



Roj: **SAP MU 1927/2024 - ECLI:ES:APMU:2024:1927**

Id Cendoj: **30030370042024100614**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Murcia**

Sección: **4**

Fecha: **13/06/2024**

Nº de Recurso: **1549/2021**

Nº de Resolución: **622/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **BEATRIZ BALLESTEROS PALAZON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4**

**MURCIA**

SENTENCIA: 00622/2024

Modelo: N10250 SENTENCIA

PASEO DE GARAY 5 MURCIA

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

**Teléfono:**968396820 **Fax:**968229278

**Correo electrónico:**scop.audienciaprovincial.murcia@justicia.es

Equipo/usuario: 001

**N.I.G.**30030 47 1 2019 0000383

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001549 /2021**

**Juzgado de procedencia:**JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de MURCIA

**Procedimiento de origen:**ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000186 /2019

Recurrente: ALTRAILER S.L, IVECO SPA , Emir

Procurador: ENCARNACION BERMEJO GARRES, ANTONIA MOÑINO MORAL , ENCARNACION BERMEJO GARRES

Abogado: JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ, BORJA RAMOS FABRA , JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ

Recurrido:

Procurador:

Abogado:

**S E N T E N C I A NÚM. 622/2024**

Sección Cuarta

Rollo de Sala 1549/2021

**ILMOS. SRES.**

D. CARLOS MORENO MILLÁN

**PRESIDENTE**

Dª BEATRIZ BALLESTEROS PALAZÓN



D. SALVADOR CALERO GARCÍA

## MAGISTRADOS

En Murcia, a trece de junio de dos mil veinticuatro.

Esta Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia ha visto en grado de apelación los presentes autos de Procedimiento Ordinario 186/2019 que se han tramitado en el Juzgado de Mercantil núm. 1 de Murcia entre las partes, como demandante/s y ahora apelante/s D. Emir y ALTRAILER, S.L., representados por el/la Procurador/a Sr./a Bermejo Garres y asistidos del/la Letrado/a Sr./a Concheiro Fernández y, de otra, como demandado/a/s y ahora apelante/s IVECO S.p.A., representada por el/la Procurador/a Sr./a Moñino Moral y asistida del/la Letrado/a Sr./a Abajo Abril.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Beatriz Ballesteros Palazón, que expresa la convicción del Tribunal.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** -El Juzgado Mercantil núm. 1 dictó sentencia en el seno del Juicio Ordinario 186/2019 en fecha 30 de abril de 2021. El tenor literal del Fallo dispone:

"Estimar *parcialmente la demanda formulada por la representación procesal de Emir y ALTRAILER SL, contra IVECO S.p.A. y condeno al demandado a pagar:*

1. A Emir la suma de 10.728,02 euros más los intereses legales desde la adquisición respectiva de los camiones.
2. A ALTRAILER SL la suma de más 10.960,71 euros los intereses legales desde la adquisición respectiva de los camiones.

*Sin costas."*

**SEGUNDO.** -Contra dicha sentencia la parte actora interpuso recurso de apelación en tiempo y forma, solicitando la revocación parcial de la misma y la estimación íntegra de la demanda.

Igualmente presentó recurso de apelación frente la sentencia, en tiempo y forma, la parte demandada, solicitando la revocación parcial de la misma y la desestimación íntegra de la demanda con condena en costas a la parte actora.

Dado traslado de los escritos de interposición de los recursos de apelación, las partes presentaron respectivos escritos de oposición, solicitando la desestimación del recurso planteado de contrario.

Previo emplazamiento de las partes, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial, se turnaron a la Sección Cuarta y se registraron con el número de Rollo 1549/2021. Se señaló el día 12 de junio de 2024 para la votación y fallo.

**TERCERO.** -En la sustanciación de esta segunda instancia se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** -Planteamiento

La representación procesal de Emir Y ALTRAILER, S.L. y la representación procesal de IVECO, S.A.P formular on sendos recursos de apelación contra la sentencia dictada por el Ilmo. Magistrado-juez en comisión de servicios del Juzgado Mercantil núm. 1 de Murcia de fecha 30 de abril de 2021, por la que se estimaba parcialmente la demanda, condenando a IVECO, S.p.A. al abono de 21.688,73 euros a la actora.

1.- La *demandainvoca* la Decisión provisional de la Comisión Europea recaída en el Asunto AT 39824 Camiones, de 19 de julio de 2016 y publicada en la web de la Dirección General de la Competencia de la Comisión Europea con fecha 6 de abril de 2017 relativa a la infracción del Derecho de la Competencia mediante un cártel de fabricantes de camiones para la coordinación de los precios brutos de los camiones medios (6 a 16 toneladas) y pesados (más de 16 toneladas), tanto camiones fijos como cabezas tractoras, mediante intercambio de listas de precios brutos, y mediante intercambio de los datos de los configuradores de venta de los camiones; sobre el calendario a seguir para la introducción de tecnologías para cumplir con la normativa europea sobre emisiones (normas EURO 3 a 6) y para la transmisión a los clientes de los costes de introducción de las tecnologías sobre emisiones exigidas por la normativa europea mencionada, que se prolongó desde el 17 de enero de 1997 al 18 de enero de 2011



La sociedad demandante alega que en dicho periodo adquirió los camiones que precisa en la demanda y solicita que se declare que la demandada es responsable daños en dichas adquisiciones, que cifran en 133.283,16 euros, y se le condene a su pago más los intereses legales desde su adquisición.

2.- La *sentencia* estima parcialmente la demanda, condenando a la entidad al abono del 5% de los precios de adquisición, más los intereses legales desde la adquisición de cada vehículo.

En primer lugar, desestima la excepción de legitimación activa planteada por la entidad, con base en la SAP Pontevedra de 8 de octubre de 2020 respecto los vehículos adquiridos mediante leasing, valorando la ausencia de factura de adquisición de algunos vehículos.

