



Roj: **STS 1287/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1287**

Id Cendoj: **28079110012024100328**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2024**

Nº de Recurso: **1434/2021**

Nº de Resolución: **370/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **IGNACIO SANCHO GARGALLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 370/2024

Fecha de sentencia: 14/03/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 1434/2021

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Fecha de Votación y Fallo: 07/02/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Procedencia: Audiencia Provincial de Asturias, Sección 1.^a

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

Transcrito por: RSJ Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1434/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 370/2024

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 los recursos de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 1.^a de la Audiencia Provincial de Oviedo, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón. Son partes recurrente y recurrida la entidad Transportes Gelado y Riesco S.L., representada por la procuradora Eva Cortadi Pérez y bajo la dirección letrada de Jaime Concheiro Fernández; y la entidad MAN Truck & Bus SE, representada por el procurador Ramón Rodríguez Nogueira y bajo la dirección letrada de Beatriz García Gómez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. *Tramitación en primera instancia*

1. La procuradora Eva Corta di Pérez, en nombre y representación de la entidad Transportes Gelado y Riesco S.L., interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón, contra la entidad MAN Truck & Bus AG, para que se dictase 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 96.702,17 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 desde 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 desde la interposición de la demanda y, subsidiariamente, desde la sentencia.

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

2. El procurador Roberto José Casado González, en representación de la entidad MAN Truck & Bus SE, contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

«(i) Estime la falta de legitimación activa de Transportes Gelado y Riesco, S.L., absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos que se formulan por la Parte Demandante.

«(ii) Estime que la acción interpuesta por Transportes Gelado y Riesco, S.L. ha prescrito, absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos formulados por esta.

«(iii) Subsidiariamente, desestime íntegramente la Demanda interpuesta contra mi principal, absolviendo a esta parte de todos los pedimentos formalizados de contrario.

«(iv) Todo ello, con la expresa imposición de costas sobre la Parte Demandante».

3. El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón dictó sentencia con fecha 6 de julio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que estimando íntegramente la demanda formulada por la Procurador/a doña Eva Cortadi Pérez, nombre y representación de GELADO Y RIESCO S.L frente a MAN TRUCK & BUS AG (actualmente SE) DECLARO que la demandada es responsable de los daños objeto de reclamación que ascienden a 96.702,17 euros sufridos por la actora, como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia y en su virtud condeno a la demandada al pago de las cantidades señaladas más intereses legales devengados desde la interposición de la demanda; y los del art. 576 LEC desde la presente sentencia hasta el completo pago. Así como al pago de las costas».

SEGUNDO. *Tramitación en segunda instancia*

1. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad MAN Truck & Bus SE.

2. La resolución de este recurso correspondió a la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo mediante sentencia de 23 de noviembre de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de MAN TRUCK & BUS SE contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2020, dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Gijón, en autos de procedimiento ordinario número 332/2019, que se revoca parcialmente, condenando a la demandada al pago a la demandante de la cantidad de 25.855,32 euros, más los intereses legales devengados



desde la fecha de adquisición de cada uno de los camiones objeto de litigio, así como la condena al pago de los intereses legales de la cantidad resultante desde la fecha de interposición de la demanda. Todo ello, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en la instancia y de las causadas por este recurso».

TERCERO. *Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación*

1. La procuradora Eva Cortadi Pérez, en representación de la entidad Transportes Gelado y Riesco S.L., interpuso recurso de casación ante la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo.

Los motivos del recurso de casación fueron:

1º) Al amparo del art. 477.2 3º y 477.3 de la LEC, (interés casacional por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial), infracción del art. 101 TFUE y de la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de julio de 2006, *Manfredi*, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, ECLI: EU:C:2006:461, y de 5 de junio de 2014, *Kone*, C-557/12, ECLI: EU:C:2014:1317 (entre otras muchas), al vulnerar el principio de efectividad en su aplicación haciendo imposible o excesivamente difícil la reparación del perjuicio irrogado por un comportamiento restrictivo de la libre competencia.

»2º) Al amparo del art. 477.2 3º y 477.3 de la LEC (interés casacional por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo), infracción del artículo 1902 del Código Civil, por aplicación indebida, en relación con la doctrina jurisprudencial que lo interpreta, representada por las sentencias del Tribunal Supremo nº 651/2013, de 7 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5819), y nº 655/2007 de 14 de junio (ECLI:ES:TS:2007:5023), entre otras, que establecen "el principio jurídico que impone compensar los daños sufridos por la actuación ilícita de otro y la tutela efectiva que debe otorgarse al derecho del perjudicado a ser indemnizado" (principio de indemnidad, tal y como enuncia la STS de 11 de noviembre de 2013)

»3º) Al amparo del art. 477.2 3º y 477.3 de la LEC (interés casacional por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial) infracción de los apartados primero y segundo del art. 72 de la Ley de Defensa de la Competencia, así como del apartado segundo del art. 76 del mismo cuerpo legal, en relación a la vulneración de la jurisprudencia del TJUE sobre reparación integral del daño (Sentencia de 20 de septiembre de 2001, *Courage*, C-453/99 , ECLI: EU:C:2001:465, aps. 26 y 27; Sentencia de 13 de julio de 2006, *Manfredi*, C-295/04 a C-

298/04, ECLI: EU:C:2006:461, aps. 61, 90 y 91; Sentencia de 14 de junio de 2011, *Pfleiderer*, C360/09 , ECLI: EU:C:2011:389, aps. 28 y 29; Sentencia de 6 de junio de 2013, C-536/11, *Donau Chemie*, ECLI: EU:C:2013:366, ap. 24, y Sentencia de 5 junio 2014, C-557/12, *Kone*, ECLI: EU:C:2014:1317, ap. 21 y ss.). La sentencia objeto de casación vulnera el derecho a la reparación integral del daño, concediendo de manera arbitraria una compensación muy inferior a la solicitada debido a una aplicación insuficiente e incorrecta de la facultad de estimación judicial del daño en ilícitos colusorios».

2. El procurador Roberto Casado González, en representación de la entidad MAN Truck & Bus SE, interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Oviedo.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Al amparo del artículo 469.1 4º LEC, al haber infringido la Sentencia el artículo 386.1 LEC. La Sentencia ha declarado que debe presumirse que la conducta anticompetitiva provocó un incremento de los precios de venta de vehículos a clientes finales, pese a haber constatado previamente que la conducta tuvo por objeto los precios brutos, no los precios de venta, y pese a haber constatado la existencia de fases sucesivas de negociación de precios.

»2º) Al amparo del artículo 469.1 4º LEC, al haber infringido la Sentencia recurrida el artículo 386.1 LEC. La Sentencia ha señalado que cabe establecer una presunción de que las conductas anticompetitivas producen daños, sobre la base de determinados estudios que han analizado una pluralidad de conductas anticompetitivas, cuando dichos estudios han reconocido que un número significativo de conductas anticompetitivas no produce efecto alguno.

»3º) Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, al haber infringido la Sentencia recurrida el artículo 217.1 LEC, puesto que ha estimado parcialmente la demanda y ha otorgado una indemnización por daños y perjuicios a la parte actora, pese a haber declarado que la parte actora no había aportado prueba suficiente para demostrar la cuantía del supuesto perjuicio.

»4º) Al amparo del artículo 469.1 4º LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, puesto que la Sentencia, para estimar el supuesto perjuicio, ha valorado de forma manifiestamente errónea, arbitraria e ilógica las sentencias de órganos jurisdiccionales alemanes.



