



Guía teórico-práctica para demandar el resarcimiento de daños causados por un Cártel

José Ángel López Palomares

Economista

Doble grado en Derecho y ADE

Máster Universitario en Abogacía

SUMARIO

I.- INTRODUCCIÓN

II.- MARCO TEÓRICO Y DESARROLLO

2.1.- Responsabilidad Civil derivada de infracciones del derecho de la competencia en el cártel de los camiones.

2.1.1.- Naturaleza de la responsabilidad civil.

2.1.2.- Conducta ilícita

2.1.3.- Incremento de los precios de los vehículos objeto del cártel durante su vigencia y sobrecoste pagado por los afectados.

2.1.4.- Relación de causalidad entre los daños expuestos y la conducta ilícita.

2.1.5.- Competencia objetiva

2.1.6.- Legitimación activa y pasiva

2.1.7.- Procedimiento

2.2.- Fondo del asunto

2.2.1.- Legislación aplicable

2.2.2.- Sobre la necesidad de interpretar el Derecho nacional sobre daños de acuerdo a los principios del Derecho de la competencia recogidos en las disposiciones comunitarias y en la jurisprudencia previas a la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014.

2.2.3.- Sobre el “efecto vinculante” de la Decisión de la Comisión para el órgano jurisdiccional nacional, en cuanto a la admisión de la existencia de una conducta prohibida.

2.2.4.- Sobre el derecho al pleno resarcimiento.

2.2.5.- Sobre la relación de causalidad entre la conducta ilícita del cártel y los daños sufridos por los afectados.

2.2.6.- Sobre la responsabilidad conjunta y solidaria de los causantes del daño.

2.2.7.- Sobre los distintos tipos de daños que pueden generar las conductas antitrust. Los intereses legales.

2.2.8.- Sobre la cuantificación de los daños

2.2.9.- Prescripción de las acciones de responsabilidad civil por infracción de la normativa antitrust

2.3.- Breve reflexión sobre el cártel de los coches

III.- CONCLUSIONES

Referencias bibliográficas

Listado de abreviaturas

I.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se diseña como una guía para aquellos que vayan a emprender la difícil tarea de reclamar los daños y perjuicios derivados de la infracción del derecho de defensa de la competencia, en particular por un Cártel. Comenzando por su definición, la **disposición adicional 4ª de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia** (en adelante, LDC), señala que *“se entiende por cártel todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de la propiedad intelectual e industrial; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia”*. Esta guía va a tomar como referencia uno de los casos más recientes, y notables de los últimos años, destacando la envergadura del mismo, tanto en relación con su longitud temporal, de 1997 a 2011, como por la cantidad de empresas del sector involucradas: el conocido como Cártel de los Camiones.

La Decisión de la Comisión Europea en el As. AT39824- Camiones, de 19 de julio de 2016 (en adelante: la Decisión), seguida de la decisión de 27 de septiembre de 2017 para Scania, supuso la imposición a los fabricantes de camiones de las marcas Man, Volvo/Renault, Daimler, Iveco, Daf y Scania, de una de las mayores sanciones nunca aplicadas por la Comisión (3.800 millones de euros) y dio inicio a una importante batalla judicial, que perdura hasta el día de hoy, pues los compradores afectados reclaman una indemnización por los perjuicios sufridos como consecuencia de la infracción del derecho de defensa de la competencia realizada por el Cártel.

Dicha infracción, según se recoge en el apartado 9 de la Decisión, consistió en el intercambio de listas de precios brutos e información sobre los mismos en relación a los camiones con un peso entre 6 y 16 toneladas (“camiones medios”) y los camiones de más de 16 toneladas (“camiones pesados”), incluyendo tanto camiones rígidos como cabezas tractoras. Asimismo, dichas empresas igualmente suscribieron acuerdos y llevaron a cabo

prácticas concertadas en materia de precios e incremento de precios brutos, al objeto de lograr un alineamiento de los precios brutos en el Espacio Económico Europeo, así como en relación con el calendario y la repercusión del los costes de introducción de las tecnologías de emisión exigidas por las normas EURO 3 a 6 y ello, con el objetivo económico de alterar el proceso de fijación independiente de los precios de sus camiones, distorsionando la evolución normal de dichos precios.

Las resoluciones judiciales sobre este asunto han sido abundantes y en muchas ocasiones contradictorias desde que se dictase la primera sentencia de un Juzgado de Primera Instancia en 2019.

Actualmente, siguen publicándose nuevas sentencias de primera instancia, aunque el foco está principalmente puesto en los recursos de apelación interpuestas ante ellas, en preludeo a su llegada al Tribunal Supremo. No obstante, algo común a todos estos procedimientos es el cuestionamiento del método usado para la valoración del daño y el importe indemnizatorio aparejado, llegando a darse casos donde dos casos idénticos reciben sentencias contradictorias, dependiendo del juzgado ante el que fueron interpuestas las demandas.

Por ello, este artículo está encaminado a responder de la forma más práctica posible a la siguiente pregunta: ¿Cuáles son los principales retos a los que nos enfrentamos para conseguir el resarcimiento del daño causado por el Cártel de Camiones?

Analizaremos la reclamación desde la óptica de la responsabilidad civil, partiendo desde la naturaleza de la misma en el caso AT39824-Camiones, seguido de la exposición del ilícito y su plasmación en la Decisión provisional de la Comisión Europea, de 19 de julio de 2016, conjugándolo con el daño causado como consecuencia del sobrecoste en el precio de adquisición de los camiones, junto con un análisis de la relación causal entre ambas.

Por otra parte, se realizará un estudio de la competencia judicial del asunto, tanto a nivel internacional como nacional, así como la competencia objetiva, desde la óptica de un adquirente español; la legitimación, tanto activa como pasiva, resaltando los supuestos de compra mediante leasing.

En la segunda parte del presente trabajo, se analizarán aspectos de fondo del asunto, a la luz

de la jurisprudencia recabada de las Audiencias Provinciales de todo el territorio español, junto con pronunciamientos relativos a otros cárteles del Tribunal Supremo, centrándonos al final en la cuantificación del daño y en los informes periciales que lo hacen posible. Igualmente se analizarán otros aspectos controvertidos como pudieran ser el la responsabilidad solidaria de los infractores, el cálculo de intereses o la prescripción de la acción.

Por último, habrá una breve mención dedicada al cártel de los coches donde pondré de manifiesto algunas disparidades con el cártel de los camiones y mi opinión sobre la viabilidad de la reclamación de daños basándome en lo explicado respecto al asunto AT39824-Camiones.

II.- MARCO TEÓRICO Y DESARROLLO

2.1.- Responsabilidad Civil derivada de infracciones del derecho de la competencia en el cártel de los camiones.

2.1.1.- Naturaleza de la responsabilidad civil.

Cuando hablamos de la responsabilidad por daños derivados de una infracción de la normativa antitrust es claro que nos referimos a una responsabilidad civil, pero cabe la duda de si se trata de una responsabilidad extracontractual o contractual, cuestión no baladí, dado que la aplicación de una u otra podría tener diversos efectos y consecuencias jurídicas (plazo de prescripción, prueba de la culpa, etc.).

De la lectura de la **Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 22 de diciembre de 2008 (ES:TS:2008:7354)**, podemos extraer la clave para diferenciar entre ambos tipos de responsabilidad, atendiendo a si el daño se manifiesta como una violación de un vínculo preexistente, es decir, siendo el daño consecuencia del incumplimiento o deficiente cumplimiento de una obligación contractual, mientras que es aplicable el régimen de responsabilidad extracontractual, independientemente de la existencia o no de obligación previa cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio aunque hayan acaecido en la ejecución del mismo.

Unida a esta sentencia, debemos de referirnos a otra relativa a las reclamaciones por

los perjuicios sufridos como consecuencia de las infracciones de la competencia realizadas por un cártel, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012 (ES:TS:2012:5462)**, sobre el llamado “cártel del azúcar”, donde afirma en su fundamento jurídico 12º que la acción de daños se fundamente en una responsabilidad extracontractual. Igualmente el **Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso CDC Hydrogen Peroxide, (Sala Cuarta) Caso Cártel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA contra Akzo Nobel NV y Otros (EU:C:2015:335)**. La **Sentencia de 21 mayo 2015**, ha declarado que *“en materia delictual o cuasidelictual, el tribunal del lugar donde se ha producido o puede producirse el hecho dañoso es normalmente el más adecuado para conocer del asunto, sobre todo por motivos de proximidad del litigio y de facilidad para la práctica de la prueba (sentencia Melzer, C-228/11, EU:C:2013:305, apartado 27)”*, de modo que se presupone que estamos ante una responsabilidad extracontractual.

2.1.2.- Conducta ilícita

La Decisión provisional de la Comisión Europea recaída en el Asunto AT 39824 Camiones, de 19 de julio de 2016 y publicada en la web de la Dirección General de la Competencia de la Comisión Europea con fecha 6 de abril de 2017, acredita que varias sociedades fabricantes de camiones (de las marcas MAN, Daimler, DAF, Volvo/Renault e Iveco) integraron un cártel en el que se cometieron una serie de conductas colusorias, constatándose en dicha Decisión, prácticas y acuerdos colusorios para la coordinación de los precios brutos de los camiones medios y pesados, tanto camiones fijos como cabezas tractoras, mediante intercambio de listas de precios brutos, y mediante intercambio de los datos de los configuradores de venta de los camiones, al igual que acuerdos sobre el calendario a seguir y la repercusión de los costes para la introducción de tecnologías para cumplir con la normativa europea sobre emisiones (normas EURO 3 a 6).

En cuanto al encuadre geográfico y temporal del cártel, la Decisión ha calificado la infracción como única y continuada de los artículos 101 TFUE y 53 Acuerdo EEE, recogiendo el parágrafo 61 de la Decisión que el cártel ha afectado a la totalidad del Espacio Económico Europeo (en adelante EEE), produciéndose el comienzo del mismo el 17 de enero de 1997 y durando hasta el 18 de enero de 2011, con la excepción de la fabricante Man, que se acogió al programa de clemencia europeo de dispensa

del pago y reducción del importe de la multa el 20 de septiembre de 2010.

Acerca de las conductas anticompetitivas llevadas a cabo por las fabricantes infractoras, podemos encontrar las mismas recogidas en los parágrafos 49 a 60 de la Decisión, definiendo la conducta sancionada como contraria al Derecho de la competencia, por falsear el correcto funcionamiento del mercado, concretando el parágrafo 50 que *“Estos acuerdos colusorios incluían acuerdos y/o prácticas concertadas sobre la fijación de precios y los aumentos de precios brutos con el fin de alinear los precios brutos en el EEE”*.

En relación a cómo influyeron los intercambios de información, el parágrafo 47 indica que *“En la mayoría de los casos, la información sobre los precios brutos de los componentes de los camiones no estaba disponible públicamente y la información que estaba a disposición del público no era tan detallada y precisa como la información intercambiada entre los Destinatarios. Al intercambiar los precios brutos corrientes y las listas de precios brutos, junto con otra información obtenida a través de la inteligencia de mercado, los destinatarios pudieron calcular mejor los precios netos aproximados de sus*

competidores, dependiendo de la calidad de la información de mercado a su disposición”.

Consolidando la conducta ilícita expuesta en los parágrafos 49-60, la Decisión en su parágrafo 81 reitera que la misma tiene por objeto restringir la competencia en el mercado en el EEE, mediante la coordinación entre los fabricantes del establecimiento de los precios brutos, y la forma y momento de introducción de las tecnologías para cumplir con la normativa europea de emisiones, así como el intercambio de otra información comercialmente sensible, como los pedidos y tiempos de entrega, concluyendo que las diversas prácticas y acuerdos adoptados por los fabricantes destinatarios tenían por finalidad restringir la competencia de precios en el sentido del artículo 101, apartado 1, del TFUE y del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo EEE.

También hay de destacar la referencia a los acuerdos del aumento de precios brutos, incluso en algunos casos netos, que se contiene en el parágrafo 51, donde se hace referencia a la serie de reuniones mantenidas por los fabricantes, en las que se discutieron y se acordaron sus respectivos aumentos brutos de precios, especificando la aplicación en todo el EEE dividido por los principales mercados



e informándose regularmente sobre los aumentos de los precios previstos, señalando el párrafo que “*Durante las reuniones bilaterales adicionales celebradas en 1997 y 1998, aparte de los debates periódicos detallados sobre los aumentos futuros de los precios brutos, los destinatarios pertinentes intercambiaron información sobre la armonización de las listas de precios brutos para el EEE.*”

Por otra parte, la Decisión refleja en sus párrafos 64 y 94 el reconocimiento de los hechos realizado por los destinatarios. La primera empresa fabricante en revelar su participación y facilitar la información y elementos de prueba que se enumeran en el apartado 8 de la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel, de 2006, fue MAN, beneficiándose igualmente las sociedades vinculadas a la misma, de una reducción del 100% del importe de la multa.

En el otro extremo tenemos a Scania, la única que no reconoció su participación, el resto de las sociedades infractoras, revelaron su participación en el cártel, y facilitaron a la Comisión elementos de prueba de la infracción, que han aportado un valor añadido significativo con respecto a los elementos de prueba de que ya disponía la Comisión, gracias a lo cual han visto reducida la sanción impuesta, lo que pone de manifiesto la efectividad e importancia de los programas de clemencia como fuente para obtener información interna sobre los cárteles que permita probar la existencia del mismo.

En la siguiente tabla pueden apreciarse cómo se han beneficiado los fabricantes participantes en el cártel de las reducciones antes mencionadas:

2.1.3.-Incremento de los precios de los vehículos objeto del cártel durante su vigencia y sobrecoste pagado por los afectados.