Igual decisión recae respecto la falta de legitimación pasiva alegada por la entidad, pues la Decisión mencionada identifica a la sociedad demandada como integrante del cártel y destinataria y, por tanto, no puede este pronunciamiento no puede ser revisado por los tribunales ( STJUE de 14 de diciembre de 2000, C-344/1998), con independencia de cuál haya sido su concreta conducta y sin perjuicio que pueda repetir frente los demás integrantes del cártel.

Igual resultado desestimatorio tiene la excepción de prescripción. Con base en los arts. 1968 y 1969 CC considera que el plazo de ejercicio de la acción es de un año desde que pudo ejercitarse, siendo el día a quo la publicación de la versión no confidencial de la Decisión en el DOUE el 6 de abril de 2017, sin que se deba atender al 19 de julio de 2016. Dado que consta interrumpido el plazo en fechas 6 de abril de 2018 (doc. 9) y el 15 de marzo de 2019 (doc. 9 bis), no había transcurrido dicho lapso a la fecha de interposición de la demanda.

A continuación, se fija el marco jurídico aplicable a la reclamación de los actores. La SAP Pontevedra de 31 de julio de 2020 diferencia varios supuestos en función de la fecha de la demanda con relación a la publicación de la Directiva 2014/104. De acuerdo con esta doctrina, debemos acudir al art. 1902 CC como norma jurídica decisoria, vía nacional para reclamar los daños derivados de las infracciones privadas del Derecho de la Competencia, a través de la responsabilidad extracontractual, completado con la doctrina jurisprudencial nacional y comunitaria que interpretan los requisitos necesarios para su aplicación al Derecho de la Competencia, incluyendo la presunción de causación del daño in re ipsa y la estimación judicial del daño en caso de dificultad probatoria para la cuantificación.

En el Fundamento Jurídico Cuatro valora la prueba para acreditar el daño con relación a los informes periciales presentados por las partes. Descarta el argumento de la demandada sobre la ausencia de daños en el mercado porque era un mero intercambio de información y afirma que los acuerdos sí tuvieron incidencia en la fijación de precios netos, como reconoce la propia Decisión, con reproducción de sus párrafos 27, 44 a 48 y 85, con fundamento igualmente en la SJM núm. 3 de Valencia de 30 de diciembre de 2019, la SAP Barcelona secc. 15ª, de 10 de enero de 2020 y la SAP Valencia, 9ª, de 16 de diciembre de 2019.

La sentencia declara *"Sin embargo, a través de la prueba practicada se acredita también el daño y se cuantifica el mismo, ajustándose en cuanto a los métodos empleados a la Guía Práctica de la Comisión, utilizando fundamentalmente un método sincrónico (además de uno diacrónico subsidiario de refuerzo) basado en mercados de referencia plenamente adecuados"* y después reproduce la SAP Pontevedra de 14 de mayo de 2020.

Añade que, aunque el informe pericial del demandante contiene errores en cuanto a las unidades de potencia, realiza un cálculo coherente según criterios econométricos presentando unas hipótesis razonable y técnicamente fundadas, conforme la STS de 7 de noviembre de 2013.

Rechaza la aplicación del passing-on alegado por la demandada, citando la STS 651/2013 y el criterio del JM núm. 3 de Valencia, porque no se ha acreditado que los actores traspasaran el incremento del precio a terceros, en el mercado, porque no se ha desarrollado prueba pericial sobre este aspecto, sin que sea suficiente su mera invocación y tampoco se ha acreditado las circunstancias que rodearon a la venta y al estado de los vehículos en ese momento.

En cuanto a la cuantificación, sigue la línea de las SSAP Pontevedra de 15 de octubre y 3 de noviembre de 2020 y los considerandos 45 y 46 de la Directiva 2014/104. Expresa *"el daño existe, pero la cuantificación del mismo no puede determinarse de forma tan terminante sacando una media aritmética de la evolución de los precios en el periodo cartelizado comparando el mercado cartelizado (camiones pesados) con el no cartelizado (camiones ligeros)."* Y enumera los defectos en que incurre dicho informe, ya declarados en otros órganos judiciales, concluyendo *"no resulta convincente en la estimación de un perjuicio medio sostenido del 16,35%, (similar o idéntico al reclamado en otras demandas sobre la base de dictámenes contruidos sobre métodos diferentes), de modo que juzgamos su metodología como sesgada, en la medida en que la consideración de otras variables arroja datos de incrementos de precio notablemente inferiores, (vid. folios 159 y ss., y 169 y ss.*



del informe KPMG). Esto impide que la jurisdicción pueda partir de la conclusión de los peritos para cuantificar el daño".

A continuación, también enumera las deficiencias del informe pericial de la demandada, que tampoco ofrece ningún criterio alternativo válido de valoración, pues su única premisa es que no existió daño en el mercado ni relación de causalidad entre la conducta y el precio de los camiones.

Dada la dificultad propia del caso, considera oportuno hacer una estimación judicial del daño que cifra en el 5% del precio de adquisición de cada camión, conforme las SSAP Pontevedra de 6 y 25 de octubre de 2020, más los intereses legales desde la fecha de adquisición de cada camión.

No hace expresa condena en costas por la estimación parcial de la demanda.

3.- La *parte actora formula recurso de apelación* contra el pronunciamiento de la sentencia sobre la cuantificación del perjuicio, pues el juez a quo le concede el 5% del precio de adquisición de los camiones (21.688,73 euros) en lugar de la cantidad solicitada (133.283,16 euros) cuantificada en su informe pericial aportada como documento 10 de la demanda.

