



Roj: **SAP GI 955/2024 - ECLI:ES:APGI:2024:955**

Id Cendoj: **17079370012024100373**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2024**

Nº de Recurso: **770/2023**

Nº de Resolución: **424/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JAVIER RAMOS DE LA PEÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 01 Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.01)

Plaza Josep **Maria** Lidón Corbí, 1 - Girona - C.P.: 17001

TEL.: 972942368

FAX: 972942373

EMAIL:upsd.aps1.girona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 1707947120218005040

Recurso de apelación 770/2023 -1

Materia: Apelación mercantil

Órgano de origen: Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Girona

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario (Materia mercantil art. 249.1.4) 378/2021

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 1663000012077023

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 01 Civil de la Audiencia Provincial de Girona (UPSD AP Civil Sec.01)

Concepto: 1663000012077023

Parte recurrente/Solicitante: VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE GMBH

Procurador/a: Laura Pagès Agudé

Abogado/a: Natalia Gomez Bernardo, Rafael Cristobal Murillo Tapia

Parte recurrida: TRANSPORTS I SERVEIS RAVICH, S.A., Ceferino CASTRO SAA, Pedro Enrique, Adolfo, Alfonso

Procurador/a: Sara Ferrer Moreno

Abogado/a: **Pedro Jose Amate Joyanes**

SENTENCIA N° 424/2024

Magistrados/Magistradas:

Carles Cruz Moratones Maria Loreto Campuzano Caballero Rebeca González Morajudo

Javier Ramos De La Peña

Girona, 5 de junio de 2024



VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección Primera de esta Audiencia Provincial de Girona, los presentes autos de juicio ordinario, seguidos por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Girona a instancia de TRANSPORTS I SERVEIS RAVICH, S.A., D. CEFERINO CASTRO SAA, D. Pedro Enrique , D. Alfonso y D. Adolfo contra VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE GMBH, los cuales penden ante esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia dictada el día 3 de mayo de 2023 por el expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la resolución apelada es del tenor literal siguiente:

"Estimo parcialmente la demanda presentada por el Procurador Sara Ferrer Moreno, en representación de TRANSPORTS I SERVEIS RAVICH, S.A., CEFERINO CASTRO SAA, Pedro Enrique , Alfonso , Adolfo contra AB VOLVO/RENAULT (VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE GMBH) y condeno a la parte demandada a pagar a la actora el 10 % del precio de venta neto (sin IVA) de cada uno de los camiones en concepto de sobreprecio, más los intereses legales desde que se realizó cada uno de los pagos de las facturas o, en su caso, cuotas de los arrendamientos financieros a través de los cuales fueron adquiridos.

Sin imposición de las costas."

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada mediante escrito motivado, dándose traslado a la contraria y elevándose las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO. - Por providencia se señaló para la deliberación, votación y fallo.

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JAVIER RAMOS DE LA PEÑA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes de interés.

Se interpuso recurso de apelación por VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE, GmbH contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Girona de fecha 3 de mayo de 2023 en la que se estimó parcialmente la demanda interpuesta por la parte actora de este procedimiento contra dicha recurrente.

En dicha demanda se solicitaba una indemnización de daños y perjuicios en concepto de sobreprecio, más los intereses devengados como consecuencia de las prácticas colusorias o anticompetitivas llevadas a cabo por las demandadas junto con otros fabricantes de camiones dentro del Espacio Económico Europeo. Estas prácticas anticoncurrenciales consistieron en la fijación de precios brutos y en la repercusión de los costes de una normativa más exigente en materia de emisiones durante el periodo comprendido entre el 17 de enero de 1997 y 18 de enero del 2011, y precipitaron la intervención de la Comisión Europea mediante Decisión de 19 de julio de 2016, sancionándolas administrativamente. En el referido periodo, la parte actora compró los siguientes camiones:

A) Transports i Serveis Ravich S.A. adquirió los vehículos siguientes

1. NUM000 -VOLVO-FM9 42 el 3/5/2002.
2. NUM001 -VOLVO-FH 42 el 11/5/2006.
3. NUM002 -VOLVO-FH 12 el 12/6/2001.
4. NUM003 -VOLVO-FH 12 el 10/2/2005.
5. NUM004 -VOLVO-FH 12 el 9/7/2003.
6. NUM005 -VOLVO-FH12 420 el 30/5/1997.
7. NUM006 -MERCEDES-ATEGO 923 el 25/2/1999.
8. NUM007 -VOLVO-FH12 420 el 25/3/1998.
9. NUM008 -VOLVO-FH12 420 el 3/2/2000.

B) D. CEFERINO CASTRO SAA. el camión matrícula NUM009 -RENAULT-460.18T el 13/3/2007.

C) D. Pedro Enrique . el camión matrícula NUM010 -MAN-18 D26F el 1/2/2008.

D) D. Alfonso el camión matrícula NUM011 -DAF-FTXF95.480 el 8/3/2004.

E) D. Adolfo el camión matrícula NUM012 -DAF-480CV el 23/11/2006.

Nos encontramos, por tanto, ante una de las conocidas como acciones "follow on", que se caracterizan por tener como punto de partida la previa declaración por la Autoridad de la Competencia correspondiente (en este caso, comunitaria) de la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia en los términos de los arts. 101 y 102 TFUE, declaración que vincula a los órganos jurisdiccionales (art. 16 del Reglamento (CE) n ° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, actuales arts. 101 y 102 TFUE).

Entendía el demandante que, como consecuencia de las prácticas realizadas contrarias a la libre competencia, sufrió un perjuicio al comprar dichos camiones por un precio superior al que hubiera tenido si no se hubiese producido esa concertación entre fabricantes de camiones, con relación al precio de adquisición, aportando un dictamen pericial para justificarlo.

La parte demandada se opuso con base en los siguientes argumentos:

a) Falta de legitimación activa y pasiva.

b) Prescripción de la acción.

c) Inexistencia de daño o ausencia de acreditación del daño.

d) En caso de acreditarse la existencia del daño, incorrecta determinación del mismo por inconsistencias en el informe pericial acompañado a la demanda.

e) Subsidiariamente, cualquier supuesto sobrecoste sufrido por la actora habría sido trasladado a sus propios clientes (passing-on effect), puesto que el precio de adquisición del camión forma parte de sus costes y la actora habría determinado sus propios precios considerando esos costes.

f) Improcedencia del cálculo de los intereses acudiendo al interés legal, debiendo aplicarse el IPC.

