



Roj: **STS 1286/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1286**

Id Cendoj: **28079110012024100327**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2024**

Nº de Recurso: **6506/2021**

Nº de Resolución: **373/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 373/2024**

Fecha de sentencia: 14/03/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 6506/2021

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Fecha de Votación y Fallo: 07/02/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de Cáceres, Sección Primera

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

Transcrito por: ACS Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6506/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Aurora Carmen Garcia Alvarez

### **TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil**

#### **Sentencia núm. 373/2024**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 14 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 348/2021, de 4 de mayo, dictada en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres, en los autos de juicio ordinario núm. 357/2019 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cáceres, sobre indemnización de los daños causados por la infracción del Derecho de la competencia.

Es parte recurrente Daimler AG, representada por el procurador D. Isidro

Orquín Cedenilla y bajo la dirección letrada de D. José María Macías Castaño, de D.<sup>a</sup> Esther de Félix Parrondo, de D.<sup>a</sup> María Pérez Carrillo y de D. Fernando M. Alejandro García-Cerezo.

Es parte recurrida Hormigones y Derivados Santano S.A., representada por la procuradora D.<sup>a</sup> María de la Luz Delgado Puche y bajo la dirección letrada de D. Jaime Cocheiro Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> María de la Luz Delgado Puche, en nombre y representación de Hormigones y Derivados Santano S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Daimler AG, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que estimando la demanda:

» 1. Con carácter principal

» 1.1. Se declare que la demandada es responsable de los daños objeto de reclamación que ascienden a 172.555,28 euros sufridos por mi mandante, como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia.

» 1.2. Se condene a la demandada al pago de las cantidades señaladas así como, en caso de proceder, al pago de los intereses legales devengados desde la fecha de la interposición de la demanda y, subsidiariamente, desde la sentencia.

» 2. Con carácter subsidiario, en caso de no atender a la anterior petición:

» 2.1. Se declare que la demandada es responsable de los daños que resulten acreditados tras las pruebas periciales practicadas, como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia.

» 2.2. Se condene a la demandada al pago de las cantidades que se deriven de la prueba practicada así como, en caso de proceder, al pago de los intereses legales devengados desde la fecha de la interposición de la demanda y, subsidiariamente, desde la sentencia.

» 3. Y se condene a los demandados al abono de las costas causadas».

2.- La demanda fue presentada el 27 de mayo de 2019 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cáceres, fue registrada con el núm. 357/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.<sup>a</sup> María José González Leandro, en representación de Daimler AG, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cáceres, dictó sentencia 14/2021, de 27 de enero, cuyo fallo dispone:

«Que con estimación íntegra de la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Dña. María de la Luz Delgado Puche en representación de Hormigones y Derivados Santano, SA, debo condenar y condeno a Daimler, AG a pagar a la parte actora la suma de 175.555,28 €, incrementada con el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda. Todo ello con imposición de costas a la demandada».

### SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Daimler AG y la representación de Hormigones y Derivados Santano S.A. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres, que lo tramitó con el número de rollo 458/2021, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 348/2021, de 4 de mayo, que desestimó el recurso, con imposición al apelante de las costas.

### TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> María José González Leandro, en representación de Daimler AG, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Con base en el artículo 469.1.4º de la LEC por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE: manifiesta valoración errónea por parte de la sentencia

recurrída del informe pericial presentado por Daimler ( artículo 348 LEC), al negarle todo valor probatorio porque rechaza la existencia del daño reclamado por Hormydesan, infringiendo de esa forma el derecho fundamental de Daimler a un juicio equitativo consagrado en el artículo 47.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. indefensión originada a Daimler porque una correcta valoración del dictamen de esta parte habría conducido necesariamente a la desestimación de la demanda».

«Segundo.- Con base en el artículo 469.1.4º de la LEC por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE: la valoración que la sentencia recurrida realiza hace del denominado informe Oxera 2009 al que se refiere la guía práctica para presumir, con base en él, la existencia del daño reclamado por Hormydesan, resulta manifiestamente errónea y contraria a la lógica ( artículo 326.1 de la LEC), porque dicho informe es un estudio genérico que no guarda ninguna relación específica con el caso de los camiones ni con la conducta sancionada. Indefensión originada a Daimler porque una correcta valoración del informe Oxera 2009 al que hace referencia la guía práctica habría excluido la concurrencia del requisito del daño del artículo 1902 del CC».

«Tercero.- Con base en el art. 469.1.4º de la LEC por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la CE: manifiesta errónea valoración del dictamen pericial aportado por Hormydesan por parte de la sentencia recurrida ( artículo 348 de la LEC) al considerarlo válido para cuantificar el daño reclamado por aquélla, porque dicho dictamen no cumple el requisito exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de formular "una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos". indefensión causada a Daimler porque una correcta valoración del dictamen habría llevado necesariamente a desestimar la demanda».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Con base en el artículo 477.1 de la LEC: infracción del artículo 16.1 del

Reglamento 1/2003 del Consejo por parte de la sentencia recurrida, que declara que la conducta consistió en la fijación de los precios de venta de los camiones, en contra del verdadero contenido de la decisión. El presente motivo se interpone por razón de interés casacional en la modalidad de jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales ( artículo 477.3 de la LEC)».

«Segundo.- Con base en el artículo 477.1 de la LEC: infracción de la jurisprudencia del TJUE sobre la delimitación de roles entre la comisión europea y el juez nacional, en la que incurre la sentencia cuando declara que la decisión determina que de la conducta se derivaron efectos sobre el mercado de los camiones, en contra del verdadero contenido de la decisión. El presente motivo se interpone por razón de interés casacional en la modalidad de oposición a la jurisprudencia del TJUE ( artículo 477.3 de la LEC), representada por las sentencias del TJUE de 6 de noviembre de 2012 (caso C-199/11) y 12 de diciembre de 2019 (caso C-435/18)».