»5º) Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, por infracción del artículo 218.2 LEC, dado que la estimación del supuesto perjuicio en un porcentaje del 5% es el resultado de una motivación manifiestamente irrazonable.

»6º) Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, al haber infringido la Sentencia el artículo 217.2 LEC, puesto que la Sentencia ha atemperado la carga de la prueba sobre la base de una aplicación equivocada de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Al amparo del artículo 477.2 3º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 1902 del Código Civil, al establecer que, en las acciones de responsabilidad extracontractual basadas en infracciones del Derecho de la Competencia, debe presumirse la existencia de daño. Oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera.

»2º) Al amparo del artículo 477.2 3º LEC. La Sentencia ha infringido la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera, establecida por la sentencia número 651/2013, de 7 de noviembre. La Sentencia ha manifestado que la sentencia número 651/2013 estableció una presunción de existencia de daño en supuestos de conductas anticompetitivas. Sin embargo, la sentencia número 651/2013 resolvió la controversia partiendo de que la parte actora tenía la carga de la prueba sobre la existencia y la cuantía del daño.

»3º) Al amparo del artículo 477.2 3º LEC. La Sentencia ha aplicado incorrectamente la doctrina "ex re ipsa", en contra de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera. La doctrina "ex re ipsa" no puede ser aplicada para establecer una presunción de existencia de daño en determinadas categorías de conductas antijurídicas. Adicionalmente, dicha doctrina solo puede ser aplicada en aquellos casos en que los daños se deduzcan necesaria y fatalmente de la conducta antijurídica, lo que no sucede en las conductas objeto de la Decisión.

»4º) Al amparo del artículo 477.2 3º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 101 TFUE, dado que ha manifestado que la conducta anticompetitiva produjo daños, sobre la base del apartado 85 de la Decisión, que manifestó que cabía presumir que la conducta tenía efectos apreciables sobre el comercio. El análisis sobre la posible afectación al comercio entre Estados miembros tiene el único propósito de determinar si resulta aplicable el artículo 101 TFUE o la normativa nacional de competencia».

3. Por diligencia de ordenación de 19 de febrero de 2021, la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 1.ª) tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y los recursos de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

4. Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como partes recurrente y recurrida la entidad Transportes Gelado y Riesco S.L., representada por la procuradora Eva Cortadi Pérez; y la entidad MAN Truck & Bus SE, representada por el procurador Ramón Rodríguez Nogueira.

5. Esta sala dictó auto de fecha 11 de octubre de 2023, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de MAN TRUCK & BUS SE y el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Transportes Gelado y Riesco, S.L., contra la sentencia n.º 2003/2020, dictada en fecha 23 de noviembre de 2020, por la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1.ª), en el rollo de apelación n.º 594/2020, dimanante del juicio ordinario n.º 332/2019, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Gijón».

6. Dado traslado, las representaciones procesales de las entidades Transportes Gelado y Riesco S.L. y MAN Truck & Bus SE presentaron respectivos escritos de oposición a los recursos formulados de contrario.

7. 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. Resumen de antecedentes

1.- Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia y que guardan relación con lo que es objeto de recurso.

i) Entre los años 2000 y 2008, Transportes Gelado y Riesco, S.L. (en adelante, Transportes Gelado) adquirió cuatro camiones de la marca MAN:

El 1 de septiembre de 2000, adquirió el vehículo matrículaNFK, por un precio de 68.214,87 euros, mediante un contrato de leasing con BBVA;



El 27 de junio de 2002, adquirió el vehículo matrículaDFH , por un precio de 81.737,65 euros, mediante un contrato de leasing con BBVA;

El 28 de abril de 2006, adquirió el vehículo matrículaKRX , por un precio de 81.739,00 euros, mediante un contrato de leasing con Banco Sabadell;

Y el 22 de septiembre de 2008, adquirió el vehículo matrículaWNG , por un precio de 91.5000 euros.

MAN Truck & Bus SE (en adelante, MAN SE) es una de las sociedades que aparece como destinataria de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016 (en adelante, la Decisión), que declara su «participación en una colusión relativa al sistema de fijación de precios, los incrementos de los precios brutos de camiones medios y pesados, el calendario y repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados (...)», desde el 17 de enero de 1997 hasta el 20 de septiembre de 2010.

2.- Transportes Gelado interpuso una demanda contra MAN SE, en la que, sobre la base de la infracción del Derecho de la Competencia declarada por la Comisión Europea en su Decisión de 19 de julio de 2016, pedía la condena de la demandada a indemnizarle daño (el sobrecoste) ocasionado por el cártel en la compra de los cuatro camiones antes reseñados, que cifraba en 96.702,17 euros. Para la determinación del sobrecoste aportó un informe pericial que realizaba un análisis comparativo sincrónico de la evolución de los precios durante el periodo de vigencia del cártel (que afectó a camiones de entre 6 y 16 toneladas) con la evolución de los precios de los camiones ligeros (de menos de 6 toneladas) no afectados por el cártel.

3.- La sentencia de primera instancia desestimó las excepciones formuladas por la demandada de falta de legitimación activa de Transportes Gelado, respecto de los tres camiones adquiridos por leasing, y de prescripción de la acción. Y al entrar en el fondo del asunto, estimó íntegramente la demanda. Apreció la existencia del daño que se afirmaba sufrido por el demandante, proveniente del cártel, por el sobreprecio pagado por los cuatro camiones, así como la cuantificación propuesta de 96.702,17 euros. El juzgado entendió que el informe acompañado con la demanda se ajustaba a los métodos recomendados por la Guía de la Comisión para la cuantificación de daños porque se trataba de una hipótesis razonable y técnicamente fundada, sin que el informe de la parte contraria justificara una cuantía alternativa mejor fundada. También condenó al pago de los intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda.

4.- La sentencia fue recurrida en apelación por MAN SE y la Audiencia estima en parte el recurso.

i) La sentencia de apelación, primero, confirma la desestimación de las excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción de la acción.

ii) Luego, analiza las objeciones relacionadas con la existencia del daño, y concluye que de la propia Decisión de la Comisión se desprende que las conductas anticompetitivas sancionadas han tenido que generar un daño que se concreta en el sobreprecio respecto de los camiones afectados. Al respecto concluye con el siguiente razonamiento:

«Sostener que los intercambios de información y alineamiento de precios que hubo de producirse constituyen comportamientos inocuos para la formación de precios finales, sin repercusión para el consumidor final, es algo que no puede compartirse. Aunque no resulte de aplicación la normativa vigente y sus presunciones de causación de daños a consecuencia de la conducta anticompetitiva, no se reputa necesaria la existencia de tal norma, pues la presunción está en la naturaleza de las cosas. Dicha regla no es más que la incorporación al texto positivo de una máxima de experiencia sustentada en estudios empíricos (el citado informe Oxera o el informe

Smuda) y constatada por el TJUE y el TS. Es cierto que no es lo mismo un cártel "hardcore" de materias primas, que un cártel de productos que incorporen una intensa actividad tecnológica, y de transformación, y que el mercado de camiones es un mercado distinto al del azúcar, o al de otros productos, de la clase que sean. Pero presumir que el intercambio de precios brutos permitía mantener éstos en un nivel más elevado que el que resultaría de la libre competencia, es algo consustancial a la conducta que describe la Decisión. Esta conclusión es enteramente conforme con el curso natural de las cosas, y constituye una presunción de pensamiento naturalmente enlazadas con los hechos de los que se parte. Prueba de ello es que en la misma línea de razonamiento se han movido la práctica totalidad de las resoluciones judiciales dictadas hasta el momento en toda la geografía española. La propia Guía Práctica de la Comisión (apartado 140), explicita de forma similar la obviedad de que las empresas integrantes del cártel esperan que éste produzca efectos sustanciales en el mercado en términos de beneficios a costa de sus clientes.

