



Roj: **SAP B 1682/2025 - ECLI:ES:APB:2025:1682**

Id Cendoj: **08019370152025100280**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **17/02/2025**

Nº de Recurso: **510/2023**

Nº de Resolución: **279/2025**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MANUEL DIAZ MUYOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil  
Calle Roger de Flor, 62-68, PLANTA 5 - Barcelona - C.P.: 08071

TEL.: 938294451

FAX: 938294458

EMAIL:aps15.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801947120208014939

Recurso de apelación 510/2023 -3

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 03 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 1372/2020**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0661000012051023

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0661000012051023

Parte recurrente/Solicitante: IVECO MAGIRUS AG, IVECO S.P.A.,

Procurador/a: [REDACTED],

Abogado/a: [REDACTED] Parte  
recurrida:

Procurador/a:

Abogado/a:

**Cuestiones. Defensa de la competencia. Criterios de determinación de los daños. Normativa aplicable.  
Prueba y carga de la prueba.**

**SENTENCIA núm. 279/2025**

**Composición del Tribunal:****LUIS RODRIGUEZ VEGA****MANUEL DIAZ MUYOR****NURIA LEFORT RUIZ DE AGUIAR**

En Barcelona, a diecisiete de febrero de dos mil veinticinco.

**Parte apelante-apelada****Parte apelante-apelada:** CNH INDUSTRIAL N.V., IVECO S.P.A., IVECO MAGIRUS AG, y STELLANTIS N.V. (anteriormente denominada Fiat Chrysler Automobiles N.V.)**Resolución recurrida:** Sentencia.

-Fecha: 14 de julio de 2023.

-Demandante:

-Demandada: CNH INDUSTRIAL N.V., IVECO S.P.A., IVECO MAGIRUS AG, y STELLANTIS N.V. (anteriormente denominada Fiat Chrysler Automobiles N.V.)

**ANTECEDENTES DE HECHO****PRIMERO.** El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente:*"Que ESTIMO PARCIALMENTE la demanda formulada por**en su defensa Letrada**, contra las mercantiles CNH INDUSTRIAL N.V. , IVECO S.P.A., IVECO MAGIRUS AG, y STELLANTIS N.V. (anteriormente denominada Fiat Chrysler Automobiles N.V.) representadas por el Procurador de los Tribunales D. y en su defensa el Letrado y en consecuencia, CONDENO a las partes codemandadas a abonar a la parte demandante la cantidad que se determine en ejecución de sentencia sobre la base establecida en el Fundamento de Derecho DÉCIMO de esta resolución (10% sobre el precio de compra del camión, salvo para aquellos camiones que son objeto del presente procedimiento y que fueron adquiridos durante los tres primeros años del cártel (1997 a 1999) , respecto de los cuales se debe aplicar un sobreprecio inferior, concretamente, del 5%), más los intereses legales desde la fecha de la compra del camión, así como la condena al pago de los intereses legales de la cantidad resultante desde la fecha de la interpelación judicial; sin expresa imposición de costas "***SEGUNDO.** Contra la anterior sentencia interpuso recurso de apelación por ambas partes, a los que se opusieron respectivamente las adversas.**TERCERO.** Seguidos los trámites correspondientes y recibidos los autos originales y formado en la sala el rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 20 de junio pasado.

Es ponente el Magistrado Manuel Diaz Muyor.

**FUNDAMENTOS JURIDICOS****PRIMERO. Términos en los que aparece contextualizada la controversia en esta instancia.**

1. Los demandantes interpusieron demanda contra CNH industrial NV, IVECO, S.P.A., IVECO MAGIRUS AG y STELLANTIS NV, sociedades a las que imputan haber integrado, con otras empresas, el llamado cártel de los camiones y la comisión de una serie de conductas anticompetitivas consistentes en la concertación y fijación de precios entre los principales fabricantes de camiones y repercutir los costes de una normativa más exigente en materia de emisiones en el Espacio Económico Europeo (en adelante EEE) desde 1977 hasta el 2011, tal y



como se derivaba de la Decisión de la Comisión Europea (en adelante CE) de 19 de julio de 2016, publicada el 6 de abril de 2017.

2. Los demandantes indican que adquirieron vehículo de los fabricados por las demandadas, por los que se pagaron diferentes cantidades en cada adquisición, y se reclama en concepto de daños y perjuicios como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia.

3. Las demandadas se opusieron a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación y a los que más adelante nos referiremos, en la medida en que hayan sido traídos al recurso.

4. La sentencia de instancia estima en parte la demanda. Tras rechazar las alegaciones de la parte demandada la resolución recurrida tiene por acreditada la existencia de sobreprecio, optando, por lo que se refiere a la cuantificación del daño, por la estimación judicial, que fija, según la fecha de las adquisiciones de los vehículos, entre el 5 % en unos casos, y 10% en otros, del precio de la venta de los camiones.