«Tercero.- Con base en el artículo 477.1 de la LEC: infracción por parte de la sentencia recurrida del considerando 5 de la Decisión, al declarar que los seis vehículos objeto de la litis no quedan excluidos del ámbito material de la Decisión que aquél define, pese a tratarse de hormigoneras que están provistas de una finalidad y características específicas. El presente motivo se interpone por razón de interés casacional en la modalidad de aplicación de norma de vigencia inferior a cinco años (el propio 51 considerando 5 de la Decisión)».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 11 de octubre de 2023, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Hormigones y Derivados Santano S.A. se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 7 de febrero de 2024, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- Entre los años 2004 y 2006, Hormigones y Derivados Santano S.A. (en lo sucesivo, Hormydesan) adquirió los camiones hormigonera matrícula ....WWX , ....XQQ , ....XYG , ....XQK , ....HKW y ....FGW , fabricados por empresas integradas en el grupo de sociedades del que es matriz Daimler AG (en lo sucesivo, Daimler).



2.- El 19 de julio de 2016, la Comisión Europea dictó una Decisión [CASE AT.39824 -Trucks] (en lo sucesivo, la Decisión) en la que recogía el reconocimiento de hechos constitutivos de prácticas colusorias infractoras del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y 53 del Acuerdo EEE por parte de quince sociedades integradas en cinco empresas fabricantes de camiones (Man, Daf, Iveco, Daimler Mercedes y Volvo/Renault). De acuerdo con la parte dispositiva de la Decisión, las conductas infractoras, desarrolladas entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011, consistieron en la colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados y en el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6. La Decisión impuso a esas empresas cuantiosas multas por la comisión de tales infracciones, les ordenó poner término a las referidas infracciones si no lo hubieran hecho ya y abstenerse de repetir cualquier acto o conducta como las descritas o que tuviera similar objeto o efecto. Un resumen de esta decisión fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 6 de abril de 2017.

3.- El 27 de mayo de 2019, Hormydesan presentó una demanda contra Daimler, en la que solicitó que se condenara a la demandada a indemnizarle en 172.555,28 euros y, subsidiariamente, en «las cantidades que se deriven de la prueba practicada» por los daños sufridos en la compra de los camiones como consecuencia de la infracción del Derecho de la competencia, más sus intereses desde la interposición de la demanda y, subsidiariamente, desde la sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia y de lo Mercantil al que correspondió el conocimiento de la demanda dictó una sentencia en la que estimó la demanda y condenó a la demandada a indemnizar a la demandante en 172.555,28 euros, que devengaría el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda.

5.- La sentencia fue apelada por Daimler y la Audiencia Provincial dictó una sentencia en la que desestimó el recurso.

6.- Daimler ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en tres motivos, y un recurso de casación, basado en tres motivos, todos los cuales han sido admitidos.

7.- En su oposición a los recursos de la demandada, la demandante ha propuesto la práctica de prueba documental. No procede admitir la práctica de esta prueba porque no es necesaria para resolver los recursos interpuestos por Daimler y porque no puede pretenderse que los recursos extraordinarios de los que conoce esta sala se conviertan en una nueva instancia en la que no solo se revise la valoración de la prueba practicada en la instancia, sino que también se practiquen nuevas pruebas sobre las cuestiones fácticas objeto del litigio.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

#### **SEGUNDO.-** *Formulación del motivo primero*

1.- *Planteamiento.* En el encabezamiento del motivo primero, Daimler denuncia la «vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE: manifiesta valoración errónea por parte de la sentencia recurrida del informe pericial presentado por Daimler ( artículo 348 LEC), al negarle todo valor probatorio porque rechaza la existencia del daño reclamado por Hormydesan, infringiendo de esa forma el derecho fundamental de Daimler a un juicio equitativo consagrado en el artículo 47.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Indefensión originada a Daimler porque una correcta valoración del dictamen de esta parte habría conducido necesariamente a la desestimación de la demanda» (énfasis en negrilla y mayúsculas eliminado).

En el desarrollo del motivo, Daimler argumenta que la audiencia niega todo valor probatorio a su informe pericial por la única razón de que tal informe concluye que Hormydesan no sufrió ningún daño. El hecho de que la sentencia «exija» a Daimler que proporcione una cuantificación alternativa (positiva) de un daño que necesariamente ha de dar ser superior a cero vulnera el derecho de defensa de Daimler y su derecho fundamental a un juicio equitativo del artículo 47.2 de la Carta. La sentencia no ha concedido a Daimler una oportunidad justa de ejercer su derecho a rebatir la presunción de la existencia del daño porque la Sentencia no admite que el daño pueda ser *cero*. La sentencia recurrida convierte la presunción *iuris tantum* de existencia del daño sufrido por la actora en una presunción *iuris et de iure*, sin posibilidad de contradicción. Y sitúa a Daimler en un escenario en el que, haga lo que haga, resulta imposible que la demanda sea desestimada.

2.- *Resolución del tribunal.* El motivo debe ser desestimado por las razones que a continuación se expresan.

La sentencia recurrida no niega a Daimler su derecho a desvirtuar la presunción *iuris tantum* de existencia de daño. Lo que hace es apreciar que no ha existido prueba suficientemente convincente que contraría la presunción de que el cártel, por sus características, necesariamente tuvo que ocasionar un daño a la adquirente de los camiones, en cuanto que generó un sobreprecio. No se ha impedido la posibilidad de desvirtuar una



presunción de existencia de daños, sino que se afirma que, en este caso concreto, a la vista de las concretas circunstancias del cártel descritas en la Decisión de la Comisión Europea y con base en las pruebas practicadas en el litigio, el cártel produjo daños al adquirente del camión, consistente en el pago de un sobreprecio.