»En definitiva, que las subidas de precios brutos inciden en un aumento del precio final



es un efecto natural del mercado y los elementos diferenciadores en que insiste la apelante carecen de virtualidad para destruir la presunción de que el precio final se ve incrementado por las conductas anticompetitivas y que, si no hubiera sido por el cártel, los precios de los camiones en destino hubieran sido inferiores.

«Finalmente, respecto a la posibilidad de haber repercutido el sobrecoste aguas abajo o defensa del "passing on", a que se alude al contestar pero en que no se insiste en el recurso, baste remitirse a lo sentado al efecto en la STS 651/2013, de 7 de noviembre, sobre la necesidad de que la parte demandada pruebe que el demandante haya logrado repercutir el daño sufrido por el aumento del precio consecuencia del cártel. Y, en el asunto que nos ocupa se niega el daño y, en todo caso, no se practica prueba que acredite los extremos indicados, por lo que, asimismo, debe rechazarse tal alegación». iii) En relación con la cuantificación del daño, la sentencia de apelación

parte de la siguiente premisa:

«(...) en último extremo se habilita al órgano jurisdiccional para que lo cuantifique por estimación, previsión normativa que no puede ser interpretada en términos que impliquen la supresión de toda exigencia de esfuerzo probatorio razonable a las partes. Si ese esfuerzo se ha realizado y persisten los problemas de cuantificación, está justificado que el órgano jurisdiccional fije la cuantía del daño por estimación. Tal fijación judicial del daño, ante dificultades probatorias de su exacta cuantificación, no resulta ajena al sistema del artículo 1902 CC».

Luego analiza el esfuerzo realizado por el demandante, en concreto el informe presentado, y tiene en cuenta la ausencia de una valoración alternativa por la demandada:

«Partiendo de estas premisas hemos de valorar la prueba pericial practicada en el caso

de autos, a fin de abordar la cuestión atinente a la cuantificación del daño. A tal fin, la parte demandante ha aportado un extenso informe pericial elaborado por un equipo de peritos encabezados por el señor Hipolito, siendo de justicia reconocer que, a diferencia de los informes aportados en otros procedimientos similares, se trata de un informe completo que, en principio, se adapta a los criterios de valoración sugeridos por la Comisión en la Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y que ha sido considerado válido en orden a la determinación del daño en diversas resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia (así del Juzgado de lo Mercantil de Valladolid, Pamplona o Vitoria, además, de la recurrida). No obstante, la conclusión a que llega esta Sala, asumiendo en parte las críticas realizadas en el informe aportado por la parte demandada, es que no pueden compartirse en su plenitud las conclusiones que se alcanzan en el informe aportado por la parte demandante. Así, en lo esencial, por lo que se refiere al método sincrónico, que se utiliza en el informe CCS con carácter principal, puede indicarse: que se da por sentada la comparabilidad del mercado de camiones medianos y pesados con el mercado de camiones ligeros, pero sin justificar debidamente tal comparabilidad; que no se considera la variable marca porque no son las mismas las que operan en uno y otro mercado; que no se analizan determinadas variables, como la demanda o la estructura de mercados, partiendo de que son similares, faltando datos de los que resulte que la comparación con el mercado de camiones ligeros sea una contrafactual adecuada; que el método se basa en una lista de precios brutos publicados en una revista, no en las propias facturas, además de que, en cuanto al mercado de vehículos ligeros el volumen de precios tenidos en cuenta ha de considerarse insuficiente; y, finalmente, que en ocasiones se omiten datos que no resultan convenientes, como pone de manifiesto el informe aportado por la parte demandada. Y, por lo que se refiere al método diacrónico, que se utiliza como de refuerzo, también en lo esencial: se incurre en errores en lo relativo al registro de potencia de los vehículos; se utilizan datos de facturas que debieran descartarse partiendo del propio informe de la actora, que también desvirtúan sus conclusiones; y, finalmente, se desconoce si las facturas utilizadas son representativas del mercado a que vienen referidas. Así las cosas, esta Sala no puede compartir en su totalidad el porcentaje de sobrecoste que finalmente se propone y reclama, que alcanza en global (para los cuatro camiones objeto de litigio) un porcentaje superior al 19% del precio de adquisición de los camiones, que ha de reputarse excesivo atendiendo a las máximas de experiencia a que después nos referiremos. Por su parte, la prueba pericial aportada por la parte demandada no hace una cuantificación alternativa del cálculo propuesto por la actora, sino que se limita a negar el daño y a desvirtuar el importe indemnizatorio fijado de adverso.

A la vista de lo cual, considera justificado acudir a una valoración judicial del daño, que realiza del siguiente modo:

«En esta tesitura, resulta conforme con las singularidades del derecho de la competencia, acudir a la valoración judicial del daño partiendo del material probatorio aportado al proceso, sin que el efecto del rechazo de los criterios de cuantificación propuestos por el demandante deba conducir necesariamente a la desestimación de la demanda. Con todas las dificultades que el supuesto plantea, a la vista de las circunstancias del caso concreto a que pasamos a referirnos, se fija de forma ponderada y prudente un sobreprecio del 8% del precio



de adquisición de los camiones objeto de litigio, en el caso de autos. A tal efecto, cabe tener en cuenta las siguientes consideraciones:

»1º.- Estamos ante un cártel de larga duración (1997 a 2011), donde los implicados son empresas con un volumen de negocio elevado y que se ha extendido a todo el EEE, habiendo tenido por objeto el intercambio de información en relación con las listas de precios brutos y la repercusión del sobre coste de la emisión de gases.

»2º.- De la propia Decisión se deduce que se ha generado una clara distorsión en el mercado.

»3º.- Es cierto, también, que estamos ante un mercado con características peculiares, siendo muchos los factores que deben tenerse en cuenta en la delimitación del sobre coste, así la elasticidad de la demanda, la diversidad de descuentos y margen de ventas de los distribuidores, que han de llevar a una estimación judicial del daño prudente. En el caso que nos ocupa cabe tener en cuenta como fechas de adquisición de los camiones el 1 de septiembre de 2000, el 27 de junio de 2002, el 28 de abril de 2006 y el 22 de septiembre de 2008.

»4º.- Si bien el criterio de estimación judicial del daño opera ante la conclusión alcanzada de no poder compartir en su totalidad el informe acompañado con la demanda, no puede desconocerse el rigor que hemos reconocido al informe presentado por la parte actora, limitándose la demandada a negar la existencia del daño sin ofrecer una alternativa válida.

»5º.- El criterio que se sigue es común al de otras Audiencias que se han pronunciado en procesos similares (nos remitimos a la doctrina citada en el fundamento primero de esta resolución). También se citan resoluciones de tribunales alemanes donde los perjudicados aportaron dictámenes utilizando métodos comparativos con resultado de porcentajes, para el mismo cártel que nos ocupa, que se movían entre el 4,76% y el 9% del precio de adquisición del camión, concediendo con arreglo a lo obrante en dichos procesos entre un 7% y 9%.

»En conclusión, estimando de este modo, parcialmente, el recurso interpuesto, se acuerda fijar el daño en el caso de autos, ponderadamente para los cuatro camiones objeto de litigio, en un 8% de su precio de adquisición, lo que supone una suma a indemnizar de 25.855,32 euros, s.e.u.o».

Finalmente, declara que la cantidad fijada como sobreprecio genera intereses legales desde la fecha de adquisición de cada uno de los cuatro camiones, así como los intereses legales de la cantidad resultante desde la interpelación judicial.

