



Roj: **SAP M 13047/2023 - ECLI:ES:APM:2023:13047**

Id Cendoj: **28079370282023102551**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **07/07/2023**

Nº de Recurso: **25/2021**

Nº de Resolución: **502/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAFAEL FUENTES DEVESA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007740

N.I.G.: 28.079.00.2-2018/0061183

Recurso de Apelación 25/2021

O. Judicial Origen: Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 561/2018

APELANTE: IVECO ESPAÑA SL

PROCURADOR Dña. RAQUEL MARIA GARCIA OLMEDO

LETRADO: Dª MARÍA NAVAS GIL

APELADO: HIERROS Y METALES VIDAL GONZALEZ SL

PROCURADOR Dña. MARIA ISABEL AFONSO RODRIGUEZ

LETRADO: D. JULIO ÁNGEL SÁNCHEZ MUSTIELES

ROLLO 25/2021

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. FERNANDO CABALLERO GARCÍA

D. RAFAEL FUENTES DEVESA

Dª. TERESA VAZQUEZ PIZARRO

SENTENCIA N° 502/2023

En Madrid, a siete de julio de dos mil veintitrés.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados antes relacionados, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 25/2021, interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2020 dictada en el procedimiento ordinario núm. 561/2018 seguido ante el Juzgado Mercantil nº 4 de Madrid

Han sido partes en el recurso, como parte apelante IVECO ESPAÑA SL y como parte apelada HIERROS Y METALES VIDAL GONZALEZ S.L., representadas y defendidas por los profesionales antes relacionados



Es magistrado ponente don Rafael Fuentes Devesa, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada por HIERROS Y METALES VIDAL GONZALEZ S.L contra IVECO ESPAÑA SL en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba se dictase sentencia por la que declare

"1. La nulidad del precio de la compraventa efectuada por mi representada.

2. La condena al pago a mi mandante de la cuantía de SIETE MIL CUATROCIENTOS OCHO CON NOVENTA Y NUEVE Euros (7.408,99 €) correspondiente al importe pagado en exceso por la compra del vehículo.

3. La condena a abonar a mi mandante los intereses legales producidos por la cantidad cobrada por la demandada en exceso, desde la fecha de pago, hasta la interpelación judicial del presente procedimiento.

4. La Condena al pago de los intereses procesales desde la interposición de la presente demanda hasta el completo pago de lo declarado en Sentencia.

5. Todo ello con expresa imposición de las costas."

SEGUNDO. - Tras seguirse el juicio por los trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid dictó sentencia, con fecha 11 de mayo de 2020, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Estimo parcialmente la demanda formulada por el Procurador D^a. MARIA ISABEL AFONSO RODRIGUEZ en nombre y representación de HIERROS Y METALES VIDAL GONZALEZ S.L contra IVECO España S.L. y, a su razón, condeno a esta a indemnizar al demandante en la cantidad del 5% del precio de compra del camión que se refiere en la demanda sin considerar los impuestos abonados, cuantía incrementada en lo que resulte de aplicar los intereses previstos en el art. 1108 CC liquidados desde la fecha de su adquisición hasta la fecha de completo pago o, en su caso, según resulte de la aplicación de los intereses previstos en el art. 576 LEC

Sin condena en costas."

TERCERO. - Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de la parte demandada se interpuso recurso de apelación. Tramitado en forma legal el recurso de apelación y elevadas las actuaciones a la Audiencia Provincial, se ha formado el presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los de su clase, señalándose para su deliberación y votación el día 6 de julio de 2023.

CUARTO. - En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Planteamiento

1. La sentencia dictada en la instancia estima la demanda interpuesta por HIERROS Y METALES VIDAL GONZALEZ S.L. frente a IVECO ESPAÑA, S.L en la que se ejercita la acción de indemnización de los daños y perjuicios derivados de comportamientos contrarios al derecho de la competencia sancionados en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016 (conocidos como "cartel de los camiones"), y, en consecuencia, condena al 5% del precio de compra del camión referido en la demanda sin considerar los impuestos abonados, cuantía incrementada en lo que resulte de aplicar los intereses previstos en el art. 1108 CC liquidados desde la fecha de su adquisición hasta la fecha de completo pago o, en su caso, según resulte de la aplicación de los intereses previstos en el art. 576 LEC, sin condena en costas

2. Frente a ello se alza la parte demandada IVECO ESPAÑA SL, en adelante IVECO ESPAÑA, que cuestiona su responsabilidad, así como la apreciación de los daños y su cuantificación y la fijación de intereses. Según expone su alegación preliminar, al margen de poner de relieve que la anterior titular del Juzgado nº 4 se limita a copiar, como si fuera propia, el contenido de otra resolución dictada por otro Juzgado de lo Mercantil (el nº 3 de Valencia, de 20 de febrero de 2019) de forma extractada aduce:

1º) la falta de legitimación pasiva de IVECO ESPAÑA;

2º) error en la interpretación de la naturaleza y alcance de la conducta ilícita por incorrecta comprensión de la Decisión de la Comisión;

3º) la no justificación del nexo de causalidad, que se presume sin base



- 4º) la ausencia del mínimo esfuerzo probatorio del daño al basarse en un informe pericial que sufre de graves errores y carencias frente al rigor del contrainforme presentado por la demandada (alegaciones cuarta y quinta)
- 5º) la improcedencia de la estimación judicial del daño (alegación sexta)
- 6º) la aplicación del passing on (alegación séptima)
- 7º) la improcedente condena al pago de intereses desde la adquisición (alegación octava)

3. La pluralidad y vinculación de las distintas alegaciones, que vienen a reproducir en esta alzada la problemática de la acción de daños entablada, con una estrecha imbricación de aspectos de orden jurídico como referentes a la valoración de las pruebas periciales, aconseja su análisis de forma sistematizada, en lugar de una respuesta individualizada. Por ello, tras indicar el marco jurídico aplicable, se analizará si la conducta infractora de la competencia declarada por la Comisión es generadora de daños al actor, y en caso afirmativo, su cuantificación, y si entra en juego la defensa del passing on y la condena al pago de intereses. Antes se resolverá lo relativo a la legitimación pasiva de IVECO ESPAÑA, al desestimarse en la instancia la excepción invocada

4. Una precisión previa resulta oportuna hacer y es que, sin perjuicio de atender a las alegaciones vertidas en los escritos de las partes, partiremos de nuestros precedentes en asuntos previos recaídos en este mismo cartel en tanto reiteren cuestiones ya solventadas y no apreciemos razones específicas concurrentes en este litigio para apartarnos de ellos, con mayor motivo cuando el recurso y la oposición son sustancialmente idénticos - al proceder de las mismas direcciones letradas y con iguales dictámenes periciales - a otros ya resueltos por este Tribunal. Ello es una consecuencia derivada de esta litigación en masa en la que se han convertido estas reclamaciones y una exigencia evidente por razones de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y coherencia e igualdad de trato (art 9 y 14 CE), como nos recuerda la STC 184/2007, de 10 de septiembre

Segundo. La legitimación pasiva de IVECO ESPAÑA SL

1. La sentencia expone que IVECO ESPAÑA, S.L invoca su falta de legitimación pasiva al no ser destinataria de la Decisión de la Comisión Europea, sin que haya sido sancionada por la misma. Tras ello, y en ese peculiar forma de reproducir, sin citar, lo dicho en otras sentencias de otro juzgado mercantil (con menciones inclusive a otras sociedades fabricantes o sus filiales), viene a apreciar la legitimación pasiva de IVECO ESPAÑA por su vinculación con las restantes sociedades del grupo, destinatarias de la Decisión, sin que el dato de que esta sí considere nominalmente a otras filiales de otros grupos infractores como destinatarias de la sanción, sea excluyente por sí solo de la legitimación pasiva de la filial española de IVECO para soportar el ejercicio de una acción follow on