La Decisión pone de manifiesto la existencia de un ilícito concurrencial que consistió, en la coordinación de los Destinatarios sobre los precios brutos de ciertos camiones, sin necesidad -ni posibilidad dado el carácter subsidiario de los ilícitos «por sus efectos»- de constatar los efectos concretos de dicha conducta, al tratarse de una de las conductas más nocivas para la libre competencia, cuyo exponente máximo es justamente la lucha por ofrecer precios menores que la competencia. Pero ello no significa que tales efectos no se hayan producido, como puede deducirse del

hecho de que el cártel hay durado 14 años.

La Guía práctica sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del TFUE, elaborada por la Comisión, de 10 de junio de 2013 (en adelante, la Guía), concluye en sus párrafos 142-143 que “*en el 93 % de todos los asuntos de cártel examinados, los cárteles ocasionan costes excesivos*”, y aproximando el coste excesivo medio al 20% del precio de adquisición del vehículo. Igualmente indica en su párrafo 145 que “*los tribunales nacionales, basándose en este conocimiento empírico, han declarado que es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuánto más duradero y sostenible ha sido un cártel, más difícil le resultaría a un demandado*

Empresas	Reducción conforme a la Comunicación de Clemencia	Reducción según el Procedimiento de Transacción.	Multa(€)
MAN	100%	10%	0
Volvo/Renault	40%	10%	670.448.000
Daimler	30%	10%	1.008.766.000
Iveco	10%	10%	494.606.000
DAF	0%	10%	752.679.000
Total			2.926.499.000

Fuente: Comisión Europea, 2016

alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto”

Debido a esto, una vez acreditada la existencia de cártel, se entiende que el mismo tiene por objetivo restringir la competencia, y por tanto, se presume que su conducta genera un daño a los compradores, que en este cártel de los camiones se concreta en la existencia de un sobrecoste o coste excesivo en el precio de los vehículos. Esta misma idea podemos encontrarla con anterioridad a la publicación de la Decisión en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013**, relativa al cártel del azúcar, en la que afirmó que en estos casos ha de partirse del daño que supone el pago de un precio superior al que debiera haber resultado del juego de la libre competencia.

Al respecto, resulta ilustrativo lo declarado por el **Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Oviedo**, en la **Sentencia de 9 de octubre de 2019**

(ES:JMO:2019:4633):

FD 1 (...) *“Pues bien, partiendo de que la lógica y el sentido común llevan a considerar, como expresamente reconoció a éste juzgador el perito informante de la parte demandada, que la conducta concurrencial, por lo general, tiene por objeto un beneficio directo a los competidores a través del intercambio de información para la fijación de precios al alza y nunca a la baja; y considerando igualmente éste juzgador que toda conducta concurrencial destinada a la fijación de precios brutos, produce la lógica repercusión de un aumento de los precios netos que son repercutidos al consumidor final por el concesionario adquirente del vehículo, dicha conclusión permite trasladar la carga de la prueba sobre la inexistencia de tal alteración de precios a la demandada a modo de presunción iuris tantum de responsabilidad como así llega a positivizar la Directiva de Daños de la UE (no aplicable al caso que nos ocupa en atención a su fecha de entrada en vigor y la fecha de los hechos) y admite el TS a través de la doctrina “ex re ipsa” (por todas, STS 8 de abril de 2014).”*

En el mismo sentido, un gran número de Audiencias Provinciales vienen admitiendo una presunción relativa o iuris tantum acerca de la existencia del daño (v. gr. Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona; Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Málaga; Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres; Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias; Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia; Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra; Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, etc.).

Asimismo, resulta de interés lo advertido en la **Comunicación de la Comisión sobre Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, de 2011:**

73. Es particularmente probable que el intercambio de información sobre las intenciones individuales de las empresas en cuanto a su conducta futura relativa a precios o cantidades desemboque en un resultado colusorio. La información recíproca sobre tales intenciones puede permitir a los competidores llegar a un nivel común de precios más elevado sin correr el riesgo de perder cuota de mercado o de desencadenar una guerra de precios durante el periodo de ajuste a los nuevos precios (véase el Ejemplo 1, punto 105). Además, es menos probable que este tipo de intercambio

de información sobre futuras intenciones se haga por razones favorables a la competencia que el intercambio de datos reales.

En el informe pericial realizado por Addvalora, al que me referiré en el apartado relativo a la cuantificación del daño, se afirma que *“para todos los tipos de camión, los precios con la existencia del cártel son significativamente superiores a los que se hubieran producido sin cártel”*, así como que *“queda demostrado en nuestra opinión, la existencia de sobreprecio final provocada por el cártel, en los porcentajes resultantes señalados más arriba, siendo el método utilizado por este gabinete, mucho más profundo y preciso que el mínimo requerido por la Guía Práctica”*. Dicho método utiliza una muestra de 6.312 camiones comprados en el periodo 1997-2019 y compara los precios de camiones similares en tara, mma, cilindrada, cv, fabricante y situación de demanda y de inflación en el momento de la compra. De esa forma, se puede diferenciar el efecto del cártel en los precios de compra del efecto de todas estas variables. Y concluye que el sobrecoste del cártel depende de las características del camión y que el incremento medio de los precios provocado por el cártel, es del 19,38%.

2.1.4.-Relación de causalidad entre los daños expuestos y la conducta ilícita.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que puesto que no existen normas a nivel de la Unión Europea sobre la relación de causalidad entre los daños derivados de conductas anticompetitivas, corresponde al Derecho nacional regular las modalidades de aplicación del concepto de «relación de causalidad», siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad, concretando la Directiva 2014/104 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 (en adelante la Directiva 2014/104) en su artículo 4, que en atención al principio de efectividad *“los Estados miembros velarán por que todas las normas y los procedimientos nacionales relativos al ejercicio de las acciones por daños se conciban y apliquen de forma que no hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho de la Unión al pleno resarcimiento por los daños y perjuicios, ocasionados por una infracción del Derecho de la competencia.”*; y en relación con el principio

de equivalencia “*las normas y procedimientos nacionales relativos a las acciones por daños derivados de infracciones de los artículos 101 o 102 del TFUE no serán menos favorables a las presuntas partes perjudicadas que los que regulan las acciones nacionales similares por daños causados por infracciones de la normativa nacional.*”

Ello implica que haya que descartar por ser contraria al derecho europeo, la **posición determinista** en el concepto de relación de causalidad o de causalidad material, es decir, aquella que tiene el estándar probatorio de la certeza del daño, admitiendo únicamente aquellos hechos dotados de una probabilidad rayana en la certeza, de forma que se excluyen los cursos causales meramente probables, al igual que la **posición probabilística**, que es la doctrina procesal civil en el Common Law en materia de prueba que defiende que un demandado debe ser condenado si la probabilidad de que haya causado el daño es mayor que 0,5 o el 50%, es decir, si es más probable que haya causado el daño que lo opuesto, conocido también como preponderancia de la probabilidad positiva.

El concepto elaborado por nuestra jurisprudencia acerca de la «relación de causalidad», viene a distinguir un aspecto físico o naturalístico del nexo causal, según las reglas de la lógica (mediante la aplicación de los criterios de la *conditio sine qua non* y de la *equivalencia de condiciones*) y un componente jurídico, de causalidad jurídica, compuesto por criterios normativos que justifiquen la imputación objetiva de un resultado a su autor. Veamos cómo concurren en el presente caso a raíz de lo dispuesto en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2010 (ES:TS:2010:7726)**:

Conforme al criterio de la “equivalencia o de la condición sine qua non”, el cual podemos encontrar desarrollado en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2008 (ES:TS:2008:5445)**, resulta que toda condición -por ser necesaria o indispensable para el efecto- es causa del resultado, la causalidad es clara. Probablemente el resultado dañoso no hubiera ocurrido si, en un actuar diligente y acorde a las obligaciones derivadas de la legislación antitrust que impone a los operadores económicos el TFUE, los fabricantes no hubieran participado en un cártel que tenía por objeto la fijación de precios brutos y cuya “eficacia” queda evidenciada por la larga duración del mismo. De no haber existido, el precio de los vehículos adquiridos

probablemente habría sido el resultante del juego de la libre competencia, inferior al que resulta de un escenario en el que existe un cártel que tiene por objeto la fijación de precios. Así queda expuesto en el informe pericial de Addvalora, anteriormente referenciado, en el que se concreta el sobrecoste general de este cártel, y se expone que el grado de probabilidad de que ese sobrecoste se deba a la existencia del cártel objeto de la Decisión, es de más del 99,9 %.

No concurren varias condiciones (que llevaría a aplicar la “*equivalencia de condiciones*”): la causa del sobreprecio pagado viene determinado por el cártel. No han concurrido factores no vinculados al cártel que hayan podido tener suficiente relevancia para desvirtuar la existencia de una relación de causalidad entre el perjuicio sufrido por los adquirentes de los camiones y el cártel que tuvo por objeto la fijación del precio bruto de los mismos. En el informe pericial, para determinar cuál hubiera sido el precio de los camiones en un “escenario sin infracción”, se combinan varios métodos (la comparación diacrónica y la comparación con un mercado relacionado), lo que reduce enormemente la posible existencia de esos otros factores que pudieran desvirtuar la existencia de una relación de causalidad entre el precio final de adquisición y la existencia de un cártel cuyo objeto era la fijación de precios brutos, porque si hubiese habido algún “shock” durante el periodo analizado, ese “shock” también hubiese afectado al mercado relacionado (vehículos distintos a los camiones).

Conforme al criterio de la “causalidad adecuada” o a la “causa eficiente”, la relación de causalidad también es clara, en tanto la infracción tenía por objeto o finalidad restringir la libre competencia en los precios (cf. pgs. 71 y 81 Decisión) y ha contribuido de manera decisiva al resultado dañoso: el pago de un precio superior en la adquisición de los camiones, en comparación con el que se debería haber pagado en caso de que el precio se hubiera fijado en un mercado con libre competencia entre los infractores.

En cuanto a la causalidad jurídica, asentada sobre juicios de probabilidad formados con la valoración de los demás antecedentes causales y de otros criterios, entre ellos, el que ofrece la consideración del bien protegido por la propia norma, igualmente concurre. La causa por la que se ha generado un daño reside en la actuación ilícita de los fabricantes, con vulneración del artículo 101 TFUE. Por tanto, también concurre

la relación de causalidad conforme al criterio del fin de protección de la norma (art. 101 TFUE) cuya infracción atribuye antijuricidad al comportamiento fuente de responsabilidad de los fabricantes. Esa responsabilidad de los infractores del Derecho antitrust, por los daños causados por su conducta, viene determinada ahora en la Directiva de Daños, y antes en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia al interpretar el art. 101 TFUE o sus precedentes.

2.1.5.- Competencia judicial internacional y competencia territorial.

Partiendo del supuesto de que el reclamante sea un adquirente español, los tribunales españoles serían lo encargados de conocer del asunto de acuerdo con lo dispuesto en las normas de jurisdicción especial contenidas en el artículo 7 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Reglamento Bruselas I refundido; RB I bis): *Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: (...) 2) en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso;*

Al producirse la compra del camión en España, dispone el artículo 4.1 del Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II): “la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión”.

Esta cuestión queda plasmada en la **Sentencia de 29 de julio de 2019 (C-451/2018)** del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Sexta (EU:C:2019:635):

31.(...), el daño alegado en el litigio principal consiste principalmente en sobrecostes pagados a causa de precios artificialmente elevados y, por ello, es la consecuencia inmediata de la infracción del artículo 101 TFUE, constituyendo, pues, un daño directo que permite fundamentar, en principio, la competencia de los tribunales del Estado miembro en cuyo territorio se ha

producido dicho daño. (...)

Dicha sentencia concluye que la interpretación del artículo 7.2, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe ser en el sentido de que *“en el marco de una acción indemnizatoria de un perjuicio causado por una infracción del artículo 101 TFUE, consistente en la celebración de acuerdos colusorios sobre fijación de precios e incrementos de precios brutos de camiones, el «lugar donde se haya producido el hecho dañoso» se refiere, en una situación como la del litigio principal, al lugar del mercado afectado por dicha infracción, a saber, el lugar donde se han falseado los precios de mercado y en el cual la víctima alega haber sufrido este perjuicio, incluso si la acción se dirige contra un participante en el cártel controvertido con el que la víctima no estableció relaciones contractuales.”*

En el mismo sentido, dispone la **Sentencia de 15 julio 2021 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera), Caso RH contra varios (EU:C:2021:594)** en su fallo que:

“El artículo 7, punto 2 , del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que, en el mercado afectado por acuerdos colusorios sobre fijación y aumento de precios de los bienes, la competencia internacional y territorial para conocer, en razón del lugar de materialización del daño, de una acción de indemnización por el perjuicio derivado de esos acuerdos contrarios al artículo 101 TFUE corresponde, bien al tribunal en cuya demarcación compró los bienes objeto de tales acuerdos la empresa que alega el perjuicio, bien, en caso de compras realizadas por esta en varios lugares, al tribunal en cuya demarcación se encuentre el domicilio social de dicha empresa”.

De acuerdo a estas sentencias del TJUE, y al criterio similar señalado por la **Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en Auto de 26 de febrero de 2019 (ES:TS:2019:2140A)** seguido de otros muchos en el mismo sentido, sería competente la jurisdicción española.

Competencia objetiva

En este caso, los juzgados de lo mercantil serán los competentes para conocer de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 ter 2.f) LOPJ: *“De los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea¹ y su Derecho derivado, así como los procedimientos de aplicación de los artículos que determine la Ley de Defensa de la Competencia”.*

En nuestra doctrina científica, ha advertido al respecto el prof. QUIJANO GONZÁLEZ, J., *« Derecho de la competencia y responsabilidad por daños: lo común y lo especial »* en *“La aplicación privada del derecho de la competencia”* Velasco San Pedro/Alonso Ledesma/ Echebarría Sáenz y otros, Dirs. , Valladolid, 2011, 487-488:

“Las demandas en materia de defensa de la competencia se tramitan ante los Juzgados de lo Mercantil, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial que les atribuye jurisdicción al respecto, y deben canalizarse por el procedimiento del juicio ordinario; pero el nuevo precepto (art. 249.4 LEC) aclara que cuando tales demandas versen exclusivamente sobre reclamación de cantidad, el cauce procesal (juicio ordinario o juicio verbal) dependerá de la cuantía. Cabe deducir también del precepto que las demandas que versen exclusivamente sobre reclamación de cantidad también son demandas en materia de defensa de la competencia en sentido amplio, por lo que su conocimiento debiera corresponder a los Juzgados de lo Mercantil, que, conforme al artículo 86 ter, 2.f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, son competentes para conocer de los procedimientos de aplicación de las normas de competencia, sin mayor distinción.”