Sin que esa apreciación judicial se advierta notoriamente errónea ni arbitraria, a la vista de las debilidades del informe de la demandada. Así, por ejemplo, parte de una premisa equívoca de que la conducta colusoria consistió solo en el intercambio de información sobre precios brutos («los estudios genéricos en materia de sobrecostes se basan en una muestra de cárteles puros (*hard-core*), que son completamente distintos del "intercambio de información sobre cambios en los precios brutos" objeto de la infracción en el caso que nos ocupa», afirma el informe), premisa que la Audiencia Provincial rechaza; o no toma en consideración que el periodo inmediatamente posterior al descubrimiento de la infracción puede haber resultado afectado por el comportamiento contrario a la competencia pues, como advertimos en las sentencias 946 y 947/2023, ambas de 14 de junio, la propia Decisión de la Comisión, en su apartado 102, afirma que «no es posible constatar con absoluta certeza que se ha producido el cese de la infracción», y el apartado 44 de la Guía práctica de la Comisión advierte 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».

En conclusión, no se observa que los tribunales de instancia hayan negado a la parte demandada la posibilidad de probar la inexistencia de los daños causados por el cártel, sino que, simplemente, han considerado que no ha conseguido probarlo.

### **TERCERO.-** *Motivo segundo*

**1.- Planteamiento.** En el encabezamiento de este motivo la recurrente denuncia la «vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE: la valoración que la sentencia recurrida realiza hace del denominado informe Oxera 2009 al que se refiere la Guía Práctica para presumir, con base en él, la existencia del daño reclamado por Hormydesan, resulta manifiestamente errónea y contraria a la lógica ( artículo 326.1 de la LEC), porque dicho informe es un estudio genérico que no guarda ninguna relación específica con el caso de los camiones ni con la conducta sancionada. indefensión originada a Daimler porque una correcta valoración del informe Oxera 2009 al que hace referencia la guía práctica habría excluido la concurrencia del requisito del daño del artículo 1902 del CC» (énfasis suprimido).

En el desarrollo del motivo, Daimler afirma que «la Sentencia invoca y aplica la prueba de presunciones para acreditar la existencia del daño reclamado de contrario, y el Informe Oxera 2009 es el único "hecho base" que podría sustentar esa presunción judicial».

**2.- Resolución del tribunal.** El motivo no puede ser estimado. La afirmación de que «el Informe Oxera 2009 es el único "hecho base" que podría sustentar esa presunción judicial» es infundada. Como hemos afirmado en anteriores sentencias sobre el cártel de los camiones (por todas, la 949/2023, de 14 de junio), el propio contenido de la Decisión de la Comisión contiene datos relevantes que permiten basar en ellos dicha presunción de daño, como son que ha existido una perturbación 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 por la naturaleza de los acuerdos colusorios, que, como se razonará a continuación, consistieron no solo el intercambio de información sobre datos concurrenciales sensibles sino también la discusión y acuerdos sobre fijación e incremento de precios brutos.

### **CUARTO.-** *Motivo tercero*

**1.- Planteamiento.** En el encabezamiento del motivo tercero, Daimler denuncia la «vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la CE: manifiesta errónea valoración del dictamen pericial aportado por Hormydesan por parte de la sentencia recurrida ( artículo 348 de la LEC) al considerarlo válido para cuantificar el daño reclamado por aquella, porque dicho dictamen no cumple el requisito exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de formular "una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos"» (énfasis suprimido).

En el desarrollo del motivo la recurrente alega que la valoración de la prueba pericial de la parte demandante realizada en las instancias es ilógica y manifiestamente errónea.

**2.- Resolución del tribunal.** Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

Aunque como regla general, por las limitaciones de formulación y cognición propias de los recursos extraordinarios, este tribunal no entra a revisar, caso por caso, la valoración que el tribunal de apelación



ha realizado de los informes periciales aportados por las partes, en el presente asunto, inmerso en un fenómeno más amplio, el de la litigación en masa, que obliga a la reconsideración de las soluciones adoptadas habitualmente en otro contexto de litigación individual, concurren una serie de circunstancias que nos llevan, en aras del principio de igualdad de trato de esa multitud de litigantes ( art. 14 CE), a entrar a realizar una mínima valoración sobre la aptitud del informe presentado por el demandante para la acreditación del sobreprecio.

Es una realidad insoslayable la existencia de miles de procedimientos en los que se ejercitan acciones de daños por el sobrecoste en la adquisición de vehículos afectados por el «cártel de los camiones», en los que para el cálculo del sobreprecio se ha empleado el mismo informe aportado en el presente pleito por la demandante (elaborado por Caballer, Herrerías y otros), sin perjuicio de ligeras adaptaciones. En todos estos casos han aflorado objeciones similares, si no idénticas, que, siendo predicables de todos los informes aportados, han sido valoradas de distinta forma por los tribunales de instancia: en unos casos, se han admitido esas objeciones, lo que ha dado lugar a que, reconociendo un esfuerzo probatorio, se haya acudido a la estimación judicial; en otros, la aceptación de algunas de estas objeciones ha justificado que el tribunal realizara algunos ajustes al informe y modificara sus conclusiones; y en otros, las objeciones han sido rechazadas y por lo tanto se han aceptado íntegramente las conclusiones del informe.

En este contexto, siendo como decíamos muy similares las objeciones planteadas en todos esos pleitos, este tribunal de casación, dentro de sus funciones unificadoras de la interpretación y aplicación judicial del ordenamiento jurídico ( arts. 123.1 de la Constitución, 53 y 56 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.6 del Código Civil), no puede obviar la relevancia de esa disparidad, que no viene dada por la singularidad de lo juzgado en cada caso, sino por la disparidad de criterio de los tribunales de instancia sobre la misma realidad cuestionada.