El juzgador "a quo" desestimó todas las excepciones procesales y materiales planteadas, apreció que la acción de reclamación deriva única y exclusivamente de la Decisión de la CE de 19 de julio del 2016, fundamentándose en el artículo 1902 del CC y 101 del TFUE, no siendo de aplicación ni el Real Decreto-Ley 9/2017 ni la Directiva 2014/104. Argumenta que, de acuerdo con el artículo 1902 CC, cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia tendría derecho a reclamar al infractor y obtener su pleno resarcimiento, siendo responsables los infractores de dicho Derecho y que cualquiera de los perjudicados puede dirigir su acción frente a cualquiera de los infractores, concluyendo la existencia de legitimación pasiva de la demandada para soportar la acción.

Finalmente, estima parcialmente la pretensión acudiendo a la estimación judicial del daño causado, fijando el daño en un 10% del precio.

La parte demandada recurre ante esta alzada la sentencia por diversos motivos, que en síntesis son:

1º. Falta de legitimación pasiva de la apelante para soportar la acción dirigida contra ella.

2º. Infracción del art. 1973 CC: los actos previos a la presentación de la demanda no sirvieron para interrumpir el plazo de prescripción.

3º. Las características de la conducta anticompetitiva objeto de la Decisión de 19 de julio de 2016 no permiten establecer una presunción de incremento de los precios de venta a clientes finales.

4º. El análisis de la conducta anticompetitiva demuestra que no puede presumirse que la misma necesariamente provocara un incremento de los precios netos de venta de vehículos a clientes finales. La Sentencia debería haber tenido en cuenta el análisis sobre el proceso de formación de precios en el mercado de camiones que llevó a cabo el Informe Pericial de KPMG.

5º. La Decisión menciona los efectos sobre el comercio, únicamente a efectos de determinar la aplicación del artículo 101 TFUE. La Decisión, en su apartado 82, manifiesta que la conducta fue sancionada por su objeto anticompetitivo, no por sus efectos en el mercado.

6º. La Sentencia ha considerado justificado estimar el importe del supuesto perjuicio, a pesar de haber rechazado el valor probatorio del Informe Pericial de la parte actora. La aplicación de la facultad judicial de estimación está prohibida por la Disposición Transitoria Primera, apartado 1, del Real Decreto-Ley 9/2017.

7º. La falta de una cuantificación precisa del supuesto perjuicio ha sido debida a la manifiesta falta de rigor técnico del Informe Pericial Romo, de la parte actora.



8º. El Informe Pericial KPMG constituye una hipótesis alternativa mejor fundada que la del Informe Pericial de la parte actora. KPMG ha tratado de cuantificar los eventuales efectos en el mercado de la conducta, y no ha hallado evidencia de que la conducta provocara un incremento estadísticamente significativo de los precios de venta.

9º. La Sentencia ha aplicado un razonamiento ilógico e irrazonable para estimar el supuesto perjuicio padecido de contrario, infringiendo los arts. 216, 217 y 218 LEC.

Con carácter preliminar, debe afirmarse que esta Sala ya se ha pronunciado resolviendo acciones en supuestos iguales en las sentencias de 27 de enero del 2021 (rollo 443/2020) y 28 de enero del 2021 (rollo 295/2020), entre otras. En ambos procedimientos, resolviendo recursos de apelación contra sentencias que habían estimado parcialmente la demanda por el mismo Juzgado de la Mercantil, se revocó parcialmente la misma, aceptando la estimación judicial del daño y fijándolo en un 5% del precio de adquisición del camión, siguiendo en la presente los mismos criterios que hemos fijado en aquellas. Y también se ha pronunciado en las sentencias de 10 y 21 de febrero del 2021 revocando la desestimación de la demanda y estimando parcialmente la misma, fijando también en un 5% la indemnización del precio de adquisición. Y en la de 5 de marzo del 2021 (rollo 750/2020) se decidió lo mismo. Asimismo, en sentencia de 28 de octubre del 2021, SAP, Civil sección 1 del 28 de octubre de 2021 (ROJ: SAP GI 1441/2021 - ECLI:ES:APGI:2021:1444) se confirmó la estimación parcial de la demanda interpuesta contra las mismas demandadas de este procedimiento.

El respeto a los principios de seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley nos obliga a razonar del mismo modo que en dichas resoluciones, tanto por lo que se refiere a la determinación de la legislación aplicable, que no es otra que el artículo 1902 del Código civil, como, con respecto a la determinación de la relación de causalidad y valoración judicial del daño. El recurso de apelación interpuesto por las demandadas reproduce en general la posición de los fabricantes en estos litigios, empleando argumentos que ya han sido rechazados por esta Sala y que se basan en esencia en elementos probatorios muy similares.

Por otro lado, el Tribunal Supremo ha dictado quince sentencias que resuelven recursos procedentes de distintas Audiencias Provinciales (Valencia, Zaragoza, Barcelona y Bizkaia) sobre el denominado "cártel de los camiones". Se trata de las Sentencias 923/2023, 924/2023, 925/2023, 926/2023, 927/2023 y 928/2023, de 12 de junio; Sentencias 939 /2023, 940/2023, 941/2023 y 942/2023, de 13 de junio; Sentencias 946/2023, 947/2023, 948/2023, 949/2023 y 950/2023, de 14 de junio. Por consiguiente, esta Sala tendrá ya en cuenta dicha jurisprudencia a la hora de resolver el recurso si bien cabe anticipar que la misma confirma los criterios que esta Sala venía ya aplicando en los asuntos de esta naturaleza.

SEGUNDO.- De la legitimación pasiva de VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE, GmbH.

Aduce la recurrente que la Demandada carece de legitimación pasiva respecto de los camiones con número de matrícula NUM000 , NUM002 , NUM004 , NUM005 , NUM007 y NUM008 ya que, según la propia Decisión de la que trae causa la reclamación (apartado 98), ésta no habría comenzado a participar en la conducta hasta el 20 de enero de 2004, esto es, después de que la actora supuestamente adquiriera los mencionados camiones. Por lo tanto, argumenta la apelante, si la propia Decisión prevé que la Demandada no había cometido ninguna infracción en la fecha de supuesta adquisición de dichos camiones, la Demandada no puede ser responsable del supuesto daño que alega haber sufrido la actora como consecuencia de una conducta en la que no habría participado.

