



# WWW.CONSULTORESTECNICOS.ES

Roj: **STS 1288/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1288**

Id Cendoj: **28079110012024100329**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2024**

Nº de Recurso: **4024/2021**

Nº de Resolución: **374/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

### **Sentencia núm. 374/2024**

Fecha de sentencia: 14/03/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 4024/2021

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Fecha de Votación y Fallo: 08/02/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Procedencia: Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Cuarta

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

Transcrito por: ACS Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4024/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. José María Llorente García

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

### **Sentencia núm. 374/2024**

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 respecto de la sentencia 42/2021, de 8 de febrero, aclarada por auto de 5 de marzo de 2021, dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de A Coruña, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 312/2019 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña, sobre indemnización de daños por vulneración de la normativa de defensa de la competencia.

Son partes recurrentes y recurridas D. Jose Luis , Excavaciones



Pérez Lois S.L. y Gestal y López S.L., representados por la procuradora D.ª Patricia Díaz Muiño y bajo la dirección letrada de D. Jaime Concheiro Fernández; y Man Truck & Bus SE representado por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y bajo la dirección letrada de D.ª Beatriz García Gómez.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

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

1.- La procuradora D.ª Patricia Díaz Muiño, en nombre y representación de D. Jose Luis , de Gestal y López S.L. y de Excavaciones Pérez Lois S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Man Truck & Bus AG (actualmente, Man Truck & Bus SE), en la que solicitaba se dictara sentencia:

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

» 1. Con carácter principal

» 1.1. Se declare que la demandada es responsable de los daños objeto de reclamación que ascienden a 144.024,48 euros sufridos por mi mandante, como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia.

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

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

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

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

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

2.- La demanda fue presentada el 9 de mayo de 2019 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña, fue registrada con el núm. 312/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Eva María Tomé Sieira, en representación de Man Truck & Bus SE, contestó a la demanda, solicitando la estimación de la falta de legitimación activa de la demandante, la prescripción de la acción y subsidiariamente, su desestimación y la expresa condena en costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña, dictó sentencia 77/2020, de 10 de julio, cuyo fallo dispone:

«Estimo parcialmente la demanda interpuesta por Jose Luis , asistido por el Letrado Sr. Concheiro Fernández y representado por la Procuradora Sra. Díaz Muiño, contra la demandada, Man Truck & Bus, asistida por la Letrada Sra. García Gómez y representada por el Procurador Sr. Álvarez Sánchez, y, en consecuencia, debo condenar y condeno a la demandada al pago de la suma de 2.40405 euros, más los intereses legales desde la fecha de compra del camión y hasta la fecha de la sentencia, en que será de aplicación el art. 576 LEC. La cuantificación de los intereses habrá de efectuarse conforme a los parámetros indicados

» Desestimo la demanda interpuesta por Gestal y López S.L., y Excavaciones Pérez Lois S.L. frente a Man Truck & Bus.

» Todo ello sin expresa imposición de costas a ninguna de las partes.»

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

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Man Truck & Bus SE y de D. Jose Luis , Gestal y López S.L. y Excavaciones Pérez Lois S.L.

La representación de Man Truck & Bus SE y de D. Jose Luis , Gestal y López S.L. y Excavaciones Pérez Lois S.L. se opusieron a los recursos interpuestos de contrario.



2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de A Coruña, que lo tramitó con el número de rollo 588/2020, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 42/2021, de 8 de febrero, cuyo fallo dispone:

«Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de los demandantes don Jose Luis y las entidades mercantiles Gestal y López S.L. y Excavaciones Pérez Lois S.L., contra la sentencia de fecha 10 de julio de 2020 dictada por el Juzgado de lo Mercantil Número Uno de A Coruña, que parcialmente revocamos. En su lugar, con estimación parcial de las pretensiones de los demandantes, condenamos a la demandada, Man Truck & Bus A.G., a que abone a los actores las indemnizaciones siguientes:

- » - A don Jose Luis , 6.240,91 € de principal más los intereses legales devengados desde el 16/06/2003.
- » - A Gestal y López S.L., 14.980,00.-€, de indemnización por sobreprecio correspondiente al camión matrícula ....HRR , y 12.154,32 €, de indemnización por sobreprecio correspondiente al camión matrícula ....FYX , más los intereses legales sobre la primera suma devengados desde 22/07/2005 y sobre la segunda desde 26/04/2005.
- » - A Excavaciones Pérez Lois S.L. 12.161,70 €, de indemnización por sobreprecio correspondiente al camión matrícula ....RGH , y 16.021,29 €, de indemnización por sobreprecio correspondiente al camión matrícula ....YFH , más los intereses legales sobre la primera suma devengados desde 30/07/2004 y sobre la segunda desde 21/06/2005.
- » Desde la fecha de esta sentencia será de aplicación lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.
- » No hacemos especial imposición de las costas de la primera instancia.
- » No hacemos tampoco especial imposición de las costas del recurso de apelación interpuesto por los actores. Se dispondrá la devolución a la parte apelante del depósito constituido para recurrir.
- » Desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por Man Truck & Bus A.G., con imposición a la apelante de las costas de esta alzada. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal».

Con fecha 5 de marzo de 2021 se dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«Aclaremos el parágrafo 35, F.J. SEXTO, de nuestra sentencia nº. 42/2021, de 8 de febrero de modo que donde dice:

» "la Decisión, en todo caso, sí deja claro que el conocimiento de información sensible sobre la formación de los precios brutos de la competencia y sobre sus aumentos, junto con el resto de la información que obtienen del mercado, permitió a las empresas calcular los precios finales de sus competidores y operar en función de ese conocimiento".

» Debe decir:

» "la Decisión, en todo caso, sí deja claro -párrafo 47 del texto de 19 de julio de 2016 y, de nuevo, en el texto conocido referido a la cartelista SCANIA- que el conocimiento de información sensible sobre la formación de los precios brutos de la competencia y sobre sus aumentos, junto con el resto de la información que obtienen del mercado, permitió a las empresas calcular los precios finales de sus competidores y operar en función de ese conocimiento".

» No ha lugar a aclarar en lo restante la sentencia Nº. 42/2021 de fecha 8 de febrero de 2021.

» Contra este auto no cabe interponer recurso alguno».

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Eva María Tomé Sieira, en representación de Man Truck & Bus SE, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, al haber infringido la Sentencia el artículo 216 LEC. La Sentencia se ha basado en la decisión de la Comisión Europea dirigida a Scania, que no forma parte de la prueba practicada».

«Segundo.- Al amparo del artículo 469.1 4º LEC. La Sentencia ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva y prohibición de la indefensión consagrados por el artículo 24.1 CE, puesto que ha condenado a Man T&B sobre la base de una decisión dirigida a Scania. Las acciones "follow on" están basadas en el principio de vinculación al ámbito subjetivo de una decisión de una autoridad de defensa de la competencia, sobre la base de que



los sujetos destinatarios de la decisión tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho de defensa ante dicha autoridad. En consecuencia, no puede utilizarse una determinada decisión para fundamentar acciones " *follow on*" frente a personas no destinatarias de la misma».

«Tercero.- 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».

«Cuarto.- 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 ha concluido que el Informe Pericial CCS ha formulado una hipótesis razonable para cuantificar el supuesto perjuicio, a pesar de que la Sentencia ha constatado defectos en el Informe Pericial CCS que impiden considerar que el método de cuantificación aplicado sea razonable».

«Quinto.- Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, por infracción del artículo 218.2 LEC, dado que la Sentencia ha reducido el porcentaje de sobreprecio calculado por el Informe Pericial CCS en un tercio, sin haber justificado los motivos por los cuales ha acordado dicha reducción. La Sentencia ha reducido la cuantificación del Informe Pericial CCS en un tercio, de la misma forma que podría haber acordado cualquier otra reducción».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- 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».

«Segundo.- 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 afirma que la sentencia número 651/2013 habilita al órgano jurisdiccional para estimar la cuantía del supuesto perjuicio, en caso de dudas sobre el valor probatorio del Informe Pericial de la parte actora. La sentencia número 651/2013 precisamente rechazó actuaciones estimativas del supuesto perjuicio carentes de una debida justificación».

«Tercero.- 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. 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 la conducta objeto de la Decisión».