5. La sentencia es recurrida por ambas partes, alegando las demandantes su discrepancia en la valoración de la prueba, especialmente la prueba pericial, El recurso de la demandada, al que se opone la actora, solicita la revocación de la sentencia y la desestimación íntegra de la demanda. En síntesis, los motivos de apelación que alegan por las demandadas son la falta de capacidad de la demandada NHI, la falta de capacidad y de legitimación activa de las UTE's demandantes, y error en la apreciación del tipo de cartel, inexistencia de nexo causal, error en el cálculo del daño, prescripción e interés aplicable.

### **SEGUNDO. Principales hechos que se consideran probados en primera en primera instancia.**

1. Los demandantes son 15 compañías destinadas a la prestación de servicios de mantenimiento de infraestructuras y los servicios medioambientales tales como limpieza viaria, recogida, eliminación, tratamiento, transformación, almacenamiento, reciclaje, depuración, comercialización, transporte y valorización de residuos sólidos urbanos, residuos industriales, residuos inertes, residuos sanitarios, de lodos y de subproductos, que a lo largo del periodo del cártel adquirieron de las demandadas los vehículos que se detallan en el listado que se aporta como documento 1, en total 1025 camiones, y cuya titularidad, modo y lugar de adquisición se acredita con la documentación que se adjunta en el anexo 1 del informe pericial de la actora que se aporta con la demanda como documento dos, denominado "Anexo I informe pericial camiones caracterizados Iveco". La decisión fue dictada, de lo que respecta a los camiones Iveco, frente a las cuatro sociedades que son codemandadas en el presente procedimiento.

2. En fecha 6 de abril de 2017 se publicó la decisión de la comisión de 19 de julio de 2016 en que se declaró la existencia de una infracción del artículo 101 del TFUE por fijación de precios en el espacio económico europeo desde el 17 de enero de 1997 hasta el 18 de enero de 2011 entre los principales fabricantes de camiones entre los que se encuentra la parte demandada.

3. Las reclamaciones extrajudiciales previas han resultado infructuosas. con el ánimo de evitar el procedimiento judicial y alcanzar una solución amistosa, en el mes de julio de 2017 las actoras enviaron, por conducto notarial, un primer requerimiento a las demandadas reclamándoles el pago de los daños derivados del ilícito concurrencial. Ante la ausencia de respuesta en la mayoría de los casos y la negativa a cualquier Asunción de responsabilidad, se enviaron 1 segundo, tercer y cuarto requerimiento en junio de 2018, 2019 y 2020 respectivamente, interrumpiendo así el plazo de prescripción de la acción de daños y perjuicios aquí ejercitada, aportando la lectura como documento 5 de la demanda, una copia del envío de las reclamaciones por las actoras a los demandados.

### **TERCERO. La prescripción de la acción.**

1. Comenzaremos nuestro análisis con las cuestiones planteadas en el recurso de IVECO, en la medida que, de una u otra manera, ponen en entredicho la procedencia de la acción de resarcimiento. De este modo, en primer lugar, el recurrente impugna la desestimación de la excepción de prescripción invocada en la instancia, reproduciendo los mismos argumentos consistentes en considerar que el plazo de 1 año de prescripción de la acción ejercitada ( art. 1902 CC) debe computarse desde el 19 de julio de 2016, fecha en la que se publicó la nota de prensa de la CE informando sobre la Decisión y no la fecha de publicación de la Decisión, que es la tenida en cuenta por el juez a quo. Sostiene el recurrente que con la nota de prensa cualquier afectado por el cártel pudo tener conocimiento de las conductas infractoras, del periodo de la infracción, alcance geográfico y de las empresas involucradas además de hacer mención expresa a que cualquier persona que pudiera haberse visto afectada por las conductas sancionadas podría tratar de entablar acciones legales antes los tribunales de los Estados miembros en busca de una eventual indemnización de daños.

Valoración del tribunal.

2. La cuestión relativa a la prescripción de la acción debe analizarse a la luz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2022 ( asunto 267/2020), en la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de León , que analiza el régimen transitorio de las normas en materia de prescripción de la Ley de Defensa de la Competencia que trasponen la Directiva 2014/14/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 , relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea.

3. Frente al plazo de un año del artículo 1968 del Código Civil establecido para las acciones de naturaleza extracontractual a contar "*desde que lo supo el agraviado*", tomado en consideración en primera instancia, el artículo 74 de la LDC , redactado por Real Decreto Ley 9/2017, de 26 de mayo, que transpone al Ordenamiento Español dicha Directiva, vigente desde el día 28 de mayo de 2017, amplía notablemente el plazo para exigir la responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de las infracciones del Derecho de la competencia, que se extiende a los cinco años, plazo que comenzará "en el momento en el que hubiera cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de las siguientes circunstancias: a) La conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia; b) el perjuicio ocasionado por la citada infracción; y c) la identidad del infractor."