No puede acogerse esta argumentación, por cuanto, como dice la SAP Alicante (Sección 8ª) 68/2024, de 9 de febrero, la propia Decisión, en el apartado 98, en sintonía con el apartado 19, considera a la aquí demandada VGTCE, "conjunta y solidariamente responsable" de la infracción cometida por Volvo/Renault, sin acotación temporal entre ellas. Por tanto, en el ámbito externo, lo que parece establecer es una solidaridad de todas las sociedades VOLVO por la actuación infractora cometida por Volvo/Renault, sin discriminación de periodos en los que intervinieron directamente cada una de ellas, sin perjuicio de la eventual distribución interna entre las distintas sociedades del grupo empresarial. Por otro lado, VGTCE es una filial de RENAULT TRUCKS SAS, responsable, como partícipe directo, por su participación en la infracción desde el 17 de enero de 1997 hasta el 18 de enero de 2011 y que, en su condición de sociedad matriz, ejerció influencia decisiva sobre su filial en la actividad cartelizada. Por tanto, la aquí demandada VGTCE como tal filial, en estas circunstancias, también responde del ilícito de su matriz, con arreglo a lo dicho en la S TJUE de 6 de octubre de 2021 (asunto C- 882/19, Sumal).

Por tanto, la alegación de falta de legitimación pasiva fundada en los motivos anteriores no puede tener favorable acogida.

En este particular caso, no obstante, debe tenerse en cuenta que, de todos los camiones que fueron adquiridos por los actores (13), solo nueve eran del grupo VOLVO/RENAULT, debiendo rechazarse cualquier resarcimiento



proveniente de la adquisición de los camiones DAF/MERCEDES/MAN, no demandados en este procedimiento, lo cual ya fue denunciado por la apelante en su contestación a la demanda en primera instancia y forma parte de la órbita de la legitimación pasiva.

TERCERO.- Sobre la existencia del daño. Infracción de los arts. 1902 CC ; 216 y 217 y 218.1 LEC ; y de legislación y jurisprudencia sobre los daños "ex re ipsa".

Por medio de este motivo de apelación, sostiene la demandada que la sentencia del Juzgado "a quo" incurre en una infracción del art. 1902 CC en lo referente a los requisitos necesarios para apreciar responsabilidad por ilícito (en este caso, anticoncurrencial); una conculcación de los arts. 216, 217 y 218.1 LEC en lo relativo a los principios dispositivo y de congruencia, así como en lo atinente a las reglas de la carga de la prueba en el ámbito civil; y un apartamiento de la legislación y jurisprudencia sobre los daños "ex re ipsa".

De entrada, se debe significar que esta Sala venía considerando que no es de aplicación a este supuesto, que deriva de prácticas colusorias acaecidas entre enero de 1997 y enero de 2011, la Directiva 2014/104, de 26 de noviembre, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, que introduce en el ordenamiento comunitario los mecanismos de tutela frente a perjuicios derivados de prácticas anticompetitivas, lo que se conoce como la "aplicación privada del Derecho de la competencia". Tampoco cabe interpretar el derecho interno de acuerdo con la misma, por lo que resulta indiferente si el TJUE o el derecho comunitario permiten o no presumir la relación de causalidad entre un ilícito anticoncurrencial y daños. Debemos estar, por ello, al derecho nacional y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, de forma excepcional, permite presumir la relación de causalidad y el daño.

Dicho razonamiento, consideramos, ha sido avalado, en lo que concierne a la posibilidad por parte del órgano judicial de presumir la relación de causalidad y el daño, aun cuando ello debe hacerse desde la perspectiva de nuestro derecho nacional. Así, la STJUE, de 22 de junio de 2022 (ROJ: PTJUE 165/2022 - ECLI: EU:C:2022:494) cuando da respuesta a la tercera de las cuestiones prejudiciales planteadas, concluye que: "**El artículo 17, apartado 2, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición sustantiva a efectos del artículo 22, apartado 1, de esta Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal no está comprendida una acción por daños que, aunque fue ejercitada con posterioridad a la entrada en vigor de las disposiciones que transpusieron tardíamente dicha Directiva al Derecho nacional, se refiere a una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de que expirara el plazo de transposición de tal Directiva.**"

Lo anterior significa que esta disposición, art.17.2 de la Directiva, que establece, como dice el considerando 101 "una presunción *iuris tantum* según la cual, siempre que exista un cártel, se presume automáticamente la existencia de un perjuicio resultante de ese cártel" ("daños ex re ipsa"), y que tiene su reflejo en el art. 74 de la ley española 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), no puede aplicarse a la acción de daños objeto de este litigio porque aunque fue ejercitada con posterioridad a la entrada en vigor del RD ley 9/2017, de 26 de mayo de 2017, que traspone esta Directiva, se refiere a una infracción del derecho de la competencia que finalizó antes de que expirara el plazo de transposición de la Directiva de daños por conductas anticompetitivas, esto es, antes de 27 de diciembre de 2016.

Lo expuesto se explica en los considerandos 102, 103 y 104 del siguiente modo que por su claridad y precisión se reproducen a continuación:

"102 Dado que la existencia de un cártel es el hecho identificado por el legislador de la Unión como el que permite presumir la existencia de un perjuicio, habrá de verificarse si la fecha en la que finalizó el cártel en cuestión precede a la fecha en la que expiró el plazo de transposición de la Directiva 2014/104 , al no haber sido esta última transpuesta al Derecho español dentro de ese plazo.

103 En el caso de autos, el cártel duró desde el 17 de enero de 1997 hasta el 18 de enero de 2011. Así pues, dicha infracción finalizó antes de que expirara el plazo de transposición de la Directiva 2014/104 .

*104 En estas circunstancias, teniendo en cuenta el artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2014/104 , procede considerar que la presunción *iuris tantum* establecida en el artículo 17, apartado 2, de esta Directiva no puede aplicarse *ratione temporis* a una acción por daños que, aunque fue ejercitada con posterioridad a la entrada en vigor de las disposiciones nacionales que transpusieron tardíamente dicha Directiva al Derecho nacional, se refiere a una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de que expirara el plazo de transposición de tal Directiva.*

Por tanto, como veníamos diciendo en anteriores resoluciones de idénticos asuntos, partiremos de lo que ya decía el Tribunal Supremo, así en sentencia de 30 de junio del 2000 que:



"Constituye doctrina de esta Sala que para la imputación de la responsabilidad, cualquiera que sea el criterio que se utilice (subjetivo u objetivo), es requisito indispensable la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño (S. 11 febrero 1998), el cual ha de basarse en una certeza probatoria que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivación de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba (Sentencias 17 diciembre 1988 , 2 abril 1998). Es precisa la existencia de una prueba terminante (Sentencias 3 noviembre 1993 y 31 julio 1999), sin que sean suficientes meras conjeturas, deducciones o probabilidades (Sentencias 4 julio 1998 , 6 febrero y 31 julio 1999). El "como y el porqué" del accidente constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso (Sentencias 17 diciembre 1988 , 27 octubre 1990 , 13 febrero y 3 noviembre 1993). La prueba del nexo causal, requisito al que no alcanza la presunción insita en la doctrina denominada de la inversión de la carga de la prueba, incumbe al actor, el cual debe acreditar la realidad del hecho imputable al demandado del que se hace surgir la obligación de reparar el daño causado (Sentencias 14 de febrero 1994 , y 14 febrero 1985 , 11 febrero 1986 , 4 febrero y 4 junio 1987 , 17 diciembre 1988 , entre otras)", matizando la 30 de noviembre de 2.001 que "la determinación del nexo causal no puede fundarse en conjeturas o posibilidades, aunque no siempre se requiere la absoluta certeza, por ser suficiente (en casos singulares) un juicio de probabilidad".