**3.** Por estas razones consideramos oportuno, al hilo de este motivo, entrar a valorar la concreta idoneidad del informe pericial de la demandante y el carácter lógico (o no) de la valoración probatoria realizada en la instancia. Este informe trata de ofrecer una hipótesis de cuantificación del daño ajustada a los casos del denominado cártel de los camiones y para ello parte de un método reconocible (el sincrónico comparativo, completado con el diacrónico), de los que aparecen en la Guía de la Comisión con carácter general como aptos para el cálculo del sobreprecio. No obstante, presenta serias objeciones, puestas de manifiesto de manera muy generalizada en este y en otros procedimientos similares, que impiden asumir sus conclusiones:

1.º La primera, y muy determinante de que los resultados de la comparación no puedan aceptarse, es que el mercado tomado como de referencia (el de camiones ligeros y como refuerzo el de furgonetas) no resulta suficientemente similar como para efectuar una comparación que pueda resultar válida. Pese a su aparente proximidad, el mercado de camiones ligeros presenta considerables diferencias con el de camiones medianos y pesados, que tienen un impacto en la determinación de los precios: divergencias respecto de las características de los vehículos (como la potencia, el grado de personalización, etc.); divergencias en cuanto a los factores de demanda en cada uno de esos mercados; el volumen de mercado en España de cada tipo de vehículo es muy diferente; y la estructura de fabricación (que implica un diferente grado de estandarización) y de mercado (número de fabricantes, identidad) también difieren.

Además de la naturaleza de los productos comparados, en una comparación entre mercados son relevantes el modo de comercialización y las características del mercado, teniendo en cuenta no solo el número de competidores sino la estructura de costes y el poder adquisitivo de los clientes. El adquirente de un camión pesado o medio no es intercambiable con el adquirente de una furgoneta o un camión ligero. Mientras que la furgoneta e incluso el camión ligero suele utilizarse para que la empresa que lo adquiere pueda distribuir sus propios productos, los clientes que adquieren camiones medios y, sobre todo, camiones pesados son mayoritariamente empresas de transporte de mercancías que prestan servicios a terceros.

La existencia de normas que establecen una clasificación en la que los camiones medianos y ligeros se incluyen en un mismo apartado es irrelevante respecto de la comparabilidad de los mercados de uno y otro producto. Tales normas, tanto europeas como nacionales, establecen una clasificación de los camiones acorde a la naturaleza y finalidad de cada norma, pero no para establecer una similitud entre los mercados de ambos productos que sea relevante en una comparación sincrónica para establecer los efectos del cártel

2.º Por otra parte, el cálculo del sobrecoste se realiza tomando los precios brutos de los fabricantes extraídos de una revista del sector (CETM) para su posterior aplicación a los precios finales, sin que se justifique tal traslación automática. Hay otras variables que se pueden aplicar sobre aquel y con influencia en el precio final a pagar por el cliente, como la dispersión de descuentos

3.º Se omiten los datos correspondientes al año 1997, que es un año relevante por ser el del inicio del cártel, y lo que se incluye es una referencia de los mismos obtenida por una fórmula econométrica, sin que se justifique tal elección debidamente.



4.º Concurren dudas sobre la selección de datos, que debe ser representativa para poder aplicar sobre ellos los modelos econométricos, evitando el riesgo de sesgos en su elección. Así, no se aclara la composición no homogénea de las bases de datos utilizadas, tanto en lo que atañe a las marcas, como en lo relativo a potencias y masas de los vehículos.

5.º Las variables empleadas en el modelo de regresión de camiones medianos y pesados para determinar el sobreprecio son diferentes de las utilizadas en los camiones ligeros, lo que invalidaría su comparación. Se prescinde en este último caso de la variable marca, lo que no se justificaría suficientemente por la falta de identidad de todas las marcas en uno y otro mercado, resultando objetable que se acuda a un método econométrico sobre la base de un coeficiente predeterminado por escasas variables para luego, en su ejecución, prescindir de una de ellas.

Y en cuanto al método diacrónico (basado en la comparación de los precios de camiones medianos y pesados durante el período del cártel con los existentes después del final de la conducta sancionada), son significativos los desequilibrios en la muestra de datos y en la distribución de marcas y períodos de referencia, además de concurrir errores en el registro de potencias de los vehículos y, también, en los propios datos. En todo caso se constata que tal método solo se utiliza como refuerzo del anterior y el propio dictamen alberga dudas sobre sus conclusiones y, por otra parte, no es el método aceptado en la práctica totalidad de las sentencias recurridas.

Por estas razones puede considerarse ilógica la valoración de la prueba pericial realizada por la Audiencia Provincial y, consecuentemente, el motivo debe estimarse.

4. Lo anterior no impide que, en atención a la enorme dificultad de cuantificar el sobrecoste en estos supuestos del cártel de los camiones, se haya considerado que un informe de estas características satisfacía la exigencia de que el demandante hubiera realizado un mínimo esfuerzo probatorio que permitiera acudir a la estimación judicial, como se razonará más adelante.

#### **QUINTO.** *Consecuencias de la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- La estimación del motivo cuarto de infracción procesal conlleva que, de conformidad con la regla 7.ª del apartado Primero de la Disposición Final Decimosexta LEC, dictemos nueva sentencia, teniendo en cuenta lo alegado en el recurso de casación de la demandada.

2.- Sobre la existencia y la valoración del daño en el cártel de los camiones ya nos hemos pronunciado en las sentencias 923/2021, de 12 de junio; 924/2023, de 12 de junio; 925/2023, de 12 de junio; 926/2023, de 12 de junio; 927/2023, de 12 de junio; 940/2023, de 13 de junio; 941/2023, de 13 de junio; 942/2023, de 13 de junio; 946/2023, de 14 de junio; 947/2023, de 14 de junio; 948/2023, de 14 de junio; 949/2023, de 14 de junio; 950/2023, de 14 de junio; y 1415/2023, de 16 de octubre; a cuyas argumentaciones más extensas nos remitimos.

