



WWW.CONSULTORESTECNICOS.ES

Roj: **STS 1289/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1289**

Id Cendoj: **28079110012024100330**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2024**

Nº de Recurso: **5560/2021**

Nº de Resolución: **375/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PEDRO JOSE VELA TORRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 375/2024

Fecha de sentencia: 14/03/2024

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 5560/2021

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimando

Fecha de Votación y Fallo: 08/02/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE VALLADOLID SECCION N. 3

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

Transcrito por: MAJ Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5560/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 375/2024

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

En Madrid, a 14 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Man Truck & Bus SE, representada por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, bajo la dirección letrada de D.ª Beatriz García Gómez, contra la sentencia núm. 163/2021, de 11 de marzo, dictada por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, en el recurso de apelación núm. 512/2020, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 357/2019, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valladolid, sobre reclamación de daños derivados de infracción de normativa sobre la competencia.



Esta Sala también ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos, contra la misma sentencia, por Gilmartín Servicios Integrales de Transporte S.L. y D. Avelino , representados por la procuradora D.ª María Victoria Vázquez Negro y bajo la dirección letrada de D. Jaime Concheiro Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.ª María Victoria Vázquez Negro, en nombre y representación de Gilmartín Servicios Integrales del Transporte S.L. y de D. Avelino , interpuso demanda de juicio ordinario contra Man Truck & Bus AG en la que solicitaba se dictara sentencia:

«por la que estimando la demanda:

»1. Con carácter principal

1.1. Se declare que la demandada es responsable de los daños objeto de reclamación que ascienden a 56.153,98 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 causada».

2.- La demanda fue presentada el día 10 de julio de 2019 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valladolid, se registró con el núm. 357/2019. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª María del Mar Teresa Abril Vega, en representación de Man Truck & Bus SE, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba:

«[...] dicte sentencia por la que:

(i) Estime la falta de legitimación activa de Gilmartin Servicios Integrales del Transporte, S.L. y Avelino , absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos que se formulan por la Parte Demandante.

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

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

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valladolid dictó sentencia n.º 42/2020, de 3 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando íntegramente la demanda formulada por el/la Procurador/a don/doña María Victoria Vázquez Negro, nombre y representación de GILMARTIN SERVICIOS INTEGRALES DEL TRANSPORTE, S.L y don Avelino frente a MAN TRUCK & BUS AG (actualmente SE) DECLARO que la demandada es responsable de los daños objeto de reclamación que ascienden a 56.153,98 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.

No se hace expresa imposición de costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de MAN TRUCK & BUS SE.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, que lo tramitó con el número de rollo 512/2020 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 11 de marzo de 2021, cuya parte dispositiva establece:

«QUE DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN formulado por la representación de la mercantil MAN T&B, formulado frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valladolid en los autos de procedimiento Ordinario nº 357/2019, de fecha 3 de marzo de 2020, QUE SE CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE, sin que proceda imposición de costas en esta Alzada.»

3.- La representación de Man Truck & Bus SE solicitó la aclaración y complemento de la anterior sentencia. La Audiencia Provincial dictó auto de 12

de abril de 2021 con la siguiente parte dispositiva:

«ACCEDER a la solicitud de complemento y aclaración de sentencia formulada por la representación de la mercantil MAN TRUCK & BUS SE respecto de la sentencia dictada en el presente rollo de apelación modificando el Fallo que queda redactado en el siguiente sentido, conforme a las argumentaciones expuestas en este auto:

»ESTIMAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN formulado por la representación de la mercantil MAN TRUCK & BUS SE frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valladolid en los autos de JO nº 357/2019 de 3 de marzo de 2021, QUE SE REVOCA PARCIALMENTE, estimando parcialmente la demanda formulada por la representación de la mercantil Gilmartín Servicios Integrales del Transporte S.L y D Avelino, condenando a la demandada al pago de la cantidad de 38.534,35 euros más los intereses legales de mora devengados desde la fecha de la interposición de la demanda, todo ello sin imposición de costas en la instancia y sin que proceda condena por las costas devengadas en esta Alzada.»

TERCERO .- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación de Man Truck & Bus SE*

1.- La procuradora D.ª María del Mar Teresa Abril Vega, 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 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, cuando no existe un enlace preciso y directo entre la conducta anticompetitiva y un eventual incremento de los precios de venta.

»Segundo.- 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 estudios estadísticos que han analizado una pluralidad de episodios de conductas anticompetitivas, cuando dichos estudios han reconocido que un número significativo de conductas anticompetitivas no produce efecto alguno.