4. El Real Decreto Ley 9/2017, de 26 de mayo regula el régimen transitorio en su disposición transitoria primera de la siguiente forma: "*Disposición transitoria primera. Régimen transitorio en materia de acciones de daños resultantes de infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea.*

*1. Las previsiones recogidas en el artículo tercero de este Real Decreto-ley no se aplicarán con efecto retroactivo.*

*2. Las previsiones recogidas en el artículo cuarto de este Real Decreto-ley serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor."*

5. La cuestión prejudicial resuelta por la Sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022 plantea en qué medida artículo 74 de la LDC, que transpone el artículo 10 de la Directiva de Daños en materia de prescripción, se aplica a hechos cometidos y sancionados antes de su entrada en vigor, como ocurre en este caso. Pues bien, la Sentencia considera que en el ámbito temporal de la Directiva debe incluirse "*una acción por daños que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de la citada Directiva, fue ejercitada después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional, en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva*".

6. El plazo de transposición de la Directiva expiró el 17 de diciembre de 2016, por lo que, sólo en el caso en que la acción se hubiera agotado en esa fecha no sería de aplicación el nuevo régimen jurídico del artículo 74 de la LDC.

7. En cuanto al cómputo del plazo, la Sentencia señala que debe analizarse de acuerdo con la normativa nacional, si bien considera que la plena efectividad de los artículos 101 y 102 del TFUE, más allá de lo dispuesto en el artículo 10 de la Directiva de Daños, exige que la infracción haya cesado y que el perjudicado haya dispuesto de toda la información indispensable para ejercitar la acción (apartados 50 y 61). En este caso, finalizada la infracción el 18 de enero de 2011, el TJUE señala que el conocimiento de la información indispensable para el ejercicio de la acción no pudo alcanzarse por el perjudicado con el comunicado de prensa de la Decisión, difundido el 19 de julio de 2016, sino con la publicación de la Decisión en el Diario Oficial de la Unión Europea, a saber, el 6 de abril de 2017 (apartados 71 y 72). Por ello, dado que el plazo de prescripción comenzó a correr después de que expirara el plazo de transposición de la Directiva (el 17 de diciembre de 2016) en ningún caso se habría agotado en esa fecha, por lo que resulta de aplicación el plazo de 5 años del artículo 76. Reproducimos a continuación los apartados 73 a 75 de la Sentencia:

*"73 De este modo, en tanto en cuanto el plazo de prescripción empezó a correr después de que expirara el plazo de transposición de la Directiva 2014/104, es decir, después del 27 de diciembre de 2016, y continuó computando incluso después de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017, adoptado para transponer esa Directiva, es decir, después del 27 de mayo de 2017, dicho plazo se agotó necesariamente con posterioridad a esas dos fechas.*

*74 Parece, pues, que la situación de que se trata en el litigio principal seguía surtiendo sus efectos después de que hubiese expirado el plazo de transposición de la Directiva 2014/104, e incluso después de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017, que transpone tal Directiva.*

*75 En la medida en que ello suceda en el litigio principal, extremo que corresponde verificar al tribunal remitente, el artículo 10 de dicha Directiva será aplicable ratione temporis al caso de autos".*



8. En consecuencia, resulta de aplicación el plazo de cinco años del artículo 74 de la LDC, que ha de computarse desde la publicación de la Decisión en el Diario Oficial de la Unión Europea -el 6 de abril de 2017 -, por lo que en ningún caso la acción ha prescrito., al haberse presentado la demanda en noviembre de 2019.

Desestimamos, por tanto, en este punto, el recurso de la demandada.

#### **CUARTO. La legitimación de las UTEs como demandantes.**

1. Por las demandadas se cuestiona la capacidad y legitimación de las UTEs como parte demandante. Afirman que se trata de figuras jurídicas que carecen de personalidad jurídica, por actuar en nombre propio sin hacerlo mediante la intervención de su gerente o de forma conjunta con aquellas sociedades que son integrantes de las mismas.

2. Al respecto recuerda el TS en sentencia de 12 de julio de 2007 que " *la Unión temporal de empresas, reguladas por primera vez en nuestro derecho por la ley 1964/1963, de 28 de diciembre, viene a constituir una asociación entre varios empresarios, limitada en el tiempo, como su propio nombre indica, con el fin de lograr un mejor desarrollo o ejecución de una obra y obtener una serie de beneficios económicos. tanto en la norma inicial de 1963, como en la posterior ley 18/ 1982, de 26 de mayo, se concebía como figura esencialmente tributaria, carente de personalidad jurídica, siendo preciso el nombramiento de un gerente único con poderes suficientes de todos y cada 1 de sus miembros para ejercitar los derechos y contraer las obligaciones necesarias para el logro de los fines de la unión, estableciéndose la responsabilidad solidaria e ilimitada de los empresarios agrupados frente a terceros, por las operaciones realizadas en beneficio del común (...).*

*Este régimen no ha sufrido variación por la más reciente ley 12/1991, de 29 de abril, reguladora de las agrupaciones de interés económico, que sí gozan de personalidad jurídica( artículo1) pero cuya figura coexiste con las uniones, manteniéndose vigente la ley 18/1982 , con las modificaciones introducidas en la disposición adicional segunda de la referida ley 12/1991 .*