O en la sentencia de 3 de octubre del 2019 (ROJ: STS 3027/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3027) que indica que:

La jurisprudencia sobre la prueba del perjuicio ocasionado con la infracción de derechos de propiedad industrial o la comisión de actos de competencia desleal, fue reseñada por la sentencia 351/2011, de 31 de mayo . Esta sentencia, con referencia a la anterior sentencia 692/2008, de 17 de julio , en relación con la prueba del daño, recuerda lo siguiente:

"la doctrina general de esta Sala en materia de resarcimiento de daños y perjuicios es la de que no se presumen sino que deben acreditarse por quien los reclama, tanto la existencia como su importe (...). Esta doctrina, pacífica y reiterada, tiene una excepción en la propia jurisprudencia, la cual estima correcta la presunción de existencia del daño (aparte, claro ésta, cuando haya una norma legal específica) cuando se produce una situación en que los daños y perjuicios se revelan como reales y efectivos. Se trata de supuestos en que la existencia del daño se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable, o daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las diversas dicciones utilizadas. Se produce una situación en que "habla la cosa misma" (" ex re ipsa "), de modo que no hace falta prueba, porque la realidad actúa incontestablemente por ella".

Así, en determinadas circunstancias y aunque de forma excepcional, en casos singulares es posible realizar un juicio de probabilidad entre el acto dañoso y el perjuicio ocasionado, y no cabe duda que nos encontramos en un caso singular, por lo que es posible presumir tanto la relación de causalidad como el daño siempre que sea probable y razonable, y lógicamente, en atención a los elementos probatorios practicados, especialmente a la vista de la Decisión de la Comisión Europea, como veremos.

Esta Sala en las sentencias primeramente citadas entró a analizar si era procedente presumir la existencia del daño y razonó lo siguiente:

"Resulta por lo tanto no ser de aplicación, tal como alega la recurrente, la Directiva 2014/104 , pero de tal conclusión no se derivan las consecuencias que la apelante pretende y ello porque no cabe desconocer el acervo jurisprudencial del TJUE conforme al que debe interpretarse el artículo 1902 del Código Civil en el que funda su reclamación la actora.

Tal como recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 6 de octubre de 2020 (ROJ: SAP PO 1845/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:1845), disponemos de elementos suficientes para resolver la cuestión litigiosa sin necesidad de forzar la aplicación del principio de interpretación conforme:

"a) porque a ellos se llega desde la aplicación del efecto directo del art. 101 TFUE , (" norma de orden público esencial para el funcionamiento del mercado interior", según la sentencia Manfredi), y del Reglamento 1/2003 ; normas que reconocían ya el derecho al pleno resarcimiento de los perjudicados por los perjuicios sufridos por infracciones del Derecho de la competencia;

b) por la necesidad de tomar en cuenta los principios comunitarios de equivalencia y de efectividad, exigentes que las normas nacionales, -el art. 1902-, no puedan aplicarse de manera descontextualizada, de modo que en la práctica hagan imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho de resarcimiento reconocido en el TFUE , ni en forma menos efectiva de la que resulte en el enjuiciamiento de demandas similares en el Derecho nacional; (como se verá, estos principios permitirán presumir la existencia del daño, pero no determinan necesariamente que éste se cuantifique en la forma que propone la parte demandante);

c) la Directiva, -aunque no resulte de aplicación al caso-, a la vez que establece normas materiales y procesales novedosas, confirma el acervo comunitario sobre el ejercicio de las acciones de daños derivados de conductas



infractoras del Derecho de la competencia; este acervo comunitario, sintetizado en las resoluciones del TJ mencionadas (sentencias Courage, Manfredi, Kone, entre otras), exige el respeto a aquellos principios, y establece criterios de valoración judicial del daño;

d) otras disposiciones comunitarias, como la Comunicación de la Comisión sobre cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 y 102 TFUE, así como su Guía Práctica, reconocen igualmente el derecho al pleno resarcimiento, si bien dentro del marco del respeto a los ordenamientos nacionales.

e) la Guía Práctica, con cita del informe Oxera, reitera que estudios empíricos han demostrado que en el 93% de los casos examinados los cárteles (sic) ocasionan costes excesivos (vid. apartado 141), que concuerdan con otros estudios y con la práctica seguida por los tribunales (apartado 145); en la misma línea pueden citarse el Informe Ashurt de 2004, el Libro Verde de 2005, y el Libro Blanco de 2008.

f) en Derecho español, la finalidad de la íntegra reparación del daño, como es notorio, ha determinado una evolución jurisprudencial en diversos aspectos de aplicación del art. 1902, tanto en materia de causalidad, como en la afirmación de una presunción sobre daños in re ipsa, (SSTS 8.4 y 21.4.2014, por todas);

g) el principio de facilidad probatoria (art. 217 Ley de Enjuiciamiento Civil), y su aplicación jurisprudencial, modula, según es conocido, las reglas de distribución de la carga de la prueba; como expresa la Directiva, (considerando 14), las pruebas para acreditar la causación de daños y sus efectos no suelen estar al alcance de los demandantes, y esta realidad, -la disponibilidad probatoria-, ya era tenida en cuenta por el ordenamiento patrio, pese a la inexistencia de normas procesales específicas de acceso a fuentes de prueba;

h) finalmente, la posibilidad de que los tribunales cuantifiquen el perjuicio sobre la base de estimaciones aproximadas, o por consideración a razones de equidad, tampoco supone una técnica ajena o exorbitante a la interpretación jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual. Así lo han entendido las resoluciones dictadas por diversos órganos judiciales al resolver exactamente la misma cuestión, de cita ociosa por conocida.":

La cuestión se centra por lo tanto en determinar si, de acuerdo con las normas nacionales vigentes al tiempo de la infracción, singularmente el art. 1902 del Código Civil y jurisprudencia que lo desarrolla, resulta acreditada en este supuesto la relación de causalidad entre las conductas infractoras y el daño por el que se reclama en esta litis, así como, en su caso, su importe."

