



Juzgado de lo Mercantil Nº 2 de Bilbao
Bilboko Merkataritza-arloko 2 zk.ko Epaitegia

C/ Barroeta Aldamar, 10 3ª Planta - Bilbao
94-4016688 - mercantil2.bilbao@justizia.eus
0000528/2021 Procedimiento Ordinario / Prozedura arrunta
NIG: 4802047120210014956

SENTENCIA Nº 000214/2023

Magistrado QUE LA DICTA: D. Zigor Oyarbide de la Torre

Lugar: Bilbao

Fecha: 30 de diciembre del 2023

PARTE DEMANDANTE:

[REDACTED]

PARTE DEMANDADA DAIMLER AG, VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE GMBH

Abogada:

[REDACTED]

OBJETO DEL JUICIO: Defensa de la competencia

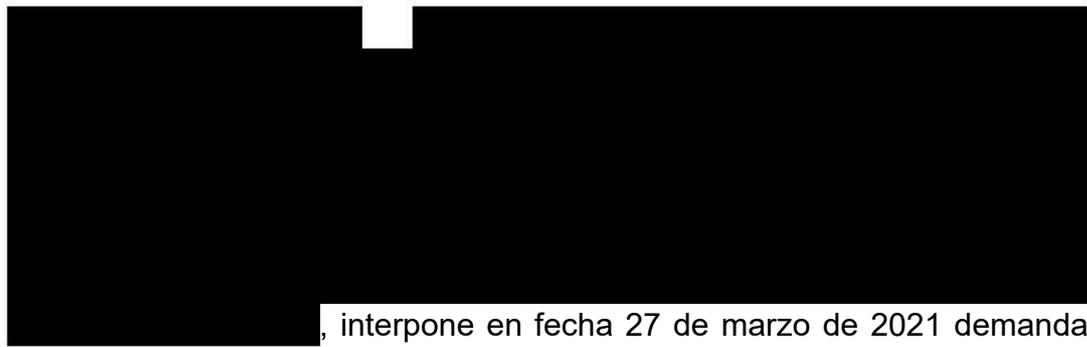
Sobre: Reclamación de cantidad por daños causados por prácticas restrictivas de la competencia a raíz de la Decisión de la Comisión Europea adoptada el día 19 de julio de 2016 relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 TFUE y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto AT.39824 – Camiones)

Vistos por mí, ZIGOR OYARBIDE DE LA TORRE, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao, los presentes autos, dicto la presente resolución en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora D^a [REDACTED] n nombre y representación de [REDACTED]





, interpone en fecha 27 de marzo de 2021 demanda de juicio ordinario de reclamación de cantidad por daños causados por infracción de normas de la competencia frente a DAIMLER AG y VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE GMBH solicitando (a) se declare que las entidades mercantiles demandadas son responsables de los daños sufridos por mis mandantes como consecuencia de la infracción de normas de competencia declarada probada por La Comisión Europea y publicada dicha resolución sancionadora en Diario Oficial de la Unión Europea el 06 de abril de 2017, infracción consistente en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones en el EEE; y el calendario y la repercusión de los costes para la introducción de tecnologías de emisiones en el caso de los camiones medios y pesados exigida por las normas EURO 3 a 6; (b) se condene en las cantidades que se concretan en las cuantías de la petición comprensiva del valor del daño padecido en el momento de la adquisición y su actualización de dicho valor al tiempo de la reclamación en forma de intereses legales; (c) se condene a las demandadas en cualquiera de los métodos de valoración del sobrecoste y cálculo del mismo, al pago de los intereses legales devengados del sobrecoste padecido desde la adquisición del camión hasta la interpelación judicial como criterio de actualización del valor del daño padecido, e integrante del perjuicio mismo; (d) se condene a las demandadas al pago de los intereses legales devengados desde la interpelación judicial hasta su completo pago; y (e) se condene a las demandadas al pago de la totalidad de las costas que resulten causadas en este juicio.

SEGUNDO.- La demanda se admitió por Decreto dictado el 10 de junio de 2021 en el que se acordaba emplazar a las demandadas DAIMLER AG y VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE GMBH para que en plazo de 20 días contestasen a la demanda.

TERCERO.- En fecha 23 de diciembre de 2021 el Procurador D. Jesús Gorrochategui Erauzquin, en nombre y representación de la co-demandada DAIMLER AG, presenta escrito de intervención provocada.

CUARTO.- En fecha 7 de enero de 2022 el Procurador  , en nombre y representación de VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE GMBH, presenta escrito de contestación a la demanda, formulando excepción procesal de prescripción (page 64 a 71),

falta de legitimación activa (page 57 a 60) y pasiva (page 60 a 64).

QUINTO.- Por Diligencia de Ordenación de 13 de septiembre de 2022 se acuerda dar plazo de diez días a la parte actora sobre la solicitud de intervención provocada, con interrupción del plazo para contestar a la demanda.

