprudencia de las Instituciones comunitarias, y en atención igualmente a que estamos ante una acción de responsabilidad extracontractual especializada.

SEXTO.- No habiéndose acogido íntegramente la postura de ninguna de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la LEC, no se realizará expresa imposición de costas a ninguno de los litigantes, debiendo asumir cada uno de ellos las causadas a su instancia y las comunes, si existieran, por mitad.





PARTE DISPOSTIVA

Estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Javier Álvarez Riestra, actuando en representación de D. _____ frente a la mercantil "BMW Ibérica, S.A.U.", y en consecuencia condeno a esta a abonar al actor la suma de 1.195 euros incrementados con el interés legal del dinero desde la fecha de abono del vehículo objeto de autos.

Sin expresa condena en costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que frente a ella podrán interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en el tiempo y forma indicados en los artículos 455 y siguientes de la LEC.

Para interponer el recurso al que se refiere el párrafo anterior, es necesario constituir un depósito de 50 euros que se consignará en la siguiente cuenta de este juzgado, si el ingreso se efectuase en "ventanilla": 2274 0000 02 0140 22.

Se debe indicar, en el campo "concepto" que se trata de un ingreso para interponer un recurso de apelación.

Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el número de cuenta será: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, y en "concepto" además de lo expuesto en el párrafo que antecede se añadirá, "Juzgado Mercantil (2274 0000 02 0140 22)".

El ingreso también se podrá realizar a través de Cajeros Automáticos, indicando los siguientes datos:





Número de cuenta expediente (la indicada para ventanilla).

Datos de la persona obligada al ingreso: Apellidos y nombre, Tipo y número de documento y Teléfono.

Importe en cifra.

Así por esta Sentencia, lo acuerda, manda y firma, Dña. Begoña Díaz Morís, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Oviedo.

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.