A continuación, esta Sala, en cuanto a si podía declararse probado en estos casos la existencia de un daño y la relación de causalidad entre la infracción del derecho de la competencia cometida por la demandada y otras constructoras de camiones y el daño, razonó lo siguiente:

"Resolver la cuestión planteada obliga a partir del texto de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 que dice:

" 82) Según jurisprudencia reiterada, para poder aplicar el artículo 101 del TFUE y el artículo 53 del Acuerdo EEE no es necesario tener en cuenta los efectos reales de un acuerdo cuando este tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de competencia dentro del mercado interior y/o el EEE, según corresponda. En consecuencia, en el presente asunto no es necesario mostrar los efectos reales contrarios a la competencia ya que se ha demostrado el objetivo anticompetitivo de la conducta en cuestión.

(85) En el presente asunto, teniendo en cuenta la cuota de mercado y el volumen de negocio de los Destinatarios en el EEE, **cabe suponer que los efectos sobre el comercio son apreciables**. Además, el alcance geográfico de la infracción que abarcó a varios Estados miembros y el carácter transfronterizo de los productos afectados también evidencian que los efectos sobre el comercio son apreciables.

(115) **Los acuerdos de coordinación de precios como los que se describen en la presente Decisión se cuentan, por su propia naturaleza, entre los casos más graves de restricción de la competencia. En consecuencia, la proporción del valor de las ventas considerada para este tipo de infracción se situará generalmente en el extremo superior de la escala.**" (Subrayado añadido).

Resulta por lo tanto que, en contra de lo que sostiene la apelante, es la propia Comisión la que, en la Decisión que sanciona las conductas infractoras, presume la existencia de una alteración del mercado de la que resultaría un daño. La Comisión no cuantifica los efectos reales que la conducta anticompetitiva ha producido en el mercado porque dicha cuantificación es innecesaria a los efectos de la sanción que impone, pero sí concluye que ha resultado probado el objetivo anticompetitivo de las conductas sancionadas, a la vez que, atendiendo a la cuota de mercado y volumen de negocio de los sancionados, cabe suponer que produjo efectos apreciables sobre el comercio, así como que los acuerdos de coordinación de precios son por su propia naturaleza los casos más graves de restricción de la competencia.



Partiendo por lo tanto de que la propia Comisión presume la afectación del mercado no podemos sino concluir que dicha alteración se tradujo en un daño que debe ser indemnizado. Ello sentado coincidimos plenamente con las conclusiones del juez a quo en el sentido de que la parte demandada y apelante no ha aportado prueba bastante para desvirtuar esa presunción, sin que ello suponga invertir la carga de la prueba, sino partir del contenido de la Decisión de la Comisión.

Como recoge la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15, de 17 de abril de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:2567) resolviendo sobre un caso análogo:

"38. Como adelantábamos, la presunción del daño no ha resultado enervada con la prueba pericial practicada por la demandada. Ésta parte de una premisa errónea cuál es que la Decisión no determina que las conductas hayan tenido un efecto anticompetitivo. Debemos recordar los apartados anteriormente transcritos cuando se indica que teniendo en cuenta la cuota de mercado, el volumen de negocio de los Destinatarios en el EEE, el alcance geográfico de la infracción que abarcó a varios Estados miembros y el carácter transfronterizo de los productos afectados se llega a la conclusión que los efectos sobre el comercio son apreciables (apartado 85). La existencia de un efecto apreciable en el comercio nos lleva a concluir que se produjo un daño efectivo.

39. Además, de la propia Decisión de la CE resulta acreditado que los destinatarios se intercambiaron las listas de precios brutos (apartado (46)), lo que les permitía calcular mejor el precio neto de sus competidores (apartado (47)), y que tales contactos colusorios estaban destinados a la discusión sobre los precios, los incrementos de precios y la fijación de precios (apartados (49) y (50)). Con ello decae la primera conclusión del informe de la demandada, puesto que sí resulta de la Decisión de la CE que las conductas anticompetitivas de los infractores han generado un daño, que se concreta en el sobreprecio, respecto de los productos afectados por el cártel."

El punto de partida del informe pericial de la demandada consiste en negar la afectación del mercado que la Decisión afirma. Señala que, a nivel teórico y doctrinal, el intercambio sobre precios brutos, no implica automáticamente que se produzca un incremento de los precios brutos de cada fabricante, limitando su efecto a la reducción de la incertidumbre, cuyos efectos reales dependerán de la información intercambiada y de las características del mercado, concluyendo que en el caso de los camiones no parece probable que el intercambio de información haya tenido impacto sobre los precios brutos y, menos aún, sobre el precio neto al cliente final. En definitiva, el informe parte de una premisa teórica que contradice las conclusiones de la Comisión expresadas en la Decisión, por lo que, como hemos señalado ya, no podemos entender enervada la presunción de afectación del mercado y, por lo tanto, la presunción del daño que la Decisión contiene."

Finalmente, el grupo de 15 sentencias del Tribunal Supremo que hemos referido al inicio de esta resolución confirman lo hasta ahora expuesto. Respecto de la presunción del daño, indican que, si bien no procede aplicar la presunción legal del art. 17.2 de la Directiva 2014/104/UE, por razones temporales, con base en el art. 386 LEC, las características de este cártel (duración, extensión geográfica, cuota de mercado, objeto del acuerdo colusorio), que no se limita a un intercambio de información, sino que se extendía también a la fijación de precios, permiten presumir la existencia del daño por la propia racionalidad económica de la existencia del cártel (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. Además, declara el Tribunal Supremo que ello no es óbice para que la Decisión sancione el cártel como una restricción de la competencia por objeto, y no por efectos. Tampoco lo es la existencia de descuentos en la comercialización de los camiones: si se parte de un precio bruto superior imputable al cártel, el precio final también será más elevado sin que se encuentren razones que justifiquen que los escalones intermedios del mercado (las filiales nacionales encargadas de la distribución y los concesionarios, ya fueran independientes o dependientes de los fabricantes) hayan absorbido en sus márgenes comerciales durante tan largo periodo los aumentos de precios brutos causados por el cártel.

Por lo tanto, este motivo de apelación enarbolado por la demandada no puede tener favorable acogida. En efecto, se ha podido ver cómo, por un lado, es posible en nuestro derecho interno presumir la relación de causalidad y el daño, aunque sea de forma excepcional, sin que el TJUE lo prohíba, pues se limita, como no podía ser de otro modo a remitir a los tribunales internos la valoración sobre si el daño existe y la relación de causalidad y, por otro lado, las conclusiones a la que llega la Comisión Europea son claras en cuanto a que necesariamente como consecuencia de las conductas sancionadas se vio afectado el mercado o el comercio, que no es otra cosa que los compradores finales tuvieron un daño, daño que, como veremos, resulta difícil o incluso imposible de evaluar y, por ello, generalmente se acude a una estimación judicial. Y es que se ignora qué hubiera pasado en el mercado de no haber existido el intercambio de información. Está claro que fijar el daño concreto producido es muy difícil o prácticamente imposible, pero lo que resulta indudable como dice la Comisión es que, si se intercambió información sobre un elemento muy importante relativo a la competencia como era el precio bruto y se estuvieron realizando pactos para la subida de dichos precios, ello necesariamente tuvo que afectar al mercado y, por lo tanto, al precio final de los productos.