*En nuestro sistema jurídico la carencia de personalidad jurídica no impide que las uniones que carezcan de ella puedan contraer obligaciones y ser, en consecuencia, demandantes y demandadas en un proceso (...)*

*Sin embargo, no es preciso acudir a esta doctrina de las uniones sin personalidad jurídica para atribuir esta a la demandada, a efectos procesales, pues evidente resulta de la propia ley reguladora de las uniones temporales de empresas que admite tal legitimación para actuar en el juicio por medio del procurador nombrado por el gerente de la UTE que, precisamente por disposición legal, tiene poderes para contraer obligaciones en nombre de las empresas que conforman la UT (artículo8.d de la ley de 1982) representando a la misma.*

3. En definitiva, la falta de personalidad jurídica no determina la falta de capacidad para ser parte en el procedimiento civil, siendo consideradas estas UTEs uniones sin personalidad, evitando de esta forma los inconvenientes de un procedimiento con un elevado número de partes, sean demandantes o demandados, y debiendo, en consecuencia, desestimar este motivo de recurso.

#### **QUINTO. Sobre la falta de legitimación pasiva de CNH INDUSTRIAL N.V.**

1. Se cuestiona la legitimación de la demandada CNH INDUSTRIAL N .V., que si bien se constituyó en el año 2011, es sucesora de FIAT S.p.A., y como tal partícipe en el cartel objeto de las presentes actuaciones.

2. Nos remitimos en este punto a lo ya dicho por nuestra Sentencia de fecha 17 de abril de 2020, donde precisábamos: "19. que Fiat S.p.A. -también Destinataria y responsable- junto con Iveco S.p.A y sus filiales directas e indirectas presentaron la petición de clemencia reconociendo los hechos descritos en la decisión (apartado (35) y (43). Además la resolución indica que todos los Destinatarios iniciaron su participación en la infracción el 17 de enero de 1997 (apartado (89) y, en particular, respecto de la "empresa" Iveco, el apartado (120), cuando habla del cálculo de la multa, determina que la citada ha participado en el cártel desde el 17 de enero de 1997 al 18 de enero de 2011. La CE considera responsables conjunta y separadamente de la infracción cometida por Iveco (apartado 97) a todas las sociedades del grupo. Así indica que declara responsable a Fiat Chrysler Automóviles NV y precisa, como antigua sociedad matriz , ya que hasta el año 2011 lo fue Fiat S.p.A. También declara responsable a CNH Industrial N.V., que también nace en el año 2011 como consecuencia de varias modificaciones estructurales, pero, en todo caso, ambas provienen de la antigua matriz que ha actuado y es responsable por todo el tiempo de duración del cártel."

"20. Por ello, la ahora demandada debe responder de los hechos de su matriz que participó en el cártel al tiempo de la adquisición por el actor del camión Iveco, vehículo afectado por la concertación de precios, pues estamos ante una sucesión de empresas al surgir CNH como consecuencia de una modificación estructural y proseguir las actividades comerciales de la entidad infractora cuando esta última ya no existía. De lo contrario abriríamos una vía legal para eludir responsabilidades mediante la creación de nuevas entidades jurídicas surgidas con posterioridad a la infracción a raíz de una modificación estructural, lo que chocaría con el principio de efectividad



de las normas de la Unión en materia de competencia". En consecuencia, debe ser rechazado este motivo de recurso.

#### **SEXTO. Sobre la existencia del daño.**

1. El recurrente considera que de la Decisión de la CE no puede extraerse que la conducta sancionada haya tenido efectos en el mercado, es decir, que haya generado un daño, insistiendo que la Comisión no ha analizado la existencia de dichos efectos puesto que es una infracción por objeto, no por efecto. En otro de los motivos de apelación alega la indebida aplicación de la doctrina ex re ipsa, por lo que analizaremos ambas cuestiones conjuntamente.

2. La resolución recurrida considera que de las pruebas practicadas consta acreditada la existencia de daño. Especialmente se refiere al dictamen de la actora y a la propia Decisión de la CE.

#### Valoración del tribunal

3. Como ya dijimos en las resoluciones del cártel de los sobres - Sentencia de 13 de enero de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:184), por todas-, en cuanto a la existencia del daño, creemos, como la resolución recurrida, que está en la naturaleza de las cosas que pueda presumirse que existe daño como consecuencia de los ilícitos que se imputan a la demandada. Si se llevan a cabo prácticas anticompetitivas (cualquiera que sea su naturaleza) es para obtener provecho con ellas y al provecho de una parte se suele corresponder con el perjuicio de la otra. En aquellas resoluciones ya nos referíamos al informe elaborado por Oxera en el año 2009 (Quantifying Antitrust Damages, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2009) para la Comisión Europea, en el que se indica que el 8312 de enero de 2022, aclarada por auto de 4 de marzo de 2022 de los carteles causa daño.