En síntesis, expone los siguientes motivos: 1º) error en la valoración de la prueba pericial aportado por la actora (informe Caballer/Herrerías y otros), con infracción del art. 348 LEC, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la STS 651/2013 de 7 de noviembre y del principio de efectividad; con referencia a las críticas jurisprudenciales del informe pericial de la demandada; 2º) infracción del derecho a la reparación integral del daño y falta de motivación; 3º) infracción del art. 101 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; 4º) infracción del art 72 de la Ley de Defensa de la Competencia y de la jurisprudencia sobre reparación integral del daño; 5º) infracción de la DA 2ª del Real Decreto-Ley 9/2017 y de la jurisprudencia del TJUE sobre el principio de efectividad; y 6º) infracción del artículo 1902 del Código Civil.

4.- Por su lado, la *parte demandada interpone recurso de apelación* contra la sentencia, sobre la prescripción de la acción, así como la estimación de los daños y su cuantificación. Aduce de forma extractada los siguientes motivos: 1º) Error en la interpretación de la naturaleza y alcance de la conducta ilícita por la incorrecta interpretación de la Decisión; 2º) Error en la apreciación del nexo de causalidad, no siendo aplicable la Directiva ni la doctrina *ex re ipsa*, pues la doctrina del Tribunal Supremo ( STS 7 de noviembre de 2013) no exime al actor de acreditar el daño y la relación de causalidad; 3º) Ausencia de prueba del daño, con crítica del informe pericial de la actora, cuyos errores enumera la sentencia; 4º) Procede desestimar la demanda por el incumplimiento por los actores del esfuerzo probatorio del daño y demás elementos del art. 1902 CC y porque el informe pericial de la demandada es correcto y presenta una hipótesis fundada y razonable para justificar que no ha existido daño; 5º) Improcedencia de la estimación judicial del daño por la ausencia de prueba; 6º) La prescripción de la acción porque el dies a quo es el 19 de julio de 2016 y no el 6 de abril de 2017; 7º) "Passing on", ya que el supuesto sobrecoste fue trasladado por la demandante a sus clientes y con relación a la reducción fiscal y la venta de camiones; 8º) Improcedente condena al pago de intereses porque atiende a la fecha de adquisición de los vehículos, momento en que la cantidad indemnizatoria era ilíquida y el momento en que concurre la mora es una vez conocida la cantidad, lo que ocurre en la sentencia.

5.- Como hemos manifestado en gran cantidad de ocasiones, nos encontramos ante un fenómeno de litigación en masa, donde las mismas representaciones de los actores, acompañando los mismos informes periciales, reclaman el sobreprecio por la adquisición de los camiones a las mismas fabricantes, que igualmente comparecen con la misma representación y aportan los mismos informes periciales, con base en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016.

La consecuencia de esta circunstancia consiste en que deber tomar en cuenta la fundamentación contenida en nuestras sentencias dictadas anteriormente con base en la mencionada Decisión de la Comisión Europea, así como a las valoraciones de los hechos, las alegaciones y las pruebas realizados.

Por otro lado, estas decisiones se deben ir adaptando a las resoluciones que se vayan dictando en esta materia, como sucede con la STJUE, Sala Primera, de 15 de julio de 2021, asunto C-30/20, (Roj: PTJUE 187/2021 - ECLI: EU:C:2021:604); STJUE, Gran Sala, de 6 de octubre de 2021 (asunto C-882/19); STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20); STJUE, Sala Segunda, de 10 de noviembre de 2022, asunto C-163/21 (Roj: PTJUE 286/2022 - ECLI: EU:C:2022:863); ATJUE, Sala Sexta, de 28 de febrero de 2023 (asunto C-285/21, (Roj: PTJUE 59/2023 - ECLI: EU:C:2023:132) o STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, Tráficos Manuel Ferrer y Daimler).

Con más razón cuando las sentencias del Tribunal Supremo han venido a confirmar los criterios en ellas fijados (SSTS núm. 923, 924, 925, 926, 927, 928, de 12 de junio; SSTS 939, 940, 941, 942/2023, de 13 de junio; SSTS 946, 947, 948, 949, 950/23, de 14 de junio de 2023, y otras posteriores como la SSTS núm. 372/2024 y 373/2024, de 14 de marzo de 2024), sin ánimo exhaustivo.



En estos términos nos pronunciamos en nuestra **sentencia de 7 de junio de 2023**(rollo 90/2022 ):

"3. La pluralidad y vinculación de las alegaciones de las partes aconseja, como venimos haciendo en precedentes sentencias de este Tribunal recaídas en asuntos del mismo cartel, a su estudio conjunto y sistematizado, y dejar constancia previa de que tendremos en consideración nuestros precedentes, en especial las sentencias dictadas el 10 de junio de 2021 en unos litigios con la misma demandada, que constituyen una especie de "pleitos-testigo" en terminología al uso respecto de la misma, pues no solo se reiteran idénticas controversias sino en la práctica en esencia se reproducen idénticas alegaciones y actividad probatoria. No solo en la parte demandada, sino también en la parte actora, que, si bien es diversa, comparte estrategia procesal, con igual dirección letrada, argumentario y actividad probatoria en esencia, por lo que en tanto no apreciemos razones para apartarnos de los citados precedentes, la respuesta no puede ser distinta. La previsibilidad de la respuesta judicial ante situaciones, alegaciones y pruebas sustancialmente idénticas así lo impone, siendo consecuencia ineludible de este fenómeno de litigiosidad en masa en el que se ha convertido el conocido "cartel de los camiones", sin que esos "pleitos -testigos" hayan tenido servido para nada para evitar la litigiosidad judicial. Así lo exigen evidentes razones de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y coherencia e igualdad de trato ( art 9 y 14 CE ), pues en palabras de la STC 184/2007, de 10 de septiembre

«el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad ( art. 9.3 CE ), obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta ad personam, singularizada.»"