La procuradora D.ª Patricia Díaz Muiño, en representación de D. Jose Luis , Gestal y López S.L. y Excavaciones Pérez Lois S.L., interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Único.- 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 7 de noviembre de 2013)».

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

3.- Man Truck & Bus SE y D. Jose Luis , Gestal y López S.L. y Excavaciones Pérez Lois S.L. se opusieron a los recursos interpuestos de contrario.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 8 de febrero de 2024, en que ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Antecedentes del caso**

1.- D. Jose Luis , Gestal y López S.L. y Excavaciones Pérez Lois S.L adquirieron entre junio de 2003 y julio de 2005 varios camiones fabricados por Man Truck & Bus AG (actualmente, Man Truck & Bus SE, en lo sucesivo, Man o la demandada).

En concreto, D. Jose Luis adquirió el camión matrícula ....XGN por el precio de 48.080,97 euros.

Gestal y López S.L. adquirió los camiones matrículas ....FYX por 81.137 euros y ....HRR por 100.000 euros.

Y Excavaciones Pérez Lois S.L adquirió los camiones matrículas ....RGH por 86.931,36 euros y ....YFH por 106.951,20 euros.

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

3.- El 9 de mayo de 2019, D. Jose Luis , Gestal y López S.L. y Excavaciones Pérez Lois S.L presentaron una demanda contra Man Truck & Bus, en la que solicitaron que se condenara a la demandada al pago de indemnizaciones cuyo importe total ascendía a 144.024,48 euros por el sobreprecio pagado por los demandantes por los camiones, con sus intereses.

El Juzgado de lo Mercantil al que correspondió el conocimiento de la demanda dictó una sentencia en la que estimó en parte la acción ejercitada por D. Jose Luis y condenó a Man a indemnizarle en 2.404,05 euros más los intereses devengados desde la compra del camión, y desestimó las acciones ejercitadas por Gestal y López S.L. y Excavaciones Pérez Lois S.L.

La sentencia fue apelada por los demandantes y por Man. La Audiencia Provincial dictó una sentencia en la que estimó en parte el recurso de los demandantes y desestimó el recurso de la demandada. La sentencia de apelación condenó a la demandada a pagar las siguientes indemnizaciones:

«- A don Jose Luis , 6.240,91 € de principal más los intereses legales devengados desde el 16/06/2003.

» - A Gestal y López S.L., 14.980,00.-€, de indemnización por sobreprecio correspondiente al camión matrícula ....HRR, y 12.154,32 €, de indemnización por sobreprecio correspondiente al camión matrícula ....FYX, más los intereses legales sobre la primera suma devengados desde 22/07/2005 y sobre la segunda desde 26/04/2005.

» - A Excavaciones Pérez Lois S.L. 12.161,70 €, de indemnización por sobreprecio correspondiente al camión matrícula ....RGH, y 16.021,29 €, de indemnización por sobreprecio correspondiente al camión matrícula ....YFH, más los intereses legales sobre la primera suma devengados desde 30/07/2004 y sobre la segunda desde 21/06/2005».

4.- La sentencia de la Audiencia Provincial ha sido recurrida por ambas partes. Los demandantes han interpuesto un recurso de casación basado en un motivo. La demandada ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal basado en cinco motivos y un recurso de casación basado en tres motivos. Todos los motivos han sido admitidos a trámite.

5.- En su oposición a los recursos de la demandada, los demandantes han propuesto la práctica de prueba documental. No procede admitir la práctica de esta prueba porque no es necesaria para resolver los recursos interpuestos por Man y porque no puede pretenderse que los recursos extraordinarios de los que conoce esta sala se conviertan en una nueva instancia en la que se practiquen nuevas pruebas sobre los hechos objeto del litigio.

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

1.- *Planteamiento.* El motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Man al amparo del art. 469.1 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC), denuncia la infracción del art. 216 LEC pues «[l]a Sentencia se ha basado en la decisión de la Comisión Europea dirigida a Scania, que no forma parte de la prueba practicada».