4. En el cártel de los fabricantes de camiones, como hicimos en la primera de las Sentencias relativa al citado cártel de 17 de abril de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:2567), podemos citar el Informe Smuda, entre otros muchos analizados por el perito de la actora en su informe, sobre el daño ocasionado por este cártel en Europa. Indicar, además, que por esa misma razón tanto la Directiva de 2014 como la LDC (art. 76.3 ) también establecen esa misma presunción de daño. Como dijimos "estamos ante una presunción iuris tantum que, si bien puede favorecer a la actora, permite prueba en contrario que deberá desarrollar la demandada para negar la existencia de perjuicios sufridos por la actora correspondiente al sobreprecio que afirma que ha debido pagar como consecuencia de la infracción anticompetitiva".

5. En sintonía con lo expuesto por el juez a quo, consideramos que de la prueba practicada resulta acreditado el daño, conclusión que no desvirtúa la pericial de la demandada. Así debemos partir de la propia Resolución de la CE de la que se desprende la existencia de daño cuando indica:

*"82) Según jurisprudencia reiterada, para poder aplicar el artículo 101 del TFUE y el artículo 53 del Acuerdo EEE no es necesario tener en cuenta los efectos reales de un acuerdo cuando este tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de competencia dentro del mercado interior y/o el EEE, según corresponda. En consecuencia, en el presente asunto no es necesario mostrar los efectos reales contrarios a la competencia ya que se ha demostrado el objetivo anticompetitivo de la conducta en cuestión.*

*(85) En el presente asunto, teniendo en cuenta la cuota de mercado y el volumen de negocio de los Destinatarios en el EEE, cabe suponer que los efectos sobre el comercio son apreciables. Además, el alcance geográfico de la infracción que abarcó a varios Estados miembros y el carácter transfronterizo de los productos afectados también evidencian que los efectos sobre el comercio son apreciables.*

*(115) Los acuerdos de coordinación de precios como los que se describen en la presente Decisión se cuentan, por su propia naturaleza, entre los casos más graves de restricción de la competencia. En consecuencia, la proporción del valor de las ventas considerada para este tipo de infracción se situará generalmente en el extremo superior de la escala."(Resaltado añadido)*

6. Como adelantábamos, la presunción del daño no ha resultado enervada con la prueba pericial practicada por la demandada. Esta parte de una premisa errónea cuál es que la Decisión no determina que las conductas hayan tenido un efecto anticompetitivo. Debemos recordar los apartados anteriormente transcritos, cuando se indica que teniendo en cuenta la cuota de mercado, el volumen de negocio de los Destinatarios en el EEE, el alcance geográfico de la infracción que abarcó a varios Estados miembros y el carácter transfronterizo de los productos afectados se llega a la conclusión que los efectos sobre el comercio son apreciables (apartado 85). La existencia de un efecto apreciable en el comercio nos lleva a concluir que se produjo un daño efectivo.

7. Además, de la propia Decisión de la CE resulta acreditado que los destinatarios se intercambiaron las listas de precios brutos (apartado 46), lo que les permitía calcular mejor el precio neto de sus competidores (apartado 47), y que tales contactos colusorios estaban destinados a la discusión sobre los precios, los incrementos de



precios y la fijación de precios (apartados 49 y 50). Con ello decae la primera conclusión del informe de la demandada, puesto que sí resulta de la Decisión de la CE que las conductas anticompetitivas de los infractores han generado un daño, que se concreta en el sobreprecio, respecto de los productos afectados por el cártel.

8. El informe de la demandada explica qué extremos no han sido tenidos en cuenta en el informe de la actora que lo hacen inútil para cuantificar el sobreprecio sufrido a partir de datos estadísticos y de la falta de acreditación del daño que se reclama, puesto que no tiene en cuenta la repercusión de costes en la cadena de adquisición o la posibilidad de que el demandante se haya deducido dicho sobrecoste en el cálculo de los impuestos. Para concluir analizando el mercado de los camiones medios y pesados en España e indicar que es poco propenso a la implementación exitosa de los acuerdos colusorios porque es un mercado complejo e inestable además de un intercambio de información sobre los precios brutos no habría permitido la coordinación en los precios netos (los únicos precios económicamente relevantes) ni habría permitido a las empresas vigilarse entre sí. Por lo tanto, considera el perito que parece muy improbable que tal intercambio de información haya facilitado la colusión en el mercado de camiones medios y pesados en España y, por consiguiente, que haya producido efectos anti-competitivos.

9. Como ya dijimos en el primer asunto resuelto donde se analizaba el mismo dictamen de la demandada, a la vista de la propia Decisión de la CE las conclusiones teóricas alcanzadas por su perito son totalmente descartables, habiendo podido esta parte, por la facilidad en el acceso a las fuentes de prueba, realizar una pericial partiendo de los datos reales, de los que dispone, para acreditar si en el caso que nos ocupa y atendiendo al tipo de mercado no existió un sobreprecio real, extremos que no negamos a priori, puesto que ya hemos avanzado que estamos ante una presunción iuris tantum respecto de la cual cabe prueba en contrario.