**SEGUNDO.** -Prescripción de la acción de reclamación de daños

Dos cuestiones debemos dejar zanjadas en esta materia con base en la **STJUE (Sala Primera) de 22 de junio de 2022**(asunto C-267/20 ), que acogió las conclusiones del Abogado General en el Asunto, según comunicado de prensa 193/21 el 28 de octubre de 2021, a consecuencia de la petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por la Audiencia Provincial de León, mediante auto de 12 de junio de 2020):

- i) Ha quedado resuelto cuál es el dies a quo del plazo de prescripción, pues dicha resolución lo fija el 6 de abril de 2017, aunque ya lo veníamos fijando porque era evidente que la mera nota de prensa publicada el 19 de julio de 2016 no proporcionaba los elementos fácticos y jurídicos necesarios para el ejercicio de la acción;
- ii) Se ha fijado un plazo de prescripción de cinco años a contar desde el dies a quo ya dicho.

Dicha sentencia declara que:

"67 Como ha señalado el Abogado General, en esencia, en los puntos 125 a 127 de sus conclusiones, primero, los comunicados de prensa contienen, en principio, información menos detallada sobre las circunstancias del asunto de que se trate y sobre las razones por las que un comportamiento restrictivo de la competencia puede calificarse de infracción que los resúmenes de las decisiones de la Comisión, publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea, que, según el artículo 30 del Reglamento n.º 1/2003 , deben mencionar los nombres de las partes y el contenido principal de la decisión en cuestión, incluidas las sanciones impuestas.

68 Además, los comunicados de prensa no están destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros, en particular las personas perjudicadas. Constituyen, en cambio, documentos breves destinados, en principio, a la prensa y a los medios de comunicación. Por lo tanto, no puede considerarse que exista, por parte de las personas perjudicadas por una infracción del Derecho de la competencia, un deber general de diligencia que los obligue a llevar un seguimiento de la publicación de tales comunicados de prensa.

69 Por último, contrariamente a los resúmenes de las decisiones de la Comisión, que, según el punto 148 de la Comunicación de la Comisión sobre buenas prácticas para el desarrollo de los procedimientos de aplicación de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE , se publican en el Diario Oficial de la Unión Europea en todas las lenguas oficiales de la Unión poco después de la adopción de la decisión de que se trate, los comunicados de prensa no se publican necesariamente en todas las lenguas oficiales de la Unión.

70 En el caso de autos, como el Abogado General ha indicado, en esencia, en los puntos 129 a 131 de sus conclusiones, el comunicado de prensa no parece identificar con la precisión del resumen de la Decisión C (2016) 4673 final la identidad de los autores de la infracción de que se trata, su duración exacta y los productos a los que afecta dicha infracción.

71 En estas circunstancias, no puede considerarse razonablemente que, en el caso de autos, en la fecha de publicación del comunicado de prensa relativo a la Decisión C (2016) 4673 final, a saber, el 19 de julio de 2016, RM tuviera conocimiento de la información indispensable que le habría permitido ejercitar su acción por daños.



En cambio, sí puede considerarse razonablemente que RM tuvo tal conocimiento en la fecha de la publicación del resumen de la Decisión C (2016) 4673 final en el Diario Oficial de la Unión Europea, a saber, el 6 de abril de 2017.

72 En consecuencia, la plena efectividad del artículo 101 TFUE exige considerar que, en el caso de autos, el plazo de prescripción comenzó a correr el día de dicha publicación." El subrayado es nuestro.

E indica más adelante que:

"... procede considerar que el artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2014/104 constituye una disposición procesal a efectos del artículo 22, apartado 2, de dicha Directiva.

86 A este respecto, según la jurisprudencia recordada en el apartado 31 de la presente sentencia, se considera en general que las normas de procedimiento son aplicables en la fecha en la que entran en vigor.

87 Ha de recordarse igualmente que, en virtud del artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2014/104, los Estados miembros debían asegurarse de que ninguna medida nacional adoptada con el fin de cumplir con las disposiciones no sustantivas de esa Directiva se aplicase a las acciones por daños ejercitadas ante un órgano jurisdiccional nacional antes del 26 de diciembre de 2014.

88 En el caso de autos, la acción por daños se ejercitó el 1 de abril de 2018, es decir, después del 26 de diciembre de 2014 y después de la fecha de transposición de la Directiva 2014/104 al ordenamiento jurídico español. En consecuencia, sin perjuicio de las consideraciones que figuran en los apartados 76 y 77 de la presente sentencia, el artículo 17, apartado 1, de esta Directiva es aplicable *ratione temporis* a dicha acción.

89 En estas circunstancias, procede considerar que el artículo 17, apartado 1, de la Directiva 2014/104 debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición procesal a efectos del artículo 22, apartado 2, de la citada Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de dicha Directiva, fue ejercitada después del 26 de diciembre de 2014 y después de la entrada en vigor de las disposiciones nacionales que transponen tal Directiva al Derecho nacional."El subrayado es nuestro.

En consecuencia, a estas alturas ya no es necesario entrar al análisis de los requerimientos extrajudiciales previos a la demanda dirigidos por la actora a los fabricantes para la interrupción del plazo de prescripción de un año ( art.1968 CC) ni para determinar su eficacia interruptiva, pues en ocasiones se negaba que identificaran los destinatarios o los camiones objeto de reclamación; ni para determinar la fecha de envío o recepción con relación al dies a quo, para verificar si había transcurrido un año desde que se recibió, con los retroacción de efectos entonces a la fecha del envío.

Y ello sucede porque esta sentencia del TJUE ha fijado un plazo de prescripción en cinco años a contar desde el 6 de abril de 2017. Dicho plazo habrá concluido el 6 de abril de 2022 si no se interrumpe en forma.