5.- Frente a la sentencia de apelación, el demandante formula un recurso de casación articulado en tres motivos y la demandada (MAN SE) formula recurso extraordinario por infracción procesal sobre la base de seis motivos y recurso de casación articulado en cuatro motivos.

Analizaremos primero el recurso de MAN SE, en cuanto que contiene impugnaciones cuya eventual estimación impediría entrar a analizar el recurso de la demandante.

SEGUNDO. *Motivos primero y segundo del recurso extraordinario por infracción procesal de MAN*

1.- *Formulación de los motivos.* Estos dos motivos van a ser analizados conjuntamente, pues guardan relación con la prueba de presunciones.

1.1. El *motivo primero* se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 386.1 LEC, porque la sentencia recurrida ha declarado que debe presumirse que la conducta anticompetitiva provocó un incremento de los precios de venta de vehículos a clientes finales, pese a haber constatado previamente que la conducta consistió en intercambios de información sobre precios brutos, y pese a haber verificado la existencia de fases específicas de negociación de precios.

En el desarrollo del motivo razona que la sentencia impugnada ha efectuado una valoración arbitraria de la Decisión de la Comisión, puesto que ha establecido una conclusión sobre los efectos en el mercado de la conducta anticompetitiva que no guarda correspondencia con la descripción que de dicha conducta efectúa la Decisión. Si la Decisión ha constatado que la conducta consistió en un intercambio de información sobre precios brutos, y si en el mercado de camiones existen varias fases de negociación de precios, no resulta posible concluir que los precios de venta necesariamente se vieron incrementados, hasta el punto de establecer una presunción de existencia de daño.

El recurso entiende que la resolución recurrida no ha establecido una presunción con arreglo a las disposiciones del art. 386.1 LEC, porque no existe un enlace preciso y directo entre la conducta que describe la Decisión y un incremento de los precios de venta de vehículos a clientes finales. A juicio del recurrente, «sucede lo contrario: la sentencia -recurrida- ha realizado apreciaciones sobre la conducta anticompetitiva (...) que impiden establecer un enlace directo entre los intercambios de información sobre precios brutos y un eventual incremento de los precios de venta de vehículos a clientes finales».



1.2. El motivo segundo también se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC y denuncia la contravención del art. 386.1 LEC, porque la sentencia recurrida ha señalado que cabe establecer una presunción de que las conductas anticompetitivas producen daños sobre la base de determinados estudios que analizan una pluralidad de episodios de conductas anticompetitivas, cuando dichos estudios han reconocido que un número significativo de conductas anticompetitivas no produce efecto alguno. La recurrente entiende que no cabe apoyarse en las conclusiones del informe Oxera para presumir la existencia de daño derivado de un ilícito concurrencial. De forma que, a su juicio, no puede aplicarse al caso litigioso el art. 386 LEC, pues «no existe un enlace preciso y directo entre el contenido de los informes analizados y la presunción de existencia de daño establecida por la Sentencia».

2.- *Resolución del tribunal.* Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación. Estos dos motivos plantean las mismas objeciones que MAN presentó en el caso resuelto por la sentencia 942/2023, de 13 de junio, razón por la cual seguiremos el criterio establecido en aquel precedente.

Respecto de la prueba de presunciones, el recurso cuestiona la sumisión a la lógica de la operación deductiva. Conviene recordar que queda reservada a la instancia la opción discrecional entre diversos resultados posibles, sin que pueda confundirse la «deducción ilógica» con la «deducción alternativa propuesta por la parte» (por todas, sentencia 208/2019, de 5 de abril, ECLI:ES:TS:2019:2103 y las que en ella se citan).

Como recuerda la sentencia 366/2022, de 4 de mayo, las presunciones judiciales del art. 386 LEC no suponen una inversión de la carga de la prueba, ni entran en contradicción con las normas que atribuyen las consecuencias de la falta de prueba. Lo que comportan y determinan esas presunciones es la aplicación de la regla de la dispensa de prueba del hecho presunto por la certeza que alcanza el tribunal sobre ese hecho, a la vista del hecho admitido o probado y del enlace preciso y directo entre uno y otro, según las reglas de la sana crítica.

Aunque en este caso, por razones temporales, no resulte de aplicación la presunción *iuris tantum* de daño que establece el art. 17.2 de la Directiva y el art. 76.3 de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC) que lo traspone («se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario»), nada impide la aplicación de la presunción judicial del daño si se cumplen los requisitos del art. 386 LEC.

De tal manera que, sin perjuicio de lo que resolveremos al tratar el recurso de casación, no puede considerarse que la Audiencia Provincial haya infringido dicho precepto si a partir de una serie de hechos, entre los que se encuentra el que se desprende de una interpretación de la Decisión que permite afirmar que hubo acuerdo colusorio sobre fijación de precios (hecho base), deduce racionalmente que debió haber un daño económico como contrapartida al beneficio obtenido por los cartelistas.

El acierto o desacierto de dicha conclusión excede de lo meramente procesal, al entrañar una valoración jurídica, lo que nos conduce a tratar esta cuestión de forma global en el recurso de casación.

TERCERO. *Motivos tercero y sexto del recurso extraordinario por infracción procesal de MAN*

1.- *Formulación de los motivos.* Estos dos motivos van a ser analizados conjuntamente, pues guardan relación con la aplicación de las reglas de la carga de la prueba.

1.1. El *motivo tercero* se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 217.1 LEC, porque la sentencia recurrida «ha estimado parcialmente la demanda y ha otorgado una indemnización por los daños y perjuicio a la parte actora, pese a haber declarado que la parte actora no había aportado prueba suficiente para demostrar la cuantía del procedimiento».

1.2. El *motivo sexto* también se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 217.2 LEC, porque la sentencia recurrida «ha atemperado la carga de la prueba sobre la base de una aplicación equivocada de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria».

En el desarrollo del motivo se razona que la falta de una conclusión precisa del supuesto perjuicio ha sido debida a que los peritos de la parte actora calcularon el sobreprecio partiendo de hipótesis incorrectas, que fueron aplicadas sobre datos erróneos. Por lo que no existe ninguna circunstancia que justifique atemperar la carga de la prueba exigible a la parte actora.

2.- *Resolución del tribunal.* Procede desestimar ambos motivos, por las razones que exponemos a continuación.

En otras ocasiones, por ejemplo en la sentencia que sirve de precedente, antes mencionado, hemos recordado la doctrina de la sala sobre la posible infracción de las reglas de la carga de la prueba y su apreciación a través de este cauce del recurso extraordinario por infracción procesal:



«(...) la carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia con falta de pronunciamiento que se establece en los arts. 11.3º LOPJ y 1.7º CC, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba.

»Esa es la razón por la que el precepto que la regula, el art. 217 LEC, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso».

Conviene recordar que solo se infringe el art. 217 LEC si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas establecidas en el art. 217 LEC y desarrolladas por la jurisprudencia (por todas, sentencias 244/2013, de 18 de abril, y 484/2018, de 11 de septiembre), que no es el presente caso. La sentencia recurrida no ha hecho recaer en la parte demandada las consecuencias de la falta de prueba sobre la existencia y la cuantificación del daño. Lo que hace la Audiencia Provincial, mediante el uso de las presunciones judiciales y de sus facultades de estimación judicial del daño, a las que nos referiremos al resolver el recurso de casación, es llegar a una conclusión que no tiene que ver con la carga de la prueba.