El art. 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado, dispone que «cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 y 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.

[...].»

Este efecto vinculante de las decisiones de la Comisión sobre acuerdos, decisiones o prácticas infractores de las normas de la competencia «se aplica asimismo cuando los órganos jurisdiccionales nacionales conocen de una acción de indemnización del daño ocasionado a consecuencia de un acuerdo o una práctica que se han declarado contrarios al artículo 101 TFUE en una decisión de dicha institución», según ha precisado por el TJUE en su sentencia de 6 de noviembre de 2012, asunto C-199/11, *Otis y otros*, ECLI: EU:C:2019:1069, apartado

51.

Por tanto, al ejercitarse en este procedimiento una acción *follow-on* de indemnización de los daños y perjuicios eventualmente producidos en el patrimonio de la demandante por el cártel ya declarado y sancionado por la Decisión de la Comisión, hemos de partir necesariamente del examen del contenido y alcance de esta Decisión.

La Decisión de la Comisión, al sancionar una infracción al Derecho de la competencia por objeto, no se ve en la obligación de detallar los concretos efectos ocasionados por las prácticas colusorias sancionadas. Pero eso no impide que la propia Decisión realice algunas afirmaciones al respecto.

3.- *Contenido y alcance de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016*. La demandada niega que en este caso el cártel haya ocasionado daño a la demandante porque no provocó la subida del precio de los camiones fabricados por las empresas cartelistas. Y basa esta afirmación en que la conducta sancionada



fue un mero intercambio de información, que fue inocuo para los adquirentes de los camiones fabricados por los cartelistas.

El intercambio de información sobre precios ya es considerado por la Comisión como una distorsión de la competencia, causa muy probable de una elevación de precios ( apartado 73 de la Comunicación de la Comisión sobre Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal). Pero la Decisión de la Comisión no circunscribe la conducta de las empresas involucradas en el cártel a un mero intercambio de información, sino que va más allá de esta conducta.

**4.-** En varios de los considerandos de la Decisión se hace alusión al intercambio de información, no solo sobre precios brutos, sino también sobre otros extremos relevantes para la competencia entre empresas. Pero en otros considerandos se describen expresamente conductas de colusión consistentes en la discusión y adopción de acuerdos sobre la fijación y el incremento de precios, por lo general de los precios brutos y en ocasiones de precios netos. Así ocurre, por ejemplo, en los considerandos 50, 51, 71 y 81.

Como consecuencia de lo anterior, la parte dispositiva de la Decisión declaró que las unidades empresariales que reseña a continuación habían infringido el art. 101 TFUE y el art. 53 del Acuerdo EEE -durante determinados periodos de tiempo que indica a continuación-, al participar en prácticas colusorias de fijación de precios e incrementos de precios brutos de los camiones medios y pesados en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados y no simplemente un intercambio de información.

También es muy significativo que el resumen de la Decisión que la propia Comisión europea publicó en español afirme que «[l]a infracción consistió en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones en el EEE» y no en un mero intercambio de información.

**5.-** Este entendimiento sobre la conducta sancionada por la Decisión coincide con lo declarado por el TJUE cuando ha tenido que aplicar la Decisión, en concreto en el apartado 16 de la citada sentencia de 22 de junio de 2022 (asunto C267/20, *Volvo y DAF Trucks*), y en el apartado 21 de la STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ECLI: EU:C:2023:99), que se refiere a la «conclusión de acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones medios y pesados en el Espacio Económico Europeo [...]».

En consecuencia, lo alegado por la recurrente en el motivo primero de su recurso de casación carece de fundamento.

**6.- Existencia del daño y de la relación de causalidad.** El art. 17.2 de la Directiva, que ha sido traspuesto en el art. 76.3 de la Ley de Defensa de la Competencia (en lo sucesivo, LDC) no es aplicable en este litigio por razones temporales, al preverlo así el art. 22.1 de la Directiva, en la interpretación dada por la STJUE de

22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*,

ECLI: EU:C:2022:494), en sus apartados 90 y siguientes y en su parte dispositiva, y el apartado primero de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, que la traspuso al Derecho interno.

Pero, como hemos declarado en las resoluciones antes citadas, en este cártel de los camiones concurren unas concretas y significativas características que permiten 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 el intercambio de información y 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 que sirven de base para presumir la existencia del daño y de la relación de causalidad son los hechos constatados en la Decisión. Las máximas de experiencia, muchas de ellas recogidas en los documentos elaborados por la Comisión, sirven 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.

No es óbice a lo anterior que la Decisión sancione el cártel como una restricción de la competencia por objeto, y no por efectos. Efectivamente, como ya se ha indicado, 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 de 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».

**8.-** Sin necesidad de aplicar la doctrina *ex re ipsa*, puede concluirse razonablemente que 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 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 adquirentes de los productos afectados por el cártel, 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, 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.

En consecuencia, lo alegado por la recurrente en el motivo segundo de su recurso de casación carece también de fundamento.

**9.-** Como ya se ha expresado, hay prueba suficiente de que el cártel causó daños, consistentes fundamentalmente en que los adquirentes de los camiones pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por el cártel. Se hace necesario cuantificar ese daño.

**10.- La estimación del daño.** Para valorar el alcance del daño producido por el cártel (el sobreprecio pagado por el adquirente final del camión) y fijar la indemnización adecuada, es relevante estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia, lo que supone recrear un escenario hipotético (hipótesis contrafactual).

Esta estimación sirve para determinar cuál habría sido el precio del camión en un escenario no cartelizado, cuya comparación con el precio efectivamente pagado daría como resultado el importe del sobreprecio causado por el cártel.