2. En el recurso se sostiene, en extracto, (i) que únicamente tiene efectos obligatorios la parte dispositiva de las decisiones, vinculante para los jueces nacionales, sin que IVECO ESPAÑA no solo no sea destinataria de la Decisión de la Comisión, sino que ni siquiera está mencionada en ningún lugar de la misma., sin que se puede redefinir la infracción, re-calificarla, o extenderla; (ii) que no es de aplicación el principio de interpretación conforme invocada en la sentencia ni ajustadas las derivaciones extraídas del principio de efectividad y (iii) que una sociedad matriz puede ser responsable de los ilícitos cometidos por sus filiales, cuando ejerce o podía ejercer sobre ellas una influencia determinante, pero esta atribución de responsabilidad no juega en la otra dirección, de modo que el hecho de que IVECO ESPAÑA sea filial 100% de una destinataria de la Decisión no es determinante para entender acreditado que aquélla haya participado de la conducta sancionada

Valoración de Tribunal

3. La controversia planteada viene resulta en buena parte por la STJUE, Gran Sala, de 6 de octubre de 2021, posterior a la sentencia de instancia y recurso, y de la que esta Sección 28 de la AP de Madrid se ha hecho eco en muchas ocasiones, y precisamente para resolver la legitimación pasiva de IVECO ESPAÑA, entre otras, en las sentencias nº 535/2022, de 8 de julio o 630/2022, de 9 de septiembre. En esta última se dice

"Como ha señalado la sentencia del TJUE, Gran Sala, de 6 de octubre de 2021, dictada en el asunto C-882/19, la comunicación de la responsabilidad, con carácter solidario, entre las sociedades que forman parte de una misma "empresa", no sólo opera, cuando de aplicar el artículo 101 del TFUE se trata, en sentido ascendente (que la infracción de las normas europeas de competencia cometida por una filial pueda atribuirse a su matriz), sino también descendente (que la conducta infractora de la matriz obligue a la filial a tener que responder, aunque no haya sido identificada como infractora en la decisión sancionadora adoptada por la Comisión). Como se trata de la misma empresa, las infracciones cometidas en su seno resultan imputables a todas las personas jurídicas que la integren. La filial no puede, por lo tanto, oponer el desconocimiento de los actos de la matriz.



El TJUE se inclina por el criterio jurídico de que en el Derecho europeo de la competencia las personas jurídicas que forman parte de un grupo empresarial no pueden parapetarse en el principio de responsabilidad personal, porque el alcance de la responsabilidad por la infracción de las normas europeas de competencia se refiere a toda la unidad económica de la que una persona jurídica pueda formar parte (empresa en sentido amplio). Para el TJUE, también las filiales pueden ser consideradas responsables de la infracción del derecho de la competencia que la Comisión ha atribuido a la sociedad matriz, cuando se dan los siguientes requisitos: 1º) la existencia de vínculos económicos, organizativos y jurídicos entre esas sociedades (que permiten que la influencia decisiva de la matriz sobre la filial); y 2º) la presencia de vínculos concretos entre la actividad económica de la filial y el objeto de la infracción en la que haya incurrido la matriz.

La carga de la prueba de esas circunstancias incumbe al sujeto que ejercite la acción de daños contra la filial. Ésta podrá discutir su pertenencia a la misma empresa o unidad económica. Mas no podrá cuestionar la existencia de una infracción de las normas de competencia por parte de esa empresa si así ha sido ya declarado por una Decisión de la Comisión. La integración de una sociedad filial en el grupo, bajo el control de la matriz, impide que pueda tratarse de manera aislada el comportamiento de ésta última, cuando precisamente se dedique a operar en actividades que no resultasen ajenas a aquella en la que se hubiera cometido la infracción por parte de la empresa, en sentido amplio, en la que se integra.

En el caso que nos ocupa, IVECO ESPAÑA SL es una entidad que está participada al 100 % por CNH Industrial NV, la cual fue sancionada por la Comisión por su conducta anticompetitiva, y que forma parte del grupo IVECO, por lo que la conexión jurídica y económica que exige el TJUE existe. Además, la sociedad IVECO ESPAÑA SL es quién comercializa en España todos los vehículos de la marca IVECO, cualquiera que sea su procedencia. De ese modo es partícipe en el proceso de distribución comercial de los vehículos IVECO en España. Por lo que existe, asimismo, la vinculación con la actividad con respecto a la cual se apreció la comisión de la infracción anticompetitiva.

Por lo tanto, la excepción de falta de legitimación pasiva debería haber sido desestimada en la primera instancia. El recurso planteado, al respecto, por la parte actora está, en consecuencia, justificado".

4. En estas consideraciones nos reiteramos, al venir reforzado por lo dicho en este sentido por la STS 939/2023, de 13 de junio. Es la propia apelante la que reconoce que IVECO ESPAÑA es filial de la matriz sancionada por la Comisión, y encargada de la comercialización en España de los camiones del grupo, por lo que la concurrencia de los requisitos de la sentencia Sumar no ofrecen duda, al encontrarnos ante una unidad de actuación en el mercado entre matriz y filial, esto es, una conexión jurídica y económica concreta entre IVECO ESPAÑA SL y su matriz, sancionada por la Comisión, siendo la primera quién comercializa en España los vehículos cartelizados, de modo que, reconocido un hecho resulta innecesaria su prueba

5. Se desestima, pues, el motivo primero y se confirma la legitimación pasiva de IVECO ESPAÑA SL

Tercero. - Marco legal aplicable. La presunción de daños

1. La sentencia descarta, por motivos temporales, la aplicación directa del art. 76 LDC y la Directiva 2014/104/UE (en adelante la Directiva de daños), por lo que acude al régimen general en materia de resarcimiento de daños y perjuicios (art 1902 CC) y viene a considerar que cabe presumir la existencia de un daño consistente en el pago de un sobreprecio, si el examen de la conducta sancionada por la Comisión revela que el daño es una consecuencia natural de la misma, con arreglo a un interpretación conforme con la Directiva.

2. En el recurso IVECO está en completo desacuerdo. En una profusa exposición defiende que no cabe esa presunción de daño, ya que no es de aplicación la Directiva 2014/104/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 (en adelante Directiva de daños) ni el llamado principio de "interpretación coherente o conforme", sin que la jurisprudencia anterior a la Directiva de daños contuviera una presunción del daño, que tampoco se contiene o implica en el informe Oxera 2019. Añade que no resulta de aplicación la doctrina de los daños ex re ipsa a los daños antitrust, apartándose la sentencia del criterio de la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013 en el caso del cártel del azúcar, por lo que concluye que la presunción del daño es infundada y casi "mágica"

Valoración del Tribunal

3. Los comportamientos contrarios al derecho de la competencia (arts. 101 y 102 TFUE) no solo se reprimen desde una vertiente pública, sino que el TJUE ya sentó las bases de un sistema de aplicación en el ámbito del Derecho privado en la Unión en sus sentencias Courage (de 20.9.2001, C-453/99) y Manfredi (de 13.7.2006, C-298/04), reiterada en la sentencia Kone (de 5.6.2014, asunto C-557/12) o en la más reciente de 6.10. 2021 (asunto C-882/19, Mercedes Benz España), en las que el Tribunal reconoció el derecho - de cualquier particular - de exigir indemnización por los daños y perjuicios causados por comportamientos contrarios a la competencia, que junto a la acción de nulidad, constituyen las dos manifestaciones esenciales de la aplicación privada del



derecho de la competencia, consagrada positivamente en el art 6 del Reglamento (CE) N° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, que como dice la STJUE de 6 de noviembre de 2012, asunto Otis, (C-199/11)