Ya nos expresamos en este sentido en nuestra **sentencia de 7 de junio de 2023**(rollo de apelación 90/2022 ), siendo demandada la misma fabricante que en este caso:

"En todo caso ello carece de relevancia al ser de aplicación del plazo quinquenal de la Directiva, según la STJUE de 22.06.2022, en la que concluye que la Directiva debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición sustantiva y que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de la citada Directiva (como es el caso, pues el cártel finalizó en enero de 2011), fue ejercitada después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional (aquí, el 27 de mayo de 2017) en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior (un año, en el derecho español) no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva (aquí, el 27 de diciembre de 2016). En igual sentido, la SAP de Madrid, Sección 28ª, de 1 de julio de 2022, y precisamente las conclusiones de la Abogada General Kokott de 22.9.2022 en el asunto C-312/21 (apartado 43) descartan la prescripción invocada como óbice de admisibilidad".

Por último, debemos citar la **Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2023**, que, tomando en cuenta la jurisprudencia reseñada del TJUE, confirma en un caso análogo que «como el dies a quo viene determinado por la fecha de publicación en el DOUE de la Decisión (6 de abril de 2017) y el plazo de prescripción previsto en el artículo 74.1 LDC (aplicable a una situación que sigue surtiendo efectos) es de cinco años, no puede considerarse prescrita la acción en la fecha de presentación de la demanda».

Dado que en el presente caso la parte recurrente demandada sólo discute el dies a quo del plazo de prescripción de la acción y éste ha quedado fijado, tanto por el TJUE como por el TS, el 6 de abril de 2017, se desestima este motivo del recurso de apelación.

**TERCERO.** -Marco legal aplicable



1. Según se explica in extenso en nuestras **sentencias de 25 de marzo de 2021**, después completada y actualizada con la **7 de julio de 2022** a la vista de la doctrina del TJUE plasmada en la sentencia de 22 de junio de 2022,

*"los comportamientos contrarios al derecho de la competencia ( arts. 101 y 102 TFUE ) no solo se reprimen desde una vertiente pública, sino que el TJUE ya sentó las bases de un sistema de aplicación en el ámbito del Derecho privado en la Unión en sus sentencias Courage (de 20 de septiembre de 2001, C-453/99 ) y Manfredi (de 13 de julio de 2006, C-298/04 ), reiterada en la sentencia Kone (de 5 de junio de 2014, asunto C-557/12 ) o en la más reciente de 6 de octubre de 2021 ( asunto C-882/19 , Mercedes Benz España), en los que el Tribunal reconoció el derecho - de cualquier particular- de exigir indemnización por los daños y perjuicios causados por comportamientos contrarios a la competencia, que junto a la acción de nulidad, constituyen las dos manifestaciones esenciales de la aplicación privada del derecho de la competencia, consagrada positivamente en el art 6 del Reglamento (CE) N° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002 , que como dice la STJUE de 6 de noviembre de 2012, asunto Otis, (C-199/11 ) « refuerza la operatividad de las normas de competencia de la Unión y puede disuadir los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia. Desde este punto de vista, las acciones que reclaman indemnizaciones por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales pueden contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión»*

2. En nuestra posterior **sentencia de 25 de marzo de 2021** dejamos constancia de la evolución normativa de esta acción de daños, forma abreviada con la que se conoce la acción de indemnización de los daños y perjuicios derivados de comportamientos contrarios al derecho de la competencia, encaminada a reparar el quebranto patrimonial producido por una conducta anticompetitiva, dado que del art 101 TFUE se infiere que cualquier persona tiene derecho a su reclamación por violentar su interés en adquirir un producto por un precio que no sean resultado de prácticas colusorias. Dijimos

*«Dicha acción ha sido objeto de desarrollo por la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 , 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 ( en lo sucesivo Directiva de 2014), que entró en vigor a los 20 días de su publicación en el DOCE (el 5./12/2014) y cuya periodo de trasposición culminó el 27 de diciembre de 2016, que en España tuvo lugar por el Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo.*

*Normativa que no es aplicable a las acciones consecutivas del llamado "cartel de los camiones" derivado de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 por motivos temporales, al descartar el art 22 de la Directiva su aplicación retroactiva (según explicita la STJUE de 28 de marzo de 2019, asunto C-637/17 , Cogeco); y de igual modo la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 9/2017 advierte que las previsiones referidas a la modificación de la Ley 15/2007 no se aplicarán con efecto retroactivo. En consecuencia, esta acción de daños que dimana del art 101 TFUE , en derecho español antes de la reforma operada por el RDL 9/2017 se sustenta en el art 1.902 CC . Así lo certifica, antes del Directiva y la normativa de desarrollo, la STS 651/2013, de 7 de noviembre (cártel del azúcar)»*

*Este parecer, pacífico en las Audiencias Provinciales, debe matizarse en lo relativo a la estimación judicial del daño del art 17.1 de la Directiva ( art 76.2 Ley de Defensa de la Competencia ), atendidos los términos de la reciente **STJUE de 22.6.2022**, recaída en el asunto C-267/20 . En ella se considera que esa norma es de naturaleza procesal y por ello aplicable, al recordar que «en general [que] las normas de procedimiento son aplicables en la fecha en la que entran en vigor» y que en asuntos en los que la acción por daños se ejerció después de la fecha de trasposición de la Directiva 2014/104 al ordenamiento jurídico español, resulta el artículo 17, apartado 1 , de esta Directiva aplicable racione temporis a dicha acción. Ello impone una obligación de interpretación del derecho nacional conforme a la Directiva siempre que no sea contra legem, en los términos antes dichos si el litigio es anterior a la normativa de trasposición, y con arreglo a esta, si es posterior a la misma*

3. Después añadimos, con cita de la **STJUE de 6 de noviembre de 2012**, asunto Otis (C-199/11 ) que

*«Al encontrarnos aquí ante una acción consecutiva o follow-on no es preciso probar la existencia de un comportamiento antijurídico y culpable imputable al demandado, en este caso, la actuación que falsea, restringe o impide la competencia, pues ello viene dada por la Decisión sancionadora de la Comisión Europea, que resulta vinculante para los órganos judiciales( art. 16 Reglamento (CE) N° 1/03 ), pero sigue siendo necesario que se acredite (a) la generación de un daño y perjuicio al actor, y, (b) la relación causal entre la conducta del demandado y el daño y perjuicio sufrido por el actor».*

*Requisitos que deben ser apreciados con arreglo al marco legal previo, es decir, el art 101 TFUE y art 1.902 CC , según las pautas jurisprudenciales que lo han interpretado, y que han venido a adaptar tales exigencias a las específicas circunstancias que rodean estas acciones, caracterizadas por su gran complejidad y especificidad, pues se basa en la comparación de la situación actual de los actores con la situación en la que estarían si no*



se hubiera producido la infracción, es decir, con recreación del escenario hipotético contrafactual: estimar cuál sería la situación en un mercado competitivo, no cartelizado.