**11.-** En las sentencias antes citadas, con referencia a la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5819), sobre el cártel del azúcar, hicimos mención a la imposibilidad de realizar una



reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita. Esta dificultad es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar. Así sucede, por ejemplo, en el caso del lucro cesante derivado de un ilícito. Como declaramos en la sentencia 913/2021, de 23 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4948), «la existencia y cuantía del lucro cesante no deja de ser una hipótesis precisada de una demostración adaptada a su naturaleza de probabilidad más o menos intensa de acuerdo con las reglas de la experiencia teniendo en cuenta lo que normalmente habría sucedido en la mayoría de los casos (*id quod plerumque accidit*)».

Esta dificultad no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido, sino que justifica una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio y que el hecho de que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente puede justificar una mayor flexibilidad en la estimación de los perjuicios por el juez.

Por tanto, la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CC y del art. 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de dicha Directiva.

**12.-** La preocupación por las dificultades que presenta la cuantificación del daño ocasionado por las conductas infractoras del Derecho de la competencia, que pueden ser un obstáculo significativo para el resarcimiento de tales daños y la consecuente eficacia del derecho de los perjudicados a obtener tal resarcimiento, aparece en la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE y la Guía práctica que le acompañaba, y se reflejó también en los considerandos de la Directiva (por ejemplo, apartados 45 y 46).

**13.-** La atribución al juez de facultades de estimación de la cuantificación del daño causado por la conducta infractora de la competencia permite superar algunas dificultades propias de la valoración del daño en este campo. El apartado 82 de la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*, ECLI:EU:C:2022:494), al justificar la atribución al juez de estas facultades estimativas en el art. 17.1 de la Directiva, declaró que dicha norma tenía por objeto «flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción».

La posterior sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ECLI:EU:C:2023:99), en su apartado 53, ha ceñido la aplicación de las facultades de estimación del juez en este campo a «situaciones en que, una vez acreditada la existencia de ese perjuicio respecto de la parte demandante, sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo».

En esta última sentencia, el TJUE afirma que «en el supuesto de que la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se deba a la inactividad de la parte demandante, no corresponderá al juez nacional sustituir a esta parte ni suplir su falta de acción» (apartado 57).

**14.-** En el presente caso, como ya se ha expresado, hay prueba suficiente de que el cártel causó daños, consistentes fundamentalmente en que los adquirentes de los camiones pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por el cártel. Sin embargo, no hay prueba suficiente de cuál ha sido el importe del sobreprecio porque, al estimar el recurso extraordinario por infracción procesal de la demandada, hemos considerado que ese extremo no ha quedado probado por el informe pericial presentado por los perjudicados, que no ha resultado idóneo para realizar esta cuantificación.

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

El juez nacional debe valorar los elementos pertinentes, dadas las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, para juzgar el esfuerzo probatorio desplegado por el perjudicado. Entre ellos se encuentra, como uno más de los posibles y no como una exigencia de carácter ineludible, haber hecho uso de las diligencias de acceso a las fuentes de la prueba. Por tanto, esa referencia que hace la citada sentencia del TJUE a la solicitud



de exhibición de pruebas no supone que, de no haberse formulado tal solicitud, necesariamente la falta de prueba sobre el importe del daño sea atribuible a la inactividad del demandante.

**16.-** En un caso como el presente, no consideramos que pueda apreciarse una inactividad probatoria de la demandante que hiciera improcedente la estimación judicial del daño. Por eso, que hayamos considerado inadecuado el informe presentado con la demanda para la cuantificación del sobrecoste y, por tanto, hayamos rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad de la parte demandante. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones.

Se trata de un cártel que se inició en el año 1997 y se prolongó durante al menos 14 años, lo que dificulta seriamente realizar un análisis diacrónico. El ámbito geográfico del cártel, que abarcaba todo el EEE, en el que los participantes en el cártel eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%, y la singularidad de los productos afectados, hacen en la práctica muy difícil realizar un análisis sincrónico de comparación con otros mercados geográficos (pues las circunstancias concurrentes en otros ámbitos geográficos son muy diferentes) o con otros productos, que no son aptos para realizar la comparación. Los documentos relevantes estaban redactados en varios idiomas distintos del propio del demandante; con una solicitud de clemencia y una transacción que obstaculizan aún más la obtención de los documentos relevantes ( art. 283.bis.i. 6 LEC). Estas características del cártel y la propia la dificultad de precisar y encontrar la documentación que pudiera ser relevante en la práctica deben relacionarse con la existencia de un escaso plazo legal de 20 días para presentar la demanda tras la práctica de la medida de acceso a las fuentes de prueba ( art. 283.bis.e. 2 LEC). Estas características del cártel también dificultan mucho aplicar con éxito otros métodos de cuantificación de daños, como los basados en costes y análisis financieros.

Sin que además podamos obviar la desproporción que se advierte fácilmente, en un caso como este (en que se reclama por el sobrepago pagado por la adquisición de un número reducido de camiones), entre el interés litigioso y el coste que podría generar la práctica de las diligencias necesarias para acceder a la documentación que pudiera ser relevante en ese caso concreto y la elaboración del posterior informe pericial. Desproporción que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante.

En este sentido, el apartado 124 de la Guía práctica para 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 considera relevante los costes y el tiempo que exige la consecución de estos datos y su proporcionalidad en relación con el valor de los daños y perjuicios que se reclaman. Se afirma en este apartado de la Guía Práctica:

«Los costes y la carga para una parte perjudicada y su proporcionalidad pueden ser particularmente relevantes habida cuenta del principio de efectividad».

**17.-** Esta valoración viene avalada por la interpretación sistemática y teleológica del art. 101.1 TFUE y la necesidad de garantizar su plena eficacia y el efecto útil, por la que los órganos jurisdiccionales nacionales también deben velar, según resulta de la jurisprudencia reiterada del TJUE ( STJUE de 12 de noviembre de 2019 (asunto C-435/18, *Otis y otros*).