Como trataremos más en extenso al resolver el recurso de casación en lo relativo a la facultad judicial de estimación del daño, el problema que se ha planteado en el litigio no es de insuficiencia probatoria absoluta y por ello la Audiencia Provincial no ha infringido las reglas de la carga de la prueba. En realidad, se trata de valorar la suficiencia de la prueba practicada por el demandante para decidir si la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se debe a la inactividad de la parte demandante, lo que plantea un problema de valoración, más jurídica que fáctica, sobre la existencia y cuantificación del daño.

CUARTO. *Motivo cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal de MAN*

1.- Formulación del motivo. El motivo se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, porque la sentencia recurrida, para estimar el supuesto perjuicio, ha valorado de forma manifiestamente errónea, arbitraria e ilógica las sentencias de órganos jurisdiccionales alemanes.

En el desarrollo del motivo se razona que la sentencia recurrida yerra al apoyar su resolución en lo resuelto supuestamente por unos tribunales alemanes, al confundir lo que solicitaban las partes demandantes en esos procedimientos con lo efectivamente argumentado y resuelto por los tribunales; y sin tener en cuenta las diferencias entre tales casos y el que es objeto de este litigio, ni que algunas de las sentencias referenciadas fueran posteriormente revocadas por los órganos judiciales superiores.

2.- Resolución del tribunal. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación. Conviene partir de una consideración general: la valoración de los documentos privados debe hacerse en relación con el conjunto de los restantes medios de prueba (sentencias 458/2009, de 30 de junio, 163/2016, de 16 de marzo, y 642/2016, de 26 de octubre), puesto que en nuestro ordenamiento procesal rige el principio de valoración conjunta de la prueba (sentencia 356/2016, de 30 de mayo). Una cosa es el valor probatorio de los documentos en cuanto a la autenticidad, fecha o personas que intervinieron, y otra distinta la interpretación efectuada por la sentencia recurrida acerca del contenido de los documentos (por todas, sentencia 235/2018, de 23 de abril), puesto que la expresión «prueba plena» del artículo 326.1 LEC no significa que el tribunal no deba valorar su contenido de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en el conjunto de las pruebas aportadas.

Y, respecto de la concreta objeción formulada en el motivo, basta advertir que, en este caso, el uso y la cita que hace la sentencia recurrida de unas resoluciones de tribunales alemanes es a mayor abundamiento y no constituye en modo alguno la razón decisoria por la que la Audiencia Provincial resuelve el recurso de apelación.

QUINTO. *Motivo quinto del recurso extraordinario por infracción procesal de MAN*

1.- Formulación del motivo. El motivo se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 218.2 LEC, «dado que la estimación del supuesto perjuicio en un porcentaje del 5% (sic) es el resultado de una motivación manifiestamente irrazonable».



Según el recurrente, la sentencia, a pesar de hacer mención a tres circunstancias que ha tenido en cuenta para llevar a cabo su estimación judicial (la larga duración de la conducta anticompetitiva; las características peculiares del mercado, como la elasticidad de la demanda, la diversidad de los descuentos y el margen de ventas de los concesionarios; y el esfuerzo desplegado por el demandante con su informe pericial y que la demandada no hubiera presentado una cuantificación alternativa), no ha explicado por qué estas circunstancias justifican que el supuesto perjuicio sea estimado exactamente en un 8% y no en cualquier otro porcentaje.

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

Como también explicábamos en el precedente antes invocado, al resolver sobre un motivo equivalente a este, «(...) el deber de motivación al que se refiere el art. 218.2 LEC requiere, en primer lugar, que la resolución contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 147/1999, de 4 de agosto; y 118/2006, de 24 de abril); carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio). Es decir, debe garantizarse que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 25/2000, de 31 de enero; 221/2001, de 31 de octubre; y 8/2005, de 17 de enero)».

En este caso, no cabe hablar de una motivación arbitraria en la cuantificación del sobreprecio. Una vez que la Audiencia ha declarado previamente que necesariamente ha existido un daño y que los informes periciales aportados por las partes no son idóneos para realizar la cuantificación, acude a una estimación judicial sobre la base de unas consideraciones que enuncia a continuación. Se puede no estar de acuerdo con lo resuelto y las razones que llevaron al tribunal a hacerlo, que son objeto de impugnación mediante el recurso de casación, pero no cabe negar la motivación ni considerarla arbitraria.

El uso de las facultades de estimación judicial por el tribunal de apelación, en un caso como el presente de gravísimas dificultades para la cuantificación del daño por otras vías, no constituye arbitrariedad sino arbitrio judicial si, como sucede, se explicita y razona cómo se llega a dicha solución estimativa. En todo caso, implica un uso de la discrecionalidad judicial en cuanto al margen de decisión sobre la determinación de la indemnización que podrá ser combatida en el recurso de casación, pero que es ajena a la infracción procesal.

SEXTO. Recurso de casación de MAN: sobre la prueba del daño y su cuantificación

1.- Formulación de los motivos. Los cuatro motivos de casación guardan relación y merecen un tratamiento conjunto.

1.1. El *motivo primero* denuncia la infracción del art. 1902 CC, al establecer -la sentencia recurrida- que en las acciones de responsabilidad extracontractual basadas en infracciones del Derecho de la Competencia, debe presumirse la existencia del daño, en contra de lo establecido por la jurisprudencia, que ha venido exigiendo, como requisitos para estimar la acción, que la parte demandante demuestre la comisión de la acción dolosa o culposa, la relación de causalidad entre la acción y el perjuicio, y la concreta cuantía del perjuicio. Y advierte que la sentencia recurrida, aunque haya descartado la aplicación de la presunción de la existencia del daño del art. 17.2 de la Directiva, viene a sostener que las acciones de responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC fundadas en la infracción del art. 101 TFUE presentan un régimen singular caracterizado por la presunción de daños.

1.2. El *motivo segundo* denuncia la infracción de la jurisprudencia establecida en la sentencia del Tribunal Supremo 651/2013, de 7 de noviembre, pues la sentencia recurrida ha entendido erróneamente que esta sentencia del Tribunal Supremo estableció una presunción de existencia de daño en supuestos de conductas anticompetitivas, cuando en realidad resolvió la controversia partiendo de que la parte actora tenía la carga de la prueba sobre la existencia y la cuantía del daño.

1.3. El *motivo tercero* denuncia que la sentencia recurrida ha aplicado incorrectamente la doctrina jurisprudencial «ex re ipsa», contenida en las sentencias de esta Sala Primera 516/2019, de 3 de octubre, 351/2011, de 31 de mayo y 692/2008, de 17 de junio. Según la recurrente, esta doctrina no puede ser aplicada para establecer una presunción de existencia de daño en determinadas categorías de conductas antijurídicas. Adicionalmente, dicha doctrina sólo puede ser aplicada en aquellos casos en que los daños se deduzcan necesaria y fatalmente de la conducta antijurídica, lo que no sucede en las conductas objeto de la Decisión.



1.4. El motivo cuarto denuncia la infracción del art. 101 TFUE, porque la sentencia recurrida ha manifestado que la conducta anticompetitiva produjo daño sobre la base del apartado 85 de la Decisión, que manifestó que cabía presumir que la conducta tenía efectos apreciables sobre el comercio. El análisis sobre la posible afectación al comercio entre los Estados miembros tiene el único propósito de determinar si resulta aplicable el artículo 101 TFUE o la normativa nacional de competencia.