El motivo segundo, interpuesto al amparo de 469.1 4.º LEC, denuncia que «[l]a Sentencia ha lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva y prohibición de la indefensión consagrados por el artículo 24.1 CE, puesto que ha condenado a MAN T&B sobre la base de una decisión dirigida a Scania. Las acciones *follow on* están basadas en el principio de vinculación al ámbito subjetivo de una decisión de una autoridad de defensa de la competencia, sobre la base de que los sujetos destinatarios de la decisión tuvieron la oportunidad de ejercer su derecho de defensa ante dicha autoridad. En consecuencia, no puede utilizarse una determinada decisión para fundamentar acciones *follow on* frente a personas no destinatarias de la misma».

En el primero de estos motivos la recurrente solicita que «todas las manifestaciones de la Sentencia, relativas a la decisión dirigida a Scania, deberían tenerse por no efectuadas», porque esa decisión no integra la prueba practicada; y en el segundo, que «deberían quedar sin efecto todas las menciones que la Sentencia recurrida ha efectuado a la decisión adoptada frente a Scania», porque en el expediente en que se adoptó la Decisión respecto de Scania no intervino Man, por lo que no pudo alegar ni practicar prueba.

**2.- Resolución del tribunal.** Ambos motivos deben ser desestimados por las razones que a continuación se exponen.

La sentencia recurrida se basa en la Decisión de 19 de julio de 2016, entre cuyos destinatarios estaba la demandada Man. Las menciones que el auto que deniega la aclaración, que integra la sentencia, realiza a la Decisión de la Comisión Europea de 27 de septiembre de 2017 cuya destinataria es Scania son irrelevantes y dejan claro que los datos relevantes se encuentran en la primera Decisión, por más que la segunda «permite completar el conocimiento de la conducta parcial **pero suficientemente descrita en el texto inicialmente divulgado**» o que en la segunda Decisión sea « **más explícito** el criterio de la Comisión» sobre una determinada cuestión (énfasis en negrita añadido).

La sentencia recurrida no se basa en ningún hecho declarado probado por la Decisión de Scania de 2017 que no lo hubiera sido en la Decisión de 19 de julio de 2016 que tuvo como destinatarios, entre otros, a Man. Por tanto, la eliminación de las menciones a la Decisión Scania carecería de efecto alguno respecto del resultado del litigio.

La recurrente es consciente de la irrelevancia de estas menciones hasta el punto de que en estos motivos no solicita que se anule la sentencia, que es propiamente la finalidad de un recurso extraordinario por infracción procesal, sino simplemente que «queden sin efecto» o «se tengan por no efectuadas» tales menciones a la Decisión Scania.

La irrelevancia de las citadas menciones a la Decisión Scania y la propia finalidad buscada en dichos motivos, que no impugnan los pronunciamientos de la sentencia sino algunas menciones de su fundamentación jurídica, determinan la desestimación de estos motivos sin necesidad de entrar en otras consideraciones.

### **TERCERO.-** Motivo tercero del recurso extraordinario por infracción procesal

**1.- Planteamiento.** En el encabezamiento del motivo, al amparo del art. 469.1 4.º LEC, la recurrente denuncia que la sentencia ha infringido el artículo 386.1 LEC pues «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».

La infracción se habría cometido porque «la resolución recurrida no ha establecido una presunción con arreglo a las disposiciones del artículo 386.1 LEC, dado que 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».

**2.- Resolución del tribunal.** La cuestión planteada en este motivo del recurso ha sido ya resuelta por esta sala, en sentido desestimatorio del recurso, en varias de las sentencias dictadas en junio de 2023 en recursos que tenía por objeto acciones de indemnización de los daños y perjuicios causados por el llamado «cártel de los camiones». No vemos razones para adoptar una solución diferente.

En primer lugar, la recurrente atribuye a la conducta colusoria un contenido (mero intercambio de información sobre precios brutos) que, como se razonará al más adelante, no es correcto.

En segundo lugar, la correcta aplicación de las presunciones judiciales «no requiere de la existencia de un resultado único, sino que es posible admitir diversos resultados lógicos de unos mismos hechos base, pues de no ser así no nos encontraríamos ante una verdadera presunción, sino ante los *facta concludentia*» (sentencias 864/2021, de 14 de diciembre, ECLI:ES:TS:2021:4558, y 192/2015, de 8 de abril, ECLI:ES:TS:2015:1410). La opción discrecional entre diversos resultados posibles queda reservada a la instancia, 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).