10. Pero ciertamente la prueba practicada para desvirtuar la presunción ha sido del todo insuficiente a tales efectos, por lo que probado el daño debemos proceder a su cuantificación.

#### **SÉPTIMO. Sobre la defensa del passing on y la carga de la prueba.**

1. Debemos hacer una mención especial al motivo de apelación referido al passing on, reiterando los mismos argumentos reseñados en nuestras Sentencias de 17 de abril de 2020 y 18 de noviembre de 2021. Así el recurrente insiste en que en la medida que el actor no es un consumidor final de los vehículos, sino que los utiliza para la realización de actividades profesionales de prestación de servicios, debe tenerse en cuenta que, en este caso, el vehículo es un activo empresarial que se utiliza para una actividad profesional, por lo que el sobrecoste pudo repercutirlo aguas abajo. Además de la posibilidad de la amortización fiscal de dicho supuesto sobrecoste.

2. Debemos recordar en este extremo la STS del cartel del azúcar 07/11/2013 (ECLI:ES:TS: 2013:5819) cuando fija con claridad la carga de la prueba del passing on y en qué debe consistir:

*"QUINTO. Valoración de la Sala. Admisibilidad de la defensa del "passing-on". Carga de la prueba*

*1.- En los anteriores fundamentos hemos declarado que para la resolución del litigio ha de partirse de la existencia de la práctica restrictiva de la competencia consistente en las subidas concertadas de precios del azúcar vendido para uso industrial, y del daño que supone el pago de un precio superior al que debiera haber resultado del juego de la libre competencia.*

*Esto ha de enlazarse con el principio general del Derecho de la competencia de que cualquier persona tiene derecho a solicitar la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia ( sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Pleno, de 20 de septiembre de 2001, caso Courage , asunto C-453/99 , y de la Sala Tercera, de 13 de julio de 2006, caso Manfredi, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04 ).*

*Sentado lo anterior, para que los compradores directos no tengan derecho a ser indemnizados por este coste excesivo sería necesario probar que ese daño fue repercutido a terceros, concretamente a sus clientes (lo que en la terminología del Derecho de la competencia suele denominarse como mercados "aguas abajo") (resaltado añadido).*

*Pese a la polémica existente sobre la idoneidad de este argumento defensivo (rechazado, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 17 de junio de 1968 , Hanover Shoe Co. v. United Shoe Machinery Corp ., 392 US 481 [1968]), los trabajos realizados en la Unión Europea (Libro verde, Libro blanco y propuesta de Directiva) admiten la oponibilidad de esta defensa, que ya ha sido admitida por el Tribunal de Luxemburgo en relación a la indemnización de daños y perjuicios por impuestos y cargas administrativas contrarios al Derecho comunitario.*

*(...) A falta de una regulación comunitaria específica sobre el resarcimiento de daños y perjuicios en el Derecho de la competencia, la cuestión ha de resolverse aplicando las normas de Derecho interno. Conforme*



*a éste, es admisible que aquél a quien se reclama una indemnización de daños y perjuicios causados por un ilícito concurrencial oponga que quien realiza la reclamación no ha sufrido daño alguno pues lo repercutió "aguas abajo". Dado que la indemnización de los daños y perjuicios derivados de una práctica restrictiva de la competencia responde a criterios compensatorios y que también en este campo rige el principio que veda el enriquecimiento sin causa, no es razonable que se indemnice a quien no ha sufrido daño.*

*Se afirma en los trabajos realizados al respecto en la Unión Europea que la carga de la prueba de los hechos constitutivos del "passing-on" debe recaer sobre la empresa infractora, y que el nivel de la prueba para esta defensa no debería ser inferior al nivel impuesto al demandante para acreditar el daño. (Resaltado añadido)*

*A falta de normativa comunitaria que regule tal cuestión, en nuestro Derecho interno los criterios han de ser similares a los expuestos, por aplicación del apartado tercero del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al tratarse de hechos que impedirían la eficacia jurídica de los hechos constitutivos de la acción. Si los perjudicados por una conducta contraria al Derecho de la competencia ejercitan las acciones pertinentes para hacer efectivo su derecho a ser indemnizados por los daños sufridos como consecuencia de esa conducta ilícita, la carga de la prueba de los hechos que obsten el éxito de la acción corresponde al demandado que los alega."*

*(...) Por tanto, en el caso de reclamación indemnización por los daños causados por la actuación del cartel consistente en la concertación del incremento de precios, no es suficiente probar que el comprador directo ha aumentado también el precio de sus productos. Es necesario probar que con ese aumento del precio cobrado a sus clientes ha logrado repercutir el daño sufrido por el aumento del precio consecuencia de la actuación del cartel. Si el aumento de precio no ha logrado repercutir todo ese daño porque se ha producido una disminución de las ventas (debido a que otros competidores no han sufrido la actuación del cartel y han arrebatado cuota de mercado, nacional o internacional, a quienes sí la han sufrido, o a que la demanda se ha retraído ante el aumento del precio, etc.), no puede estimarse la defensa del "passing-on" o no puede hacerse en su totalidad".*

3. Como sucedió en el cartel del azúcar, en el asunto que nos ocupa no se ha practicado prueba por la parte demandada destinada a acreditar el passing on, por lo que debe rechazarse tal motivo de apelación.