2.- Desestimación del motivo segundo por concurrir una causa de inadmisión. Procede desestimar el motivo segundo por concurrir una causa de inadmisión, en cuanto que incumple el requisito de citar en su encabezamiento cuál es la norma legal infringida. Como declaramos en la sentencia 947/2023, de 14 de junio, dictada también en un litigio en que se ejercitó una acción de indemnización de los daños y perjuicios causados por el llamado «cártel de los camiones»,

«[...] el motivo del recurso de casación ha de basarse en la existencia de una infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, que ha de quedar identificada en el encabezamiento del recurso y ha de ser explicada en su desarrollo. El verdadero motivo debe estar en el "conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso" (entre otras, sentencias 220/2017, de 4 de abril, 338/2017, de 30 de mayo, y 380/2017, de 14 de junio). Como afirmamos en la sentencia 901/2021, de 21 de diciembre:

»"La referencia a la existencia de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sirve para justificar el interés casacional, pero no es propiamente el motivo del recurso, sino un presupuesto del mismo. El verdadero motivo debe estar en el "conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso" (entre otras, sentencias 220/2017, de 4 de abril, 338/2017, de 30 de mayo, y 380/2017, de 14 de junio)».

Todo ello sin perjuicio de que en las sentencias que sobre el cártel de los camiones dictamos en junio y octubre de 2023 se dio respuesta desestimatoria a motivos cuyo desarrollo era muy similar al formulado en este recurso, en tanto que la existencia del daño no es fijada en la instancia por considerarse vinculado por ese apartado 85 de la Decisión, sino mediante la prueba de presunciones, con base en los distintos datos que sobre la conducta colusoria contiene dicha Decisión, y en el caso objeto de este recurso, también mediante la prueba pericial de la parte demandante.

3.- Análisis de los motivos primero, tercero y cuarto. Procede desestimar estos tres motivos por las razones que exponemos a continuación. Los tres motivos cuestionan las valoraciones jurídicas que subyacen a la acreditación del daño y a su cuantificación a través de la estimación judicial.

Obviamente, hemos de partir de la doctrina sentada en las primeras sentencias que sobre el denominado cártel de los camiones dictó esta Sala los días 12, 13 y 14 de junio de 2023, en concreto: las sentencias 923/2023, 924/2023, 925/2023, 926/2023 y 927/2023, todas ellas de 12 de junio; las sentencias 940/2023, 941/2023, 942/2023, todas ellas de 13 de junio; las sentencias 946/2023, 947/2023, 948/2023, 949/2023, 950/2023, todas ellas de 14 de junio. Así como la posterior sentencia 1415/2023, de 16 de octubre.

4.- Contenido y alcance de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016 . Partimos, como explicamos en esos precedentes con mayor extensión, del efecto vinculante de las decisiones de la Comisión sobre acuerdos, decisiones o prácticas infractoras de las normas de la competencia, de conformidad con lo prescrito en 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) y la doctrina del TJUE contenida en su sentencia de 6 de noviembre de 2012 (asunto C-199/11, Otis y otros).

De tal forma que, al ejercitarse en este procedimiento una acción *followon* de indemnización de los daños y perjuicios eventualmente producidos en el patrimonio del 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.

La demandada, también en este caso, niega que el cártel haya ocasionado daño al 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 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. Así lo explicamos en los reseñados precedentes, por ejemplo en la sentencia 926/2023, de 12 de junio:

«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 EEE (...).

»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 (...).

»Así se explica que en la parte dispositiva de la Decisión se declare la existencia de 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 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».

Y este entendimiento sobre la conducta sancionada por la Decisión coincide con lo declarado por el TJUE cuando tuvo que aplicar la Decisión. Así, en el apartado 16 de la sentencia de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, ECLI:

EU:C:2022:494) afirma:

«Mediante dicha Decisión, la Comisión declaró que varios fabricantes de camiones, entre los que se encuentran Volvo y DAF Trucks, infringieron el artículo 101 TFUE y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3), al pactar, por un lado, la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones con un peso de entre 6 y 16 toneladas, esto es, camiones medios, o con un peso superior a 16 toneladas, es decir, camiones pesados, en el Espacio Económico Europeo y, por otro lado, el calendario y la repercusión de los costes para la introducción de las tecnologías de emisiones exigida por las normas Euro 3 a Euro 6 [...].»

Y también en el apartado 21 de la STJUE de 16 de febrero de 2023

(asunto C-312/21, ECLI: EU:C:2023:99), se pronuncia en términos muy parecidos:

«[...] 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 [...].»

5.- Existencia del daño y de la relación de causalidad. Hemos de precisar que la sentencia recurrida no aplica el art. 17.2 de la Directiva, traspuesto en el art. 76.3 LDC. Este precepto 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, 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.

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.

Como ya hicimos en los citados precedentes, entre estas características destacan las siguiente: 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. Estos hechos de los que parte la sentencia recurrida para presumir la existencia del daño y de la relación de causalidad son los hechos constatados en la Decisión.

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».

En consecuencia, no cabe apreciar que la Audiencia Provincial haya incurrido en ninguna infracción del art. 16.1 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, por el que se establece el principio de vinculación de las Decisiones dictadas por la Comisión Europea y la interdicción de resoluciones judiciales de los órganos judiciales nacionales que resulten incompatibles con aquellas, por el hecho de haber concluido que la conducta sancionada por la Decisión sí tuvo efectos sobre los precios de transacción.

6.- Tampoco son admisibles otras «hipótesis» esgrimidas para justificar que el cártel no produjo el efecto pretendido en la demanda del sobreprecio. Algunas de estas hipótesis se formulan sobre bases incorrectas (que el acuerdo tuvo por objeto el intercambio de información y no la fijación de precios); otras no son plausibles (que el pacto entre los cartelistas lo fue para fijar un precio inferior al que resultaría de una competencia no distorsionada); y, finalmente, otras exigen basarse en hechos que el tribunal de apelación haya considerado probados, lo que no ocurre en este caso (la existencia de *passing on* a los siguientes eslabones del mercado).

La objeción de la existencia en ese sector de descuentos en el precio final pagado por los adquirentes de los camiones también debe ser rechazada. Esos descuentos, que dependen principalmente del poder de negociación del cliente, se producen haya o no acuerdo colusorio. Y no se ha probado que la política de descuentos haya nacido como consecuencia del cártel. De tal forma que, como razonamos en los citados precedentes de junio, 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.

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

7.- Como conclusión de lo expuesto, aunque sea discutible que pueda calificarse como aplicación de la doctrina *res ipsa loquitur* (la cosa habla por sí misma), el razonamiento seguido por la Audiencia Provincial es 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



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, ni tampoco *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.

8.- 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.

Ya en la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre

(ECLI:ES:TS:2013:5819), sobre el cártel del azúcar, advertimos de la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita. Pero 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.

De tal forma que 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.

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 al resarcimiento de esos daños, 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).

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, 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 Tráficos Manuel Ferrer, C-312/21, 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).



9.- En el presente caso, 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 la Audiencia ha considerado que ese extremo no ha quedado probado por el informe pericial presentado por el perjudicado. Si bien lo califica inicialmente de «un informe completo que, en principio, se adapta a los criterios de valoración sugeridos por la Comisión en la Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños», no comparte en su plenitud las conclusiones alcanzadas en ese informe. En relación con el método de comparación sincrónico por las siguientes razones: i) el informe no justifica la comparabilidad del mercado afectado por el cártel, de camiones pesados y medianos, con el mercado no afectado por el cártel, el de los camiones ligeros; ii) además, para la comparación se omiten algunas variables muy determinantes, como la demanda o la estructura de mercados, en cuanto que se parte de la consideración errónea de que son similares en uno y otro mercado, cuando no lo son; iii) para el análisis comparativo se emplea una lista de precios brutos tomadas de la información publicada en una revista y no en facturas, que además en cuanto al mercado de camiones ligeros es insuficiente; y iv) en ocasiones, se han omitido datos que no resultan convenientes (sin especificar cuales, y remitiéndose al informe de la demandada, que lo puso de manifiesto). Y, respecto de la comparación complementaria diacrónica porque considera que el informe «incurre en errores en relación con el registro de potencia de los vehículos y se utilizan datos de facturas que debieran descartarse partiendo del propio informe de la actora». Por eso la Audiencia desacredita las conclusiones alcanzadas por el informe pericial de la demandante, y considera excesivo el porcentaje de sobreprecio, superior al 19%. Razón por la cual, acude la estimación judicial.