Para garantizar el cumplimiento de estos objetivos, el TJUE fija los criterios a que deben atender las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño:

«25. A este respecto, y específicamente en el ámbito del Derecho de la competencia, las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE no deben menoscabar la aplicación efectiva de dicha disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 26 y jurisprudencia citada). [...]

»27. Debe señalarse asimismo que, como destacó también la Abogada General, en síntesis, en el punto 78 de sus conclusiones, tanto la garantía de la plena eficacia y del efecto útil del artículo 101 TFUE como la protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia se verían gravemente menoscabadas si la posibilidad de reclamar resarcimiento por los perjuicios causados por un cártel se limitara a los proveedores y compradores del mercado afectado por el cártel. En efecto, ello privaría inmediata y sistemáticamente a las víctimas potenciales de la posibilidad de reclamar resarcimiento».

Prevenir este riesgo de menoscabo del objetivo de una «protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia» resulta particularmente relevante a la vista de la finalidad a que responde esta participación del sector privado en ese objetivo. Participación que, como ha declarado la STJUE de 10 de noviembre de 2022 (asunto C-163/21, *Paccar*, ECLI: EU:C:2022:863), «no solo permite poner remedio al daño directo que la persona en cuestión alega haber sufrido, sino también a los



daños indirectos causados a la estructura y al funcionamiento del mercado, que no ha podido desplegar su plena eficacia económica, en particular en beneficio de los consumidores afectados (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, apartado 36)» (p.56).

**18.-** En la sentencia de esta sala 651/2013, del cártel del azúcar, declaramos que «[l]o exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos». Pero, como hemos indicado en las sentencias antes reseñadas dictadas en el cártel de los camiones, esa afirmación no se hizo para establecer un requisito imprescindible para que el perjudicado obtenga una indemnización de los daños provocados por el cártel, sino como fundamento de la aceptación por el tribunal de la valoración de los daños del informe pericial presentado por el perjudicado en aquel litigio, que era impugnado por las empresas participantes en aquel cártel porque contenía errores en la valoración del daño. Por esa razón afirmamos, a continuación, 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».

En el caso ahora enjuiciado, que no hayamos aceptado las conclusiones del informe pericial presentado por la parte demandante no supone que haya existido una inactividad probatoria que impida hacer uso de las facultades estimativas, habida cuenta de las dificultades que las circunstancias concurrentes en el cártel suponían para que la demandante pudiera probar el importe del daño.

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

**19.-** La conclusión de lo anterior es que la actividad probatoria desplegada por la demandante, en concreto la presentación del informe pericial con la demanda, pese a que dicho informe no resulte convincente, puede ser considerada adecuada para descartar que la ausencia de prueba suficiente del importe del daño se deba a la inactividad del demandante. Y estando probada la existencia del daño, justifica que podamos hacer uso de facultades estimativas para fijar la indemnización.

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

Estas circunstancias descritas en la Decisión son también suficientes para entender que ese daño no fue insignificante o meramente testimonial. Lo que no ha resultado probado en este caso es que el importe de ese daño haya sido superior al 5% del precio del camión, que es el porcentaje que hemos considerado como importe mínimo del daño, atendidas las referidas circunstancias del cártel y los datos estadísticos sobre los porcentajes de sobreprecio que suelen causar los cárteles, en aplicación de las facultades estimativas atribuidas por el ordenamiento jurídico antes incluso de la trasposición de la Directiva, como consecuencia directa del principio de indemnidad derivado de los arts. 1902 del Código Civil y 101 TFUE.

**20.-** A ello debe unirse que el informe pericial aportado por la demandada no desvirtúa la conclusión de que el cártel produjo daños ni tampoco acredita un sobreprecio inferior. Que la repercusión del incremento de precios brutos no tenga necesariamente un reflejo directamente proporcional en los precios netos no quita que, como se justificó en las citadas sentencias de junio y octubre de 2023, si existe un cártel que ha elevado los precios brutos, los 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 habría 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 adquirentes 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 adquirentes finales.



**21.-** La fijación de la indemnización con criterios estimativos en un 5% del precio efectivamente pagado por los camiones no vulnera el principio de indemnidad o de resarcimiento íntegro. Para que tal vulneración se hubiera producido, habría que partir de la premisa de que la indemnización correcta y adecuada debió ser fijada en un nivel más elevado porque los daños superaron ese porcentaje. Pero, una vez que hemos declarado que el informe pericial aportado por la demandante no es apto para probar esta premisa, la alegación de vulneración del principio de indemnidad pierde todo fundamento.

El principio de íntegra reparación del daño no impone la aceptación incondicionada del informe pericial de valoración del daño que aporte el perjudicado. Y, como se ha explicado, el informe pericial aportado con la demanda no es apto para probar que el daño se produjo en la cuantía pretendida por la demandante.

**22.-** Como consecuencia de todo lo expuesto, el importe de la indemnización será el equivalente al 5% del precio de adquisición de los camiones, con los intereses legales desde la fecha de adquisición ( sentencias 940/2023, de 13 de junio; 941/2023, de 13 de junio; 946/2023, de 14 de junio; 947/2023, de 14 de junio; y 1415/2023, de 16 de octubre).

**23.-** Daimler formuló un último motivo del recurso de casación en el que denunció la «infracción por parte de la sentencia recurrida del considerando 5 de la Decisión, al declarar que los seis vehículos objeto de la litis no quedan excluidos del ámbito material de la Decisión que aquél define, pese a tratarse de hormigoneras que están provistas de una finalidad y características específicas».