SEXTO.- En [REDACTED] a P [REDACTED]
[REDACTED] nombre y representación de [REDACTED]
[REDACTED] presenta escrito de oposición a la intervención provocada.

SÉPTIMO.- Por Auto de 18 de noviembre de 2022 se desestima la solicitud de intervención provocada de las mercantiles IVECO, S.p.A, RENAULT TRUCKS, S.A.S, MAN TRUCKS & BUS SE y DAF TRUCKS, N.V. formulada por el Procurador [REDACTED], en nombre y representación de DAIMLER AG.

OCTAVO.- En fecha 5 de diciembre de 2022 el [REDACTED]
[REDACTED] en nombre y representación de la co-demandada DAIMLER AG, cuya denominación actual es Mercedes-Benz Group AG, presenta escrito de contestación a la demanda, formulando excepción procesal de prescripción (folios 62 a 68), falta de legitimación activa (folios 48 a 50) y falta del debido litisconsorcio pasivo necesario respecto de MAN , IVECO y DAF (folios 50 a 53).

NOVENO.- Por Diligencia de Ordenación de 12 de diciembre de 2022 se acuerda convocar a las partes para la celebración de la Audiencia Previa el día 12 de enero de 2023 a las 11:00 horas.

DÉCIMO.- En el día señalado se celebra la Audiencia Previa, con la comparecencia de todas las partes, donde tras la ratificación de sus respectivos escritos de demanda y contestación, se rechaza la falta de debido litisconsorcio pasivo necesario y la falta de legitimación pasiva de VOLVO. Propuestos y admitidos los medios de prueba, se convoca a las partes para la celebración de la vista el día 24 de febrero de 2023, celebrada finalmente el día 12 de julio de 2023 a las 10:00 horas.

UNDÉCIMO.- En el día señalado se celebra la vista. Tras la práctica de la prueba se concede turno de conclusiones a las partes, declarándose a continuación el juicio concluso y visto para sentencia, pendiente de advertirse alguna alteración en el listado de camiones que aporta la parte actora el día anterior a la vista, fuera de las horas de audiencia pública (acontecimiento 74 avantius), por si las demandadas apreciaran alguna alteración o modificación respecto del listado aportado para el acto de la Audiencia Previa, levantándose copia videográfica de todo lo actuado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso.

1.Posición de la parte actora.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] N, representandos por la Procuradora D^a Stella Viejo Casans, plantean una acción de reclamación de cantidad por daños causados por prácticas restrictivas de la competencia consistente en la fijación de precios.

Los camiones afectados se listan en las páginas 57 y 58 (sobrecoste conforme al método diacrónico) y 65 a 67 (sobrecoste conforme a un nuevo método alternativo: sincrónico) del escrito de demanda.

Aporta informe pericial elaborado en fecha 6 de noviembre de 2020 por D. Juan de Dios Jiménez Aguilera, que contiene un método principal de cálculo del sobrecoste basado en el método **diacrónico temporal** que utiliza como fuente primordial los datos que le proporciona el Sistema de Análisis de Balances Ibéricos (SABI), estableciendo una correspondencia entre el precio del camión y la amortización. La muestra de estudio se centra en datos de 19.574 empresas de transporte de mercancías por carretera españolas.

Llega a la conclusión que el sobreprecio soportado por el comprador alcanza un promedio del 18,91%, porcentaje sobre el valor de adquisición o Precio de Venta al Público (PVP), entendiendo que la utilización del promedio para el cálculo del sobreprecio cobrado por el cártel es adecuada porque *el cártel de fabricantes llegaba a acuerdos sobre precios promedio de camiones estándar*.

En base a ello (páginas 57 y 58), solicita un importe concreto por camión en el suplico (páginas 98, 99 y 100).

Además, propone un nuevo método alternativo de cuantificación del daño conforme a un **método sincrónico** de análisis matemático, en el que realiza dos estudios comparativos. El primero, entre el mercado de

La Demandante no ha acreditado haber abonado las cuotas mensuales previstas en los contratos de leasing de los Vehículos con matrícula 5990CVR, 7658GVX y 9958CDH, ni tampoco el ejercicio de su opción de compra.

Advierte que el informe pericial de la parte demandante no analiza los precios reales de ninguno de los camiones, lo que no sólo contradice las recomendaciones esenciales de la Comisión Europea, sino que le resulta llamativo porque en la página web del despacho representante de la Demandante los peritos habrían tenido acceso a los datos de precios reales de 10.140 camiones, de 3.050 reclamantes.