En esa tesitura, para decidir si es correcta la estimación judicial del daño realizada en la sentencia apelada, hay que valorar, siguiendo los criterios fijados en la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023 (Tráficos Manuel Ferrer) citada, si la imposibilidad práctica de valorar el daño se debió a la inactividad del perjudicado. Y para realizar esta valoración no bastan las consideraciones generales o abstractas, sino que hay que atender a las circunstancias concretas del litigio.

10.- La citada STJUE de 16 de febrero de 2023 (Tráficos Manuel Ferrer) 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 la facultad de solicitar la exhibición de pruebas por el demandado y por terceros, fundamentalmente 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.

11.- En un caso como el presente, no consideramos que pueda apreciarse una inactividad probatoria del demandante que hiciera improcedente la estimación que los tribunales de instancia han hecho del daño, porque no conste que el demandante, que reclama el daño consistente en el sobreprecio en la compra de un vehículo, haya acudido a los mecanismos de acceso a las fuentes de prueba para que un perito pudiera realizar un informe basado en una realidad más próxima a la adquisición de su camión.

La sentencia apelada, como acabamos de resaltar, si bien considera que el informe es completo y que los métodos empleados, sincrónico y diacrónico, son en principio idóneos para alcanzar una evidencia del alcance del daño, advierte que contiene defectos que impiden acoger sus conclusiones. Este rechazo de las conclusiones del informe no supone, sin más, la inactividad del 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.

Como ya pusimos de manifiesto en los precedentes de junio «la extensa duración del cártel, que se inició en el año 1997 y se prolongó durante al menos 14 años, dificulta seriamente realizar un análisis diacrónico. El ámbito geográfico del cártel, que afectó a todo el EEE, y la singularidad de los productos afectados, hacen en la práctica muy difícil realizar un análisis sincrónico de comparación con otros mercados geográficos (pues las circunstancias concurrentes en otros ámbitos geográficos son muy diferentes) o con otros productos, que no son aptos para realizar la comparación. Y esas mismas características del cártel también dificultan



mucho aplicar con éxito otros métodos de cuantificación de daños, como los basados en costes y análisis financieros».

En este contexto, las propias características de este cártel contribuyen a considerar que, en este caso, a pesar de los defectos advertidos en el informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio impidan acoger sus conclusiones, no ha existido una inactividad que impida la estimación judicial. Se trata de un cártel de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el cártel eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; con documentos redactados en varios idiomas distintos del propio del demandante; con una solicitud de clemencia y una transacción que obstaculizan aún más la obtención de los documentos relevantes (art. 283.bis.i. 6 LEC). Estas características del cártel y la propia 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).

Sin que además podamos obviar la desproporción que se advierte fácilmente, en un caso como este (en que una empresa de transporte reclama por el sobreprecio pagado por la compra de cuatro camiones), entre el interés litigioso y el coste que podría generarle 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 TFUE 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».

Como también advertimos en los precedentes de junio, 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, contenida en la STJUE de 12 de noviembre de 2019 (asunto C-435/18, Otis y otros, ECLI: EU:C:2019:1069), en sus apartados 21-27, cuya transcripción no reiteramos.

12.- Es cierto que en la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre (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 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, la Audiencia Provincial no ha aceptado las conclusiones del informe pericial presentado por el demandante, por lo que no ha infringido la citada doctrina jurisprudencial. Pero el hecho de que la Audiencia Provincial no haya aceptado en este caso el informe pericial no supone que haya existido una inactividad probatoria del demandante que impida hacer uso de las facultades estimativas, habida cuenta de las dificultades que las circunstancias concurrentes en el cártel suponían para que el 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).

13.- La conclusión de lo anterior es que la actividad probatoria desplegada por el demandante, en concreto la presentación del informe pericial con la demanda, pese a que dicho informe no resulte convincente, puede ser considerada suficiente para descartar que la ausencia de prueba suficiente del importe del daño se deba a la



inactividad del demandante. Y, estando probada la existencia del daño, justifica que el tribunal haya hecho uso de facultades estimativas para fijar la indemnización.

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. En los citados precedentes de junio y octubre de 2023, estimamos el daño mínimo en un 5% del precio de adquisición.

En este caso, la sentencia recurrida ha estimado el daño en un 8% del precio de cada uno de los camiones.

En uno de los precedentes mencionados, la sentencia 927/2023, de 12 de junio, corregimos la estimación judicial realizada por la Audiencia que cifraba el daño en un 15%, por entender que no había quedado acreditado que el daño superaba el mínimo del 5%:

«(...) no se ha probado que ese daño superara el mínimo previsible en un cártel de esas características, que una generalidad de tribunales ha fijado prudentemente en un 5% del coste de los camiones (...). Al no haber resultado probado que el importe de ese daño haya sido superior a ese mínimo del 5% del precio del camión, el ejercicio de las facultades estimativas que el ordenamiento jurídico atribuía a los tribunales antes incluso de la trasposición de la Directiva, como consecuencia directa del principio de indemnidad derivado de los arts. 1902 CC y 101 TFUE, no les permite fijar una indemnización superior. Esto es, mientras no se acredite que el importe del daño ha sido superior a ese porcentaje mínimo del 5%, la demandante no puede pretender una indemnización superior a ese porcentaje. Por tal razón ha de estimarse en parte el recurso de casación y reducir la indemnización acordada en la sentencia a un 5% del precio pagado por la compra de los camiones».

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

En nuestro caso, en la medida en que se ha concedido el 8%, sin que se constate alguna razón, propia (específica) del caso enjuiciado, que justifique su separación de la regla general, procede su rectificación con ocasión de este recurso de casación, que se estima a estos solos efectos.

Conviene advertir, frente a una objeción de la demandada recurrente, que en una estimación judicial del daño no es preciso un análisis minucioso de la incidencia que tiene en la cuantificación del daño cada uno de los parámetros tomados en consideración. La estimación judicial ha de ser razonable y los parámetros o circunstancias que se afirma son tomados en consideración no cumplen la función de verificar la exacta procedencia de la cuantificación, sino que sirven para mostrar que es razonable y no arbitraria.

SÉPTIMO. *Recurso de casación de Transportes Gelado*

1.- Formulación de los motivos. Los tres motivos de casación, en cuanto que entrañan una impugnación a la valoración judicial que llevó a no considerar apto el informe presentado por la demandante, lo que justificó la estimación judicial, serán analizados conjuntamente.

1.1. El *motivo primero* denuncia la infracción del art. 101 TFUE y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia contenidas en las sentencias de 13 de julio de 2006 (caso Manfredi) y de 5 de junio de 2014 (caso Kone), al vulnerar el principio de efectividad en su aplicación haciendo imposible o excesivamente difícil la reparación del perjuicio irrogado por un comportamiento restrictivo de la libre competencia.