CUARTO.- Sobre la cuantificación del daño. Prueba pericial de la demandante.

La valoración del cuestionamiento que la parte demandada y apelante efectúa respecto de la fijación judicial del daño exige, con carácter preliminar, como hemos hecho en otras sentencias en asuntos idénticos, expresar que se comparte con el Juzgado "a quo" el rechazo al informe pericial de la parte actora elaborado en este caso por el Grupo de Investigación de Economía Pública y Globalización de la Universidad de Granada (de 6 de noviembre de 2020) como base para la fijación de la indemnización. No es posible alcanzar la conclusión de que procede una estimación judicial del daño, en su caso, si no se ha examinado previamente la prueba presentada por las partes en cumplimiento de la carga que les corresponde de acuerdo con el art. 217 LEC.

En primer lugar, por lo que se refiere al método diacrónico empleado por la pericial de la parte actora, la ratio de amortización anual que utiliza para calcular la subida de precio de los camiones incluye en su seno elementos como el coste de mobiliario, utillaje o maquinaria, y no solo los camiones como activo empresarial, lo que distorsiona los resultados. El incremento de esta variable se puede deber, por tanto, a múltiples factores. Para la pericial actora, cualquier incremento de la ratio de amortización respecto al escenario contrafactual se debe a un incremento de los precios de compra, y es atribuido dicho aumento a la infracción. La actora tampoco tiene en cuenta las características de cada segmento de mercado de los camiones medios y pesados.

La aproximación subsidiaria mediante el método sincrónico efectuada por la parte actora, que utiliza los precios de venta recomendados y parte de la información publicada por la Confederación Española de Transporte de Mercancías, no puede ser tampoco tenida en cuenta porque, de entrada, porque no existe información de camiones pesados y medianos de la marca VOLVO entre 1997 y 2007, y solo están presentes en 2008, 2009 y 2010, lo que supone una clara falta de representatividad. Además, no es acertado efectuar la comparación del mercado de camiones medianos y pesados con el de los ligeros, que constituyen un mercado relevante totalmente diferente, como ha señalado el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 377/2024, de 14 de marzo, señalando lo siguiente: *"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"*. Por otro lado, los modelos de regresión omiten datos como el contexto económico o la marca del camión (en el de los camiones ligeros), defecto que invalida la comparación, como ha señalado la ya citada STS de 14 de marzo de 2024.

En definitiva, se sigue sin demostrar el sobreprecio que se ha sufrido.

QUINTO.- Sobre la cuantificación del daño. Error en la valoración de la prueba pericial de la parte demandada.

A continuación, la recurrente demandada impugna la sentencia por error en la valoración de la prueba pericial practicada a su instancia, insistiendo en que el análisis pericial ni se limita a negar la existencia del sobreprecio, ni consiste exclusivamente en acreditar la falta de correlación entre el precio bruto y precio neto.

Argumenta que se tomaron los datos correspondientes al precio neto (que sería la variable "Net Sales") calculado a partir del precio de venta efectivo al concesionario menos determinadas provisiones, por entender que dicho criterio es el que mejor refleja los precios netos efectivos pagados por los camiones. Al respecto debe decirse que tal variable nada significa, pues el precio neto pagado es pura y simplemente esto, lo que pagó cada comprador del camión, pero nada más.

Sigue diciendo que la pericial tuvo en cuenta la información desde 2003 hasta 2016, con lo cual se pudo analizar la evolución del mercado cinco años después el cese de la infracción. Sin embargo, finalizada la infracción, no se produce automáticamente la plena competitividad en los precios y, como consecuencia de ello, se produce una reducción del precio bruto y neto del camión a partir del 2011. Si así fuera, se hubieran podido detectar las prácticas anticompetitivas que se habían producido, por lo que lógico es deducir que los precios brutos se mantuvieron durante un tiempo, para a continuación irse adaptando paulatinamente a la nueva situación, en la que también influyen, como no podía ser de otra manera, otros factores económicos generales y concretos en la fabricación y comercialización de los camiones, lo que podría conllevar que el precio fuera similar en ambos periodos. Por lo tanto, comparar los precios de venta de camiones en ambos periodos no significa sin más que no hubiera existido un perjuicio para los compradores finales como consecuencia de las conductas sancionadas. Además, comparar precios de fabricantes que también participaron en el cártel resulta de poca relevancia, pues lo importante sería realizar una comparación con otro u otros fabricantes que no hubieran participado en las prácticas competitivas, lo cual no se realiza porque todos los fabricantes principales fueron sujetos activos de dichas prácticas.



Sigue argumentando la apelante que los peritos llevaron a cabo una clasificación de todas las transacciones en función del uso del camión (larga distancia o regional), las variables particulares de cada camión, precio y características técnicas, coste de fabricación y extras añadidos que pudiera tener cada camión. Sin embargo, no se acaba de comprender que, por el hecho de que se hayan confeccionado dichas clasificaciones, se pueda determinar que las prácticas anticompetitivas no afectaron al precio neto de cada camión. Tales clasificaciones resultan irrelevantes para determinar si hubo o no un sobreprecio.

El Tribunal Supremo ha señalado en sus recientes Sentencias de 12, 13 y 14 de junio de 2023 que la determinación del daño padecido como consecuencia de prácticas anticompetitivas exige la recreación de un escenario hipotético o contrafactual, es decir, no cartelizado, para determinar cuáles hubiesen sido los precios en ausencia del ilícito anticoncurrencial. Insistiendo en lo que venimos diciendo, resulta paradójico que, si es difícil o incluso imposible valorar si el cliente final ha sufrido o no el sobrecoste que fija el perito de la actora, sea posible valorar como hace la pericial de la demandada que el intercambio de información de precios brutos no influyó en absoluto en la determinación de precios por parte de los fabricantes de camiones, cuando resulta que el precio final depende de múltiples variables (demanda, condiciones de ésta, crisis financiera que comenzó un año después de la compra del camión, márgenes comerciales, restricciones del crédito, negociaciones u ofertas al cliente final) y lo haga teniendo en cuenta el precio final y la clasificación de los camiones. No es acertado afirmar que se cumple con el criterio de comparación, pues no existe comparación con otros mercados similares y no lo hace porque todos estaban implicados, como se ha dicho. Solo lo hace con precios posteriores en unas circunstancias económicas muy distintas a las existentes durante la existencia del cártel. Hubiera sido más significativo una comparación con precios anteriores a la iniciación de las prácticas anticompetitivas, pero ello no se efectúa.