Tras dejar constancia que el Considerando 12 de la Directiva de daños nos dice que la misma «confirma el acervo comunitario sobre el derecho a resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por infracciones del Derecho de la competencia de la Unión...», argumentamos que «ya existían principios adelantados jurisprudencialmente encaminados a asegurar que los infractores del Derecho de la competencia respondan por los daños y perjuicios causados y el correlativo derecho del perjudicado al pleno y efectivo resarcimiento de los mismos, como mecanismo privado que puede contribuir sustancialmente al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión, sin que la aplicación del derecho nacional pueda menoscabarlo, al estar sujeto a los principios de equivalencia y efectividad( STJUE 20 de septiembre de 2001, C- 453/99 , Courage, STJUE de 13 de julio de 2006 , C-295 y 298/04 Manfredi, STJUE de 6 de noviembre de 2012, asunto Otis (C-199/11 ) .

Como se encarga de recordar 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 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante la Comunicación):

«Una consecuencia del principio de efectividad es que las disposiciones jurídicas nacionales aplicables y su interpretación deben reflejar las dificultades y limitaciones inherentes a la cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia. La cuantificación de ese perjuicio exige comparar la situación actual de la parte perjudicada con la situación en la que estaría sin la infracción. Esto es algo que no se puede observar en la realidad: es imposible saber con certeza cómo habrían evolucionado las condiciones del mercado y las interacciones entre los participantes en el mercado sin la infracción. Lo único que se puede hacer es una estimación del escenario que probablemente habría existido sin la infracción. La cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia siempre se ha caracterizado, por su propia naturaleza, por limitaciones considerables en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. A veces solo son posibles estimaciones aproximadas»

A continuación, en el ámbito de la LEC, nos hacíamos eco de los principios de libre apreciación y elasticidad, salvo excepciones, en materia probatoria, pues como recuerda la **STS 347/2011, de 30 mayo** «Salvo los casos en que basta un principio de prueba, en los demás, la tasa de prueba exigible varía según las circunstancias del supuesto que se trate. Con arreglo al coeficiente de elasticidad de la prueba no es necesario una concreta tasa de prueba. Para la convicción del juzgador puede ser suficiente cualquiera de los medios de prueba, o las presunciones», así como de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria que "permiten hacer recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que tenía más facilidad o se hallaba en una posición mejor o más favorable por la disponibilidad o proximidad a su fuente para su aportación" ( STS 448/2020, de 20 de julio , entre otras muchas). De forma específica, en materia de derecho de daños, entendido en un sentido amplio, traíamos a colación la **STS 516/2019, de 3 de octubre** , según la cual

«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".

Y tras ello concluimos entonces que, como ocurre en otros ámbitos, que no hay obstáculo en predicar esa presunción de daño en las infracciones de derecho de competencia cometidos por cárteles, sobre todo cuando afectan a precios. Razonamos «La participación en el cartel implica el riesgo de ser objeto de una elevada sanción, de modo que se puede inferir que si se corre ese riesgo es porque se espera con esa actuación ilegal obtener beneficios. Es decir, se busca que el cartel produzca efectos en el mercado, y, por consiguiente, en sus clientes, cuyos daños suelen ser correlato de los beneficios esperados de los cartelistas. Esta apreciación tiene su refrendo en la Guía Práctica que acompaña a la Comunicación de la Comisión (en adelante la Guía) que pone de manifiesto que un estudio encargado por la Comisión (el llamado informe Oxera) concluyó que en el 93 % de todos los asuntos de cartel examinados, los cárteles ocasionan costes excesivos y en la misma línea se citan el Informe Ashurt de 2004, el Libro Verde de 2005, y el Libro Blanco de 2008. Ello no significa que en todos los casos de carteles la conducta de sus integrantes implique la generación de daños, pues es posible que se acredite que, no obstante, la conducta ilícita, la misma, atendidas sus circunstancias, no ha supuesto daños y perjuicios. De igual modo recoge la Guía que cuánto más duradero y sostenible ha sido un cartel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto.





Establecimiento de presunciones judiciales (en nuestro caso, art 386 LEC ) que se tilda en la Guía como planteamiento pragmático adoptado por los órganos judiciales nacionales a la hora de determinar los daños y perjuicios. Guía, que, aunque puramente informativa, es ilustrativa de la especificidad de la prueba en este tipo de acciones».

Ya dijimos en nuestra **sentencia de 18 de noviembre de 2021** que esta presunción de daño no es algo que se pueda tachar como insólito y fruto de una pura iniciativa judicial, que es lo que vienen a decir algunas cartelistas cuando hablan de la presunción "mágica" del daño. No estamos ante algo cabalístico o esotérico, sino ante una interpretación jurídica. El que no se comparta no significa que el que la mantenga tenga la condición de mago o brujo. Por referirse al mismo cártel que nos ocupa, resulta oportuno traer a colación algunas reflexiones del **Tribunal Supremo alemán de 23 de septiembre de 2020** , que, sin perjuicio de su adaptación al marco procesal propio, dice que es jurisprudencia consolidada de ese Tribunal que

«en beneficio del comprador de una empresa que ha participado en una infracción de las normas de defensa de la competencia existe una presunción fáctica - en el sentido de una regla de experiencia -, de que los precios alcanzados en el contexto de la práctica restrictiva sean, de media, más elevados que los que se habrían alcanzado en ausencia de ésta; tal presunción se basa en la elevada probabilidad de que se produzca ese hecho [...]