#### **OCTAVO. Cuantificación del sobreprecio.**

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

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

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

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

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



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

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

5. Esas dificultades probatorias a las que nos acabamos de referir no solo son connaturales al enjuiciamiento de todos los ilícitos en materia de defensa de la competencia sino que se suscitan de forma muy particular en el caso de un cártel como el de los camiones, tal y como ha puesto de manifiesto, entre otras, la STS 370/24, de 14 de marzo (ECLI:ES:TS:2024:1287) cuando afirma:

"Como ya pusimos de manifiesto en los precedentes de junio "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".

6. Tampoco en este caso los informes periciales aportados por las partes son idóneos para realizar la cuantificación. La pericial de la demandada, de [REDACTED], no hace una cuantificación alternativa del cálculo propuesto por la actora, sino que se limita a negar el daño y a desvirtuar el importe indemnizatorio fijado de adverso. Se limita a analizar el mercado de los camiones medios y pesados en España e indicar que es poco propenso a la implementación exitosa de los acuerdos colusorios, porque es un mercado complejo e inestable. Además, un intercambio de información sobre los precios brutos no habría permitido la coordinación en los precios netos (los únicos precios económicamente relevantes) ni habría permitido a las empresas vigilarse entre sí. A falta de una cuantificación alternativa y descartado que desvirtúe la presunción de daño, no lo podemos tomar en consideración.

7. Por tanto, la necesidad de acudir a la estimación judicial del daño en un caso como el enjuiciado está bien justificada, sea cual sea el método que se ha seguido por las periciales de las partes, según hemos valorado y según la experiencia acumulada, que ha demostrado que no parece existir ningún método que resulte adecuado para medir de forma razonablemente fiable cuáles son los daños efectivamente sufridos por los compradores de camiones afectados por el cártel. Así lo expresa también el TS en la Sentencia 370/24 antes mencionada cuando afirma lo siguiente:

"No deja de ser significativo que incluso en el caso Royal Mail/British Telecom, enjuiciado por el Competition Appeal Tribunal británico [CAT, Case N° : 1290/5/7/18 (T)], en el que sí hubo un amplio acceso a los documentos de la demandada y a la información reservada del expediente de la Comisión y se aportaron detallados informes periciales elaborados por prestigiosos peritos, no ha sido posible la cuantificación exacta del daño con base en esas pruebas documentales y periciales y el tribunal ha debido recurrir a la estimación del daño, que ha fijado en un 5% del precio de los camiones. Lo que acaba de ser confirmado por la sentencia de la Court of Appeal de 27 de febrero de 2024 (cases CA-2023-001010 and CA-2023- 001109)".

8. El método estimativo parece, por consiguiente, la solución más razonable para medir ese perjuicio, si bien para que el tribunal pueda acudir al mismo es preciso valorar, siguiendo los criterios fijados en la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto Tráficos Manuel Ferrer), 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. Ahora bien, tampoco podemos ignorar la circunstancia de que estamos en un supuesto de litigiosidad masiva en la que el acceso del perjudicado a la información necesaria para acreditar la cuantía del daño es muy difícil. Por esa razón los tribunales no se han mostrado especialmente exigentes con el esfuerzo probatorio que le es exigible a los perjudicados y han admitido las más diversas periciales. La aportada en nuestro caso sin duda que satisface esas exigencias, como ya hemos razonado en ocasiones anteriores y como asimismo ha aceptado el propio Tribunal Supremo.

9. Justificada la aplicación del método estimativo como el más razonable para proceder a la cuantificación del daño, queda por hacer aplicación del mismo en el caso enjuiciado. En nuestra valoración, comenzamos



aplicando un 5% del precio de adquisición y más tarde pasamos a aplicar el 10 %, que nos pareció más acorde con las pruebas de posteriores procesos. Más tarde hemos vuelto a aplicar el 5%, siguiendo el criterio aplicado por el Tribunal Supremo en la primera ronda de casos sobre el cártel de los camiones de los que conoció en junio de 2013.

10. La segunda ronda de resoluciones del Tribunal Supremo permiten pensar que el criterio del 5% se asienta con carácter general, por más que haya quedado abierta la puerta a modificar ese criterio siempre que concurren circunstancias extraordinarias ( STS 370/24, de 14 de marzo):

"De acuerdo con esta doctrina, mientras no se acredite que concurren circunstancias extraordinarias, propias del caso enjuiciado, que justifican la elevación de ese porcentaje mínimo del 5%, debe aplicarse este. Una vez se ha entrado en la estimación judicial, como consecuencia de haber considerado inidóneo el informe del demandante, en igualdad de condiciones y circunstancias, el porcentaje será común del 5% (énfasis añadido)".