De igual opinión es el profesor GASCÓN INCHAUSTI, F., (Aspectos procesales de las acciones de daños derivados de infracciones de las normas sobre defensa de la competencia: apuntes a la luz de la directiva 2014/104 y de la propuesta de ley de transposición, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Marzo 2017, Vol. 9, Nº 1, págs. 129-130), quien argumenta que *“Las acciones por daños derivados de infracciones a las normas sobre defensa de la competencia revisten una complejidad suficiente como para justificar que su enjuiciamiento pueda ser atribuido a tribunales especializados”*, concluyendo en relación con dichas acciones *“(…)¿qué otras acciones –si no son éstas– cabe imaginar que se ejerciten ante tribunales del*

orden civil en aplicación de la normativa sobre defensa de la competencia? Pensar que el legislador no ha querido incluirlas, o que sólo pensaba en acciones stand alone y/o que sólo pensaba en acciones de nulidad de contratos por infracción de lo dispuesto en las normas en cuestión es ilógico, máxime cuando el precepto se reformó en 2007, precisamente con ocasión de la aprobación de la LDC que abrió la puerta al ejercicio directo, no consecutivo, de este tipo de acciones –equiparándolas, pues-. De cara al futuro, la atribución de esta clase de pretensiones al ámbito de especialización de los Juzgados de lo Mercantil será aún más indudable si, como se hace en la propuesta de 2015, se incluyen en el texto de la LDC las especialidades sustantivas introducidas por la Directiva.”

2.1.6.-Legitimación activa y pasiva

En este supuesto, dado el enfoque de representar a un afectado por el sobrecoste en la compra de un camión como consecuencia del cártel, tendría legitimación activa cómo adquirente (directo o indirecto) del vehículo que ha sufrido los daños expuestos. Por su parte, los fabricantes infractores ostentan la legitimación pasiva como sujetos infractores del artículo 101 TFUE, cuya conducta ilícita ha causado un daño, consistente en el sobreprecio de sus camiones a los adquirentes de los mismos.

En cuanto a la legitimación activa para los supuestos de adquisición indirecta o por leasing, supuesto bastante habitual debido al alto coste de los camiones, baste recordar lo declarado en la **Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 8 marzo de 2021 (ES:APPO:2021:409)**:

“20. (...) la legitimación para el ejercicio de la acción de daños corresponde a quién ha sufrido el perjuicio; si éste ha consistido en el pago de un sobreprecio, es claro que el legitimado primario será quien adquirió el vehículo por compraventa, -cualquiera que fuera la forma de financiación del precio-, o a través de cualquier otro medio válido de adquisición, como es el caso del leasing, en la medida en que este contrato permite aplazar el pago a través de una fórmula de financiación indirecta, normalmente generadora de obligaciones tan solo para la parte arrendataria (cfr. SSTS 34/2013, 12.2 , y 652/2014, de 12.11, entre otras).

En similar sentido, cabe citar la **Sentencia de la Audiencia Provincial Asturias (Sección1ª) núm. 36/2021 de 29 enero (ES:APO:2021:129)**, la **Sentencia de la Audiencia Provincial de**

¹ actuales arts. 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Guipúzcoa (Sección 2ª) núm. 78/2021 de 15 enero (ES:APSS:2021:1) y la Sentencia de la Audiencia Provincial Valladolid (Sección 3ª), núm. 252/2021 de 16 abril (ES:APVA:2021:569), o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª), de 8 junio de 2020 (ES:APV:2020:3508).

Sobre la legitimación pasiva, se ejerce una acción consecutiva o *follow on* en la que los perjudicados ejercitan la acción de indemnización de daños y perjuicios una vez firme la decisión administrativa que declara la infracción de las normas de la competencia, en nuestro caso, la Decisión de la Comisión de 19 de junio de 2016, de la que los fabricantes son destinatarios y por ende ostentan legitimación pasiva. Más compleja resulta la prueba de aquellas entidades no destinatarias de la decisión, aunque como declara el Fundamento de Derecho 4º de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 2ª) núm. 78/2021 de 15 enero (ES:APSS:2021:1):

“De conformidad con las reglas que sobre carga de la prueba establece el artículo 217 LEC, correspondía a la demandada hoy apelante, que es quien afirma el hecho impeditivo o excluyente de la legitimación pasiva de Iveco SpA, la carga de acreditar tal hecho impeditivo, máxime siendo dicha parte quien con mayor facilidad podía aportar prueba directa de que es Iveco España y no Iveco SpA quien fija los precios brutos a aplicar en España y de que en concreto Iveco España, empresa filial de Iveco SpA, tiene autonomía para revertir o deshacer acuerdos y practicas concertadas por su matriz, incluso reduciendo los precios brutos cuyo incremento ha sido acordado por la empresa matriz con otras empresas competidores, pero tal prueba no se ha aportado, a pesar de ser la demandada quien en mejor disposición se hallaba para hacerlo.

Por tanto consideramos que Iveco SpA se encuentra pasivamente legitimada en su condición de empresa participante en la práctica colusoria prohibida y sancionada por la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016, por su participación acreditada en prácticas tendentes al incremento coordinado de precios brutos de camiones en el EEE.”

En los mismos términos se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 4ª, de 4 de junio de 2020 (ES:APBI:2020:265) cuando afirma que *“El motivo de recurso no se acoge, porque la legitimación pasiva de las recurrentes para*

soportar la acción que se ejercita en la demanda, deviene de ser las destinatarias de la Decisión de la Comisión. Así lo hemos establecido, en nuestra resolución dictada en el AMM 1883/20, en la que se da respuesta a alegaciones idénticas a las aquí planteadas.

(...) Precisamente, para salvar la falta de legitimación pasiva de quien no ha sido objeto de sanción (en la relación directa entre el comprador y la filial española), se plantea la reclamación frente al responsable originario, como titular de la relación jurídica u objeto litigioso. La responsabilidad que resulta de la Decisión de la Comisión es solidaria. No puede exigirse al eventual perjudicado que haga una labor de investigación y valoración de las conductas de las destinatarias de la infracción en función de sus modificaciones estructurales y concretos períodos en que, en cada momento, operaron bajo una distinta denominación. Por ello, los coinfractores son conjuntamente responsables de la totalidad del perjuicio causado por la infracción, en el ámbito de la relación externa de la solidaridad, y sin perjuicio de la eventual distribución entre codeudores (relación interna).”

Por último, comentar brevemente, que la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2021 (EU:C:2021:800), declara que la víctima de una infracción del Derecho de la competencia de la Unión cometida por una sociedad matriz puede reclamar a la filial de la misma el resarcimiento de los daños derivados de dicha infracción, siempre que pruebe que ambas sociedades constituían una unidad económica en el momento de la infracción.

2.1.7.- Procedimiento

La reclamación de indemnización por infracción de las leyes de defensa de la competencia se regirá por los trámites establecidos para el juicio ordinario en los artículos 399 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de acuerdo con el artículo 249.1.4º del mismo cuerpo legal, que establece que se seguirá este procedimiento con las demandas en materia de defensa de la competencia, en aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea (actuales arts. 101 y 102 TFUE), siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame.

2.2.-Fondo del asunto

2.2.1.-Legislación aplicable.

En este supuesto debemos de atenderlos a lo dispuesto en el artículo 6.3 del Reglamento (CE) nº 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II):

“ a) La ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de una restricción de la competencia será la ley del país en el que el mercado resulte o pueda resultar afectado.”

Dado que en el presente caso se interpondría la demanda ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se ha producido el hecho dañoso, no resultarían de aplicación las previsiones contenidas en la letra b) sino las generales recogidas en la letra a) que nos remiten igualmente a la ley del foro. En ese sentido, ha señalado la profesora RODRÍGUEZ RODRIGO, J. («Ley aplicable a la responsabilidad extracontractual derivada de actos contrarios al derecho antitrust europeo», en *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Velasco San Pedro/Alonso Ledesma/ Echebarría Sáenz y otros, dirs., Valladolid, 2011, pág. 673):

“46. Cuando son varios los países cuyos mercados se encuentran afectados por el comportamiento se escogerá la legislación del foro, siempre que éste sea el país del domicilio del demandado. Si el tribunal competente no es el del domicilio del demandado, seguiremos la regla general de aplicar la ley del mercado afectado a los daños verificados en ese Estado. Esta es la conclusión a la que llegamos después de analizar lo que dice y, sobre todo, lo que no dice el artículo 6.3 del Reglamento Roma II.”

2.2.2.- Sobre la necesidad de interpretar el Derecho nacional sobre daños de acuerdo a los principios del Derecho de la competencia recogidos en las disposiciones comunitarias y en la jurisprudencia previas a la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014.

Sin perjuicio del criterio que pueda fijar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, acerca de la posible aplicación de varios preceptos de la Directiva de Daños citada, a las reclamaciones de daños por el cártel de los camiones (**Auto de la Audiencia Provincial de León, Sección 1ª, de 12 de junio de 2020 (ES:APLE:2020:219A)**), hemos de recordar que ya con anterioridad

a su publicación de aquella Directiva, la jurisprudencia comunitaria e incluso la del Tribunal Supremo, ha ido poniendo de relieve la necesidad de interpretar el Derecho de daños nacional, en nuestro caso el artículo 1902 C.c., a los principios que inspiran la reclamación de daños en el Derecho antitrust europeo, existiendo además numerosos documentos comunitarios al respecto, previos a la Directiva.

Baste recordar lo declarado por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) en Sentencia de 28 de febrero de 2020 (ES:APPO:2020:471):

“28. (...) desde el punto de vista material no existen dudas sobre que la norma jurídica aplicable para resolver el litigio viene constituida por el art. 1902 del Código Civil, como norma nacional de articulación de las acciones de daños derivadas de las infracciones privadas del Derecho de la competencia (cfr. STS 651/2013, de 7 de noviembre, cártel del azúcar). Estas acciones encontraban fundamento en la jurisprudencia comunitaria antes de la promulgación de la Directiva (SSTJ 20.9.2001, Courage , C-453/99, y 13.7.2006, Manfredi , C-295 y 298/04, entre otras), que enlazaron las acciones de daños con el Derecho primario (arts. 80 y 81 TCEE , hoy arts. 101 y 102 TFUE). Y de dicha doctrina jurisprudencial, nacional y comunitaria, resulta posible inferir reglas de interpretación de los requisitos de aplicación del art. 1902 sustantivo singulares o específicas en el ámbito del Derecho de la competencia, que cubren los dos aspectos en discusión: presunción y cuantificación del daño.”

2.2.3.- Sobre el “efecto vinculante” de la Decisión de la Comisión para el órgano jurisdiccional nacional, en cuanto a la admisión de la existencia de una conducta prohibida.

Los tres requisitos imprescindibles para la prosperabilidad de una acción de resarcimiento de daños prevista en el artículo 1902 C.c. son:

Una acción u omisión ilícita y culpable

Un daño efectivo

Una relación de causalidad entre ambos

En cuanto al primero, hay que hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003: *“Cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 u 82 del Tratado ya haya sido*

objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión”.

Esta previsión se traduce en que la Decisión tiene un “efecto vinculante” sobre los órganos judiciales nacionales, evitando pronunciamientos dispares a respecto de las acciones de tipo consecutivo o *follow-on*, como sería nuestra reclamación. Dicho “efecto vinculante” ha quedado precisado por el propio TJUE, en la **Sentencia de 6 de noviembre de 2012, Caso Europepe Gemeenschap contra Otis NV y otros. (EU:C:2012:684)**:

“65. Por último, interesa destacar que una acción civil de indemnización, como la que es objeto del procedimiento principal, implica, según resulta de la resolución de remisión, no sólo la comprobación de que se ha producido un hecho dañoso, sino también la existencia de un daño y de una relación directa entre éste y el hecho dañoso. Si bien es cierto que la obligación que tiene el juez nacional de no adoptar resoluciones incompatibles con una decisión de la Comisión por la que se declare la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE le impone admitir la existencia de un acuerdo o práctica prohibidos, cabe precisar que la existencia de un daño y la relación de causalidad directa entre ese daño y el acuerdo o práctica en cuestión siguen dependiendo, en cambio, de la apreciación del juez nacional.”

Así pues, de los tres presupuestos de la acción de resarcimiento de daños, el primero, relativo a la existencia de una conducta prohibida, debe ser admitido por el tribunal nacional. Dicho de otro modo, como han sintetizado CALVO CARAVACA/SUDEROW («El efecto vinculante de las resoluciones administrativas sancionadoras en el procedimiento civil», en *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE*, Ruiz Peris, dir, Cizur Menor, 2016, págs. 131 y 132):

“La sentencia Otis aclara que el art. 16 R. 1/2013 se refiere a la infracción sustancial y que el tribunal nacional decidirá libremente sobre la causalidad y sobre la existencia del daño”.

En igual sentido se ha pronunciado la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en la **Sentencia de 6 junio de 2016 (ES:APM:2016:5301)**:

FD 3º (...) Esta vinculación, que se refiere al ejercicio de acciones de responsabilidad civil

follow on, tiene pleno sentido, como hemos señalado, puesto que el fundamento de la responsabilidad civil por daños es directamente la infracción, de manera que se evita que de nuevo vuelva a tener que constatarse la misma ante los tribunales, sin perjuicio de que, naturalmente, deban acreditarse los requisitos imprescindibles para la prosperabilidad de la acción, como la concurrencia de daño y la relación causal con la infracción, de manera que tampoco en esos casos se puede dar lugar a una estimación “automática” de la demanda.