"refuerza la operatividad de las normas de competencia de la Unión y puede disuadir los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia. Desde este punto de vista, las acciones que reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales pueden contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión"

4. Al ser la ejercitada una acción consecutiva o follow-on, según se desprende de la STJUE de 6.11. 2012, asunto Otis (C-199/11), no es preciso probar la existencia de un comportamiento antijurídico y culpable imputable al demandado, en este caso, la actuación que falsea, restringe o impide la competencia, pues ello viene dada por la Decisión sancionadora de la Comisión Europea, que resulta vinculante para los órganos judiciales (art. 16 Reglamento (CE) N° 1/03) , pero sigue siendo necesario que se acredite (a) la generación de un daño y perjuicio al actor, y, (b) la relación causal entre la conducta del demandado y el daño y perjuicio sufrido por el actor

Dichos requisitos deben ser apreciados con arreglo al marco legal previo a la Directiva de daños y el derecho nacional que la traspone, como regla general, como dice la sentencia apelada, si bien la reciente STJUE de 22.6.2022, recaída en el asunto C-267/20 ha aclarado que ello no afecta a lo relativo a la estimación judicial del daño del art 17.1 de la Directiva (art 76.2 Ley de Defensa de la Competencia), al considerar que esa norma es de naturaleza procesal y por ello aplicable

Además del art 101 TFUE, debemos aplicar el art 1.902 CC, al margen de interpretaciones conformes , pero según las pautas jurisprudenciales que lo han interpretado, que han venido a adaptar sus exigencias a las específicas circunstancias que rodean en cada caso su ejercicio; y en este caso, nos encontramos ante acciones caracterizadas por su gran complejidad y especificidad, pues su apreciación precisa la comparación de la situación del actor con la situación en la que estaría si no se hubiera producido la infracción, es decir, la recreación del escenario hipotético contrafactual (cuál sería la situación en un mercado competitivo, no cartelizado). Así lo recuerda la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante la Comunicación)

Del Considerando 12 de la Directiva de daños que dice que la misma " confirma el acervo comunitario sobre el derecho a resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por infracciones del Derecho de la competencia de la Unión..." se desprende que ya existían principios adelantados jurisprudencialmente encaminados a asegurar que los infractores del Derecho de la competencia respondan por los daños y perjuicios causados y el correlativo derecho del perjudicado al pleno y efectivo resarcimiento de los mismos, sin olvidar que la aplicación del derecho nacional no puede menoscabarlo, por exigencias de los principios de equivalencia y efectividad (STJUE 20 de septiembre de 2001, C- 453/99 , Courage, STJUE de 13 de julio de 2006, C-295 y 298/04, Manfredi, STJUE de 6 de noviembre de 2012, asunto Otis (C-199/11)

En nuestro derecho procesal civil rigen los principios de libre apreciación y elasticidad, salvo excepciones, en materia probatoria, pues como recuerda la STS 347/2011, de 30 mayo "Salvo los casos en que basta un principio de prueba, en los demás, la tasa de prueba exigible varía según las circunstancias del supuesto que se trate. Con arreglo al coeficiente de elasticidad de la prueba no es necesario una concreta tasa de prueba. Para la convicción del juzgador puede ser suficiente cualquiera de los medios de prueba, o las presunciones", así como de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria que "permiten hacer recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que tenía más facilidad o se hallaba en una posición mejor o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente para su aportación" (STS 448/2020, de 20 de julio, entre otras muchas).

De forma específica, en materia de derecho de daños, entendido en un sentido amplio, debemos traer a colación la STS 516/2019, de 3 de octubre, según la cual

"la doctrina general de esta Sala en materia de resarcimiento de daños y perjuicios es la de que no se presumen, sino que deben acreditarse por quien los reclama, tanto la existencia como su importe (...). Esta doctrina, pacífica y reiterada, tiene una excepción en la propia jurisprudencia, la cual estima correcta la presunción de existencia del daño (aparte, claro ésta, cuando haya una norma legal específica) cuando se produce una situación en que los daños y perjuicios se revelan como reales y efectivos. Se trata de supuestos en que la existencia del daño se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable, o daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las diversas dicciones utilizadas. Se produce una situación en que "habla la cosa misma" (" ex re ipsa "), de modo que no hace falta prueba, porque la realidad actúa incontestablemente por ella".



Como hemos dicho en precedentes ocasiones, tal y como ocurre en otros ámbitos, que no hay obstáculo en predicar esa presunción de daño en las infracciones de derecho de competencia cometidos por cárteles, sobre todo cuando afectan a precios. No hay que perder de vista que la participación en el cartel implica el riesgo de ser objeto de una elevada sanción, de modo que se puede inferir que si se corre ese riesgo es porque se espera con esa actuación ilegal obtener beneficios. Es decir, se busca que el cártel produzca efectos en el mercado, y, por consiguiente, en sus clientes, cuyos daños suelen ser correlato de los beneficios esperados de los cartelistas. Esta apreciación tiene su refrendo en la Guía Práctica que acompaña a la Comunicación de la Comisión (en adelante la Guía) que pone de manifiesto que un estudio encargado por la Comisión (el llamado informe Oxera) concluyó que en el 93 % de todos los asuntos de cártel examinados, los cárteles ocasionan costes excesivos y en la misma línea se citan el Informe Ashurt de 2004, el Libro Verde de 2005, y el Libro Blanco de 2008. Ello no significa que en todos los casos de carteles la conducta de sus integrantes implique la generación de daños, pues es posible que se acredite que, no obstante la conducta ilícita, la misma, atendidas sus circunstancias, no ha supuesto daños y perjuicios. De igual modo recoge la Guía que cuánto 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

Establecimiento de presunciones judiciales (en nuestro caso, art 386 LEC) que se tilda en la Guía como planteamiento pragmático adoptado por los órganos judiciales nacionales a la hora de determinar los daños y perjuicios. Guía, que, aunque puramente informativa, es ilustrativa de la especificidad de la prueba en este tipo de acciones

Predicar esta presunción de daño no es algo que se pueda tachar como insólito y fruto de una pura iniciativa judicial, que es lo que viene a decir IVECO cuando habla de la presunción "mágica" del daño. No estamos ante algo cabalístico o esotérico, sino ante una interpretación jurídica. El que no comparta no significa que el que la mantenga tenga la condición de mago o brujo. Por referirse al mismo cártel que nos ocupa, resultan oportunas las reflexiones del Tribunal Supremo alemán de 23 de septiembre de 2020 según el cual es una regla de experiencia que los precios alcanzados en el contexto de la práctica restrictiva son, de media, más elevados que los que se habrían alcanzado en ausencia de ésta.

Este es el parecer de esta Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como en precedentes sentencias hemos expuesto en asuntos de este mismo cartel desde la Sentencia nº 487/2021, de 10 de diciembre o la nº 526/2022, de 1 de julio

"Ciertamente, el daño debe presumirse. Concluir que un cártel extendido de forma tan prolongada en el tiempo y de tal extensión, que se refiere además a los principales fabricantes de los vehículos afectados y que tiene por objeto la fijación de precios, entre otros aspectos que igualmente inciden sobre los precios, no ha ocasionado sobrecoste es sencillamente insostenible.

[...]

En el supuesto de un cártel y, en general, en las infracciones por el objeto, los efectos negativos sobre los precios, producción o innovación en el mercado relevante se pueden presumir (Commission Staff Working Paper que acompaña al Libro Blanco sobre acciones de daños por incumplimiento de las normas de competencia de la Unión Europea, CSWP 2008, 88).