En la sentencia 923/2023, de 12 de junio, referida a esta misma cuestión, afirmamos:

«En la aplicación de la presunción judicial, el tribunal de segunda instancia ha partido de los datos que ha considerado probados (fundamentalmente, los que se recogían en la Decisión) y ha llegado a la conclusión de la existencia del daño por la aplicación de las reglas del raciocinio humano y las máximas de experiencia en este campo.

» El acierto o desacierto de dicha conclusión excede de lo meramente procesal, al entrañar una valoración jurídica sustantiva propia del recurso de casación».

En todo caso, al asumir la instancia como consecuencia de la estimación del siguiente motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se argumentará extensamente sobre esta cuestión.

**CUARTO.- Motivo cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal**

**1.- Planteamiento.** En el encabezamiento del motivo cuarto, al amparo del art. 469.1.4 LEC, la recurrente denuncia la «vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, puesto que la Sentencia ha concluido que el Informe Pericial CCS ha formulado una hipótesis razonable para cuantificar el supuesto perjuicio, a pesar de que la Sentencia ha constatado defectos en el Informe Pericial CCS que impiden considerar que el método de cuantificación aplicado sea razonable».

En el desarrollo del motivo la recurrente argumenta que la sentencia recurrida ha realizado una valoración de la prueba pericial ilógica e irrazonable, pues pese a reconocer los defectos del método sincrónico utilizado por el informe pericial, ha concluido que el mismo ofrece una hipótesis razonable para la cuantificación del supuesto perjuicio y que los defectos apreciados justificarían rebajar la indemnización solicitada por el informe pericial de la parte actora, pero no descartar completamente la hipótesis de cuantificación planteada en dicho informe. Y que la sentencia no tiene en cuenta que existe la posibilidad de utilizar el método diacrónico consistente en analizar un único mercado en momentos temporales distintos.

**2.- Resolución del tribunal.** Aunque como regla general, por las limitaciones de formulación y cognición propias de los recursos extraordinarios, este tribunal no entra a revisar, caso por caso, la valoración que el tribunal de apelación ha realizado de los informes periciales aportados por las partes, en el presente asunto, inmerso en un fenómeno más amplio, el de la litigación en masa, que obliga a la reconsideración de las soluciones adoptadas habitualmente en otro contexto de litigación individual, concurren una serie de circunstancias que nos llevan, en aras del principio de igualdad de trato de esa multitud de litigantes ( art. 14 de la Constitución), a entrar a realizar una mínima valoración sobre la aptitud del informe presentado por la parte demandante para la acreditación del sobreprecio.

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

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

**3.-** Por estas razones consideramos oportuno, al hilo de este motivo, entrar a valorar la concreta idoneidad del informe pericial de la parte demandante y el carácter lógico (o no) de la valoración probatoria realizada en la instancia.

Este informe trata de ofrecer una hipótesis de cuantificación del daño ajustada a los casos del denominado cártel de los camiones y para ello parte de un método reconocible (el sincrónico comparativo, completado con el diacrónico) de los que aparecen en la Guía de la Comisión con carácter general como aptos para el cálculo del sobreprecio. No obstante, presenta serias objeciones, puestas de manifiesto de manera muy generalizada en este y en otros procedimientos similares, que impiden asumir sus conclusiones:



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1.- La estimación del cuarto motivo de infracción procesal formulado por la demandada conlleva que, sin necesidad de examinar el quinto motivo de su recurso extraordinario por infracción procesal, anulemos la sentencia recurrida y, de conformidad con la regla 7.ª del apartado Primero de la Disposición Final Decimosexta



de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dictemos nueva sentencia, teniendo en cuenta lo alegado en los recursos de casación de ambas partes.

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

El art. 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado, dispone que «cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 y 82 del Tratado ya haya sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión.

[...]».