2.2.4.-Sobre el derecho al pleno resarcimiento.

Dispone la Directiva 2014/104/UE en su artículo 3.1 que “Los Estados miembros velarán por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio.”

Éste artículo, se une al principio de efectividad recogido en el artículo 4 del mismo texto legal, que recoge la obligación de los estados miembros de facilitar la aplicación de las normas y procedimientos nacionales relativos al ejercicio de las acciones de daños, dada las posibles dificultades que entrañaría los esquemas comunes propios de la reclamación de daños. Una vez puesto de manifiesto la existencia de un cártel, cuyo fin primordial es falsear la competencia del mercado, se presume que el mismo por su conducta anti competencial genera un daño, presunción que queda recogida en el artículo 17.2 de la Directiva 2014/104, por el cual: “Se presumirá que las infracciones de cárteles causan daños y perjuicios”.

El mismo razonamiento ha llevado a nuestro Tribunal Supremo en su **Sentencia de 7 de noviembre de 2013 (ES:TS:2013:5819)** a señalar que una vez declarada la existencia de una infracción anticompetencial que se proyecta sobre los precios, ha de partirse del daño que supone el pago de un precio superior al que debiera haber pagado en un mercado no afectado por el cártel, lo que debe 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 comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la libre competencia.

También el TJUE/TJCE se ha pronunciado sobre el derecho a la reparación que tiene

cualquier persona que haya sido perjudicada por una infracción del artículo 101 TFUE (art. 81 TCE), concluyendo que es un derecho garantizado por el Derecho primario de la UE (art. 101 TFUE), y que su efecto se vería entredicho si no posibilitase la reparación de los perjuicios causados como consecuencia de un ilícito anti competencial, puesto que las acciones en reclamación de daños y perjuicios contribuyen al mantenimiento de la competencia efectiva en la Unión Europea, destacando al respecto el asunto C-453/99, *Courage*, Rec. 2001, p. I- 6297, apartado 26 STJCE 20-9-2001(EU:C:2001:465); los asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, *Manfredi*, Rec. 2006, p. I-6619, apartado 60 STJUE 13-7-2006 (EU:C:2006:461); el Asunto C-360/2009, *Pfleiderer*, Rec. 2011, p. I- 5161, apartado 36 (EU:C:2011:389); y el antes mencionado asunto C-199/11, *Comunidad Europea/Otis NV y otros*, Rec. 2012., STJUE 6-11-2012 (EU:C:2012:684).

En definitiva, el derecho al pleno resarcimiento en esta materia y todo lo que de ello deriva en este ámbito (en particular la presunción del daño), es un principio que ya existía con anterioridad a la Directiva de Daños, aunque ésta haya venido a articular su reflejo expreso en los ordenamientos nacionales. En ese sentido, la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en Sentencia de 17 de abril de 2020 (ES:APB:2020:2567), en un criterio que luego ha sido seguido por otras Audiencias, negando el argumento alegado por el demandado que rechazaba que pudiera aplicarse la Directiva de Daños, ni siquiera al amparo del principio de interpretación conforme, respondiendo la Audiencia que en este caso rige una presunción de daño, *iuris tantum*, reiterando lo expuesto en las resoluciones del cártel de los sobres (ES:APB:2020:184), al entender que se presume el daño como consecuencia de las prácticas anticompetitivas, ya que el objetivo de las mismas es la obtención de un beneficio en detrimento de los compradores, haciendo referencia 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 93% de los carteles causa daño. Igualmente, esta presunción *iuris tantum* la encontramos tanto en la Directiva de 2014 como en la LDC (art. 76.3).

Siguiendo esa línea, la sentencia hace hincapié en que, 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.

Igualmente y de forma independiente a la presunción, teniendo en cuenta el alcance geográfico de la infracción, que abarcó a varios Estados miembros y el carácter transfronterizo de los productos afectados unido a la cuota de mercado y el volumen de negocio de los fabricantes en el EEE, se llega a la conclusión de que los efectos sobre el comercio son apreciables y por ende, la existencia de un efecto apreciable en el comercio permite concluir que se produjo un daño efectivo.

Por último, dispone la citada sentencia en relación con la Decisión de la CE que:

“39. (...) 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.”

2.2.5.- Sobre la relación de causalidad entre la conducta ilícita del cártel y los daños sufridos por los afectados.

El considerando 11 de la Directiva 2014/104 dispone que *“En ausencia de legislación de la Unión, las acciones por daños se rigen por las normas y procedimientos nacionales de los Estados miembros. De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Tribunal de Justicia), cualquier persona puede reclamar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos cuando exista una relación causal entre los mismos y la infracción del Derecho de la competencia. Todas las normas nacionales que regulan el ejercicio del derecho a resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por una infracción de los artículos 101 o 102 del TFUE, incluidas las relativas a aspectos no abordados en la presente Directiva, como el concepto de relación causal entre la infracción y los daños y perjuicios, han de observar los principios de efectividad y equivalencia. Ello quiere decir que*

no se deben formular o aplicar de manera que en la práctica resulte imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho a resarcimiento garantizado por el TFUE, o de modo menos favorable que las aplicables a acciones nacionales similares. (...).”

Precisamente, a propósito de un ilícito anticompetencial, nuestro Tribunal Supremo ha sintetizado los requisitos de la «relación de causalidad» en su **Sentencia de 4 de junio de 2014 (ES:TS:2014:2941)**:

FD 3º. (...)

II.- La relación de causalidad - (...) - se reconstruye, en una primera fase, mediante la aplicación de la regla de la „ conditio sine qua non „, conforme a la que toda condición, por ser necesaria o indispensable para el efecto, es causa del resultado; así como la de la „equivalencia de condiciones „, según la cual, en el caso de concurrencia de varias, todas han de ser consideradas iguales en su influencia causal si, suprimidas imaginariamente, la consecuencia desaparece también.

Afirmada la relación causal según las reglas de la lógica, en una segunda fase se trata de identificar la causalidad jurídica, para lo que entran en juego criterios normativos que justifiquen o no la imputación objetiva de un resultado a su autor, en función de que permitan otorgar, previa discriminación de todos los antecedentes causales del daño en función de su verdadera dimensión jurídica, la calificación de causa a aquellos que sean relevantes o adecuados para producir el efecto.

Se trata, con esta segunda operación, de construir la causalidad según una visión jurídica, asentada sobre juicios de probabilidad formados con la valoración de los demás antecedentes causales y de otros criterios, entre ellos, el que ofrece la consideración del bien protegido por la propia norma cuya infracción atribuya antijuricidad al comportamiento fuente de responsabilidad.”

Por otro lado, si bien la referencia explícita a la causalidad que se contiene en la Directiva 2014/104/UE se limita a la referida de su considerando 11º, implícitamente sí hay otras, como ha expuesto el prof. PEÑA LÓPEZ (*La responsabilidad civil por daños a la libre competencia. Un análisis de las normas de derecho sustantivo contenidas en el Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia*, ed. Tirant Lo Blanch, 2018)

“Ciertamente, esta ausencia de un concepto armonizado de relación de causalidad no significa que la Directiva no se haya ocupado de regular ciertos aspectos del régimen de responsabilidad situados en la órbita del nexo causal. Normas como las que regulan la «excepción de repercusión del precio» --passing on defence-- (arts. 12 al 16), la presunción de que los cárteles causan daño (art. 17.2), o el reparto de responsabilidades entre los varios autores de una infracción (art. 11) solventan problemas que, en parte o en todo, se abordan dentro del derecho de daños en el ámbito de la causalidad. De cualquier manera, se trata de normas compatibles con varias concepciones distintas de la causalidad en general, que poco aportan a la hora de definir en general un concepto de relación de causalidad”

Añade este profesor que si bien “En el derecho americano se distingue entre la prueba de la relación de causalidad (*fact of damage* o *injury in fact*) y la prueba de los daños sufridos (*amount of damages*)”, de forma que para la primera de ellas sólo “se exige acreditar que la conducta ilícita fue causa material de un daño y debe acreditarse con un «grado de certeza razonable»”, en nuestro país “El intérprete de las reglas que rigen la causalidad en el derecho nacional se encuentra, así, huérfano de criterios específicos para ponderar hasta qué punto estas reglas respetan el principio de efectividad (el de equivalencia obviamente plantea muchos menos problemas). Para ello, tendremos que conformarnos con las exigencias abstractas que este principio impone y aplicarlas al concepto de causalidad del derecho de daños español”. Y a tal efecto, observa:

a) Que la causalidad en los daños causados por los ilícitos antitrust tiene un carácter esencialmente probabilístico:

“Precisamente esta imposibilidad de determinar con exactitud los efectos que producen determinados antecedentes, se da con toda intensidad en el ámbito que ahora nos ocupa. En efecto, en el mundo de los daños causados por conductas anticoncurrenciales la naturaleza esencialmente probabilística de la causalidad material se aprecia con toda claridad”

b) Que para adecuar el concepto de causalidad material empleado en la jurisprudencia española al principio de efectividad, es necesario que incluso para los daños emergentes y no sólo el lucro cesante, no se siga una postura determinista sino otra

menos exigente:

“parece evidente es que esta segunda posición del TS, abierta a entender acreditado el requisito de la causalidad a través de la prueba en términos de probabilidades, es la que exige el régimen de responsabilidad por daños derivados de la infracción antitrust. Ya hemos visto que el principio de efectividad prohíbe que el régimen de la acción de responsabilidad por daños se conciba de modo que el derecho al resarcimiento de las víctimas sea prácticamente imposible o excesivamente difícil (así lo reclama expresamente el art. 4 de la D 2014/104). Acabamos de comprobar igualmente que los análisis económicos que tenemos a nuestra disposición para determinar los efectos de las infracciones antitrust sobre el volumen de negocio y los precios en los mercados, únicamente ofrecen resultados en términos probabilísticos. Con estos dos condicionantes, resulta evidente que una concepción determinista de la causalidad impediría --o haría extraordinariamente difícil-- a los potenciales perjudicados obtener el resarcimiento de los daños, en contra de las exigencias del principio de efectividad”.

Descartada, por ser contraria al derecho europeo, la posición determinista, el problema que plantea la relación de causalidad en los daños por infracción antitrust no es ya si se puede probar con toda certeza si la conducta prohibida ha causado el daño (esto es evidente que no resulta posible con los mecanismos a nuestra disposición), sino: a) qué grado de probabilidad tendré que acreditar en un proceso para que el órgano jurisdiccional estime probada la relación de causalidad; y b) cómo influye el grado de probabilidad que haya conseguido acreditar en el montante de la indemnización (¿si pruebo que la probabilidad es del 70% tendré derecho a toda la indemnización o a solo el 70% de la misma?).

En el derecho de daños español, conocemos la respuesta que da la jurisprudencia a la primera pregunta: salvo en los casos de pérdida de oportunidad, la posición sustancialmente determinista que sostiene nuestro Tribunal Supremo produce como resultado que la probabilidad que tengo que probar para acreditar la causalidad es muy alta. Se trata, como hemos visto, de una probabilidad que desde el punto de vista de su descripción conceptual para los daños emergentes es total, y para los lucros cesantes (el tipo de daño más frecuente en este ámbito), que el alto tribunal (ES:TS:2011:5550) describe como «rayana

en la certeza», excluyendo la indemnización los denominados «sueños de ganancia». Este estándar teórico, obviamente nunca expresado en términos porcentuales, es traducido por algunos autores españoles al lenguaje probabilístico con una cifra que rondaría el 80% de probabilidades. Pese a que he descartado la posición determinista, por vulnerar el principio de efectividad, es conveniente tener en cuenta la postura del TS como punto de partida de un concepto de causalidad ajustado al derecho de la UE.

En cuanto a la segunda pregunta, la respuesta de la jurisprudencia española también es clara. Nuevamente dejando a un lado los casos de pérdida de oportunidad, la regla que aplica el Tribunal Supremo, en plena coherencia con la posición determinista es la de que, probada la causalidad en los términos que exige la jurisprudencia, se concede la indemnización en su totalidad. De no ser así, el perjudicado no tiene derecho a indemnización alguna, con independencia de las probabilidades que haya conseguido acreditar. A esta forma de entender la causalidad, se la conoce por el nombre de sistema de «todo o nada». O se supera el estándar probatorio del Tribunal Supremo (ese 80% que hipotéticamente exige el alto tribunal) y se obtiene la reparación integral del daño, o no se obtiene la más mínima indemnización, aunque las probabilidades de que el demandado haya causado el daño sean del 70%.

Asimismo en cuanto a la «relación de causalidad», interesa recordar lo señalado por el prof. QUIJANO GONZÁLEZ («Derecho de la competencia y responsabilidad por daños: lo común y lo especial», en *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Velasco San Pedro/Alonso Ledesma/ Echebarría Sáenz y otros, Dirs.,Valladolid, 2011, pág. 487), antes anticipado:

“(…) una estimación razonable del nexo causal en este ámbito debería tener en cuenta consideraciones similares a las ya efectuadas en relación con los otros presupuestos: así, estando el daño probado, una reclamación de responsabilidad subsiguiente a una infracción de competencia ya declarada debería beneficiarse de una presunción de conexión causal entre el acto ilícito y el daño; más aún si el propio daño consiste en la repercusión de costes excesivos, objeto a su vez de presunción.”

Y es que, atendiendo a la relación existente entre los fabricantes de vehículos y los siguientes eslabones de la cadena de suministro (en su

caso importadores integrados en el grupo del fabricante, y concesionarios) antes de llegar a los compradores finales, no es creíble que los fabricantes hayan creado un cártel para que los costes excesivos los soporten sus propias filiales importadoras, o los concesionarios encargados de la distribución de los camiones.