Así, indica que el informe pericial de la demandante utiliza una “variable proxy” referida a los cambios de las amortizaciones anuales de aquellas empresas de transportes cuyos datos el demandante dice que constan en una base de datos llamada SABI, uso de un “proxy” de los precios reales consistente en el ratio de Amortización dividido entre los Ingresos resulta injustificado, viciado y lleva a conclusiones absurdas e incorrectas porque, en esencia, los ingresos de explotación de una empresa de transporte dependen, entre otros factores obviados el informe pericial de la demandante, de la demanda en el mercado de bienes o servicios en la que dicha empresa ejerce su actividad, así como del mix de servicios ofrecidos por la misma empresa.

Además, en el informe pericial que acompaña a su contestación a la demanda y elaborado por E.CA Economics (documento nº 17) se observa cómo los precios de camiones en el mercado siguieron una evolución completamente diferente, en todos los sentidos, a la variable utilizada como proxy de dichos precios, lo que sirve para desvirtuar el análisis del informe pericial de la demandante.

Por otro lado, respecto el método alternativo, entiende que el mercado de referencia que utiliza no es un mercado adecuado para estudiar la evolución de los precios netos de camiones medianos y pesados.

Por último, considera que el análisis de la transferencia del sobreprecio a sus clientes (efecto pass-on) del informe pericial de la parte demandante es meramente teórico, dado que no analiza si en cada caso concreto se dio dicha transferencia o no.

Aporta informe pericial elaborado por E.CA Economics (doc. nº 17).

La codemandada VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE GMBH niega la existencia del daño.

SEGUNDO.- Excepciones procesales pendientes de ser resueltas.

A) Prescripción.

La demanda se interpone el día 27 de marzo de 2021 en base a la Decisión de la Comisión Europea adoptada el día 19 de julio de 2016 en el asunto AT.39824-Camiones y que fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de abril de 2017.

Señala la STS nº 928/2023, de 12 de junio: *como el dies a quo viene determinado por la fecha de publicación en el DOUE de la Decisión (6 de abril de 2017) y el plazo de prescripción previsto en el artículo 74.1 LDC (aplicable a una situación jurídica que sigue surtiendo efectos) es de cinco años, no puede considerarse prescrita la acción en la fecha de presentación de la demanda, con independencia de a quién se hubieran hecho las reclamaciones extrajudiciales, puesto que no había necesidad de interrumpir el plazo prescriptivo.*

Por tanto, la excepción es rechazada.

B) Falta de legitimación activa.

En primer lugar, VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE GMBH plantea la excepción en base al hecho de que los camiones han sido adquiridos no directamente sino en arrendamiento financiero (parágrafo 114)

Son numerosos los pronunciamientos que rechazan esta tesis, sobre la base documental que aporta la demandante de ostentar la titularidad administrativa de los vehículos, por todas SAP Bizkaia Sección 4ª nº 228/2022, de 24 de febrero, rec. núm. 949/2021, Roj: SAP BI 437/2022 – ECLI:ES:APBI:2022:437.

Asimismo, opone falta de acreditación de pago dado que sólo se aportan copias de lo que denomina supuestas facturas (parágrafo 118) y, en un caso, camión matrícula 2294 GDT, figuran dos arrendatarios, reclamando sólo uno de ellos (parágrafo 122).

Pues bien, son numerosos los pronunciamientos que rechazan esta tesis de la ausencia de valor de una factura y atribuyen valor a la documentación administrativa que acreditan el uso y titularidad del vehículo, como es el caso, luego sobre esta base documental que aportan los demandantes de haber adquirido y, por tanto, de haber ostentado la titularidad administrativa de los vehículos, debe reconocérseles

legitimación, por todas SAP Bizkaia Sección 4ª nº 228/2022, de 24 de febrero, rec. núm. 949/2021, Roj: SAP BI 437/2022 – ECLI:ES:APBI:2022:437.

Otro tanto cabe concluir respecto del concepto de perjudicado, por todas SAP Bizkaia Sección 4ª nº 1459/2020, de 4 de junio, rec. núm. 1606/2019, Roj: SAP BI 265/2020 – ECLI:ES:APBI:2020:265, *Para resolver el problema de la legitimación activa basta con acudir al artículo 10 de la LEC y a las resoluciones del TJUE que sirven de precedente a la regulación actual, en particular, a la Sentencia del TJCE de 20 de septiembre de 2001 (C-453, Courage) que establece un concepto amplio de perjudicado cuando admite que cualquier sujeto damnificado por un ilícito antitrust está legitimado para reclamar el resarcimiento de los daños sufridos, y a la Sentencia del TJUE de 13 de julio de 2006 (C-295 a C-298, Manfredi) que reitera que cualquier persona afectada por un comportamiento contrario a las normas de competencia puede solicitar la reparación del perjuicio sufrido. En la doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo, el concepto de "perjudicado" hace referencia a la persona que ha experimentado un daño o menoscabo moral o material, por consecuencia de la acción de un tercero (Sentencia de 14 de febrero de 1980). Desde una perspectiva amplia del concepto de perjudicado, están afectados por la conducta quienes pagaron de más en la adquisición de la propiedad o del derecho a la explotación de los bienes cartelizados.*

La actora, a los efectos de acreditación de su legitimación activa, ha cumplido con la carga de la prueba al aportar con la demanda, las facturas de compra y el contrato de arrendamiento financiero datados en período de cartelización, a nombre de los demandantes, siendo indiferente la forma de pago de los camiones, porque con la citada documentación constan adquiridos por los demandantes.