Y a esta conclusión llega la doctrina en relación a acuerdos de fijación de precios o que combinen, por ejemplo, fijación de precios e intercambio de información. Los precios pueden fijarse por otros medios más sutiles, como los intercambios de información a este respecto o del precio que se recomienda que apliquen los distribuidores, y pueden existir acuerdos "explícitos" sobre los incrementos, aunque para la existencia de infracción basta el intercambio de información o la asistencia a reuniones de este tipo (R. Wish y D. Bayley, Competition Law, 2012, pp. 523 y 539543).

De hecho, la duración de la conducta y su extensión muestran que el cártel producía efectos sobre los precios y que los operadores asumían el riesgo derivado de tal conducta por los beneficios que les reportaba.

En cualquier caso, tampoco podríamos admitir que un cartel relativo al intercambio de información sobre precios no produzca daño que se proyecte sobre los precios.

Como se destaca en la Comunicación de la Comisión relativa a las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2011/ C 11/01) (74):

Así pues, los intercambios entre competidores de datos individualizados sobre los precios o cantidades previstos en el futuro deberían considerarse una restricción de la competencia por el objeto a tenor del artículo 101, apartado 1 (58) (59). Además, los intercambios privados entre competidores relativos a sus intenciones en



materia de futuros precios o cantidades se considerarán normalmente carteles y serán multados como tales puesto que, por lo general, tienen por objeto fijar precios o cantidades. Los intercambios de información que constituyen carteles no sólo infringen el artículo 101, apartado 1, sino que además es muy improbable que cumplan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo. (énfasis añadido)

Este fin de los intercambios de información sobre precios es al que se refiere la doctrina citada, considerando este tipo de acuerdos como un instrumento de fijación de precios.

Generalmente, la información relativa a precios y cantidades es la más estratégica, seguida por la información sobre los costes y la demanda (86)."

De igual modo, ante idéntica alegación de la también recurrente IVECO este Tribunal así lo sostiene en las ya citadas sentencias 535/2022, de 8 de julio o la nº 630/2022, de 9 de septiembre, en la que se recuerda que

"la conclusión favorable a la producción de daño por causa de una conducta anticompetitiva ya podía efectuarse acudiendo al mecanismo jurídico del establecimiento de presunciones, incluso en los escenarios previos a los de la aplicación de la Directiva 2014/104/UE de daños, atendiendo al Derecho nacional y conforme al principio de efectividad"

En estas consideraciones nos reiteramos, al venir reforzado por lo dicho en este sentido por las SSTs 927 y 928 /2023 , de 12 de junio en asuntos en lo que era parte IVECO

6. Con ello damos respuesta la alegación tercera del recurso

Cuarto. Conducta infractora y producción de daños y perjuicios.

1. La sentencia en su fundamento jurídico analiza la conducta sancionada por la Decisión, y en esa técnica de reproducción de otras resoluciones judiciales (con mención a una demandada distinta a la que aquí litigante) concluye que es constitutiva de un cártel de intercambio de información y fijación de precios brutos entre competidores, con un impacto negativo sobre los precios netos, por lo que cabe predicar la existencia de un daño consistente en el pago de un sobreprecio.

2. En su recurso IVECO niega la conducta anticompetitiva analizada por la Decisión de la Comisión cause un incremento de los precios de venta a clientes finales. Refiere que la conducta sancionada consistió en un mero intercambio de información y no en acuerdos de fijación de precios brutos o netos, sin que la Decisión se pronuncie sobre la producción de efectos en el mercado, al ser una infracción por objeto. Incide en que La Decisión se refiere a los precios brutos, y que el neto es el precio con los descuentos aplicados (y, por tanto, el único precio económicamente relevante) fijado para el cliente final determinado por el concesionario, que tiene una autonomía sustancial en esta materia.

Valoración del Tribunal

3. Ya hemos dicho en precedentes ocasiones que el punto de partida para determinar si hay daños y estos se pueden causalmente ligar a la conducta infractora de la competencia es fijar en qué consistió la misma. En este caso la conducta - de forma vinculante- nos viene dada por la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 del TFUE (Asunto AT.39824 - Camiones). Sobre su alcance este Tribunal ya se ha pronunciado de forma reiterada. Entre otras, en la sentencia nº 636/2021, de 9 de septiembre advertimos que

"De su lectura objetiva se deduce que la infracción consistió en prácticas colusorias en materia de precios e incremento de precios brutos de los camiones de peso de entre 6 y 16 toneladas ("camiones medios") y los camiones de más de 16 toneladas ("camiones pesados") incluyendo, tanto camiones rígidos, como cabezas tractoras (en lo sucesivo, los camiones) en el EEE y en relación con el calendario y la repercusión de los costes de introducción de las tecnologías de emisiones para camiones medios y pesados exigidas por las normas EURO 3 a 6, que abarcó la totalidad del EEE y su duración se extendió desde el 17 de enero de 1997 hasta el 18 de enero de 2011, excepto para MAN, que abarcó hasta el 20 de septiembre de 2010 .

Como se detalla en los apartados 46 y ss. los integrantes del cártel (MAN, DAIMLER, IVECO, VOLVO/RENAULT y DAF) intercambiaron listas de precios brutos e información sobre precios brutos. Asimismo, la mayoría de ellos intercambiaron programas informáticos de configuración de camiones. Con el paso del tiempo, los configuradores de camiones, que contenían información detallada sobre precios brutos para todos los modelos y opciones, sustituyeron a las listas de precios brutos tradicionales. Las prácticas colusorias comprendieron acuerdos y/o prácticas concertadas en materia de precios e incremento de precios brutos, al objeto de lograr un alineamiento de los precios brutos en el EEE, así como en relación con el calendario y la repercusión de los costes de introducción de las tecnologías de emisión exigidas por las normas EURO 3 a 6. Además de los acuerdos sobre los niveles de incremento de los precios, los partícipes se informaban periódicamente de los incrementos



de precios que tenían previsto aplicar cada uno de ellos. Se refieren conciertos, con ocasión de la entrada del euro, para reducir los descuentos, y en concreto el acuerdo de incrementar los precios brutos en el caso del mercado francés. Los intercambios permitieron, como mínimo, a los integrantes del cártel (destinatarios de la Decisión) tomar en consideración la información intercambiada para sus procesos internos de planificación, así como a efectos de planificar los incrementos de precios brutos para el año natural siguiente. Como dice el apartado 71, las prácticas colusorias persiguieron un único objetivo económico: distorsionar o falsear el proceso de fijación independiente de los precios y la evolución normal de los precios de los camiones en el EEE, de modo que, en resumen "(l)a conducta consistió en la coordinación de los precios brutos entre los Destinatarios de la Decisión, empresas competidoras, de forma directa y a través del intercambio de información sobre los incrementos de precios brutos previstos, la limitación y [la coordinación de] el calendario de introducción de la tecnología compatible con la nueva normativa sobre emisiones y la puesta en común de otra información comercialmente sensible, como la cartera de pedidos y los plazos de entrega. El precio constituye uno de los principales instrumentos de competencia; pues bien, las diversas prácticas y mecanismos adoptados por los Destinatarios de la Decisión tenían como objetivo último restringir la competencia en materia de precios en el sentido de los artículos 101.1 del TFUE y 53.1 del Acuerdo EEE" (apartado 81)

Dejamos constancia que esa lectura venia corroborada por la STJUE de 6 de octubre de 2021, C-882/2019, que establece el alcance de la Decisión en los términos siguientes

"10. Según esta Decisión, quince fabricantes europeos de camiones, entre ellos Daimler, participaron en un cártel que adoptó la forma de una infracción única y continuada del artículo 101 TFUE y del artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3) consistente en la conclusión de acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y el incremento de los precios brutos de camiones en el Espacio Económico Europeo (EEE), así como sobre el calendario y la repercusión de los costes relativos a la introducción de tecnologías de emisiones para esos camiones, exigida por las normas vigentes"

4. Por ello descartamos entonces- y ahora nos ratificamos- la lectura interesada y reduccionista que la apelante cartelista hace de la Decisión como mero intercambio de información sobre precios brutos sin efectos, al no implicar aumento de los precios finales.