11. Entendemos que el Tribunal Supremo ha querido erradicar un trato desigual de los distintos perjudicados basado en el diferente criterio discrecional de cada juez y nos impone un porcentaje mínimo común con el que pretende que se infrinja el principio de igualdad ante la ley de ciudadanos que se encuentran en idénticas o muy similares circunstancias. Y creemos que a ello no es inmune el hecho de que cada uno de esos ciudadanos haya tenido un mayor acierto en la elección de los medios de prueba o mayor o menor suerte con los elegidos por la parte demandada. Las circunstancias extraordinarias a las que se refiere el Tribunal Supremo, por tanto, habrán de estar relacionadas con las diversas circunstancias de fondo en las que se encuentre el perjudicado, lo que nos invita a pensar en algo muy excepcional. Tan excepcional que aún no se ha podido determinar por el Tribunal Supremo en ninguno de los ya numerosos casos enjuiciados.

12. Por tanto, procede estimar en parte el recurso de la demandada para reducir la condena en los términos expresados.

#### **NOVENO. Reducción del sobrecoste por repercusión fiscal.**

1. La demandada considera que existe otro factor que debe reducir necesariamente el importe del daño que eventualmente haya podido sufrir el demandante. Según el recurso, los vehículos son un activo empresarial que el actor utiliza en su actividad empresarial y, en consecuencia, que debe ser objeto de amortización fiscal según la normativa aplicable. Considera el recurrente, por tanto, que el coste de adquisición ha sido amortizado en su totalidad, también la parte correspondiente al sobrecoste por la infracción, por lo que debe producirse una reducción equivalente a la repercusión que ese gasto deducible ha tenido en el Impuesto de Sociedades.

2. No podemos estimar en este punto el recurso. En términos generales, la hipotética repercusión fiscal no creemos que deba valorarse en la determinación del daño. No nos consta en qué medida el demandante ha amortizado el precio de adquisición y qué incidencia ha tenido en la base imponible del Impuesto de Sociedades. Además, la actora deberá abonar por la indemnización los tributos que correspondan.

#### **DÉCIMO. Vehículos fuera del ámbito de aplicación del cartel.**

1. También se recurre por las demandadas el que existan vehículos por los que se reclama indemnización que en su criterio están excluidos del ámbito de aplicación de la decisión por la que se declara la existencia del cártel en cuestión.

2. En concreto se refiere al vehículo matrícula NUM000 que pertenece a la denominada gama "DAILY", de vehículos comerciales ligeros fabricados por Iveco.

3. La sentencia recurrida considera que este vehículo estaba incluido en el ámbito de la decisión de la CE, atendiendo a la masa máxima autorizada por el mismo.

4. El artículo 1 de la decisión define el alcance de la infracción del artículo 101 del TFUE y del artículo 53 del AEEE constatada por la comisión, que está afectaba a "vehículos medianos y pesados", fijando el peso de estos camiones medianos entre las 16 y las 6 toneladas. Afirma la recurrente que no todo vehículo de más de 6 t puede considerarse un camión mediano puesto que eso depende también de un conjunto de otras características.

5. En este caso se trata de un vehículo que la parte actora admite que se le añadió una puerta elevadora, si bien el precio del mismo que se tuvo en consideración fue el precio neto del vehículo, con exclusión de los elementos añadidos. En consecuencia, no debe considerarse este vehículo excluido en este presente caso de que se valore el sobrepeso satisfecho por el mismo.

#### **DECIMOPRIMERO. Devengo de intereses.**



1. Se opone la parte demandada a la petición de los intereses legales de la cantidad pagada como sobreprecio, que se reclama como daño emergente desde la compra del camión, cantidad de la que el actor no pudo disponer desde la compra.

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

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

3. 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, lo que hace que sea irrelevante la objeción derivada de la máxima in illiquidis non fit mora. Se trata 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. Cumple una exigencia derivada del art. 101 TFUE, en la interpretación que le ha dado la jurisprudencia del TJUE.

4. 104. Por último y en cuanto a la fecha del devengo de intereses, se debe fijar desde la adquisición del camión y no desde la interposición de la demanda.

#### **DECIMOSEGUNDO. Costas.**

1. Dada la desestimación del recurso de la parte actora, deben imponerse a esta parte las costas causadas por el mismo con arreglo al art. 398 LEC.

2. Dada la estimación parcial del recurso de la parte demandada, no se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia por la interposición de dicho recurso, ello conforme al art. 398 LEC.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

Se desestima el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de fecha 14 de julio de 2023, del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, y con estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, modificamos dicha sentencia en el sentido de reducir la indemnización fijada en un 10% del precio de los camiones en un 5%, manteniendo los restantes pronunciamientos de dicha resolución.

Con imposición a la actora de las costas causadas por su recurso y con pérdida del depósito constituido.

Sin imposición a la demandada de las costas causadas por su recurso y con devolución del depósito constituido para recurrir.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.