Y sin que la transmisión del vehículo les haga perder la condición de perjudicados en el momento de la adquisición, ni el hecho de que sólo reclame uno de ellos, al no existir falta del debido litisconsorcio activo necesario.

En segundo lugar, DAIMLER AG plantea excepción de falta de legitimación activa (parágrafo 164) porque (i) el demandante no presenta documento alguno que acredite la adquisición de los vehículos con matrícula:



(ii) la estimación del precio de los siguientes vehículos ha sido realizada de forma unilateral por sus peritos, que tampoco permite dar por acreditada su adquisición:

[REDACTED] H

(iii) no se acredita el pago de las cuotas de leasing/renting y/o el ejercicio de la opción de compra de los vehículos con matrícula:

[REDACTED]

[REDACTED] rmenorizado de los documentos que se aporta de cada vehículo y referencia a la página, incluso en algunos casos, del dato requerido, estando a la argumentación expuesta anteriormente.

TERCERO.- Daño. Cuantificación.

A) Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo dictadas los días 12, 13 y 14 de junio.

En fecha reciente la Sala 1ª del Tribunal Supremo ha dictado quince sentencias que resuelven recursos procedentes de distintas Audiencias Provinciales sobre el denominado *cártel de los camiones*.

En la nota de prensa publicada por el Gabinete Técnico, área civil, del Tribunal Supremo, se indica:

1. Contenido y alcance de la Decisión de la Comisión Europea.

La Sala concluye que la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016, que sancionó a estos fabricantes, declaró que los acuerdos colusorios tuvieron por objeto la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) y no simplemente un intercambio de información.

2. Acreditación de la existencia del daño.

La Sala considera ajustado a Derecho que las Audiencias



Sin embargo, el informe de la parte actora no se sustenta en dicho informe o práctica, sino en el uso de una variable “proxy” de precios de mercados, como método principal.

En todo caso, es relevante recoger la jurisprudencia citada anteriormente de las SSTS cuando de forma unánime señañan:

La sentencia recurrida no declara que, por el simple hecho de tratarse de un cártel, debe presumirse que ha causado daños, en concreto un incremento ilícito del precio de los camiones afectados por el cártel. Fueron las concretas y significativas características de este cártel las que permitieron a la Audiencia Provincial presumir la existencia del daño.

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

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

8.- No es óbice que la Decisión sancione el cártel como una restricción de la competencia por objeto, y no por efectos.

Efectivamente, la Comisión no consideró necesario entrar a valorar los efectos reales del cártel por tratarse de un acuerdo que tenía por objeto la evitación, restricción o distorsión de la competencia en el mercado interior (en este sentido, apartados 80 y 82 de la Decisión), sin que el apartado 85 suponga una descripción de los efectos del cártel sino simplemente la justificación de la aplicabilidad del art. 101 TFUE y 53 del Acuerdo sobre el EEE, y no de la norma de Derecho nacional de la competencia, así como la competencia de la Comisión Europea, y no de las autoridades nacionales de la competencia, para sancionar la conducta anticompetitiva.

El apartado 21 de la Comunicación de la Comisión - Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (Texto pertinente a efectos del EEE) declara:

"Se entiende por restricciones de la competencia por objeto aquéllas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia. Se trata de restricciones que, dados los objetivos de las normas comunitarias de competencia, presentan un potencial tan elevado de efectos negativos para la competencia que no es necesario aplicar el apartado 1 del artículo 81 para demostrar cualquier efecto real en el mercado. Dicha presunción se basa en la gravedad intrínseca de la restricción y en la experiencia, que demuestra que las restricciones de la competencia que lo sean por su objeto pueden surtir efectos negativos para el mercado y poner en peligro los objetivos de las normas comunitarias de competencia. Las restricciones por objeto, tales como la fijación de precios y el reparto de mercados, reducen la producción y aumentan los precios, lo que redundaría en una mala asignación de recursos, pues no se producen los bienes y servicios que demandan los clientes. Suponen asimismo una reducción del bienestar de los consumidores, quienes se ven obligados a pagar precios más elevados por dichos bienes y servicios".

9.- Ni la existencia de descuentos frecuentes en el precio final pagado por los adquirentes en este mercado ni la heterogeneidad de los productos son suficientes para desvirtuar las consideraciones anteriores.