»Tercero.- Al amparo del artículo 469.1 4º LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE. La Sentencia ha efectuado una valoración ilógica e irrazonable del Informe Pericial de la parte actora. La Sentencia ha apreciado defectos que impiden considerar fiable el método de cuantificación planteado en el Informe Pericial de la parte actora, pero, a pesar de dichos defectos, ha concluido que el Informe de la actora ha formulado una hipótesis razonable para cuantificar el supuesto perjuicio.

»Cuarto.- Al amparo del artículo 469.1 4º LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE. La Sentencia ha realizado una valoración ilógica e irrazonable del Informe Pericial de MAN T&B, puesto que ha negado todo valor probatorio a dicho

Informe Pericial sobre la base de sostener que el mismo no puede limitarse a criticar el Informe Pericial de la parte actora.»

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 ha manifestado que la sentencia número 651/2013 estableció una presunción de existencia de daño y una inversión de la carga de la prueba 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.

»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.

»Cuarto.- Al amparo del artículo 477.2 3º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 101 TFUE, dado que ha establecido una presunción de existencia de 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 Estados miembros tiene el único propósito de determinar si resulta aplicable el artículo 101 TFUE o la normativa nacional de competencia.»

CUARTO.- Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación de los demandantes

1.- La procuradora D.ª María Victoria Vázquez Negro, en representación de Gilmartín Servicios Integrales de Transporte S.L. y de D. Avelino interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Único.- Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC, infracción de los artículos 214.1, 215.1 y 215.2 de la LEC y de la jurisprudencia que los desarrolla, en relación con los artículos 24 y 9.3 de la CE, por vulneración del principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales. La Sentencia de 11 de marzo de 2021, pese a confirmar íntegramente la indemnización concedida por la instancia, y al pronunciarse, por tanto, respecto al devengo de los intereses legales, fue modificada sustancialmente en virtud del Auto de 12 de abril de 2021, el cual accedió a la solicitud de complemento planteada de adverso. El citado Auto procede a la modificación de la cuantía de la indemnización concedida, en base a una nueva valoración jurídica, volviendo a pronunciarse, por tanto, sobre una cuestión ya dirimida en la Sentencia de alzada. Estamos ante una modificación no permitida en nuestro ordenamiento jurídico a través de los cauces de la aclaración y el complemento de resoluciones judiciales.»

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del art. 477.2 3º y 477.3 LEC (interés casacional por oponerse la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial), infracción de los art. 1.902, 1.106, 1.108 y 1.109 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial que los desarrolla, en íntima relación con la infracción del principio de indemnidad, considerado como "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" (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). El Auto aclaratorio de la sentencia objeto de recurso, de 12 de abril de 2021, ha infringido el artículo 1.106 del CC, al minorar la indemnización concedida de 56.153,98 a 38.543,35 euros, eliminando la partida de la indemnización correspondiente al cálculo de la depreciación monetaria, entendiendo erróneamente que dicha partida se corresponde con los intereses moratorios propios del artículo 1.108 del Código Civil. *Ad cautelam*, aún de entenderse *quod non*- que los intereses legales generados desde la adquisición de los camiones hasta la interposición de la demanda son intereses moratorios, nada impide aplicar a los mismos, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1.109 CC, intereses legales desde la interposición de la demanda.

»Segundo.- Al amparo del art. 477.2 3º y 477.3 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, en relación con la vulneración de la jurisprudencia del TJUE sobre la reparación integral del daño, contenida en la Sentencia de 20 de septiembre de 2001, Courage, C-453/99, ECLI: EU:C:2001:465, aps. 26 y 27; la 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; la Sentencia de 14 de junio de 2011, Pfeiderer, C-360/09, ECLI: EU:C:2011:389, aps. 28 y 29; la Sentencia de 6 de junio de 2013, C-536/11, Donau Chemie, ECLI: EU:C:2013:366, ap. 24, y la Sentencia de 5 junio 2014, C-557/12, Kone, ECLI: EU:C:2014:1317, ap. 21 y ss.) así como de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la misma cuestión, desarrollada, entre otras, en las Sentencias de la **Sala de lo Civil** (Sección 1ª) núm. 123/2015 de 4 marzo (RJ 2015\1095), núm. 1196/2004, de 16 diciembre (RJ\2005\272) y núm. 344/2012, de 8 de junio (RJ 2012\9317). Con la minoración de la indemnización solicitada, el Auto de 12 de abril de 2021 vulnera el



derecho a la reparación integral del daño, concediendo una compensación muy inferior a la solicitada, que no tiene en cuenta ni la depreciación monetaria, ni el coste de oportunidad, ni las distintas preferencias temporales en el uso del capital.»