Este efecto vinculante de las decisiones de la Comisión sobre acuerdos, decisiones o prácticas infractores de las normas de la competencia «se aplica asimismo cuando los órganos jurisdiccionales nacionales conocen de una acción de indemnización del daño ocasionado a consecuencia de un acuerdo o una práctica que se han declarado contrarios al artículo 101 TFUE en una decisión de dicha institución», según ha precisado por el TJUE en su sentencia de 6 de noviembre de 2012, asunto C-199/11, *Otis y otros*, ECLI: EU:C:2019:1069, apartado 51.

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

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

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

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

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

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

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

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



sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones medios y pesados en el Espacio Económico Europeo [...]».

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

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

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

Pero, como hemos declarado en las resoluciones antes citadas, en este cártel de los camiones concurren unas concretas y significativas características que permiten presumir la existencia del daño.

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

**7.-** Los hechos que sirven de base para presumir la existencia del daño y de la relación de causalidad son los hechos constatados en la Decisión. Las máximas de experiencia, muchas de ellas recogidas en los documentos elaborados por la Comisión, sirven para establecer el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre esos hechos probados, en tanto que fijados en la Decisión, y el hecho presumido: que el cártel provocó el incremento del precio de los camiones objeto de los acuerdos colusorios.

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

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

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

**8.-** Sin necesidad de aplicar la doctrina *ex re ipsa*, puede concluirse razonablemente que ha existido una infracción del Derecho de la competencia de enorme gravedad por su duración (14 años), por su extensión espacial (todo el EEE), por la cuota de mercado de los fabricantes implicados en el cártel (aproximadamente un 90%) y por la naturaleza de los acuerdos colusorios (no solo el intercambio de información sobre datos concurrenciales sensibles sino también la discusión y acuerdos sobre fijación e incremento de precios brutos).

Y con base en estos hechos y en la propia racionalidad económica de la existencia de un cártel de estas características (con una alta exposición al riesgo de elevadas sanciones, cuya asunción carecería de lógica en ausencia de todo beneficio), aplicando las reglas del raciocinio humano y las máximas de experiencia

(reflejadas muchas de ellas en los documentos elaborados por las instituciones de la Unión Europea, como es el caso de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 o 102 TFUE), puede presumirse que la infracción ha producido un daño en los adquirentes de los productos afectados por el cártel, consistente en que han pagado un precio superior al que hubieran pagado si el cártel no hubiera existido.

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

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

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

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

**11.-** En las sentencias antes citadas, con referencia a la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5819), sobre el cártel del azúcar, hicimos mención a la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita. Esta dificultad es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar. Así sucede, por ejemplo, en el caso del lucro cesante derivado de un ilícito. Como declaramos en la sentencia 913/2021, de 23 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4948), «la existencia y cuantía del lucro cesante no deja de ser una hipótesis precisada de una demostración adaptada a su naturaleza de probabilidad más o menos intensa de acuerdo con las reglas de la experiencia teniendo en cuenta lo que normalmente habría sucedido en la mayoría de los casos (*id quod plerumque accidit*)».

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

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

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

**13.-** La atribución al juez de facultades de estimación de la cuantificación del daño causado por la conducta infractora de la competencia permite superar algunas dificultades propias de la valoración del daño en este campo. El apartado 82 de la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo* y *DAF Trucks*, ECLI:EU:C:2022:494), al justificar la atribución al juez de estas facultades estimativas en el art. 17.1 de la Directiva, declaró que dicha norma tenía por objeto «flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante

afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción».

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

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

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

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

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

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

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

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

En este sentido, el apartado 124 de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea



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

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

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

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

«25. A este respecto, y específicamente en el ámbito del Derecho de la competencia, las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE no deben menoscabar la aplicación efectiva de dicha disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de

2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 26 y jurisprudencia citada). [...]

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

Prevenir este riesgo de menoscabo del objetivo de una «protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia» resulta particularmente relevante a la vista de la finalidad a que responde esta participación del sector privado en ese objetivo. Participación que, como ha declarado la STJUE de 10 de noviembre de 2022 (asunto C-163/21, *Paccar*, ECLI: EU:C:2022:863), «no solo permite poner remedio al daño directo que la persona en cuestión alega haber sufrido, sino también a los daños indirectos causados a la estructura y al funcionamiento del mercado, que no ha podido desplegar su plena eficacia económica, en particular en beneficio de los consumidores afectados (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2021, *Sumal*, C-882/19 , EU:C:2021:800, apartado 36)» (p.56).