El que se trate de una práctica anticompetitiva por el objeto lo que significa es que para sancionar no es preciso tomar en consideración los efectos reales del acuerdo (apartado 82), lo cual no implica que queden excluidos. Precisamente la jurisprudencia comunitaria lo que pone de relieve es que algunos tipos de coordinación entre empresas revelan un grado de nocividad para la competencia suficiente para ser calificados de "restricción por el objeto", de modo que es innecesario examinar sus efectos. En palabras de la STJUE de 18.11. 2021 (C-306/20)

"De este modo, por lo que se refiere a los acuerdos calificados de "restricción por el objeto", no procede investigar ni, a fortiori, demostrar sus efectos sobre la competencia para calificarlos de "restricción de la competencia", en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, en la medida en que la experiencia muestra que esos acuerdos dan lugar a reducciones de la producción y alzas de precios que conducen a una deficiente asignación de los recursos en perjuicio especialmente de los consumidores [véase, en este sentido, la sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C 307/18, EU:C:2020:52, apartado 64 y jurisprudencia citada]". (remarcado añadido)

5. Como en aquel caso, no solo el punto de partida de la argumentación de la recurrente es inexacto, pues estamos también de una coordinación al alza de los precios brutos entre los miembros del cártel (pues no se explica que se pongan de acuerdo para bajarlos), sino que también desechamos la tesis de que esa conducta haya resultado inocua respecto de los precios finales, pues es lógico deducir que el aumento de precios brutos se traslade a los precios de venta final.

Como explicita el apartado 27 de la Decisión el punto de partida del proceso de fijación de los precios en el sector de los camiones "viene constituido por un precio de lista bruto inicial que fija la Sede Central. A continuación se procede a fijar unos precios de transferencia para la importación de camiones a distintos mercados, a través de las filiales de distribución del fabricante o de empresas de distribución independientes. Junto a los precios anteriores, cabe hacer referencia al precio que pagan los concesionarios que operan en los mercados nacionales y a los precios netos de venta a clientes. Estos últimos se negocian por los concesionarios o por los fabricantes, en el caso de que éstos realicen ventas directas a concesionarios o a clientes con flotas de vehículos. Los precios netos de venta a clientes reflejan descuentos sustanciales sobre el precio de lista bruto inicial. No todos los pasos anteriores concurren en todos los casos, dado que los fabricantes también venden directamente a concesionarios o a clientes con flotas de vehículos".

Ya hemos dicho que si se altera el punto de partida, lo lógico es que el resultado final no pueda ser el mismo, más allá de que en la definitiva conformación del precio neto de venta intervengan agentes distintos de los



fabricantes, como los concesionarios, y otros factores en la determinación del precio de adquisición por el comprador final. Argumentamos en la citada sentencia 636/2022, de 9 de septiembre

"No cabe negar la conexión entre ambos, que es lo que dice la sentencia, de modo que nos parece razonable inferir que las conductas que se adopten sobre el primero (al alza) tendrán, en un discurrir normal, reflejo en el segundo (también al alza), aunque ello no signifique que necesariamente variarán uno y otro en la misma proporción. Además, en un escenario cartelizado en el que se coordinan precios brutos, queda minorado o relajado el incentivo de ganar cuota de mercado por el precio, de modo que no es ilógico inferir un sobreprecio con ello respecto de un mercado competitivo no cartelizado, sobre todo en un caso en el que se prolonga la conducta infractora durante casi catorce años

Las características del mercado de camiones ya se toman en consideración en la Decisión (apartado 26 y ss.), que pone de manifiesto cómo el alto grado de transparencia del mercado provoca que la conducta de intercambio de información sobre precios brutos (uno de los aspectos en lo que se mantenía la incertidumbre) resulta por ello relevante y grave. Intercambio que, combinado con otra información recabada mediante inteligencia de mercado, permitió a las empresas participantes en el cártel estar en condiciones de calcular el precio neto de venta al público de los camiones (apartado 47 de la Decisión).

Por ello no vemos obstáculo en predicar la presunción arriba analizada cuando afecta al precio, que constituye uno de los principales instrumentos de competencia. Inferir que esa coordinación de precios brutos entre los miembros del cartel (apartado 81 de la Decisión) en un mercado ya caracterizado por la transparencia ha permitido mantener éstos en un nivel más elevado que una situación de libre competencia, es algo lógico, que se desprende de forma natural de la conducta descrita. A ello añadir su carácter duradero y sostenible - durante catorce años- que coadyuva a inferir que el mismo ha tenido un impacto negativo sobre los precios"

Nos hacíamos eco al respecto, y compartimos, las observaciones que se contienen en la sentencia del Tribunal Supremo alemán de 23 de septiembre de 2020 y que nos permiten desechar la lectura interesada y subjetiva de la Decisión mantenida en el recurso, y, en contra, nos resulta lógico inferir que los incrementos de precios brutos conllevan incrementos de los precios netos finales, sin que ello signifique que sea automática y lineal. Lectura en la que nos ratificamos, al venir ello confirmada por las distintas sentencias del TS de 12, 13 y 14 de junio de 2023 en litigio de este cartel. Por todas, en palabras de la STS 948/2023, de 14 de junio

"Desde un punto de vista lógico, a falta de prueba en contrario, no puede admitirse que un pacto colusorio sobre precios brutos de las características del cártel a que se refiere este litigio no acabe trasladándose a los precios netos o finales, puesto que, por más que puedan influir diversos factores o variables en su traducción final, los primeros son la base de partida de los segundos".

6. La conclusión es que, atendidas las características del cártel que nos ocupa, resulta ajustado presumir la existencia del daño. Así lo dice el TS en la sentencia 948/2023

"Entre estas características pueden destacarse: la extensa duración del cártel, que se prolongó durante 14 años; en él estuvieron implicados los mayores fabricantes de camiones del EEE, con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; y su objeto fue la discusión y adopción de acuerdos sobre, entre otros extremos, la fijación de precios y el incremento de precios brutos. Como señala la Guía práctica de la Comisión "es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido el cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto" (apartado 145). En este caso, se suma a la prolongada duración del cártel su amplia extensión geográfica y la elevada cuota de mercado afectada, lo que incrementa todavía más la dificultad de negar la existencia de un impacto negativo sobre los precios del caso concreto y correlativamente, hace más plausible y fundada la afirmación de su existencia.

3.- Los hechos de los que parte el tribunal de apelación para presumir la existencia del daño y de la relación de causalidad son los hechos constatados en la Decisión. Las estadísticas, en tanto que relacionadas con las máximas de experiencia, han servido para establecer el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre esos hechos probados, en tanto que fijados en la Decisión, y el hecho presumido: que el cártel provocó el incremento del precio de los camiones objeto de los acuerdos colusorios"

Esta presunción de existencia del daño, fundada en el art. 386 LEC, es una presunción iuris tantum, que admite prueba en contrario, como corrobora el TS en la sentencia 948/2023

7. Con ello damos respuesta en esencia a lo dicho en las alegaciones segunda y tercera del recurso

Quinto. - Cuantificación de los daños y perjuicios. Valoración de la prueba y estimación judicial

1 - En su alegación cuarta la apelante denuncia que la parte actora no prueba la existencia de daño y su cuantía, ya que su informe pericial es inoperante, y así lo reconoce la sentencia.