En tal sentido, por ejemplo la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1ª), viene extendiendo la presunción iuris tantum de la existencia del daño, al nexo causal entre dichos daños y la conducta de los fabricantes infractores, de modo que en sus Sentencias de 28 de enero (ES:APO:2021:207) y 2 de febrero de 2021 (ES:APO:2021:130), ha declarado que *“admitida la presunción acerca de la existencia un resultado dañoso como consecuencia de*

la conductora infractora mantenida por los destinatarios de la Decisión durante un período de tiempo tan prolongado (la subida de los precios brutos incide necesariamente sobre la fijación de los precios finales en el mercado), unido a la aplicación de los principios de facilidad y disponibilidad probatoria consagrados en el art. 217 LEC, conducen a entender aplicable una inversión de la carga probatoria en esta materia que desplaza sobre la parte demandada la tarea de demostrar la ausencia de los elementos caracterizados como el daño y la relación causal entre aquella conducta y este resultado”.

2.2.6.- Sobre la responsabilidad conjunta y solidaria de los causantes del daño.



La Decisión 2014/104 dispone en su artículo 11.1 que *“Los Estados miembros velarán por que las empresas que hayan infringido el Derecho de la competencia por una conducta conjunta sean conjunta y solidariamente responsables por los daños y perjuicios ocasionados por la infracción del Derecho de la competencia, como consecuencia de lo cual cada una de las empresas estará obligada a indemnizar plenamente por el perjuicio causado, y la parte perjudicada tendrá derecho a exigir el pleno resarcimiento de cualquiera de ellas hasta que haya sido plenamente indemnizada.”*

A raíz de las conclusiones alcanzadas en la Decisión de la Comisión de 10 de julio de 2016, la participación de los fabricantes fue conjunta, sin que fuese posible individualizar la proporción de participación en el cártel, respondiendo conjunta y solidariamente frente a los perjudicados, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2002 (ES:TS:2002:4410) nos encontraríamos ante una solidaridad tácita o impropia: *“(…) en el presente caso la solidaridad que se impone en la sentencia no es la denominada «propia», sino la «tácita» derivada de la naturaleza de la obligación de indemnizar los daños extracontractuales, establecida por criterios doctrinales y jurisprudenciales (...), cuando ésta se atribuye a varios sujetos, sin que sea posible la fijación individualizada de la participación de cada uno de ellos en la causación del daño. Es ésta una solidaridad, que cabe llamar «procesal» pues se origina en la propia sentencia condenatoria y que no existía con anterioridad (...).”*

Por otra parte, el artículo 1144 C.C. prevé que *“El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente.”*, por lo cual el afectado tendría la posibilidad de entablar la reclamación de forma individualizada respecto a las sociedades vinculadas a las marcas de los vehículos adquiridos por el afectado, o frente a todas las marcas infractoras de forma simultánea, siendo a mi entender más viable la primera opción por representar una menor complejidad.

2.2.7.-Sobre los distintos tipos de daños que pueden generar las conductas antitrust. Los intereses legales.

La Directiva 2014/104 en su artículo 3.2 dispone que: *“El pleno resarcimiento deberá devolver a una persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría*

estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia. Por tanto, dicho resarcimiento abarcará el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses.”

En relación con los distintos daños que puede generar las conductas anticompetenciales, estos se concretan en el parágrafo 128 de la Guía Práctica, que dispone que “En la medida en que una infracción da lugar a un aumento de precios de los productos en cuestión, se pueden distinguir dos tipos principales de daño causado por la misma: (a) el perjuicio resultante del hecho de que los clientes directos e indirectos de las empresas infractoras tienen que pagar más por cada producto que compran que si no existiera la infracción (el «coste excesivo»);(…); y (b) el perjuicio resultante del denominado «efecto volumen», causado por el hecho de que, debido al aumento de los precios, se compra menor cantidad de esos productos.(…)”

Acerca de los intereses, resaltar que este tipo de asuntos, con una prolongación temporal tan acentuada, no son baladíes. Al contrario, como ha advertido en la doctrina científica el profesor MARTÍ MIRAVALLS («Responsabilidad y plazos en el marco de las acciones de daños por infracción del Derecho de la Competencia », en *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE*, Ruiz Peris, dir, Cizur Menor, 2016, págs. 324-325), *“el pago de intereses se configura como un elemento esencial del resarcimiento para reparar los daños y perjuicios sufridos, teniendo en cuenta el transcurso del tiempo, exigiéndose desde el momento en que ocurrió el daño hasta aquel en que se abone la indemnización. Ello sin perjuicio de que (...) se tenga en cuenta el transcurso del tiempo como categoría independiente (interés) o como parte constitutiva de la pérdida experimentada o de la pérdida de beneficios”*.

Sobre los intereses, la Guía práctica dispone en su parágrafo 20 que *“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.”

En efecto, sin perjuicio de lo dispuesto actualmente en la Directiva, con anterioridad la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha venido a declarar que en cuanto al daño y al principio de efectividad, su reparación debe incluir la indemnización tanto del daño emergente como del lucro cesante y los intereses, declarando además que sería incompatible con el derecho europeo una norma que excluyese totalmente la reparación del lucro cesante o el pago de los intereses. En el apartado 31 de su Sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall (C-271/91, Rec. p. I-4367(EU:C:1993:335)), advirtió que la concesión del derecho a percibir los intereses, según las normas nacionales aplicables, constituye un elemento indispensable de la indemnización; algo reiterado en la Sentencia de 13 de julio de 2006, Manfredi (apdos 95, 97, 100 y fallo (EU:C:2006:461)).

La Sala 1ª del Tribunal Supremo en su Sentencia de 8 de junio de 2021 (ES:TS:2012:5462) también se ha pronunciado sobre el abono de intereses como uno de los medios para acercarse a la íntegra reparación del daño, precisamente a propósito de los daños producidos por una infracción antitrust (cártel del azúcar):

“FD 18ª. La sentencia recurrida condenó a Acor Sociedad Cooperativa General Agropecuaria a entregar a cada una de las sociedades demandantes determinada suma de dinero, en concepto de indemnización por el daño que se derivó para ellas de los pactos colusorios. Siguió el Tribunal de apelación, en este extremo, las conclusiones del dictamen pericial repetido, en el que se incrementaron aquellas en la medida correspondiente a los intereses legales de cada cantidad, como medio no de sancionar un retraso en el pago, sino de actualizar la medida de la reparación del daño, producido doce años antes, atendiendo al valor del dinero.

En definitiva, el pago de los intereses legales no ha sido impuesto a la recurrente por el Tribunal de apelación por el hecho de haber incurrido en mora, sino por haber sido calificada su deuda indemnizatoria como de valor, en el sentido de directamente relacionada con el poder adquisitivo de la moneda.

Los intereses constituyen uno de los medios de corregir los rigores nominalistas y de acercarse a la íntegra reparación del daño

con la satisfacción determinada por la idea de una real equivalencia. Dicho criterio no es ajeno a la jurisprudencia - sentencias 601/1992, de 15 de junio, 1068/1998, de 21 de noviembre (RJ 1998, 8751) , 655/2007, de 14 de junio (RJ 2007, 5120) , entre otras -, que se ha servido de él para atender a las fluctuaciones del valor adquisitivo del dinero, incluso las producidas durante la tramitación del proceso.”

Igualmente se han pronunciado en el mismo sentido, varias Audiencias Provinciales, como la Valencia (Sección 9ª) en Sentencia de 16 de diciembre de 2019 (FD 11º)(ES:APV:2019:4152); la de Málaga (Sección 6ª) en Sentencia de 1 de julio de 2021 (ES:APMA:2021:1585); la de Barcelona (Sección 15ª) en Sentencia de 17 de abril de 2020 (FD 11º) (ES:APB:2020:2567), que señala que *“procede estimar el recurso de la actora en el sentido que la cantidad fijada como sobreprecio, 4.582 euros, genere unos intereses legales desde la fecha de compra del camión así como la condena al pago de intereses legales de la cantidad resultante desde la interpelación judicial”;* o la de Pontevedra (Sección 1ª), que en Sentencia de 14 de mayo de 2020 (ES:APPO:2020:715) afirma:

“ 52. La reparación íntegra del daño exige también el derecho a percibir la obligación accesoria de interés (asunto Manfredi, C-295/04 a 298/04, apartado 95), elemento indispensable de reparación, según la Guía Práctica (vid apartado 20). La deuda indemnizatoria se concibe como una deuda de valor, de manera que la obligación accesoria de interés presenta la misma finalidad de lograr la restitutio in integrum , y forma parte así de la finalidad del mecanismo de indemnización (criterio que luego recogerá el considerando 12 de la Directiva).

53. (...)el perjuicio se produjo cuando se fijó el precio respecto del cual se determinaba el coste económico del leasing, asumido por el demandante.”

2.2.8.- Sobre la cuantificación de los daños

La citada Guía práctica afirma en su parágrafo 12 que *“La cuestión clave en la cuantificación de daños y perjuicios por infracciones contrarias a la competencia es, por tanto, determinar qué habría ocurrido probablemente sin la infracción”,* no obstante, seguidamente matiza en su parágrafo 16 que *“Es imposible saber con certeza cómo habría evolucionado exactamente un mercado si no se hubieran infringido los artículos 101 o 102 TFUE”.*

Por ello, es necesario evitar que estas dificultades probatorias sean óbice a la efectividad del derecho al resarcimiento pleno de los compradores, reconocido con anterioridad la Directiva de Daños, correspondiendo los demandantes acreditar el importe de la compensación debida atendiendo a lo dispuesto en el artículo 217.2 LEC.

En relación a la cuantificación de los daños, la Sala Primera del Tribunal Supremo, en la Sentencia de 7 de noviembre de 2013 (ES:TS:2013:5819), concluye en su FD 7º:

“3. (...) En un caso como el que es objeto del recurso, en que la demandada ha realizado una conducta ilícita generadora de daños, puede afirmarse con carácter general que no es suficiente que el informe pericial aportado por el responsable del daño se limite a cuestionar la exactitud y precisión de la cuantificación realizada por el informe pericial practicado a instancias del perjudicado sino que es necesario que justifique una cuantificación alternativa mejor fundada (...). Otra solución sería difícilmente compatible con el principio jurídico que impone compensar los daños sufridos por la actuación ilícita de otro y la tutela efectiva que debe otorgarse al derecho del perjudicado a ser indemnizado.”

Respecto a qué es exigible a un informe pericial que cuantifique los daños, a propósito del usado en el conocido como “cartel del azúcar”, ha declarado el Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 7 de noviembre de 2013 (ES:TS:2013:5819):

“3. (...) Lo exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos. La Sala entiende que el informe del perito de las demandantes contiene ambos elementos y que por tanto, a falta de otra hipótesis alternativa que pueda considerarse mejor fundada, la valoración de los daños realizada en dicho informe ha de considerarse razonable y acertada.

Y califica como razonable el método clásico entonces utilizado (estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia examinando el periodo inmediatamente anterior, tomando en consideración los precios del azúcar en ese periodo inmediatamente anterior), que es uno de los previstos en la Guía Práctica mencionada:

“ 2. El informe pericial aportado con la

demanda parte de bases correctas (la existencia del cártel y la fijación concertada de precios por encima de los que hubieran resultado de la libre competencia) y utiliza un método razonable, de entre los varios propugnados por la ciencia económica y aceptados por los tribunales de otros países, para el cálculo de los daños causados a los demandantes, como es estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia examinando el periodo inmediatamente anterior, tomando en consideración los precios del azúcar en ese periodo inmediatamente anterior al inicio de la actividad del cártel, modulándolos de acuerdo con las variaciones de los costes de producción a lo largo del periodo que duró la actuación del cártel (en concreto, el precio de la remolacha, que supone el 58% del precio total de producción del azúcar y la cotización de almacenamiento), no tomando en consideración otros costes por no considerarlos relevantes (por su inferior incidencia en el coste total de fabricación del azúcar), y compararlos con los precios cobrados por la demandada a cada demandante durante la actuación del cártel, dividido en los cuatro periodos determinados por las diferentes modificaciones concertadas de precios. El resultado sería el sobreprecio anticompetitivo cobrado por EBRO PULEVA a los demandantes”

Recordando lo expuesto anteriormente en el apartado 2.2.4, en los casos en los que se consideren insuficientes los informes periciales aportados, los juzgados pueden hacer uso de la facultad para estimar o calcular los daños, donde dependiendo del juzgado o audiencia en cuestión, se cuantifica el sobrecoste causado por el cártel entre el 5% y el 15% del precio de adquisición del vehículo, razón por la cual es de vital importancia que el informe pericial sea ajustado a lo señalado en la Guía práctica, pese a que la misma sea de carácter informativo y no vinculante para los tribunales nacionales.

Las diferentes posiciones de las Audiencias Provinciales sobre la estimación de los daños en supuestos como el presente, han sido sintetizadas últimamente por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª), en la Sentencia de 1 julio de 2021 (ES:APMA:2021:1238), donde finalmente no hace estimación del daño, sino que a la vista de los elementos probatorios de ese caso, opta por la pericial de la parte actora.

La sentencia pone de manifiesto la existencia de diferentes posiciones en los Tribunales, destacando las posturas de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección

15º) en sus Sentencias (ES:APB:2020:201), (ES:APB:2020:58) y (ES:APB:2020:201), todas de 10 de enero; (ES:APB:2020:186), (ES:APB:2020:184), (ES:APB:2020:60), (ES:APB:2020:185), y (ES:APB:2020:698) todas de 13 de enero frente a las de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) en sus Sentencias (ES:APM:2020:2) y (ES:APM:2020:1), ambas de 3 de febrero.