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

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

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

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

a la inactividad del demandante. Y estando probada la existencia del daño, justifica que podamos hacer uso de facultades estimativas para fijar la indemnización.

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

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

**20.-** A ello debe unirse que el informe pericial aportado por la demandada no desvirtúa la conclusión de que el cártel produjo daños ni tampoco acredita un sobreprecio inferior. Que la repercusión del incremento de precios brutos no tenga necesariamente un reflejo directamente proporcional en los precios netos no quita que, como se justificó en las citadas sentencias de junio y octubre de 2023, si existe un cártel que ha elevado los precios brutos, los posibles descuentos se habrán producido desde un nivel de precios más alto que si no hubiera existido el cártel. En definitiva, por más que intervengan diversos factores en la fijación del precio final, si se parte de un precio bruto superior al que habría resultado de una concurrencia no distorsionada por el cártel, el precio final también será más elevado. Es lo que la sentencia del Tribunal de Distrito de Ámsterdam de 12 de mayo de 2021 ha denominado gráficamente el "efecto marea": es como si la marea levantara todos los barcos. Cada uno de los barcos puede seguir subiendo y bajando con las olas, pero incluso el barco más bajo está en un nivel más alto y eso son los precios más altos que pagan los adquirentes de camiones. No se entiende por qué los escalones intermedios del mercado (las filiales nacionales encargadas de la distribución y los concesionarios, ya fueran independientes o dependientes de los fabricantes) habrían absorbido en sus márgenes comerciales durante 14 años los aumentos de precios brutos provocados por la conducta ilícita de los fabricantes evitando de este modo su repercusión en los adquirentes finales.

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

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

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

#### **SEXTO.-** *Costas y depósitos*

**1.-** La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal de la demandada implica que no proceda hacer expresa imposición de las costas causadas por ese recurso, conforme al art. 398.2 LEC.

**2.-** En cuanto a los recursos de casación, al no haber sido objeto de resolución específica, no procede hacer expresa imposición de las costas.

**3.-** La asunción de la instancia ha supuesto la estimación en parte del recurso de apelación de la parte demandante, por lo que no procede hacer expresa imposición de las costas de este recurso, y la desestimación del recurso de apelación de la demandada, lo que conlleva que proceda condenarle al pago de las costas de su recurso de apelación, conforme al art. 398.1 LEC.

**4.-** La estimación parcial de la demanda comporta que no proceda hacer expresa imposición de las costas de primera instancia, según dispone el art. 394.2 LEC.

**5.-** Igualmente, procede acordar la devolución de los depósitos constituidos para la formulación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación y del recurso de apelación de la parte



demandante, y la pérdida del depósito constituido para la formulación del recurso de apelación de la demandada de conformidad con la disposición adicional 15.ª, apartados 8 y 9, LOPJ.

## FALLO

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

1.º- Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por Man Truck & Bus SE contra la sentencia 42/2021, de 8 de febrero, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de A Coruña, en el recurso de apelación núm. 588/2020.

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

- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por Man Truck & Bus SE y estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Jose Luis , Excavaciones Pérez Lois S.L. y Gestal y López S.L. contra la sentencia 77/2020, de 10 de julio, del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de A Coruña.

- Condenar a Man Truck & Bus SE a indemnizar a D. Jose Luis , Excavaciones Pérez Lois S.L. y Gestal y López S.L. en una suma equivalente al 5% del precio de los camiones adquiridos, con los intereses legales desde la fecha de la adquisición.

- No hacer expresa imposición de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal, de los recursos de casación, del recurso de apelación interpuesto por D. Jose Luis , Excavaciones Pérez Lois S.L. y Gestal y López S.L. y de las costas de primera instancia. Condenar a Man Truck & Bus SE al pago de las costas de su recurso de apelación.

- Acordar la devolución de los depósitos constituidos para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, de los recursos de casación y del recurso de apelación interpuesto por D. Jose Luis , Excavaciones Pérez Lois S.L. y Gestal y López S.L. y la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso de apelación interpuesto por Man Truck & Bus SE

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

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

Así se acuerda y firma.