Cierto es que no es lo mismo los precios brutos sobre los que los fabricantes se transmitieron información y sobre los que se concertaron para su fijación, con los precios que los clientes pagaron a los distribuidores. Cierto es que estos dependen de diversas circunstancias. Pero el elemento principal es aquel por el que el fabricante transmite el camión a sus concesionarios y distribuidores, es decir, el precio bruto. Si esto se ignora, como hace la pericial, todo su dictamen se desmorona. Si por el concierto los precios brutos suben o se impide que bajen, es claro que el concesionario, al momento de vender el camión al cliente, debe tener en cuenta el precio que él debe pagar, en lo que el Tribunal Supremo, haciéndose eco de la Decisión del Tribunal del Distrito de Ámsterdam de 12 de mayo de 2021, ha denominado "efecto marea". No existe ningún análisis de la evolución de los precios brutos, de los mecanismos que las distintas constructoras utilizaron para su fijación y en qué términos exactamente se concertaron para fijar precios brutos. Y, como se ha dicho, esto no podía ser utilizado, pues entonces sí que se podría hacer una pericial económica sobre la real afectación del mercado. Basar la pericial en facturas de ventas finales a los clientes o de las facturas con sus concesionarios carece de sentido probatorio.

Y la propia recurrente lo reconoce cuando dice que los peritos llevaron a cabo una cuantificación del supuesto daño causado con independencia de la interpretación que se haga de la Decisión. En ello está el quid de la cuestión. Los peritos ignoraron voluntariamente la decisión que, como hemos dicho, declaró en varios pasajes que hubo concierto sobre precios brutos, no sólo información de precios lista. Los peritos tenían que haber analizado el concierto sobre precios y cómo afectó a su evolución durante todo el periodo del cártel.

Estas premisas nos llevan a rechazar que, como sostiene la apelante en este caso particular, la infracción tuviese la siguiente incidencia marginal en el precio: 0,69% para los camiones VOLVO de "larga distancia", -0,27% para los camiones VOLVO de "distribución interregional" y 1,63% para los camiones RENAULT de "larga distancia". En cualquier caso, el carácter marginal de esta incidencia es incompatible con lo recientemente resuelto por el Tribunal Supremo en las tan repetidas sentencias de 12, 13 y 14 de junio de 2023. En efecto, señala el Alto Tribunal que *"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 de camión"* (por todas, STS 924/2023, de 12 de junio, FJ 6º).

En definitiva, no puede aceptarse que el informe pericial de la demandada y apelante contenga una cuantificación objetiva del daño. Dicho dictamen realiza una valoración con base en datos de transacciones reales con sus clientes finales, cuando indicaba que el precio final depende de muchas variables y de los diversos momentos en que se ha producido la venta. En definitiva, este informe pericial lo que hace fundamentalmente es criticar, con acierto, el informe pericial de la actora, pero sus propios argumentos evidencian la dificultad o imposibilidad de valorar en qué medida los acuerdos a que llegaron los distintos fabricantes de camiones afectaron a los precios tanto brutos, como finales. Por ello no cabe más que acudir a la valoración judicial del daño, siempre que se presuma que la finalidad de dichos acuerdos de información de



precios brutos y de la repercusión del coste en la introducción de tecnologías de emisiones tenía por finalidad afectar a la libre competencia en la fijación de precios, lo cual ya ha sido declarado.

SEXTO.- Sobre la cuantificación del daño. Estimación judicial. Fijación del 5%.

A lo largo de todo el recurso, se combate por el apelante la sentencia por haber fijado judicialmente el daño, cuando existiría la posibilidad probatoria de acreditarlo. No podemos compartir estas objeciones por lo que se argumentará a continuación.

Ya en los fundamentos jurídicos anteriores hemos razonado la existencia de relación de causalidad, la necesaria producción de un daño y la práctica imposibilidad de acreditarlo, por muchas periciales que se aporten. Que se tengan facturas de más de 6.000 camiones e información sobre compras de camiones por una base de 2.000 clientes no significa nada, ni de ello puede deducirse cuál hubiera sido el precio neto final si no se hubieran producido las prácticas colusorias, pues en un producto como un camión en el que pueden influir diversas variables entre el precio bruto y el neto, determinar cuál ha sido el incremento que se ha producido como consecuencia de dichas prácticas es imposible.

Así lo resolvimos en todas las sentencias de esta Sección citadas, en las que razonábamos lo siguiente:

Sentada la existencia del daño, así como la dificultad que plantea su cuantificación, la Sala entiende que procede la estimación judicial del daño, si bien debe fijarse de forma prudente en un 5% del precio de venta del camión. Este criterio ya veníamos diciendo es compartido por otras Audiencias que se han pronunciado sobre la cuestión como la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 9ª, en Sentencia de 16 de diciembre de 2019 (Roj: SAP V 4152/2019 - ECLI:ES:APV:2019:4152) y la de Pontevedra, secc. 1ª, sentencia nº 108/2020, de 28 de febrero de 2020, así como la Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencia de 17 de abril de 2020 .

Actualmente, el criterio que defendemos ha sido refrendado por nuestro Tribunal Supremo en las 15 sentencias recientemente dictadas los días 12, 13 y 14 de junio de 2023, referenciadas al inicio de esta resolución. De ellas se deriva de las mismas que las facultades estimativas del juez ya estaban reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico, antes de la entrada en vigor de la Directiva, por el principio de indemnidad del perjudicado del art. 1902 CC y 101 TFUE, lo que permite superar algunas dificultades propias de la valoración del daño en este campo.

En la STS 377/2024, de 14 de marzo, la Sala Primera del Tribunal Supremo señala, para un caso en que se aportó por la parte actora una prueba pericial muy similar a la que se ha analizado antes, que 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 . Añade la Sala Primera las siguientes consideraciones:

"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).

8. 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.

[...]

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 aportado de la demandante para la cuantificación del sobrecoste y, por tanto, rechazado



sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad de los demandantes. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones.

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

[...]

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.

[...]

12. 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, en este caso puede ser considerada suficiente para descartar que la ausencia de prueba suficiente del importe del daño se deba a la inactividad del demandante. Y estando probada la existencia del daño, justifica que podamos hacer uso de facultades estimativas para fijar la indemnización.