La línea de la Audiencia Provincial de Barcelona parte de que los datos de los informes periciales son el material base para la estimación del tribunal en estos supuestos, declarando en su **Sentencia de 10 de enero (ES:APB:2020:201)** que *“Las periciales de las partes, a través de las cuales pretenden cuantificar el daño, no pueden cumplir una función que vaya más allá de suministrar al órgano jurisdiccional esas “máximas de la experiencia humana adquirida” a través de las cuales poder hacer lo más adecuadamente posible ese juicio de inferencia lógica a que nos hemos referido. Pero no sustituyen el juicio del juez por el del perito, sino que persiguen algo más modesto, ayudar a conformar el criterio que se ha de formar el juez, y que constituye en estos casos la esencia de su juicio”*

No obstante para la Audiencia Provincial de Madrid, la estimación judicial solo se puede llegar si los informes periciales suministrados por todas las partes no permiten llegar a hipótesis razonables o contrastables, siendo el perito y no el tribunal el que ha de utilizar *“un método razonable, de entre los varios propugnados por la ciencia económica y aceptados por los tribunales, formulando una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos (...) a falta de otra alternativa que conduciría a una directa estimación judicial del daño sobre bases que no somos capaces de sostener con objetividad y consistencia y que, en todo caso, se antojan más endebles que las que resultan del informe pericial”*.

Por otra parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 1 de julio de 2021 también hace referencia a otras dos importantes sentencias, la de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 5ª) de 30 de marzo de 2021 (ES:APZ:2021:273) y la de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 1ª) de 8 de marzo de 2021 (ES:APPO:2021:413).

En la primera se estima que ante la falta de una prueba clara, expresa y vinculante derivada de un dictamen pericial, que, como estableció la

ya mencionada en varias ocasiones **Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013 (ES:TS:2013:5819)**, parta de *“bases correctas (la existencia del cartel y la fijación concertada de precios por encima de los que hubieran resultado de la libre competencia) y utiliza un método razonable, de entre los varios propugnados por la ciencia económica y aceptados por los tribunales de otros países, para el cálculo de los daños causados a los demandantes”,* de forma que *“el tribunal ha de partir de una estimación del daño derivada, en primer lugar, de los datos suministrados por los peritos, cuya mayor preparación técnica les llevará a seleccionar los más relevantes y utilizando alguno de los métodos generalmente aceptados; (...).*

Pero, sean o no estos suficientes, serán los tribunales los que a la vista de las soluciones brindadas por el acervo comunitario y el Derecho nacional deberán dar una respuesta estimatoria del daño, pero alejada en todo caso de soluciones arbitrarias. Arbitrariedad que habrá de inferirse de la inexistencia de conexión alguna con la prueba, en su sentido más amplio, practicada en el proceso.”

Por su parte, la Sentencia de Pontevedra nos remite a la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 9 de julio de 2020 (EU:C:2020:538)** al razonar que *“43.6.- Considerando todo ello y con los elementos probatorios que tenemos debemos optar por la pericial de la parte actora, conforme hemos dicho, partiendo de que conforme a la falta de normativa de la Unión en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro designar los órganos judiciales competentes y configurar la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el Derecho de la Unión confiere a los justiciables. No obstante, esta regulación procesal no debe ser menos favorable que la aplicable a recursos similares de Derecho interno (principio de equivalencia) ni estar articulada de manera que haga en la práctica imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (...) a efectos de garantizar el cumplimiento del principio de efectividad, si el juez nacional constata que imponer a una parte la carga de una prueba puede hacer imposible o excesivamente difícil la práctica de tal prueba debido en particular a que la misma versa sobre datos de los que esa parte no puede disponer, dicho juez tendrá el deber de hacer uso de todos los medios procesales que el Derecho*

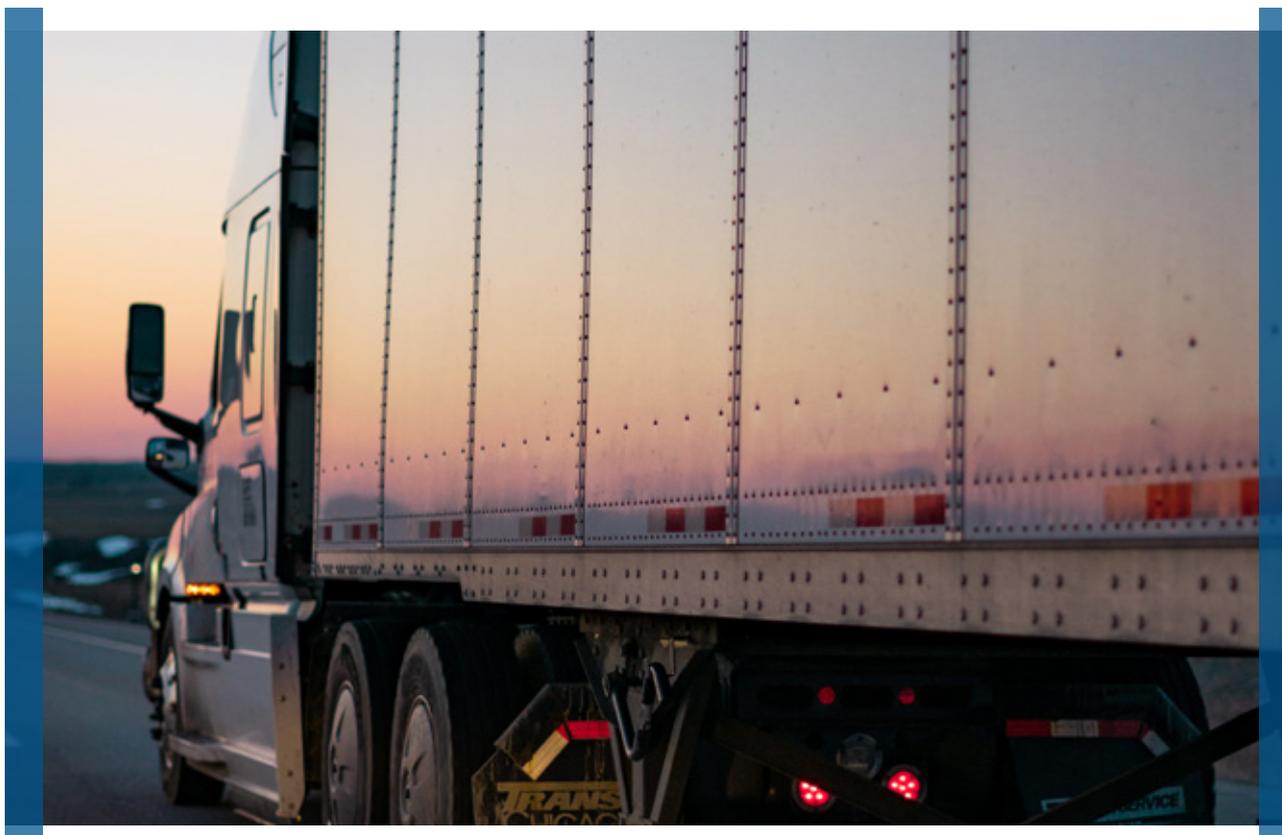
nacional pone a su disposición, entre los que figura el de ordenar la práctica de las diligencias de prueba necesarias, incluida la aportación de un escrito o documento por una de las partes o por un tercero.”

En la misma línea, y por ser una sentencia dictada sobre el informe pericial de Addvalora anteriormente mencionado, interesa hacer referencia a la reciente **Sentencia nº 58/2021, de 14 de septiembre de 2021, del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Granada**, destacando que opta por atender al caso concreto y al esfuerzo de la prueba pericial, sin seguir la línea de otros muchos tribunales consistente en una “solución salomónica” del 5%.

En la misma se pone de manifiesto el funcionamiento del informe pericial de Addvalora, el cual calcula el perjuicio derivado de la conducta colusoria sancionada por la comisión utilizando un método de comparación diacrónica del período del cártel con el periodo post-cártel implementada con un modelo de regresión, el cual estima el juzgado como acorde a los estándares mínimos exigidos en la **Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013 (ES:TS:2013:5819)**, ya analizados anteriormente, unido a que parte dicho informe de uno de los métodos comparativos recomendados en la Guía de la

Comisión, declarando el juzgado que los datos analizados ofrecen solvencia tanto desde un punto de vista cuantitativo, dada la amplitud de la muestra utilizada, como desde un punto de vista cualitativo. En la sentencia en cuestión, se destaca como el informe pericial aportado por la demandada pone de manifiesto una serie de debilidades en las variables tomadas en consideración para la fórmula econométrica de regresión aplicada, pero sin concretar en qué medida la inclusión de dichas variables podría haber afectado a la diferente evolución de los precios en los dos mercados objeto de comparación, remitiéndose el juzgado a lo dispuesto en el artículo 217 LEC para desestimar sus alegaciones en atención a que las mismas se limitan a cuestionar el informe de la actora sin facilitar ningún elemento probatorio que permitiese moderar o sustituir por otros los resultados del análisis pericial de la actora, considerándose como insuficientes para desvirtuarlo.

Por último, reflexiona la sentencia acerca de la distorsión que produce el hecho de que en otros procedimientos al valorar el perjuicio derivado del ilícito antitrust se haya concedido por estimación un porcentaje de daños del 5% del sobreprecio, frente al porcentaje del 19,67% valorado en este caso: *“La ausencia de previsión normativa que permita ejercer*



acciones colectivas para este tipo de pretensiones obliga a analizar individualmente en cada procedimiento la prueba practicada y, en particular los dictámenes periciales aportados conforme a las reglas de la sana crítica, no siendo admisible, en aras a ofrecer una solución equivalente a todos los afectados, que se perjudicara a aquellos que aportan un intento de cuantificación del daño solvente y adecuado a los parámetros exigidos por la doctrina jurisprudencial aplicable. A la espera del desarrollo de la doctrina jurisprudencial hasta que la sala Primera del Tribunal Supremo permita ofrecer una respuesta uniforme, nos lleva a resolver las disfunciones apreciadas, con las herramientas sobre valoración probatoria y distribución de la carga de la prueba que nos ofrece el ordenamiento, atendiendo a los intereses en conflicto”.

2.2.9.- Prescripción de las acciones de responsabilidad civil por infracción de la normativa antitrust

Respecto al cómputo de los plazos de prescripción, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 30 de marzo de 2021 (ES:APPO:2020:558), entre otras muchas, ha declarado que “El día a quo en las acciones de daños computa desde que lo supo el agraviado, en aplicación del art. 1968.2º del Código Civil. Este momento se identifica con aquél en el que el perjudicado contó con los elementos, fácticos y jurídicos, necesarios para la interposición de su acción; por tanto, con independencia de la fecha de la comisión de la infracción. En las acciones consecutivas a decisiones sancionadoras de las autoridades de competencia, resulta obvio que estos elementos tienen que identificarse con un momento ulterior al de la correspondiente decisión, pero no tienen por qué identificarse necesariamente con la fecha en que ésta resulta conocida, -no puede descartarse que se sigan produciendo daños-, pues la clave es atender al momento en el que el perjudicado conoce los elementos que permiten reclamar para la puesta en marcha del mecanismo indemnizatorio.”.

En ese sentido han pronunciado las Audiencias Provinciales, como la de Valencia (Sección 9ª, Sentencia de 16 de diciembre de 2019 (ES:APV:2020:292)), la de Cáceres (Sección 1ª, Sentencias de 8 (ES:APCC:2021:334) y 9 de abril de 2021 (ES:APC:2021:333)), la de Valladolid (Sección 3ª, Sentencias de 16 (ES:APVA:2021:566) y 19 de abril de 2021 (ES:APVA:2021:567)), la de Pontevedra (Sección 1ª, Sentencia de 14 de mayo de 2020 (ES:APPO:2020:715), de 9 de abril de

2021 (ES:APPO:2021:699)), o la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª); esta última, en Sentencia de 17 de abril de 2020 (ES:APB:2020:2567), ha declarado:

“27. En el caso que nos ocupa, consideramos que el conocimiento pleno de la conducta constitutiva de la infracción, de la calificación de tal conducta como infracción del Derecho de la competencia nacional o de la Unión, la identidad del infractor o infractores y que tal infracción le ocasionó un perjuicio al afectado, no se produce hasta el momento de la publicación de la versión no confidencial de la Decisión CE el 6 de abril de 2017, donde en toda su extensión se concretan los diferentes extremos necesarios para iniciar una reclamación, no siendo suficiente con la nota de prensa de 19 de julio de 2016 donde en una extensión de tres páginas se resumen los datos más relevantes de la Decisión pero sin concretar extremos que pueden ser relevantes a la hora de diseñar una línea de reclamación, así no se detalla cómo se han llevado a cabo las prácticas colusorias, ni se concreta la participación de cada una de las empresas que han formado parte en el cártel, ni el entramado societario dentro de cada una de las multinacionales afectadas, de forma que el perjudicado carece de la totalidad de los datos que le permitirá ejercitar una reclamación y cuantificar su perjuicio, conocimiento completo que adquiere en el momento en el que se publica la versión no confidencial de la Decisión de la CE el 6 de abril de 2017.”

Esta interpretación coincide con la acogida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 28 de marzo de 2019 (EU:C:2019:263), que resuelve en relación a la compatibilidad de una norma nacional con el derecho de la Unión y con el principio de equivalencia que: “(...) deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma nacional, que, por una parte, establece que el plazo de prescripción de las acciones por daños empieza a correr a partir de la fecha en la que la persona perjudicada tuvo conocimiento de su derecho a indemnización, aun cuando no se conociese el responsable de la infracción (...)”