Refiere que el informe pericial elaborado por D. Pio carece del rigor exigible y reitera los defectos apreciados en la sentencia, pues su objeto es estimar el supuesto sobrecoste sobre un sobrecoste medio considerado en una serie de cárteles aleatorios que tuvieron lugar en Europa en el pasado (muestra de 191 cárteles utilizada por Segundo en su trabajo de 2012), con detalle de las mermas que ello supone. Enfatiza que, tras describir las diferentes metodologías para cuantificar los daños sugeridas por la guía práctica de la Comisión Europea, excluye la aplicación de cualquiera de ellos debido a la supuesta complejidad de realizar este tipo de análisis, y concluye que su rechazo debería conllevar la desestimación íntegra de la demanda porque no ha satisfecho los umbrales mínimos, con tacha de contradictoria e inmotivada la afirmación de que la conducta cartelizada causó daños al actor en forma de sobreprecio y repercusión de sobrecostes

En su alegación quinta insiste en que el incumplimiento por la parte demandante del mínimo legal exigible en su esfuerzo probatorio del daño debe implicar la desestimación de la demanda, sin que resulte procedente y la estimación discrecional del daño por la sentencia en un 5% del precio de adquisición, carente además de justificación, con glosa del informe Oxera. Añade que resulta desacertada la valoración del informe pericial aportado por la demandada al reprocharle que no acredita los daños, como si ello fuera carga de la demandada, cuando además, dada la naturaleza de la infracción y las características del mercado de camiones pesados y medios en España, es muy improbable que la infracción diera lugar a una coordinación de los precios netos y, en consecuencia, a efectos anticompetitivos, con remisión al dictamen elaborado a su instancia por COMPASS LEXECON

Por último, en la alegación sexta (al margen de reproducir alegaciones ya examinadas) reitera que, en ausencia de prueba, el juez no tiene el poder de estimar el daño, por lo que considera el daños del 5% del precio de adquisición del camión inadmisibles, con mención a un segundo informe Oxera en el que se concluye que no pueden utilizarse como base para calcular el nivel de sobrecoste en asuntos como el enjuiciado en este procedimiento los resultados de estudio pasados sobre niveles de sobrecostes resumidos en el estudio Oxera de 2009.

Dada su estrecha vinculación, daremos respuesta conjunta a las tres alegaciones

Valoración del Tribunal

2. Lo primero que debemos poner de relieve es que buena parte del discurso contenido en la alegación cuarta deviene innecesario, pues rechazada la pericial de la actora como parámetro de cuantificación, a quien le correspondería criticar la valoración del mismo realizada en la sentencia es a la parte que lo aporta. Otra cosa es la estimación judicial.

En todo caso esta Sala ya ha tenido ocasión de analizar el informe Trouwborst presentado por la parte actora en relación a reclamaciones del mismo cartel (sentencias 487/2021 de 10 de diciembre y 381/2022 de 23 de mayo) en las que dijimos que ese informe no nos resultaba válido porque se limita a ofrecer un promedio derivado de estudios realizados en cárteles en multitud de mercados distintos y con referencias espaciales, temporales y materiales múltiples ajenas al objeto de la controversia.

3. En segundo lugar, acerca del informe COMPASS LEXECON aportado por la demandada, no yerra la sentencia al indicar que corresponde a la demandada acreditar que no hay daños, pues sí hay una presunción de estos, que admite prueba en contrario, como hemos visto. Y acerca de su valoración, tampoco se considera equivocada. Marginado lo relativo a la crítica del informe de contrario (en lo que es acertado) lo cierto es que sus conclusiones, desglosadas en el recurso, no resultan convincentes. No solo parte de premisas erróneas y una lectura sesgada de la Decisión, sino que no deja de resultar llamativo que se diga que el mercado de referencia es poco propenso para la implementación de acuerdos colusorios, cuando la realidad nos demuestra que han existido y durante un periodo nada desdeñable (de 1997 a 2011), sin que haya sido desdicho que la conducta anticompetitiva - que no se limita a un mero intercambio de información - sea ajena al precio final. No resulte admisible, al no estar amparado en datos fehacientes, que, sin más, los precios finales pagados por los adquirentes de camiones resulten inmunes a la variación de los precios brutos. Que esa afectación, repercusión o correlación no resulte necesariamente automática ni lineal es distinto a negar su existencia, como hace el dictamen de parte

4. Afirmada la existencia de daños derivados de la conducta anticompetitiva, al no haberse desvirtuado la presunción de daños antes razonada, y descartada la cuantificación propuesta por la parte demandante, solo queda por analizar si la estimación judicial es acertada

Hemos dichos en precedentes litigios que es pacífico afirmar que la cuantificación del perjuicio en estos asuntos, por su propia naturaleza, difícilmente puede ser exacta y precisa, ya que resulta sumamente complicado determinar de forma cierta qué habría ocurrido probablemente sin la infracción (el llamado "escenario sin infracción" o "hipótesis de contrate"), de modo que solo serán posibles estimaciones

aproximadas. Ello explica que haya que reconocer un amplio margen judicial en la determinación del importe de los daños, pero no justifica que deba asumirse sin más la estimación propuesta por el perjudicado por el hecho de que la misma sea resultado de un método comparativo entre el mercado cartelizado y otro contrafactual

Razonamos, entre otras, en nuestra sentencia nº 636/2022, de 9 de septiembre

"Afirmada la existencia de daños y su relación causal con la conducta cartelizada, el que no sea aceptable la cuantificación propuesta por el actor, la respuesta pasa por la facultad judicial en la determinación estimativa del importe de los daños y perjuicios, al resultar especialmente dificultosa su cuantificación, siempre que la parte actora haya observado la carga de aportar una prueba que supere los estándares mínimos exigibles. Lo contrario violentaría el principio de reintegración íntegra derivado del art 101TFUE y el principio de efectividad que busca impedir una aplicación rigurosa de los requisitos para la cuantificación haga prácticamente imposible o excesivamente difícil el derecho a una plena compensación derivada de los daños causados por la infracción de las normas de competencia. Este principio excluye que el tribunal, apreciada la conducta infractora, no conceda ninguna indemnización simplemente porque el demandante no puede probar con suficiente precisión la cuantía del daño sufrido (Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2006, "Manfredi", apartado 98, y CSWP 2008, 197)."

5. Aunque en precedentes sentencias -como las antes citadas- hemos desestimado la demanda por considerar que la actividad probatoria por la parte actora con este dictamen no superaba el estándar mínimo de prueba que abre paso a la estimación judicial del daño, debemos modificar nuestra respuesta a la vista de la doctrina más flexible del TS acerca de los requisitos de la estimación judicial en este cartel que nos ocupa en un caso , como el presente , en el que hay prueba suficiente de que el cártel causó daños, consistentes fundamentalmente en que los compradores de los camiones pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por el cártel, pero sin embargo, no hay prueba suficiente de cuál ha sido el importe del sobreprecio porque ese extremo no ha quedado probado por el informe pericial presentado por el perjudicado, que se estima inidóneo para realizar esta cuantificación , sin que tampoco el informe presentado por la demandada haya realizado una cuantificación alternativa que haya podido ser aceptada. Entre otras, en la STS 827/2023 ya citada se lee (remarcado añadido)

"Para decidir si el ejercicio de facultades de estimación del daño realizado en la sentencia apelada ha sido correcto, hay que valorar, siguiendo los criterios fijados en la STJUE de 16 de febrero de 2023 citada, si la imposibilidad práctica de valorar el daño se debió a la inactividad del perjudicado. Y para realizar esta valoración no bastan las consideraciones generales o abstractas, sino que hay que atender a las circunstancias concretas del litigio.