Así pues, nuestro Tribunal Supremo proclama que esta valoración viene avalada por la interpretación sistemática y teleológica del art. 101.1 TFUE y la necesidad de garantizar su plena eficacia y del efecto útil. Por todo ello, finalmente concluye que, mientras no se acredite que el importe del daño ha sido superior a ese porcentaje del 5%, el demandante no puede pretender una indemnización superior a ese porcentaje, que es una estimación mínima del daño, pues éste no puede considerarse insignificante o meramente testimonial atendidas las referidas circunstancias del cártel y los datos estadísticos sobre los porcentajes de sobreprecio que suelen causar los cárteles. Por tanto, se ha considerado correcta la estimación del daño en el porcentaje del 5% del precio de adquisición del camión mientras no se pruebe que la cuantía del daño es superior o inferior a esta estimación, y se ha rebajado a este porcentaje del 5% la indemnización cuando, a falta de prueba adecuada sobre la cuantía del daño, con base en criterios estimativos se había fijado una indemnización superior.

Por tanto, esta sala confirma los criterios que venía utilizando para la estimación del 5 % y que hemos ido mencionando a lo largo de la sentencia, a saber:

- a) No es discutible que se ha producido una afectación del mercado que ha producido un perjuicio.
- b) Las conductas sancionadas se han desarrollado durante 14 años y han afectado a todo el EEE.
- c) Las especiales características del mercado de camiones puede influir de diversas formas en el cálculo del sobrecoste.
- d) Todo ello hace muy dificultoso el cálculo.
- e) La pericial de la actora no resulta útil al no cuantificar el perjuicio siguiendo las directrices de la Guía práctica que acompaña la comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio.
- f) El informe pericial de la demandada tampoco ha resultado útil a los efectos de descartar el perjuicio en este supuesto concreto

Por último, no sólo la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia y las sentencias de esta Audiencia acuden a la fijación judicial del daño, sino que existen otras Audiencias que acuden al mismo criterio. Así, AAPP de Oviedo de 7 de octubre del 2021, de Pontevedra de 30 de septiembre del 2021 (3 sentencias) y 6



de octubre del 2020, de Valencia 28 de septiembre del 2021 y 15 de junio del 2020, de Valladolid de 28 de septiembre del 2021, entre otras muchas.

Para terminar, se debe significar que dicha fijación judicial del daño, o lo que es lo mismo, la estimación judicial de éste y su cuantificación viene avalada por la reciente STJUE de 22 de junio de 2022 (ROJ: PTJUE 165/2022 - ECLI: EU:C:2022:494) de continua referencia en esta resolución, ya que también se pronuncia sobre este extremo. A tal efecto considera que un supuesto como el que es objeto de este litigio está dentro de su ámbito de aplicación temporal a los efectos del art.17.1 de la Directiva.

A tenor de dicha disposición el TJUE recuerda que: *"...80 los Estados miembros también deben velar por que los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados, con arreglo a los procedimientos nacionales, para estimar el importe de los daños y perjuicios si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios, pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión los daños y perjuicios sufridos sobre la base de las pruebas disponibles.*

81 . Así pues, esta disposición pretende garantizar la efectividad de las acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia, en particular en aquellas situaciones en las que sería prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión el importe exacto del daño sufrido."

Ahora bien, el recurso de apelación sí que debe tener favorable acogida parcial, en la medida que la sentencia de primera instancia estima el daño en un 10%, cuando corresponde aplicar un 5%, lo cual queda embebido por los motivos de apelación de la parte apelante (arts. 216 y 465 LEC).

SÉPTIMO.- Costas.

Al estimarse parcialmente tanto la demanda como el recurso de apelación, no se imponen costas de la primera ni de la segunda instancia a ninguna de las partes (arts. 394, 397 y 398 LEC).

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

SE ESTIMA parcialmente el recurso de apelación formulado por VOLVO GROUP TRUCKS CENTRAL EUROPE, GmbH contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Girona, en los autos de Procedimiento ordinario (Materia mercantil art. 249.1.4) identificados al inicio de esta resolución, con fecha 3 de mayo de 2023, disponiendo que se condena a la parte demandada a pagar a la actora el 5 % del precio de venta neto (sin IVA) de cada uno de los camiones VOLVO/RENAULT en concepto de sobreprecio, más los intereses legales desde que se realizó cada uno de los pagos de las facturas o, en su caso, cuotas de los arrendamientos financieros a través de los cuales fueron adquiridos.

En consecuencia, no corresponde imponer las costas de la primera instancia a ninguna de las partes.

No corresponde imponer las costas de esta alzada a ninguna de las partes.

Devuélvase el depósito constituido para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación, fundado en infracción de normas procesales o infracción de normas sustantivas, en los términos previstos en los artículos 477 y 481 de la LEC. Especialmente deberán atenderse los requerimientos formales sobre los escritos de interposición y de oposición y sobre la carátula que se recogen en el Acuerdo del CGPJ de 14.9.23 (BOE de 21.9.23, pág. 127.790 a 127.794).

Y firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, con testimonio de la misma para su cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la cual se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

En este día, y una vez firmada por todos los Magistrados que la han dictado, se da a la anterior sentencia la publicidad ordenada por la Constitución y las Leyes.

Los Magistrados.

Puede consultar el estado de su expediente en el área privada de sejudicial.gencat.cat

Los interesados quedan informados de que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina Judicial, donde se conservarán con carácter de confidencial, bajo la salvaguarda y responsabilidad de la misma, dónde serán tratados con la máxima diligencia.



Quedan informados de que los datos contenidos en estos documentos son reservados o confidenciales y que el tratamiento que pueda hacerse de los mismos, queda sometido a la legalidad vigente.

Los datos personales que las partes conozcan a través del proceso deberán ser tratados por éstas de conformidad con la normativa general de protección de datos. Esta obligación incumbe a los profesionales que representan y asisten a las partes, así como a cualquier otro que intervenga en el procedimiento.

El uso ilegítimo de los mismos, podrá dar lugar a las responsabilidades establecidas legalmente.

En relación con el tratamiento de datos con fines jurisdiccionales, los derechos de información, acceso, rectificación, supresión, oposición y limitación se tramitarán conforme a las normas que resulten de aplicación en el proceso en que los datos fueron recabados. Estos derechos deberán ejercitarse ante el órgano judicial u oficina judicial en el que se tramita el procedimiento, y las peticiones deberán resolverse por quien tenga la competencia atribuida en la normativa orgánica y procesal.

Todo ello conforme a lo previsto en el Reglamento EU 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, en la Ley Orgánica 3/2018, de 6 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales y en el Capítulo I Bis, del Título III del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

FONDO DOCUMENTAL CEJUNO