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 la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se 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 extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Servicios Integrales del Transporte, S.L., y don Avelino contra la sentencia n.º 163/2021, dictada en fecha 11 de marzo de 2021, por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3.ª), en el rollo de apelación n.º 512/2020, dimanante del juicio ordinario n.º 357/2019, seguido ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valladolid.»

3.- Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición a los recursos, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 12 de abril de 2005, D. Avelino adquirió un camión fabricado por MAN, matrículaNRD y número de bastidor

NUM000 , por un precio de 85.043 €.

El 15 de diciembre de 2008, Gilmartín Servicios Integrales de Transporte S.L. (en adelante, Gilmartín) adquirió un camión fabricado por MAN, matrícula

....YWR , con número de bastidor NUM001 , por un precio de 89.517 €.

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 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 Sr. Avelino y Gilmartín formularon una demanda contra MAN Truck & Bus AG (en la actualidad, MAN Truck & Bus SE, en lo sucesivo, MAN), en la que solicitaron una indemnización conjunta de 56.153,98 €, por el sobre coste de los vehículos, más los intereses de dicha cantidad desde la fecha de interposición de la demanda.

4.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y condenó a la demandada a indemnizar a los demandantes en 56.153,98 €, con los intereses legales desde la interposición de la demanda.

5.- La parte demandada interpuso un recurso de apelación, que fue estimado en parte por la Audiencia Provincial. En lo que ahora importa, consideró adecuado el esfuerzo probatorio realizado por la parte demandante y confirmó la razonabilidad del informe pericial aportado con la demanda, puesto que, aunque pudiera presentar algunas debilidades, parte de bases correctas (la existencia de un cártel con incidencia en los precios netos que pagaron los adquirentes de camiones) y utiliza una metodología de cálculo del



sobreprecio razonable, entre las aconsejadas por las autoridades comunitarias en la Guía Práctica, acorde con las características del cártel y tomando como base los datos públicos proporcionados a una entidad independiente (CETEM) por los propios fabricantes.

No obstante, por vía de complemento de sentencia, consideró que no cabía capitalizar los intereses, como se había pretendido en la demanda y se había estimado en primera instancia, sino que debía partirse de la cifra que, según el informe pericial de los demandantes, había constituido el sobreprecio, y una vez liquidada, aplicarle los intereses legales desde la demanda. Por lo que concretó la condena en la cantidad de 38.534,35 €, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda. Y aclaró que, al haberse estimado en parte la demanda y el recurso de apelación, no procedía hacer expresa imposición de costas en ambas instancias.

6.- Ambas partes ha interpuesto sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación. Por razones metodológicas, se examinará primero cada uno de los recursos de MAN.

Recurso extraordinario por infracción procesal de MAN

SEGUNDO.- *Motivos primero y segundo: prueba de presunciones*

1.- *Planteamiento.* Los dos primeros motivos denuncian desde distintos puntos de vista una misma infracción legal, razón por la cual son analizados conjuntamente.

1.1.- El primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.4.º LEC, denuncia la vulneración del art. 386.1 LEC.

En su desarrollo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la sentencia de la Audiencia 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; 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, pues 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.

1.2.- El segundo motivo de infracción procesal, formulado también al amparo del art. 469.1.4.º LEC, denuncia también la contravención del art. 386.1 LEC.

Al desarrollarlo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que la

Audiencia Provincial ha vulnerado el precepto mencionado porque ha apreciado que cabe establecer una presunción de que las conductas anticompetitivas producen daños sobre la base de estudios (en particular el informe *Oxera* de 2009) que analizan una pluralidad de episodios de conductas anticompetitivas, cuando dichos estudios han reconocido que un número significativo de conductas anticompetitivas (que cifra en el 7% de los casos) no produce efecto alguno, de donde colige la recurrente que no cabe apoyarse en las conclusiones de ese informe para presumir la existencia de daño derivada de un ilícito concurrencial. De forma que, a su juicio, no puede aplicarse al caso litigioso el art. 386 LEC, al no existir un enlace preciso y directo entre los informes analizados por la sentencia y la presunción de existencia de daño.

2.- *Resolución de la sala.* Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación, en particular las contenidas en la sentencia 942/2023, de 13 de junio, por su patente similitud.

En relación con la prueba de presunciones, lo que se somete a control mediante el recurso extraordinario por infracción procesal es la sumisión a la lógica de la operación deductiva, teniendo en cuenta 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.