Por último, debo de hacer mención a la cuestión prejudicial suscitada en el auto de la Audiencia Provincial de León (ES:APLE:2020:291A), la cual suscita importantes preguntas al cuestionar si debe interpretarse el artículo 101 TFUE y el principio de efectividad en oposición a una interpretación de la norma nacional que considera no aplicable el plazo de ejercicio de la acción de 5 años

que establece el artículo 10 de la Directiva de forma retroactiva, fijando la referencia de la retroactividad en la fecha de la sanción y no del ejercicio de la acción; o si la interpretación del efecto retroactivo y del artículo 22.2 de la Directiva debe ser en el sentido de que el artículo 10 de la misma es aplicable a demandas presentadas posteriormente a la entrada en vigor de la Directiva pero referida a hechos o sanciones anteriores; por último, cuestiona acerca de si debe interpretarse el artículo 17 de la Directiva a la hora de aplicar el artículo 76 de la LDC en el sentido de que se trata de una norma de naturaleza procesal que será aplicable al litigio principal, cuya acción se interpone con posterioridad a la entrada en vigor de la norma nacional de transposición.

En respuesta a esto, el Abogado General Rantos en el asunto C-267/20 Volvo y DAF Trucks en el comunicado de prensa nº 193/21 del TJUE señala que dicho plazo de 5 años previsto por la Directiva no es de aplicación por versar sobre hechos anteriores a su entrada en vigor. Igualmente, señala que la presunción de que las infracciones comprendidas en el marco de un cártel causan daños y perjuicios es de naturaleza sustantiva al estar directamente vinculada a la atribución de de responsabilidad civil extracontractual del autor de la infracción y por tanto afectando directamente a su situación jurídica, considerando respecto a las normas nacionales que trasponen la disposición, que la Directiva se opone a que éstas se apliquen a las infracciones cometidas antes de su entrada en vigor. No obstante, según el Sr. Rantos: *“las disposiciones nacionales de transposición adoptadas para dar cumplimiento a la disposición de la Directiva sobre la facultad de estimación judicial del importe del perjuicio son procesales, y pueden aplicarse a perjuicios sufridos por una infracción del Derecho de la competencia que ha cesado antes de la entrada en vigor de la legislación nacional de transposición en el marco de una acción por daños y perjuicios ejercitada después de la entrada en vigor de esta disposición.”*

2.3.- Breve reflexión sobre el cártel de los coches

Debido a la cantidad de potenciales reclamantes en el cártel de los coches, que podrían convertir a éste en el litigio antitrust de mayor envergadura de nuestra historia, actualmente son muy numerosos los despachos de abogados que han lanzado plataformas ofreciendo servicios de reclamación en los que se llega a prometer la posible compensación

de hasta el 15% del precio de adquisición más los intereses desde el momento de la compra del vehículo, opino que sería de interés hacer una breve comparación entre este cártel y el de camiones, partiendo de los blogs «¿Puede la CNMC calcular el daño causado por el «cártel de los coches»?» de 24 de noviembre de 2021 y «Daños causados por el 'cártel de los coches'» de 18 de noviembre de 2021, ambos del autor MARCOS FERNÁNDEZ, F., en la web almacenedderecho.org, cuyos enlaces pueden consultarse en la bibliografía.

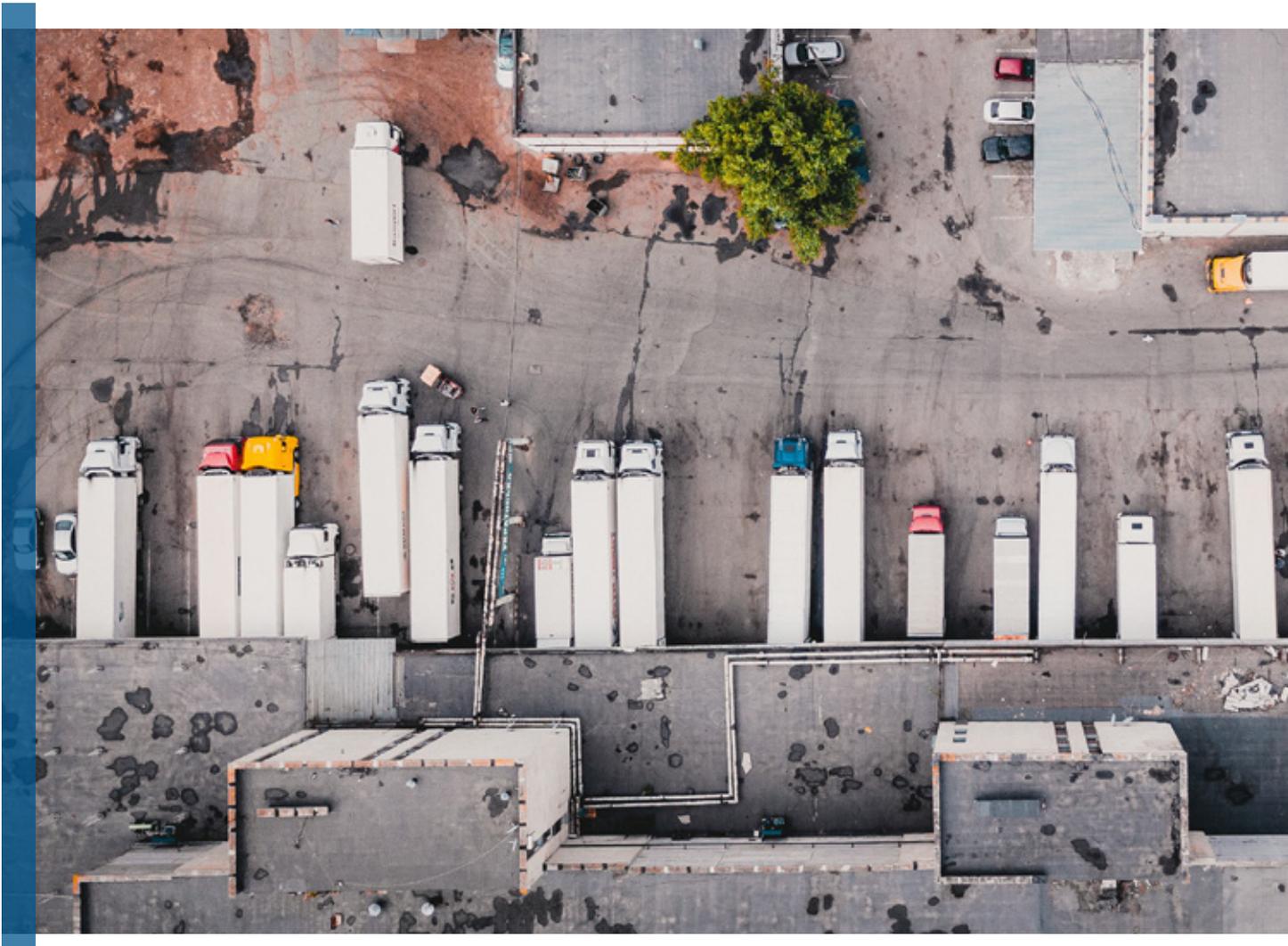
De acuerdo con el artículo 65.1 de la LDC, SEAT, S.A. presentó el 25 de junio de 2013 en la CNC una solicitud de exención del pago de la multa por la comisión de una infracción del artículo 1 de la LDC consistente en acuerdos para el intercambio de información comercialmente sensible y estratégica entre empresas fabricantes y distribuidoras de marcas de automóviles en España. El 23 de julio de 2015, la CNMC mediante la resolución S/0482/13 sancionó a 21 empresas fabricantes y distribuidoras de automóviles en España por prácticas restrictivas de la competencia por una infracción única y continuada lo dispuesto en los artículos 101 TFUE y 1 LDC consistiendo la infracción en un *“cártel de intercambio de información confidencial, futura y estratégica en las áreas de gestión empresarial, postventa y marketing”*. Estos intercambios de información confidencial abarcaban gran cantidad de datos, tales como *“(i) la rentabilidad y facturación de sus correspondientes Redes de concesionarios en total y desglosado por venta de automóviles y actividades de posventa; (ii) los márgenes comerciales y política de remuneración ofrecida por las marcas a sus Redes de concesionarios; (iii) las estructuras, características y organización de sus Redes de concesionarios y datos sobre políticas de gestión de dichas Redes; (iv) las condiciones de sus políticas y estrategias comerciales actuales y futuras de marketing de posventa; (v) las campañas de marketing al cliente final; (vi) los programas de fidelización de sus clientes.”* (Pag. 26 del Expte. S/0482/13)

Este cártel, según la resolución S/0482/13 gozaba de una cuota de mercado conjunta cercana al 91% de la distribución de automóviles en España, lo que unido a las características y el contenido de los intercambios de información, llevaron a la CNMC a concluir que el objetivo de las empresas infractoras era *“reducir la incertidumbre y coordinar estrategias comerciales, distorsionando la competencia en beneficio de los partícipes en la conducta, lo cual constituye una infracción por objeto del artículo*

1 de la LDC, calificada como cártel conforme a la Disposición adicional cuarta 2 de la LDC.” (Pag. 50 del Expte. S/0482/13)

Tras esta resolución de la CNMC de 23 de julio, las acciones de reclamación de daños serían acciones consecutivas o *follow on*, beneficiándose del efecto vinculante de la mentada resolución, al igual que ocurrió con la Decisión de la Comisión, de 19 de julio de 2016. En relación a la identificación de los daños causado por el cártel y la estimación de su cuantía, son cuestiones vitales para las posibles reclamaciones por el perjuicio causado, y donde comienzan los problemas que restan viabilidad a las reclamaciones por daños relativas a este asunto. Esto es debido a que la resolución de la CNMC, no llega a probar la existencia de un acuerdo de reducción de los márgenes de los concesionarios, o de elevación de los precios de los recambios originales, al igual que tampoco concreta cómo se materializaría el eventual perjuicio en los adquirentes de vehículos, haciendo únicamente alusión a que

la infracción ha tenido incidencia “aguas abajo” en el mercado de distribución minorista, al repercutir toda o parte del daño sufrido por los concesionarios a los adquirentes de vehículos, convirtiéndose en perjudicados indirectos, lo que implica que sus reclamaciones por daños deban de acreditar cómo influyó el cártel sobre los concesionarios, a la vez que cuantificar el daño producido, siendo difícil probar no sólo quién fue verdaderamente el causante del daño sino también la cuantía del perjuicio. A diferencia de en el cártel de los camiones, donde el objeto de la colusión es directamente la fijación del precio del camión, en este supuesto es más difícil cuantificar el daño, dado que, en palabras de **MARCOS FERNANDEZ, F., en el blog ya citado:** “(...) en el cártel de los fabricantes de automóviles la distorsión de la competencia en el mercado se produce mediante el intercambio de información sobre diversos parámetros de la rentabilidad de sus respectivas redes de distribución. Si existió un efecto del cártel de fabricantes de automóviles en el mercado minorista, el cálculo del perjuicio



indemnizable requerirá una estimación de la diferencia existente entre el precio pagado en el mercado afectado por el cártel con el precio que hubiera hipotéticamente existido de no haber existido el cártel.”

En conclusión, a las dificultades puestas de manifiesto debemos de sumarle el panorama actual del cártel de camiones, donde en muchas ocasiones los jueces entienden no suficientes los informes periciales aportados, pese a seguir o mejorar lo dispuesto en la Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del TFUE, y recurriendo por tanto a la facultad de estimar los daños, por lo que, en consonancia con lo expuesto, el cártel de los coches requerirá de un arduo trabajo pericial para cuantificar el daño, especialmente al coincidir el periodo de duración del cártel con el de la crisis económica y financiera mundial que afectó severamente al sector de la automoción, razones por las que pienso que la reclamación del daño no será tan beneficiosa

como prometen las plataformas de afectados a las que me refería al comienzo del apartado. No obstante, habrá que observar cómo evoluciona la situación, ya que el autor del citado blog entiende que si sería posible una posible estimación del perjuicio partiendo del traslado al precio de venta final de los vehículos de los recortes en las ganancias de los concesionarios, así como la disminución de sus incentivos como consecuencia de las acciones del cártel, permitiendo calcular el sobrecoste causado a partir de las variaciones anómalas en los precios mediante su comparación con otros mercados, o dentro del mismo, estableciendo una evolución de los precios antes y después de la infracción.

III.- CONCLUSIONES

La primera conclusión que se puede extraer es la necesidad de enfocar las reclamaciones para resarcir los daños causados por un cártel mediante las acciones consecutivas o *follow on*, no recomendando el ejercicio de acciones *stand alone* dada la importancia de la existencia de una resolución administrativa que declare la existencia de un ilícito anti competencial y el beneficio de la presunción *iuris tantum* que produce el efecto vinculante de la Decisión, siendo únicamente necesario para la reclamación que concurren los otros dos requisitos: la acreditación del daño y la existencia de nexo causal entre la infracción de las normas de competencia ya declarada y el daño ocasionado, siempre a la luz de los principios de equivalencia y efectividad.

Como avanzaba en los comienzos de este artículo, resulta vital para la viabilidad de la acción la información recabada mediante los programas de clemencia, que a cambio de beneficiar con reducciones en la multa a los infractores, son la mejor forma de obtener la información interna que permita concretar el daño indemnizable que emana de la infracción.

Por otra parte, la Decisión constata la existencia de un ilícito concurrencial consistente en la coordinación de los precios brutos de ciertos vehículos, siendo dicha coordinación de carácter global y difuso, propagándose por todo el mercado haciendo que se establezca la responsabilidad conjunta y solidaria de las empresas participantes.

En relación con la causalidad en los daños causados por los ilícitos antitrust, la misma tiene un carácter esencialmente probabilístico, lo cual plantea un problema, dado que el derecho



de daños español salvo en los casos de pérdida de oportunidad, la posición sustancialmente determinista que sostiene nuestro Tribunal Supremo produce como resultado que la probabilidad que se necesita probar para acreditar la causalidad es muy alta, traducido por algunos autores españoles al lenguaje probabilístico con una cifra que rondaría el 80% de probabilidades. En cuanto a cómo influye el grado de probabilidad que haya conseguido acreditar en el montante de la indemnización, la respuesta de la jurisprudencia española también es, dejando a un lado los casos de pérdida de oportunidad, que probada la causalidad en los términos que exige la jurisprudencia, se concede la indemnización en su totalidad. De no ser así, el perjudicado no tiene derecho a indemnización alguna, con independencia de las probabilidades que haya conseguido acreditar.