Esta regla de experiencia se basa en la experiencia económica de que la creación y ejecución de un cártel generalmente conlleva un aumento de los ingresos de las empresas partícipes. Las prácticas colusorias eximen, al menos en cierta medida, a las empresas partícipes de la necesidad de competir e imponerse a sus rivales para la consecución de contratos, y las empresas que no han de hacer frente a la competencia, en particular a la competencia en materia de precios, como resultado de esas prácticas, no verán generalmente ninguna razón para hacer uso de los márgenes de reducción de los precios».

En la ulterior **sentencia de 16 de diciembre de 2021** aclaramos que una cosa es presumir (como afirmamos) que la conducta cartelizada objeto de enjuiciamiento conlleva unos daños por sobreprecio, y otra es que estos no se puedan desvirtuar. Que pueden existir cárteles que no provoquen daños por sobreprecio es algo admitido por todos los estudios sobre la materia, entre ellos el informe Oxera del que se hace eco la Guía. Por tanto, admitimos que puede probarse que en el presente caso no existe daño, pues lo contrario es trucar la presunción iuris tantum de existencia del daño en una presunción iuris et de iure, lo cual entendemos que no es posible. Y en ello no discrepamos de la conocida como "sentencia de Oviedo" de invocación frecuente por los cartelistas.

4. Por otra parte, es pacífico que la cuantificación del perjuicio en estos asuntos, por su propia naturaleza, difícilmente puede ser exacta y precisa, ya que resulta sumamente complicado determinar de forma cierta qué habría ocurrido probablemente sin la infracción (el llamado "escenario sin infracción" o "hipótesis de contrato"), de modo que solo serán posibles estimaciones aproximadas. Ello explica que haya que reconocer un amplio margen judicial en la determinación del importe de los daños. Así lo hace el propio TJUE, con ocasión de acciones de daños y perjuicios contra la UE (STJUE de 27 de enero de 2000 ). En los citados precedentes añadimos

«Discrecionalidad que no supone que arbitrariedad en la cuantificación. La misma deberá ponderarse y ajustarse a las circunstancias del caso, según las pruebas obrantes en autos; es decir, atendido el esfuerzo probatorio desplegado por las partes, teniendo en consideración la totalidad de circunstancias concurrentes (eventual asimetría informativa; mayor o menor disponibilidad o accesibilidad de los datos; costes y tiempo preciso para su tratamiento en proporción con el valor de los daños y perjuicios reclamados; grado de dificultad para discriminar la intensidad atendidas las variables temporal y geográficas del cártel, etc.) »

5. Por ello concluimos, en sintonía con la generalidad de Audiencias Provinciales que se han pronunciado en el llamado "cartel de los camiones", que debíamos predicar como soluciones jurisprudenciales en este tipo de litigios una presunción de daño y una correlativa facultad judicial en la determinación estimativa del importe de los daños y perjuicios cuando resulte especialmente dificultosa su cuantificación, siempre que la parte actora haya observado la carga de aportar una cuantificación que supere los estándares mínimos exigibles, según recordamos en nuestra **sentencia de 27 de enero de 2022** . Conclusiones en las que nos reiteramos, sin que apreciemos motivos para su alteración cuando entendemos que a ello apunta la **STS 651/2013, de 7 de noviembre** (caso cartel del azúcar), invocada por ambas partes, cuando dice

«En un caso como el que es objeto del recurso, en que la demandada ha realizado una conducta ilícita generadora de daños, puede afirmarse con carácter general que no es suficiente que el informe pericial aportado por el responsable del daño se limite a cuestionar la exactitud y precisión de la cuantificación realizada por el informe pericial practicado a instancias del perjudicado sino que es necesario que justifique una cuantificación alternativa mejor fundada, especialmente por el obstáculo que para la reserva de la liquidación de los daños y perjuicios a la ejecución de sentencia suponen las previsiones contenidas en los arts. 209.4 y 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Otra solución sería difícilmente compatible con 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»*

*Estimación judicial cuya aplicabilidad ha sido consagrada, como apuntamos ut supra en la reciente **STJUE de 22.06.2022**, recaída en el asunto C-267/20 ". Los resaltados son nuestros.*

En conclusión, y como venimos diciendo reiteradamente (por todas, **sentencia de 24 de noviembre de 2022**) el marco legal descansa en las siguientes conclusiones:

*«1ª) del art 101 TFUE , de aplicación directa, se infiere que cualquier persona tiene derecho a la reclamación de los daños por violentar su interés en adquirir un producto por un precio que no sean resultado de prácticas colusorias*

*2ª) la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 , 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 ( en lo sucesivo Directiva de 2014) no es aplicable a las acciones consecutivas del llamado "cartel de los camiones" derivado de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 por motivos temporales en lo relativo a aspectos sustantivos*

*La reciente STJUE de 22.6.2022, recaída en el asunto C-267/20 ha aclarado que ello no afecta a lo relativo a la estimación judicial del daño del art 17.1 de la Directiva ( art 76.2 Ley de Defensa de la Competencia ). En ella se considera que esa norma es de naturaleza procesal y por ello aplicable, al recordar que «en general [que] las normas de procedimiento son aplicables en la fecha en la que entran en vigor» y que en asuntos en los que la acción por daños se ejercitó después de la fecha de transposición de la Directiva 2014/104 al ordenamiento jurídico español, resulta el artículo 17, apartado 1 , de esta Directiva aplicable racione temporis a dicha acción. Ello impone una obligación de interpretación del derecho nacional conforme a la Directiva siempre que no sea contra legem si el litigio es anterior a la normativa de trasposición, y con arreglo a esta, si es posterior a la misma*