Sobre estas bases, cabe advertir lo siguiente: que en este caso, por razones temporales, no resulte de aplicación la presunción *iuris tantum* de daño que establecen el art. 17.2 de la Directiva y el art. 76.3 LDC que lo traspone («se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario»), no impide la aplicación de la presunción judicial de 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.- Motivo tercero: valoración arbitraria e ilógica de la prueba

1.- Planteamiento. El motivo tercero se formula al amparo del art. 469.1 4º LEC, y denuncia la vulneración del art. 24.1 CE.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la Audiencia Provincial ha efectuado una valoración de la prueba arbitraria e ilógica, pues ha declarado que el informe pericial de los demandantes permite confirmar la existencia de daño, a pesar de que dicho informe no ha efectuado ningún análisis de la conducta objeto de la Decisión, ni ha analizado de qué forma un intercambio de información sobre precios brutos podría potencialmente haber influido en los precios de venta de vehículos a los clientes finales.

2.- Resolución de la sala. El motivo se estima por las razones que exponemos a continuación.

Aunque como regla general, por las limitaciones de formulación y cognición propias de los recursos extraordinarios, este tribunal no entra a revisar, caso por caso, la valoración que el tribunal de apelación ha realizado de los informes periciales aportados por las partes, en el presente asunto, inmerso en un fenómeno más amplio, el de la litigación en masa, que obliga a la reconsideración de las soluciones adoptadas habitualmente en otro contexto de litigación individual, concurren una serie de circunstancias que nos llevan, en aras del principio de igualdad de trato de esa multitud de litigantes (art. 14 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 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 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:

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 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.

CUARTO.- Consecuencias de la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal

1.- La estimación del tercer motivo de infracción procesal conlleva que, sin necesidad de examinar el cuarto, anulemos la sentencia recurrida y, de conformidad con la regla 7ª del apartado Primero de la Disposición Final Decimosexta LEC, dictemos nueva sentencia, teniendo en cuenta lo alegado en el recurso extraordinario por infracción procesal de la parte demandante y 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 el TJUE en su sentencia de 6 de noviembre de 2012, asunto C-199/11, *Otis y otros*, 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) 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 «[!]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 la discusión y adopción de acuerdos sobre, entre otros extremos, la fijación de precios y el incremento de precios brutos. Como señala la Guía práctica de la Comisión «es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido el cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto» (apartado 145). En este caso, se suma a la prolongada duración del cártel su amplia extensión geográfica y la elevada cuota de mercado afectada, lo que incrementa todavía más la dificultad de negar la existencia de un impacto negativo sobre los precios del caso concreto y correlativamente, hace más plausible y fundada la afirmación de su existencia.

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

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 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).

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 el EEE, en el que los participantes en el cartel 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 cartel 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 cartel 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 compra 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*, ECLI: EU:C:2019:1069).

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 adquirentes 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 cartel 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. Parte de la base incorrecta de que la conducta ilícita consistió en un intercambio de información sobre precios brutos. Y 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.- Respecto de las alegaciones de los demandantes, para que se hubiera producido la vulneración del principio de indemnidad habría sido necesario que se hubiera probado que el daño efectivamente sufrido por el demandante fue superior a la indemnización fijada por la Audiencia Provincial.

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). Aunque la pretensión de la demanda al respecto es algo confusa, porque hace mención expresa a los intereses desde la fecha de su interposición, hemos de tener en cuenta que la parte demandante, al cuantificar la indemnización, liquidó los intereses devengados hasta esa fecha y los sumó al importe del daño que su informe pericial había establecido, por lo que cabe deducir racionalmente que, puesto que en la demanda había liquidado los intereses desde la fecha de la compra del camión, los estaba reclamando desde esa fecha.

QUINTO.- *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 y por el recurso de casación de la misma parte, conforme al art. 398.2 LEC.

2.- En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación de los demandantes, al no haber sido objeto de resolución específica, no conllevarán imposición de costas, según permite excepcionalmente el art. 394.1 LEC, por remisión del art. 398.1 LEC.

3.- La estimación en parte del recurso de apelación de la demandada conlleva que no proceda hacer expresa imposición de las costas de la segunda instancia, a tenor del art. 398.2 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 tales recursos, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, 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 núm. 163/2021, de 11 de marzo

(complementada por auto de 12 de abril de 2021), dictada por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, en el recurso de apelación núm. 512/2020, que anulamos.

2.º- Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por MAN Truck & Bus SE contra la sentencia núm. 42/2020, de 3 de marzo, del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valladolid, en el juicio ordinario núm. 357/2019, que revocamos en el sentido de condenar a la demandada a indemnizar a los demandantes en una suma equivalente al 5% del precio de los camiones adquiridos, con los intereses legales desde la fecha de la adquisición.

3.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por los recursos extraordinarios por infracción procesal y de los recursos de casación, ni de las costas de ambas instancias.

4.º- Devuélvanse los depósitos constituidos para la formulación de los recursos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala. 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.