En el Derecho antitrust, debido al tipo de conducta que sanciona, siempre se requiere del establecimiento de un escenario hipotético mediante el cual establecer una comparativa con la realidad para determinar si se ha causado o no un daño, así como la entidad cuantitativa del mismo.

La cuantificación del daño no requiere de una prueba exacta de la transcendencia cuantitativa del daño, admitiendo estimaciones aproximadas a diferencia del daño y la causalidad, sujetos a mayores exigencias probatorias. Es necesario tomar en cuenta todas las variables que afectan y cómo influyen para así recrear el escenario hipotético adecuado, donde se enjuicie su validez e idoneidad para acreditar el daño causado.

El informe pericial al que he aludido en varias ocasiones, perteneciente a Addvalora, utiliza una muestra de 6.312 camiones comprados en el periodo 1997-2019 y compara los precios de camiones similares en tara, mma, cilindrada, cv, fabricante y situación de demanda y de inflación en el momento de la compra. De esa forma, se puede diferenciar el efecto del cártel en los precios de compra del efecto de todas estas variables, realizando una comparativa mediante el método de comparación diacrónica del período del cártel con el periodo post-cártel implementada con un modelo de regresión, así como con mercados similares libres de la influencia de cárteles, poniendo de manifiesto como las actuaciones llevadas por los fabricantes infractores resultan en el incremento medio de los precios de los camiones en un 19,38%.

No obstante, en los casos en los que se consideren insuficientes los informes periciales aportados, los juzgados hacen uso de la facultad para estimar o calcular los daños, donde dependiendo del juzgado o audiencia en cuestión, se cuantifica el sobrecoste causado por el cártel entre el 5% y el 15% del precio de adquisición del vehículo, razón por la cual es de vital importancia que el informe pericial se ajuste a lo señalado en la *Guía práctica*.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bibliografía básica

ALONSO SOTO, R., «Nuevas normas reguladoras de las acciones de daños por infracciones del Derecho de la competencia», artículo del Despacho Gómez-Acebo y Pombo, (2017). Disponible en: <https://www.ga-p.com/publicaciones/nuevas-normas-reguladoras-de-las-acciones-de-danos-por-infracciones-del-derecho-de-la-competencia/>

CALVO CARAVACA, A. L., & SUDEROW, J., «El efecto vinculante de las resoluciones administrativas sancionadoras en el procedimiento civil». En: RUIZ PERIS, J.I., (coord.) *“La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE”*, 2016, Ed: Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor. 131-132

CALVO CARAVACA, A. L., & SUDEROW, J., «El efecto vinculante de las resoluciones de las autoridades nacionales de competencia en la aplicación privada del Derecho antitrust.» *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, 2015. 7(2), 114-157.

CARRASCO PERERA, A., «Perjudicado, comprador indirecto y relación causal en daños por ilícitos competenciales» Artículo del Despacho Gómez-Acebo y Pombo, (2017). Disponible en: <https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/03/perjudicado-comprador-indirecto-y-relacion-causal-en-danos-por-ilicitos-competenciales.pdf>

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., «Sobre algunas dificultades para la llamada «aplicación privada» de las normas de competencia en España», 53-74. En *“1989-2007 Una reflexión sobre la política de defensa de la competencia”* Libro Marrón, Círculo de Empresarios, septiembre 2008; Disponible en: https://circulodeempresarios.org/app/uploads/2016/03/1989-2007.-Una-reflexion-sobre-la-politica-de-defensa-de-la-competencia_1.pdf

DÍEZ ESTELLA, F. y ESTRADA MERAY, C., «Las acciones de daños derivadas de ilícitos anticompetitivos en España: análisis de jurisprudencia reciente», *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, 2014. Wolters Kluwer, Núm. 15.

DÍEZ ESTELLA, F., y PEREZ FERNANDEZ, P., «La Directiva de acciones de daños derivadas de ilícitos anticompetitivos con especial referencia a los programas de clemencia: ¿La última gran revolución en el derecho de defensa de la competencia?» 2014. *Revista Unión Europea Aranzadi*, Núm. 7, 41-68

GASCÓN INCHAUSTI, F., «Aspectos procesales de las acciones de daños derivados de infracciones de las normas sobre defensa de la competencia: apuntes a la luz de la directiva 2014/104 y de la propuesta de ley de transposición.» 2017. *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL*, 9(1), Marzo 2017, Vol. 9, Nº 1. 129-130.

LÓPEZ Y GARCÍA DE LA SERRANA, J., «La responsabilidad civil en el conocido como cártel de los camiones», en “Responsabilidad civil, seguro y tráfico” ed. Sepín, 4º trimestre 2017, nº 60 , 19-24

- «Cártel de camiones: estado de la cuestión en las reclamaciones de daños», *Economist & Jurist*, Vol. 28, Nº. 239, 2020, 16-33

MARCOS FERNÁNDEZ, F., «Compensación de daños provocados por el Cártel del Azúcar» *Anuario de la competencia*. 2014. Núm. 1, 185-200

- «IDENTIFICACIÓN DEL PERJUICIO INDEMNIZABLE EN ACCIONES CONSECUTIVAS (FOLLOW-ON) EN CASO DE CÁRTELES: DE LA INFRACCIÓN (Y SANCIÓN) A LA COMPENSACIÓN DEL DAÑO (Identifying the Compensable Harm in Cartel Follow-On Actions: From Infringement (and Penalty) to Damages Compensation)» (May 25, 2021). Working Paper IE Law School, AJ8-263, 25-05-2021, disponible en: <https://ssrn.com/abstract=3860022> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3860022>

- «Cuantificación del daño causado por el cártel de fabricantes de camiones (I, II y III)», 5 de diciembre de 2020, publicado en:

<https://almacenederecho.org/cuantificacion-del-dano-causado-el-cartel-de-los-fabricantes-de-camiones>

<https://almacenederecho.org/cuantificacion-del-dano-causado-por-el-cartel-de-fabricantes-de-camiones>

<https://almacenederecho.org/cuantificacion-del-dano-causado-por-el-cartel-de-fabricantes-de-camiones-y-iii>

- «Daños causados por el ‘cártel de los coches’» 18 de noviembre de 2021, publicado en <https://almacenederecho.org/danos-causados-por-el-cartel-de-los-coches>

- «Estadísticas sobre acciones de daños causados por el cártel de fabricantes de camiones», 14 de junio de 2021, publicado en <https://almacenederecho.org/estadisticas-sobre-acciones-de-danos-causados-por-el-cartel-de-fabricantes-de-camiones>

- «¿Puede la CNMC calcular el daño causado por el «cártel de los coches?»», 24 de noviembre de 2021, publicado en: <https://almacenederecho.org/puede-la-cnmc-calcular-el-dano-causado-por-el-cartel-de-los-coches>

MARTÍ MIRAVALLS, J., «Responsabilidad y plazos en el marco de las acciones de daños por infracción del Derecho de la Competencia» En: RUIZ PERIS, J.I., (coord.) “La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE”, 2016, Ed: Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor. , págs. 324-325

PEÑA LÓPEZ, F., «*La responsabilidad civil por daños a la libre competencia. Un análisis de las normas de derecho sustantivo contenidas en el Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia*», ed. Tirant Lo Blanch, 2018

QUIJANO GONZÁLEZ, J., «Derecho de la competencia y responsabilidad por daños: lo común y lo especial», en “*La aplicación privada del derecho de la competencia*”, Velasco San Pedro/Alonso Ledesma/ Echebarría Sáenz y otros, Dirs., Valladolid, 2011, 487- 488.

RODRÍGUEZ RODRIGO, J., «Ley aplicable a la responsabilidad extracontractual derivada de actos contrarios al derecho antitrust europeo», en “*La aplicación privada del derecho de la competencia*”, Velasco San Pedro/Alonso Ledesma/ Echebarría Sáenz y otros, dirs., Valladolid, 2011, pág. 673.

ROMERO ILARDUYA, J. «Responsabilidad civil derivada de las infracciones del Derecho

de la competencia.», Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. 2018. Segundo Trimestre. Núm. 66, 33-56. Disponible en: <https://www.asociacionabogadosrcs.org/portal/wp-content/uploads/2018/07/WEB-RC-66.pdf>

TORRE SUSTAETA, V., «Daños y perjuicios por infracción de las normas de Derecho de la Competencia. La tutela procesal del Derecho de la Competencia en el plano nacional español», Editorial Aranzadi, 2016

YZQUIERDO TOLSADA, M., «Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual», Dykinson, 2001

LEGISLACIÓN CITADA

A nivel europeo:

Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (hoy 101 y 102 TFUE).

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.

Decisión de la Comisión, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del artículo 53 del Acuerdo EEE, de 19 de julio de 2016.

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, de 13 de junio de 2013.

Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Guía práctica: cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del tratado de funcionamiento de la unión europea, de 13 de junio de 2013.

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinadas normas por las que se rigen las demandas

por daños y perjuicios por infracciones de las disposiciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, de 11 de junio de 2013, COM (2013).

Recomendación de la Comisión sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión, de 11 de junio de 2013.

Comunicación de la Comisión sobre las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, de 14 de enero de 2011.

Libro Blanco de la Comisión, Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, de 2 de abril de 2008, COM (2008).

Libro Verde de la Comisión, Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, de 19 de diciembre de 2005, COM (2005).

A nivel nacional:

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Ley 3/1991, de Competencia Desleal.

Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia.

Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores.

Jurisprudencia referenciada

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de agosto de 1993 (EU:C:1993:335)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

de la Unión Europea de 20 de septiembre de 2001 (EU:C:2001:465)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 13 de julio de 2006 (EU:C:2006:461)

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2011 (EU:C:2011:389)

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de noviembre de 2012, Caso Europeo Gemeenschap contra Otis NV y otros. (EU:C:2012:684)

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Caso CDC Hydrogen Peroxide, (Sala Cuarta) Caso Cártel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA contra Akzo Nobel NV y Otros (EU:C:2015:335)

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de marzo de 2019 (EU:C:2019:263)

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de julio de 2019 (EU:C:2019:635)

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de julio de 2020 (EU:C:2020:538)

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de julio de 2021 (EU:C:2021:594)

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2021 (EU:C:2021:800)

Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2003 (ES:TS:2003:2681)

Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2003 (ES:TS:2003:5705)

Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de diciembre de 2008 (ES:TS:2008:7354)

Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2011 (ES:TS:2011:5550)

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012 (ES:TS:2012:5462)

Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de noviembre de 2013 (ES:TS:2013:5819)

Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2014 (ES:TS:2014:2941)

Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 26 de febrero de 2019 (ES:TS:2019:2140A)

Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2021 (ES:TS:2021:5462)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 6 junio de 2016 (ES:APM:2016:5301)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) de 16 de diciembre de 2019 (ES:APV:2019:4152)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15º) de 10 de enero de 2020 (ES:APB:2020:201)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15º) de 10 de enero de 2020 (ES:APB:2020:58)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15º) de 10 de enero de 2020 (ES:APB:2020:201),

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15º) de 13 de enero de 2020 (ES:APB:2020:186)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15º) de 13 de enero de 2020 (ES:APB:2020:184)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15º) de 13 de enero de 2020 (ES:APB:2020:60)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15º) de 13 de enero de 2020 (ES:APB:2020:185)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15º) de 13 de enero de 2020 (ES:APB:2020:698)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) de 3 de febrero de 2020 (ES:APM:2020:2)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 28 de febrero de 2020 (ES:APPO:2020:471)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 17 de abril de 2020 (ES:APB:2020:2567)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 14 de mayo de 2020 (ES:APPO:2020:715)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 4ª, de 4 de junio de 2020 (ES:APBI:2020:265)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) de 8 junio de 2020 (ES:APV:2020:3508)

Auto de la Audiencia Provincial de León, Sección 1ª, de 12 de junio de 2020 (ES:APLE:2020:291ª)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 2ª) de 15 enero de 2021 (ES:APSS:2021:1)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de enero de 2021 (ES:APO:2021:207)

Sentencia de la Audiencia Provincial Asturias (Sección 1ª) de 29 enero de 2021 (ES:APO:2021:129)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 2 de febrero de 2021 (ES:APO:2021:130)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 8 marzo de 2021 (ES:APPO:2021:409)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (sección 1ª) de 8 de marzo de 2021 (ES:APPO:2021:413)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 30 de marzo de 2021 (ES:APPO:2021:558)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección 5ª) de 30 de marzo de 2021 (ES:APZ:2021:273)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1ª) de 8 de abril de 2021 (ES:APCC:2021:334)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 9 de abril de 2021 (ES:APPO:2021:699)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres (Sección 1ª) de 9 de abril de 2021 (ES:APC:2021:333)

Sentencia de la Audiencia Provincial Valladolid (Sección 3ª) de 16 abril de 2021 (ES:APVA:2021:569)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª) de 16 de abril de 2021 (ES:APVA:2021:566)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª) de 17 de abril de 2020 (ES:APB:2020:2567)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª) de 19 de abril de 2021 (ES:APVA:2021:567)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 1ª) de 14 de mayo de 2020 (ES:APPO:2020:715)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª) de 1 de julio de 2021 (ES:APMA:2021:1585)

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª) de 1 julio de 2021 (ES:APMA:2021:1238)

Sentencia de 9 de octubre de 2019 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Oviedo (ES:JMO:2019:4633)

Sentencia de 14 de septiembre de 2021 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Granada (nº 58/2021, aún no publicado su ECLI).

Listado de abreviaturas

EEE: Espacio Económico Europeo

TCE: Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

LDC: Ley de Defensa de la Competencia

C.C.: Código Civil

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.