En el desarrollo del motivo, Daimler argumentó que los vehículos adquiridos por la demandante deben considerarse «vehículos especiales» y no «camiones» en el sentido de la Decisión y por tal razón, no están incluidos en su ámbito material que define el considerando 5.

**24.-** De haber procedido entrar a resolver el recurso de casación, este motivo debería haber sido desestimado por concurrir causa de inadmisión pues incumple el requisito de citar en su encabezamiento cuál es la norma legal infringida. La Decisión, incluidos sus considerandos, no es una norma legal sino un acto de la Comisión que resuelve un expediente sancionador.

En todo caso, el TJUE se ha pronunciado en sentido contrario a lo pretendido por la recurrente. En la sentencia de 1 de agosto de 2022, asunto C588/20, *Landkreis Northeim v. Daimler/IVECO/Traton SE/Schönmackers* (ECLI: EU:C:2022:607), el TJUE ha afirmado:

« 41 Por lo que se refiere a los productos afectados por la práctica colusoria controvertida en el litigio principal, la Comisión, en el considerando 5 de la Decisión de que se trata, en la subsección titulada «Producto», indicó explícitamente los productos respecto de los que los participantes en la práctica colusoria controvertida en el litigio principal habían celebrado acuerdos colusorios.

» 42 Como se desprende de la primera frase de este considerando, los productos afectados por la infracción controvertida en el litigio principal son los camiones de entre seis y dieciséis toneladas («camiones medios») o de más de dieciséis toneladas («camiones pesados»), tanto camiones rígidos como cabezas tractoras. En la nota 5, relativa a dicho considerando, la Comisión únicamente excluyó explícitamente de los productos afectados los camiones militares.

» 43 La segunda frase de ese mismo considerando aclara que el asunto que dio lugar a la Decisión de que se trata no se refiere a los servicios posventa ni a otros servicios y garantías de los camiones ni tampoco a la venta de camiones de segunda mano ni ningún otro bien ni servicio.

» 44 En este contexto, dado que la clasificación de los camiones en categorías que se efectúa en el considerando 5 de la Decisión de que se trata se basa exclusivamente en el peso de los camiones, procede considerar, como ha señalado la Abogada General en el punto 74 de sus conclusiones, que el criterio establecido en dicha Decisión para determinar si un camión está comprendido en su ámbito de aplicación es su peso.

» 45 De ello se desprende que la Decisión de que se trata se refiere a la venta de todos los camiones medios y pesados, tanto camiones rígidos como cabezas tractoras.

» 46 Además, dicha Decisión no contiene ningún elemento que permita concluir que los camiones especiales no forman parte de los productos afectados por la infracción controvertida en el litigio principal.

» 47 En cambio, como resulta, en particular, de los considerandos 46, 48 y 56 de la Decisión de que se trata, incluidos en la subsección titulada «Naturaleza y alcance de la infracción», la infracción controvertida en el litigio principal afectaba a todos los equipamientos y modelos, especiales y estándar, y a todas las opciones montadas de fábrica que ofrecía cada fabricante que había participado en la práctica colusoria controvertida en el litigio principal.



» 48 En particular, del considerando 46 de esta Decisión se desprende, en primer lugar, que la Comisión determinó que las empresas implicadas intercambiaron listas de precios brutos y configuraciones informatizadas de camiones que contenían todos los modelos y opciones, lo que les permitía calcular los precios brutos de cualquier modalidad de camión. Según el considerando 28 de dicha Decisión, esas listas de precios incluían los precios de todos los modelos de camiones medios y pesados y todas las opciones montadas de fábrica (de equipamientos especiales) que ofrecía cada fabricante.

» 49 A continuación, del considerando 48 de la Decisión de que se trata se colige que el intercambio de configuraciones informatizadas entre las empresas implicadas permitía determinar qué extras serían compatibles con qué camiones y qué opciones formarían parte del equipamiento de serie o serían un extra.

» 50 Por último, del considerando 56 de dicha Decisión se infiere que la información intercambiada entre las empresas implicadas incluía información sobre previsiones de incremento de los precios brutos que se refería, o bien a los modelos básicos de camión, o bien a los camiones y sus versiones disponibles.

» 51 En estas circunstancias, procede considerar que los camiones especiales, incluidos los camiones de recogida de residuos domésticos, forman parte de los productos afectados por la infracción constatada en la Decisión de que se trata».

Esta doctrina ha sido confirmada en el auto de 28 de febrero de 2023, asunto C-285/21, *Figueiro Forjados, S.L. y otros v. Renault*.

En consecuencia, los camiones hormigonera adquiridos por la demandante resultaron afectados por la conducta colusoria sancionada en la Decisión.

#### **SEXTO.- Costas y depósitos**

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede hacer expresa imposición de las costas de recurso extraordinario por infracción procesal, que es estimado, ni del recurso de casación, en la medida en que la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal ha supuesto que no entráramos a resolver el recurso de casación de Daimler.

2.- Procede acordar también la restitución de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación, de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal por Daimler AG contra la sentencia 348/2021, de 4 de mayo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres, en el recurso de apelación núm. 458/2021.

2.º- Anular dicha sentencia y, en su lugar, acordar:

- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por Daimler AG contra la sentencia 14/2021, de 27 de enero, del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Cáceres, que revocamos.

- Estimar en parte la demanda formulada por Hormigones y Derivados Santano S.A. contra Daimler, AG, a quien condenamos a indemnizar a la demandante con el 5% del precio de adquisición de cada uno de los seis camiones hormigonera objeto de este litigio, más el interés legal devengado por cada una de esas cantidades desde la adquisición de cada camión.

- No hacer expresa imposición de las costas de primera instancia ni de las costas del recurso de apelación.

3.- No hacer expresa imposición de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y casación interpuestos por Daimler AG.

4.- Acordar la restitución de los depósitos constituidos para la interposición de los recursos de apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.