Esos descuentos, que dependen principalmente del poder de negociación del cliente, se producen haya o no acuerdo colusorio. No se ha probado que la política de descuentos haya nacido como consecuencia del cártel.

Sentado lo anterior, si existe un cártel que ha elevado los precios brutos, esos posibles descuentos se habrán producido desde un nivel de precios más alto que si no hubiera existido el cártel. En definitiva, por más que intervengan diversos factores en la fijación del precio final, si se parte de un precio bruto superior al que hubiera resultado de una concurrencia no distorsionada por el cártel, el precio final también será más elevado.

Es lo que la sentencia del Tribunal de Distrito de Ámsterdam de 12 de mayo de 2021 ha denominado gráficamente el "efecto marea": es como si la marea levantara todos los barcos. Cada uno de los barcos puede seguir subiendo y bajando con las olas, pero incluso el barco más bajo está en un nivel más alto y eso son los precios más altos que pagan los compradores de camiones.

No se entiende por qué los escalones intermedios del mercado (las filiales nacionales encargadas de la distribución y los concesionarios, ya fueran independientes o dependientes de los fabricantes) habrían absorbido en sus márgenes comerciales durante 14 años los aumentos de precios brutos provocados por la conducta ilícita de los fabricantes evitando de este modo su repercusión en los compradores finales.

10.- Por su parte, la heterogeneidad de los productos afectados por el cártel (por la gran variedad de modelos de camiones y de equipamientos) dificulta que los demandantes puedan probar la cuantía precisa del daño, pero no excluye la producción del daño como sostienen las demandadas.

Aunque esta heterogeneidad hipotéticamente pudiera dificultar la eficiencia de los acuerdos colusorios, no excluiría la producción de daños.

11.- Como conclusión de lo expuesto, aunque sea discutible que pueda calificarse como aplicación de la doctrina ex re ipsa, el razonamiento seguido por la Audiencia Provincial ha sido correcto: ha existido una infracción del Derecho de la competencia de enorme gravedad por su duración (14 años), por su extensión espacial (todo el EEE), por la cuota de mercado de los fabricantes implicados en el cártel (aproximadamente un 90%) y, debe añadirse, por la naturaleza de los acuerdos colusorios (no solo el intercambio de información sobre datos concurrenciales sensibles sino también la discusión y acuerdos sobre fijación e incremento de precios brutos).

Y con base en estos hechos y en la propia racionalidad económica de la existencia de un cártel de estas características (con una alta exposición al riesgo de elevadas sanciones, cuya asunción carecería de lógica en ausencia de todo beneficio), aplicando las reglas del raciocinio humano y las máximas de experiencia (reflejadas muchas de ellas en los documentos elaborados por las instituciones de la Unión Europea, como es el caso de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 o 102 TFUE), puede presumirse que la infracción ha producido un daño en los compradores de los productos afectados por el cartel, consistente en que han pagado un precio superior al que hubieran pagado si el cártel no hubiera existido.

Esta presunción de existencia del daño, fundada en el art. 386 LEC, no es una presunción legal, y tampoco es iuris et de iure , por lo que admitiría prueba en contrario. Conforme al apartado 3 de este precepto, "frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior". El art. 385.2 LEC, aplicable por vía de remisión, admite que la prueba en contrario pueda dirigirse "tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción". En el caso de la litis, según resulta de la valoración hecha en la instancia (incólume tras la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal), el informe pericial de la demandada no ha desvirtuado las bases sobre las que se ha fundado la presunción ni su resultado. En consecuencia, debemos partir del hecho presunto (existencia del daño) como hecho cierto."

B) Jurisprudencia menor dictada hasta la fecha.

Este juzgado se ha venido pronunciado anteriormente sobre reclamaciones idénticas, valorando una pluralidad de informes periciales aportados en autos para acreditar el daño. Incluso se han aportado alteraciones o fe de erratas en numerosos procedimientos, llegando a la conclusión que dicha aportación no altera la conclusión alcanzada por el razonamiento que se sigue para la estimación de la demanda.

Asimismo, la Ilma. Audiencia Provincial de Bizkaia ha resuelto numerosos recursos frente a sentencias por infracción del derecho de la

competencia sustancialmente idénticas a la que nos ocupa, valorando diversos informes periciales aportados con la finalidad de acreditar el daño reclamado.

C) Valoración.

El informe pericial en el que la parte demandante basa su reclamación económica está elaborado por el Grupo de Investigación Económica Pública y Globalización de la Universidad de Granada.

El perito que asiste al acto del juicio, D. Juan de Dios Jiménez Aguilera, expone el informe y responde a las cuestiones que le plantean los letrados.