19.- Es cierto que la citada STJUE de 16 de febrero de 2023 hace referencia a la facultad que el art. 5.1 de la Directiva, traspuesto al Derecho interno en los arts. 283.bis.a) y ss. LEC , otorga al demandante de solicitar la exhibición de pruebas por el demandado y por terceros, fundamentalmente de documentos. Pero tal referencia ha de entenderse en el contexto de una cuestión prejudicial en la que, como dato relevante, se exponía que se había realizado tal exhibición de pruebas (que no había conseguido aportar ningún dato relevante para la cuantificación del daño), y no como indicación de que ese fuera el único medio que tiene el demandante para demostrar que no ha sido pasivo en la prueba del importe del daño.

El juez nacional debe valorar los elementos pertinentes, dadas las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, para juzgar el esfuerzo probatorio desplegado por el perjudicado. Entre ellos se encuentra, como uno más de los posibles y no como una exigencia de carácter ineludible, haber hecho uso de las diligencias de acceso a las fuentes de la prueba. Por tanto, esa referencia que hace la citada STJUE a la solicitud de exhibición de pruebas no supone que, de no haberse formulado tal solicitud, necesariamente la falta de prueba sobre el importe del daño sea atribuible a la inactividad del demandante.

Y, en cualquier caso, para este juicio sobre la suficiencia del esfuerzo probatorio hemos de situarnos en el momento en que se presentó la demanda, para no caer en un sesgo retrospectivo.

20.- En un caso como el presente, no consideramos que pueda apreciarse una inactividad probatoria de la demandante que hiciera improcedente que los tribunales de instancia hicieran una fijación estimativa del daño (sin perjuicio de lo que se dirá sobre el porcentaje fijado) porque no conste que la demandante haya acudido a los mecanismos de acceso a las fuentes de prueba para que un perito pudiera realizar un informe basado en una realidad más próxima a la adquisición de su camión.

La demandante presentó un informe pericial basado en estudios académicos y estadísticos, que empleaba como soporte en gran medida el denominado estudio Oxera de 2009, encargado por la Comisión Europea. El tribunal de apelación, como muchas otras Audiencias, ha desechado este informe porque los estudios de investigación en los que se basaba habían sido realizados con una finalidad ajena a la concreta cuantificación de un daño, sin



que sus conclusiones puedan extrapolarse sin más a cualquier caso (al margen de las características del cártel y de los productos afectados) por remisión a una media ponderada.

Obviamente, el presente caso se sitúa dentro de la primera oleada de reclamaciones judiciales por este cártel en España, cuando todavía no se habían generalizado estas valoraciones judiciales que negaban eficacia de los métodos estadísticos para valorar concretos daños causados en la adquisición de un vehículo afectado por el cártel.

Aunque la Guía práctica contenía alguna indicación sobre la inidoneidad de estos métodos estadísticos, la propia Guía contenía dos advertencias importantes: su falta de carácter vinculante y una alusión a la posibilidad de que en las jurisdicciones nacionales se acogieran criterios más pragmáticos.

21.- Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobrecoste y, por tanto, haya rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad de la demandante. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones.

Así, la extensa duración del cártel, que se inició en el año 1997 y se prolongó durante al menos 14 años, dificulta seriamente realizar un análisis diacrónico. El ámbito geográfico del cártel, que afectó a todo el EEE, y la singularidad de los productos afectados, hacen en la práctica muy difícil realizar un análisis sincrónico de comparación con otros mercados geográficos (pues las circunstancias concurrentes en otros ámbitos geográficos son muy diferentes) o con otros productos, que no son aptos para realizar la comparación. Y esas mismas características del cártel también dificultan mucho aplicar con éxito otros métodos de cuantificación de daños, como los basados en costes y análisis financieros.

En este contexto, las propias características de este cártel contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial. Se trata de un cártel de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el cártel eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; con documentos redactados en varios idiomas distintos del propio del demandante; con una solicitud de clemencia y una transacción que obstaculizan aún más la obtención de los documentos relevantes (art. 283.bis .i. 6 LEC). Estas características del cártel y la propia la dificultad de precisar y encontrar la documentación que pudiera ser relevante en la práctica deben relacionarse con la existencia de un escaso plazo legal de 20 días para presentar la demanda tras la práctica de la medida de acceso a las fuentes de prueba (art. 283.bis .e. 2 LEC).

También en este caso existe una desproporción entre el interés litigioso y el coste que podría generar a la demandante la práctica de las diligencias necesarias para acceder a la documentación que pudiera ser relevante en ese caso concreto y la elaboración del posterior informe pericial. Pese a que en este caso la demandante no sea un trabajador autónomo o una micro empresa, pues adquirió 17 camiones durante los 14 años en que la Comisión constató la existencia del cártel, la extensión temporal y geográfica de las empresas implicadas en el cártel, su envergadura, el hecho de que estuvieran asentadas en diversos países de la Unión Europea por lo que se supone que la documentación estaría en diversos idiomas diferentes del español, supone una desproporción que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante si hubiera de haber intentado acceder a las fuentes de la prueba.

[...]

También es relevante que en aquel momento existía un consenso general sobre la duración del plazo de ejercicio de la acción (un año, con base en el art. 1968.2 CC , contado desde la publicación del resumen de la Decisión en el DOUE), que dejaba poco margen para la realización de informes periciales más elaborados.

22.- Esta valoración viene avalada por la interpretación sistemática y teleológica del art. 101.1 TFUE y la necesidad de garantizar su plena eficacia y del efecto útil, por la que los órganos jurisdiccionales nacionales también deben velar, según resulta de la jurisprudencia reiterada del TJUE

[...]

24.- La conclusión de lo anterior es que la actividad probatoria desplegada por la demandante, en concreto la presentación del informe pericial con la demanda, pese a que dicho informe no resulte convincente, en este caso y a la vista del estado de la cuestión y de la litigación cuando fue presentada la demanda, puede ser considerada suficiente para descartar que la ausencia de prueba suficiente del importe del daño se deba a la inactividad del demandante. Y estando probada la existencia del daño, justifica que el tribunal haya hecho uso de facultades estimativas para fijar la indemnización."



Estas consideraciones son aquí perfectamente trasladables, al tratarse de un dictamen de ese tenor, lo cual nos permite confirmar la estimación judicial

6. Acerca de su concreción numérica, nos reiteramos en la apreciación del 5%, que es el consagrado por el TS en esa pléyade de sentencias dictadas el 12, 13 y 14 de junio de 2023, cuya argumentación reproducimos y con la que damos respuesta a las quejas desgranadas en el recurso

"La descripción en la Decisión de la conducta infractora es base suficiente para presumir la existencia del daño, dadas las características del cártel descrito (objeto, participantes, cuota de mercado, duración, extensión geográfica), mediante la aplicación de las reglas del raciocinio humano para deducir de esos datos la existencia del daño.

Estas circunstancias descritas en la Decisión son también suficientes para entender que ese daño no fue insignificante o meramente testimonial. Ahora bien, no se ha probado que ese daño superara el mínimo previsible en un cártel de esas características, que una generalidad de tribunales ha fijado prudentemente en un 5% del coste de los camiones, pues, como se ha dicho, los tribunales de instancia han negado eficacia probatoria al informe pericial de la demandante, que fijaba el daño en un porcentaje superior de sobreprecio. Al no haber resultado probado que el importe de ese daño haya sido superior a ese mínimo del 5% del precio del camión, el ejercicio de las facultades estimativas que el ordenamiento jurídico atribuía a los tribunales antes incluso de la trasposición de la Directiva, como consecuencia directa del principio de indemnidad derivado de los arts. 1902 CC y 101 TFUE, no les permite fijar una indemnización superior.

Esto es, mientras no se acredite que el importe del daño ha sido superior a ese porcentaje mínimo del 5%, la demandante no puede pretender una indemnización superior a ese porcentaje.