El recurrente alega que la sentencia recurrida «ha impuesto unas exigencias desproporcionadas al dictamen pericial aportado con la demanda, convirtiendo en prácticamente imposible o excesivamente difícil la reparación del perjuicio irrogado por un comportamiento restrictivo de la libre competencia, con la consiguiente vulneración del principio de efectividad. Esta vulneración del principio de efectividad tiene como punto de partida un error de enfoque, pues después de considerar que el informe de la demandante es completo y se adapta a los criterios de valoración de la Comisión Europea, la Audiencia afirma a continuación que no puede compartir en su integridad sus conclusiones y acude a la estimación judicial. El recurrente entiende desproporcionadas las exigencias impuestas por la sentencia recurrida para aceptar en su integridad ese informe del demandante, máxime si se tiene en cuenta que la dificultad probatoria es imputable a los miembros del cártel.



1.2. El *motivo segundo* denuncia la infracción del art. 1902 CC, por aplicación indebida, en relación con la jurisprudencia que lo interpreta, representada por las sentencias del Tribunal Supremo 651/2013, de 7 de noviembre, y 655/2007, de 14 de junio, que establecen «el principio jurídico que no impone compensar los daños sufridos por la actuación ilícita de otro y la tutela efectiva que debe otorgarse al derecho del perjudicado a ser indemnizado (principio de indemnidad, tal y como enuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2013).

El recurrente entiende que la sentencia recurrida lleva a cabo esa infracción al imponer al dictamen pericial de la demandante unas exigencias absolutamente desproporcionadas en un caso en que la propia sentencia reconoce «de enorme dificultad probatoria».

En el desarrollo del motivo se razona por qué el método sincrónico comparativo respecto del mercado de camiones ligeros es adecuado, y se combaten las objeciones formuladas por la sentencia recurrida.

1.3. El *motivo tercero* denuncia la infracción de los apartados primero y segundo del art. 72 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), así como del apartado segundo del art. 76 LDC, en relación con la vulneración de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la reparación integral del daño (sentencias de 20 de septiembre de 2001, caso Courage; sentencia de 13 de julio de 2006, caso Manfredi; sentencia 14 de junio de 2011, caso Pfeleiderer; sentencia de 6 de junio de 2013, caso Donau Chemie; y sentencia de 5 de junio de 2014, caso Kone). La sentencia recurrida vulnera el derecho a la reparación integral del daño, concediendo de manera arbitraria una compensación muy inferior a la solicitada debido a una aplicación insuficiente e incorrecta de la facultad de estimación judicial del daño en ilícitos colusorios.

En el desarrollo del motivo el recurrente aduce que la sentencia recurrida no ha concretado las razones por las que se considera conveniente reducir la cuantía del sobrecoste reclamado, y se sitúa por encima de lo actuado como si se tratara de un tribunal de casación. Y luego justifica por qué a su juicio las referencias usadas para la estimación judicial del daño no son correctas.

2.- Resolución del tribunal. Procede desestimar los tres motivos por las razones que exponemos a continuación.

La denuncia de la infracción del art. 101 TFUE, del art. 1902 CC y de los arts. 72 y 76 LDC se funda en la vulneración del derecho a la reparación íntegra del daño, en la medida en que no se ha valorado correctamente el informe pericial del demandante y la estimación judicial se ha realizado de manera insuficiente e incorrecta.

Como tribunal de casación, podemos revisar la correcta aplicación de las normas jurídicas y la valoración jurídica que encierra, pero no como una tercera instancia, sino en la medida en que venga exigida para salvaguardar su interpretación uniforme por los tribunales de instancia. De tal forma que esa capacidad de revisión se mueve dentro unos límites: por una parte, no cabe revisar la valoración de la prueba por la que se declaran probados unos determinados hechos, salvo que en casos muy excepcionales y por la vía del art. 469.1.4º LEC (del recurso extraordinario por infracción procesal); y, por otra, respecto de las valoraciones jurídicas, conectadas con la relevancia jurídica de esos hechos probados, tampoco cabe su revisión por sistema, en cuanto que no está justificado sustituir la valoración del tribunal de instancia por la nuestra a menos que haya habido una contravención grave de la norma y de las eventuales pautas o criterios interpretativos fijados por la jurisprudencia.

Al resolver el recurso de casación de MAN hemos recordado la jurisprudencia sentada por este tribunal en la interpretación de las normas jurídicas que ahora se denuncian infringidas, en relación con la cuantificación del daño ocasionado al adquirente de un camión afectado por el cártel de los camiones. Y esa jurisprudencia, sentado el derecho al pleno resarcimiento, ha recordado la dificultad de acreditar el daño, en cuanto que requiere recrear un escenario contrafactual, y las condiciones bajo las que se puede justificar una estimación judicial, todo ello de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, sobre todo la que emana de la sentencia de 16 de febrero de 2023 (Tráficos Manuel Ferrer).

Ahora se recurre la valoración realizada en la sentencia de apelación, por la que considera inidóneo el informe de la demandante. La impugnación que realiza el recurrente implica, de alguna manera, una revisión de la prueba pericial y en concreto de si están justificadas las objeciones formuladas por el tribunal de instancia y que le llevan a no aceptar sus conclusiones,

3.- 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 de los informes periciales aportados por las partes realizada por el tribunal de instancia, 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 compra 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 CE, 53 y 56 LOPJ y 1.6 CC), 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.

Razón por la cual consideramos oportuno, al hilo de este motivo, entrar a valorar la concreta idoneidad del informe pericial la demandante. 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:

1º 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.

2º 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.

3º 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.

4º 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.



5º 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.

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. Y respecto la forma de realizar esa estimación judicial, resultan de aplicación los razonamientos vertidos en el apartado 14 del fundamento jurídico sexto, en los que explicamos la procedencia de la estimación del daño en un 5%.

OCTAVO. Costas

1.- Desestimado el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por MAN, procede imponerle las costas originadas por ese recurso, de acuerdo con el art. 398.1 LEC, con pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

2.- Desestimado el recurso de casación de Transportes Gelado, procede imponerle las costas causadas por dicho recurso, de acuerdo con el art. 398.1 LEC, con pérdida del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 9.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

3.- Estimado en parte el recurso de casación interpuesto por MAN, no procede hacer expresa condena en costas, de acuerdo con el art. 398.1 LEC, con devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.ª, apartado 8.ª, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

4.- La estimación de este recurso de casación, no afecta a los pronunciamientos realizados en la instancia sobre las costas.

FALLO

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

1.º Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por MAN, SE contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1.ª) de 23 de noviembre de 2020 (rollo núm. 594/2020), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 (con sede en Gijón) de 6 de julio de 2020.

2.º Estimar el recurso de casación interpuestos por MAN, SE contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1.ª) de 23 de noviembre de 2020 (rollo núm. 594/2020), que modificamos tan sólo para reducir el porcentaje de estimación judicial del fallo al 5% del precio de adquisición de los camiones, con mantenimiento del resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

3.º Desestimar el recurso de casación interpuestos por Transportes Gelado y Riesco, S.L. contra la reseñada sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1.ª) de 23 de noviembre de 2020 (rollo núm. 594/2020).

4.º Imponer a MAN, SE las costas de su recurso extraordinario por infracción procesal, y a Transportes Gelado y Riesco, S.L. las costas de su recurso de casación.

5.º No hacer expresa condena respecto de las costas del recurso de casación de MAN, SE.

6.º Acordar la pérdida del depósito constituido por MAN, SE para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y la devolución del depósito constituido para recurrir en casación.

7.º Acordar la pérdida del depósito constituido por Transportes Gelado y Riesco, S.L. para la interposición del recurso de casación.



Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos. Y comuníquese esta sentencia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (arts. 16.3 LDC y 212.3 LEC).

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