Respecto del primer método, indica (transcripción no literal) *Entendimos que dentro de la variable amortización, a lo largo del periodo de análisis, existe una coincidencia entre amortización y precio porque si un camión lo adquiere una empresa por un valor, esa empresa necesariamente debe amortizar el precio del camión a lo largo de un periodo, y lo amortizará por el precio de coste, luego sí que existe coincidencia entre amortización y precio, con lo que se justificaba hacer análisis estadístico. Además, su ventaja era que al tener datos del año 1992 al 2015 podíamos hacer análisis diacrónico, para ver lo que había ocurrido antes del cartel, antes del año 1997, y después del cartel.*

(...) un incremento de las amortizaciones no implica un incremento igual en el precio del activo subyacente, sino que éste dependía del valor residual. Por ello, procedemos a multiplicar dicho incremento por un coeficiente de 0,94 a efectos de poder fijar el incremento medio de los precios del camión.

Pues bien, este informe pericial ha sido analizado ya en distintas resoluciones judiciales dictadas, lo que permite ahora acoger una de las distintas valoraciones de dicho informe existente. Considero que el más acertado es el que se contiene en la SAP Valencia, sección 9ª, núm. 67/2021, de 26 de enero, rec. núm. 689/2020, Roj: SAP V 170/2021 – ECLI:ES:APV:2021:170, cuyo contenido literal no reproduzco por conocido y accesible en las bases de datos, simplemente para manifestar, como conclusión de valoración del informe pericial (vid. fundamento jurídico sexto, punto 6.3.f)) no puedo tener por acreditado –en términos de probabilidad- el perjuicio sufrido por el demandante (todos y cada uno de los camiones) en el porcentaje aplicado, por las razones apuntadas en la referida SAP Valencia núm. 689/2020, y que hago más, dado que la aplicación del porcentaje se verifica con arreglo a unas bases que no compartimos y por referencia a una mediana que, además, se aplica indiscriminadamente para todo el período de cartelización sin

desagregación en función de la anualidad en la que se produce la efectiva adquisición del camión.

Dicho lo cual, ninguno de los informes periciales de las codemandadas DAIMLER AG y VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE GMBH contengan una cuantificación alternativa del daño.

Respecto del informe pericial de DAIMLER me remito, nuevamente, me remito a la referida SAP Valencia núm. 689/2020, para desechar que el informe pericial aportado provoque la convicción judicial de que los porcentajes aplicados constituyen una aproximación razonable al perjuicio sufrido por la parte demandante.

Respecto del informe de VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE GMBH ("la cuantificación del daño en la Actora es igual a cero", dice el punto 2 del apartado IV. Cuantificación del daño en la Actora del Apéndice de cuantificación del daño en la Actora que acompaña al Informe Pericial de KPMG, y que obra en papel en el expediente justo a continuación de la Diligencia de Ordenación de 12 de diciembre de 2022), me remito a las SSTS núm 946/2023 y 947/2023, de 14 de junio, cuando se señala (vid. fundamento de derecho noveno de la STS núm. 946/2023), en relación a la figura 32 del informe pericial aportado en este procedimiento (página 104):

24.- Ahora bien, lo que sí compromete seriamente la eficacia probatoria del dictamen pericial aportado en esta litis por las demandadas es el hecho de que los datos que somete a su análisis comparativo y econométrico no pueden considerarse suficientes para alcanzar conclusiones fiables y plausibles en función del limitado periodo temporal que abarcan (2003 a 2016), y ello por dos razones. Primero, porque el punto temporal de arranque de esos datos se sitúa en una fecha (2003) muy alejada del momento de inicio de la infracción (1997), lo que supone que los posibles efectos sobre los precios de transacción acumulados en ese extenso periodo transcurrido entre el inicio de las prácticas colusorias y la fecha a que corresponden los primeros datos no han podido integrarse en el análisis. Lo que quiere decir que cualquier efecto sobre los precios que hubiera podido ocasiona el cártel en el periodo 1997-2003 se ha descontado del resultado final.

Y segundo, porque el método de comparación diacrónico exige comparar la evolución del mercado y de los precios en el «periodo colusorio» y el «periodo postcolusorio» y/o, en su caso, «precolusorio», es decir, en un periodo no afectado por el cártel. En este caso, no puede considerarse que esta premisa básica de ese método comparativo se haya cumplido, pues no puede considerarse, a estos efectos, como periodo exento de colusión el comprendido entre la fecha del 18 de enero de 2011 (en que concluye el periodo colusorio sancionado por la Comisión), y el 17 de julio de 2016 (fecha de la Decisión). Y ello porque, como declara la Comisión en el punto 102 de la Decisión, «dado el carácter secreto con el