Lo anterior no impide tampoco que el demandado pueda acreditar que el daño fue inferior a ese porcentaje mínimo, lo que no consta en este caso"

A lo que añade que tal solución descansa exclusivamente en la equidad, de modo que descarta infracción del art. 3.2 CC en el caso de que, en el ejercicio de esa función de estimación judicial, los órganos de instancia hayan "ponderado" la equidad

"No hay arbitrariedad ni motivación manifiestamente irrazonable cuando en el caso se ha aplicado, dentro de los parámetros fijados en el ordenamiento jurídico, el arbitrio judicial, entendido como el aquilatamiento que hace el juez de la norma jurídica al caso singular mediante la racionalidad y la proporcionalidad, o en su caso, la equidad, y que tiene su límite en la ausencia de una regla legal ad hoc y en el deber de motivación"

7. En consecuencia, se rechazan por todo lo dicho las alegaciones cuarta, quinta y sexta del recurso

Sexto - La traslación del sobrecoste

1. La sentencia desecha la tesis defensiva de que la demandante ha trasladado cualquier supuesto sobreprecio a sus clientes "aguas abajo"

2. En su recurso IVECO insiste en ese alegato. Expone que ante el hipotético sobreprecio (que se niega), la parte actora debe acreditar (a) que el concesionario o intermediario al que IVECO ESPAÑA vendió los vehículos ha repercutido dicho supuesto sobreprecio "aguas abajo" y que no ha absorbido total o parcialmente dicho sobreprecio dentro de sus márgenes de venta y (b) que en el ejercicio de sus actividades comerciales o profesionales, la actora no ha repercutido dicho sobreprecio "aguas abajo" en el precio de la prestación de sus propios servicios o actividades profesionales

Plantea asimismo el tema de la minoración del daño por la reducción fiscal, dado que la inclusión del coste de adquisición los vehículos como un gasto totalmente deducible fiscalmente da lugar a una reducción equivalente en la base imponible del mismo

Valoración del Tribunal

3. Suscita el motivo defensivo el conocido "passing on" o repercusión del perjuicio "aguas abajo".

En precedentes litigios de sociedades del grupo IVECO, con apoyo en la STS 7 noviembre 2013, hemos rechazado el planteamiento del recurso por erróneo, ya que es quien invoca el passing-on quien ha de probarlo y cuantificarlo, y aquí siquiera se reconoce el presupuesto de partida. En todo caso no se ha practicado actividad probatoria específica encaminada a tal, sin que valgan consideraciones generales o abstractas o puramente hipotéticas ni una mera alegación de aumento de los precios de los servicios prestados por el demandante a sus clientes. Así en la sentencia de este Tribunal nº 630/2022 ya descartamos expresamente esta alegación de IVECO ya que si "para enjugar el sobreprecio soportado, el adquirente necesariamente habría procedido a repercutirlo mediante la elevación del precio de los bienes y servicios que oferta; pero eso se traduciría,



siguiendo la lógica reacción del mercado, en una menor ventaja competitiva para su oferta empresarial, que al resultar más cara provocaría una reducción de ventas. Con lo que esta consecuencia vendría a suponer entonces un daño patrimonial por lucro cesante del que tendría derecho a ser resarcido el demandante a costa del cartelista"

4. También deseamos en la citada resolución el pretendido efecto compensador por las reducciones fiscales. Traíamos a colación las sentencias de la sección 28ª del AP de Madrid de 10 de diciembre de 2021 y 8 de julio de 2022 en las que dijimos que el cumplimiento de las obligaciones fiscales y las desgravaciones o deducciones a las que pueda acogerse legalmente el perjudicado por la adquisición del bien en absoluto dan lugar a una compensación por los daños que deba ser deducida de la indemnización a satisfacer por el infractor. En igual sentido, la SAP de Valencia (Sección 9ª) de 18 y 24 de febrero de 2020, entre otras

5. Se rechaza, pues, la alegación séptima del recurso

Séptimo. - Intereses. Procedencia

1. En su recurso IVECO defiende que los intereses legales sólo deben ser aplicables, en su caso, a partir de la fecha de la sentencia, en esencia porque (a) estamos ante intereses legales de naturaleza moratoria, y la manifiesta iliquidez de lo reclamado hasta el momento de dictarse sentencia impide antedatar la fecha de devengo por la evidente desconexión entre la cantidad reclamada por el actor y la reconocida en sentencia y que la complejidad de las cuestiones coadyuvan a descartar cualquier matización o excepción a la regla in illiquidis non fit mora, de modo que no hay una verdadera situación de mora y (b) resulta dudosa la calificación de este caso como deuda de valor y no es posible otorgar intereses legales desde el pago del precio cuando lo que se ejercita es una acción de daños y perjuicios

Valoración del Tribunal

2. Acierta el juzgado al afirmar la procedencia de los intereses. No olvidemos que estamos ante una deuda de valor (SSTS 480/1998, de 25 de mayo y 328/2006, de 3 de abril) y el devengo de intereses desde que se produce el sobreprecio es una exigencia del derecho a la reparación íntegra del daño (STJUE de 13 de julio de 2006, asunto Manfredi)

Carece, pues, de amparo la tesis de la demandada, que colisiona con el principio de efectividad, de obligada observancia, no siendo aceptable en todo caso la argumentación propuesta, pues esa lectura del principio "in illiquidis non fit mora" invocado está superada (por todas STS 123/2015, de 4 de marzo)

Esta postura se ve consolidada por el TS, que en la sentencia 927/2023 indica

"No se trata por tanto de una indemnización por mora, basada en los arts. 1101 y 1108 CC, sino de una medida destinada a que el resarcimiento del daño sufrido por la víctima de la conducta infractora del Derecho de la competencia sea pleno, contrarrestando el efecto del transcurso del tiempo entre el momento de la producción del daño y el momento en que se acuerda la reparación de dicho daño. Se trata de una exigencia derivada del art. 101 TFUE, en la interpretación que le ha dado la jurisprudencia del TJUE.

6.- Al considerar que procede el pago de intereses de la indemnización desde el momento en que se produjo el daño (el pago del precio del camión) porque es una medida necesaria para que el resarcimiento sea pleno, y no porque se ha producido una mora en el pago, deviene irrelevante la objeción derivada de la máxima in illiquidis non fit mora".

3. Se desestima en consecuencia la alegación octava del recurso

Octavo - Costas

1. En cuanto a las costas de la primera instancia, al ser la estimación de la demanda parcial y la ausencia de jurisprudencia y la complejidad y novedad de la controversia unido a la pluralidad de pronunciamientos judiciales de diverso parecer, en especial sobre la cuantificación del daño, justifica la no imposición de las costas (art 394LEC)

2. Respecto de las costas de la apelación, la desestimación debería implicar la imposición de las costas procesales, pero no procede, según prevén los artículos 394.1 y 398.1 LEC, atendidas las serias dudas acerca del alcance de la estimación judicial; incertidumbre que se ha venido a paliar con la fijación de criterios jurisprudenciales con posterioridad al planteamiento del recurso

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

FALLO



Debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por IVECO ESPAÑA SL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid de fecha 11 de mayo de 2020 que se confirma, sin efectuar expresa imposición de las costas del recurso.

Procede la pérdida del depósito para apelar

Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos señores magistrados integrantes de este Tribunal.

MODO DE IMPUGNACION

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días desde que sea notificada, debiendo consignar la cantidad de 50 € (por cada recurso que se interponga) para su admisión conforme a lo establecido en la D. A. 15ª LOPJ y en su caso, la tasa prevista en la Ley 10/2012

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 tutela 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.

FONDO DOCUMENTAL ALCAJAL