que se llevaron a cabo las prácticas objeto de la infracción, en el presente caso no es posible constatar con absoluta certeza que se ha producido el cese de la infracción. En consecuencia, es necesario que la Comisión condene a las empresas destinatarias de la Decisión que pongan fin a la infracción (en caso o en la medida en que no lo hayan hecho todavía) y que se abstengan de concluir o participar en cualquier acuerdo o práctica concertada que pueda tener por objeto o efecto idéntico o similar». Y en su parte dispositiva (art. 3) ordena: «Las empresas mencionadas en el artículo 1 deberán poner fin inmediatamente a las infracciones indicadas en el citado artículo, en la medida en que no lo hayan hecho todavía. [...]». Abunda en esta consideración la advertencia que se contiene en el apartado 44 de la Guía práctica de la Comisión sobre las posibles dudas que pueden surgir «en cuanto a si el periodo inmediatamente posterior al término de la infracción no ha resultado afectado por el comportamiento contrario a la competencia. Por ejemplo, cuando hay cierta demora hasta que las condiciones del mercado vuelven al nivel de cuando no había infracción, utilizar datos del periodo inmediatamente posterior a la infracción podría subestimar el efecto de la misma».

Todo lo cual impide, dentro de los límites de la revisión de la valoración hecha en la instancia de una prueba pericial propios de este recurso extraordinario, considerar irrazonable o arbitraria la decisión de la Audiencia de negar efecto probatorio y capacidad de formar la convicción del juzgador al citado informe pericial de las demandadas.

Así las cosas, parafraseando las Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo dictadas los días 12, 13 y 14 de junio de 2023 a las que me refiero en el fundamento de derecho Tercero, letra A) de esta resolución, con base en (i) los siguientes hechos: ha existido una infracción del Derecho de la competencia de enorme gravedad por su duración (14 años), por su extensión espacial (todo el EEE), por la cuota de mercado de los fabricantes implicados en el cártel (aproximadamente un 90%) y, debe añadirse, por la naturaleza de los acuerdos colusorios (no solo el intercambio de información sobre datos concurrenciales sensibles sino también la discusión y acuerdos sobre fijación e incremento de precios brutos); y (ii) en la propia racionalidad económica de la existencia de un cártel de estas características (con una alta exposición al riesgo de elevadas sanciones, cuya asunción carecería de lógica en ausencia de todo beneficio), aplicando las reglas del raciocinio humano y las máximas de experiencia (reflejadas muchas de ellas en los documentos elaborados por las instituciones de la Unión Europea, como es el caso de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 o 102 TFUE), puede presumirse que la infracción ha producido un daño en los compradores de los productos afectados por el cartel, consistente en que han pagado un precio superior al que hubieran pagado si el cártel no hubiera existido.

Por tanto, debemos partir del hecho presunto (existencia del daño) como hecho cierto.

Y respecto de la estimación del daño, nuevamente parafraseando a la Sala 1ª del Tribunal Supremo, en el presente caso hay prueba suficiente de que el cártel causó daños, consistentes fundamentalmente en que los compradores de los camiones pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por el cártel. Sin embargo, no hay prueba suficiente, conforme a la valoración del informe pericial de la parte actora realizado anteriormente, de cuál ha sido el importe del sobreprecio.

En este caso no aprecio una inactividad probatoria de la parte actora porque ha presentado un informe pericial utilizando bases de datos y conceptos de la ciencia económica, desarrollando una teoría principal y alternativa, luego cabe entender que sí estamos en presencia de un esfuerzo probatorio de la parte actora, por lo que aunque se considere inadecuado su estimación, ello no conlleva a una desestimación de la demanda.

Así, las propias características de este cartel contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial, como ha declarado la Sala 1ª del Tribunal Supremo.

Por ello, seguiré el criterio de estimar un perjuicio en un porcentaje del 5% del precio, aplicado en numerosas resoluciones de la Sección 4ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Bizkaia, con excepción de la Sentencia nº 1459/2020, de 4 de junio, la cual (transcripción literal de la referida Sentencia nº 383/2021 de este Juzgado) *La SAP de Bizkaia, secc. 4ª, nº 1459/2020, de 4 de junio, acepta el porcentaje del 15% estimado por el Juzgador de instancia no tanto porque considere que es el ajustado, sino porque el mismo fue combatido en apelación a través de un informe que no obraba en las actuaciones y porque tampoco el demandante había explicitado por qué su informe era más razonable tal y como defendía.*

No obstante, cuenta la sentencia con un voto particular emitido por la Magistrada Dª. Ana Iracheta que siguiendo el criterio adoptado por otras Audiencias Provinciales estima procedente también la aplicación de un porcentaje del 5%. Razona la Ilma. Magistrada (...).

Esta misma conclusión fue alcanzada en la SAP Bizkaia Sección 4ª nº 376/2022 que citaba anteriormente cuando dispuso *La sentencia recurrida somete ambos dictámenes a crítica, como exige el art. 348 LEC. Se ponen de manifiesto sus carencias y lo que otros tribunales han dicho. Pero que se discuta el método no impide, como efectivamente hace, que se disponga un porcentaje del precio abonado como importe de la indemnización. Eran posible otros, según los casos, puesto que según la*

fecha de compra podría haberse entendido que era procedente otro diverso. El dictamen sugería algunos más elevados. Pero no compartir la conclusión de una pericia no significa que ésta se aparte y no sirva de base para constatar el daño, y es que ante la existencia de numerosos procedimientos sobre la misma materia donde se exponen los mismos informes periciales, la conclusión alcanzada en resoluciones precedentes, realizando un minucioso examen de cada pericia, después confirmada en sede de apelación, permite acudir a aquellos análisis, que no resultan desvirtuados por la prueba practicada en el presente procedimiento, para mantener la conclusión alcanzada sobre la valoración probatoria.

Por último, respecto a la **existencia de passing-on** acudo nuevamente a lo declarado en numerosas resoluciones, confirmadas igualmente en sede de apelación, para rechazar su existencia porque *No consta la acreditación de que efectivamente así hubiera sucedido. Reiteramos además lo dicho en SAP Bizkaia, Secc. 4ª, 1459/2020, de 4 de junio, rec. 1606/2019, ECLI:ES:APBI:2020:265, rechazando que se pueda simplemente presumir, sin acreditarlo, que hubo repercusión de los costes del sobreprecio a terceros, sin que la dificultad probatoria o ausencia de su cumplimentación permita sustituir la ausencia de acreditación de la desaparición del perjuicio porque se haya trasladado.*

CUARTO.- Intereses.

Es criterio consolidado, por todas SAP Bizkaia Sección 4ª nº 376/2022, de 30 de marzo, rec. núm. 72/2022, Roj: SAP BI 806/2022 – ECLI:ES:APBI:2022:806, el que declara ser *procedente conceder intereses legales desde la fecha de adquisición de cada uno de los tres camiones hasta la sentencia de instancia, porque sólo así se garantiza que el sobreprecio pagado se actualice desde el momento de su abono hasta la fecha.*

Desde entonces son procedentes intereses del art. 576.1 LEC de la suma de ambos importes, hasta la completa satisfacción del demandante.

Así lo ha ratificado el Tribunal Supremo en las resoluciones dictadas señalando *procede el pago de intereses de la indemnización desde el momento en que se produjo el daño (el pago del precio del camión) porque es una medida necesaria para que el resarcimiento sea pleno.*

QUINTO.- Costas.

La estimación sustancial de la demanda conlleva la condena en costas de las demandadas (art. 394 LEC).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,



FALLO

1.- ESTIMAR SUSTANCIALMENTE la demanda formulada por D.

[REDACTED]

[REDACTED] a DAIMLER AG, representada por [REDACTED] Erauzquin, y a VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE GMBH, representada por el Pr [REDACTED] n.

2.- Condenar a DAIMLER AG y a VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE GMBH a que abonen solidariamente a [REDACTED]

[REDACTED]. la cantidad que resulte de aplicar el porcentaje del 5% al precio/valor de los vehículos objeto del presente procedimiento, excluidos impuestos.

3.- Condenar a DAIMLER AG y a VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE GMBH a abonar solidariamente a [REDACTED]

[REDACTED] sobre el importe que resulte de aplicar el 5%, el interés legal desde la fecha de adquisición de cada uno de los camiones hasta la fecha de la presente sentencia.

Además, se devengará el interés moratorio de la suma adeudada

global incrementada en dos puntos desde la fecha de esta resolución si deviniera firme, como intereses procesales regulados en el art. 576 LEC.

4.- Con condena en costas de las partes demandadas.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante recurso de **APELACIÓN** ante la Audiencia Provincial de BIZKAIA (artículo 455 LEC). El recurso se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de **VEINTE DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de la notificación, debiendo exponer las alegaciones en que se base la impugnación, además de citar la resolución apelada y los pronunciamientos impugnados (artículo 458.2 LEC).

Para interponer el recurso será necesaria la **constitución de un depósito** de 50 euros, sin cuyo requisito no será admitido a trámite. El depósito se constituirá consignando dicho importe en la cuenta de depósitos y consignaciones que este juzgado tiene abierta en el BANCO SANTANDER con el número 275500000052821, indicando en el campo concepto del resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" código 02-Apelación. La consignación deberá ser acreditada al **interponer** el recurso (DA 15ª de la LOPJ).

No están obligados a constituir el depósito para recurrir los declarados exentos en la disposición citada y quienes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

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

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



PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el/la Sr./Sra. Magistrado que la dictó, estando el/la mismo/a celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, el/la Letrado de la Administración de Justicia doy fe, en Bilbao, a 30 de diciembre del 2023.

| | |
|--|--|
| | |
| | |
| | |