*3ª) del art 1.902 CC en relación con el 101 TFUE , a la vista de los principios de efectividad y equivalencia , y art 217 de la LEC , atendidos los principios de libre apreciación y elasticidad, salvo excepciones, en materia probatoria, así como de la doctrina jurisprudencial en materia de derecho de daños, entendido en un sentido amplio ( STS 516/2019, de 3 de octubre ), se puede predicar , de una parte, una presunción de daño en las infracciones de derecho de competencia cometidos por cárteles, sobre todo cuando afecta a precios (con apoyo, al referirse al mismo cártel que nos ocupa, en las reflexiones del Tribunal Supremo alemán de 23 de septiembre de 2020 , a las que podemos añadir las de la sentencia de 13 de abril de 2021) y de otra parte, unas facultades judiciales en la estimación y cuantificación del perjuicio, ya que, por su propia naturaleza, difícilmente puede ser exacta y precisa, al resultar sumamente complicado determinar de forma cierta qué habría ocurrido probablemente sin la infracción (el llamado "escenario sin infracción" o "hipótesis de contrato"), de modo que solo serán posibles estimaciones aproximadas. Conclusiones que entendemos que se ajustan a la STS 651/2013, de 7 de noviembre (caso cartel del azúcar), invocada por ambas partes. Estimación judicial cuya aplicabilidad ha sido consagrada, como apuntamos ut supra en la reciente STJUE de 22.06.2022, recaída en el asunto C-267/20 »*

Con ello damos respuesta a buena parte de las alegaciones de orden jurídico vertidas en los recursos de las partes en el sentido de fijar como régimen aplicable el art. 101 TFUE y el artículo 1.902 del Código Civil, así como del art 17 de la Directiva y del artículo 72 de la Ley de Defensa de la Competencia con el alcance dicho, y la jurisprudencia sobre reparación integral del daño y el principio de efectividad, en los términos expresados.

**CUARTO.** -Conducta infractora y producción de daños y perjuicios

1.- Igual que en casos anteriormente enjuiciados por este tribunal, IVECO sostiene que la conducta anticompetitiva enjuiciada en la Decisión no permite presumir que necesariamente provocara un incremento de los precios netos de venta de vehículos a clientes finales, en esencia, por lo siguiente: (i) consistió en un mero intercambio de información y no en acuerdos de fijación de precios brutos o netos, por lo que no se trata de un cartel "duro" y que la conducta fue sancionada por su objeto anticompetitivo, no por sus efectos en el mercado y (ii) las tarifas de España de precios brutos de Iveco no formaron parte del intercambio de información en el periodo relevante.

La demandada expone una lectura reduccionista de la Decisión a la hora de describir en qué consistió la conducta anticompetitiva y su alcance. Indica que según la Decisión la conducta colusoria se limitó principalmente a un intercambio de información sobre precios brutos, sin que la Decisión haya constatado que los precios brutos se incrementaran y sin que un eventual aumento de los precios brutos tenga por qué trasladarse a los precios de venta a clientes.



No compartimos esta interpretación. La naturaleza de la conducta y el alcance que determine la Decisión vincula a los órganos judiciales ( art 16 del Reglamento1/2003) y ya nos hemos pronunciado de forma extensa en el precedente indicado ( Sentencia **340/2021** ) a la que nos remitimos, y que extractamos:

*«Como se detalla en los apartados 46 y ss. los integrantes del cártel (MAN, DAIMLER, IVECO, VOLVO/RENAULT y DAF) intercambiaron listas de precios brutos e información sobre precios brutos. Asimismo, la mayoría de ellos intercambiaron programas informáticos de configuración de camiones. Con el paso del tiempo, los configuradores de camiones, que contenían información detallada sobre precios brutos para todos los modelos y opciones, sustituyeron a las listas de precios brutos tradicionales. Las prácticas colusorias comprendieron acuerdos y/o prácticas concertadas en materia de precios e incremento de precios brutos, al objeto de lograr un alineamiento de los precios brutos en el EEE, así como en relación con el calendario y la repercusión de los costes de introducción de las tecnologías de emisión exigidas por las normas EURO 3 a 6. Además de los acuerdos sobre los niveles de incremento de los precios, los partícipes se informaban periódicamente de los incrementos de precios que tenían previsto aplicarcada uno de ellos. Se refieren conciertos, con ocasión de la entrada del euro, para reducir los descuentos, y en concreto el acuerdo de incrementar los precios brutos en el caso del mercado francés. Los intercambios permitieron, como mínimo, a los integrantes del cártel (destinatarios de la Decisión) tomar en consideración la información intercambiada para sus procesos internos de planificación, así como a efectos de planificar los incrementos de precios brutos para el año natural siguiente. Como dice el apartado 71, las prácticas colusorias persiguieron un único objetivo económico: distorsionar o falsear el proceso de fijación independiente de los precios y la evolución normal de los precios de los camiones en el EEE, de modo que, en resumen "(l)a conducta consistió en la coordinación de los precios brutos entre los Destinatarios de la Decisión, empresas competidoras, de forma directa y a través del intercambio de información sobre los incrementos de precios brutos previstos, la limitación y [la coordinación de] el calendario de introducción de la tecnología compatible con la nueva normativa sobre emisiones y la puesta en común de otra información comercialmente sensible, como la cartera de pedidos y los plazos de entrega. El precio constituye uno de los principales instrumentos de competencia; pues bien, las diversas prácticas y mecanismos adoptados por los Destinatarios de la Decisión tenían como objetivo último restringir la competencia en materia de precios en el sentido de los artículos 101.1 del TFUE y 53.1 del Acuerdo EEE" (apartado 81). Los resaltados son nuestros.*

La **STJUE de 6 de octubre de 2021**(C-882/2019 ) describe el contenido de la Decisión en los términos siguientes:

*"10. Según esta Decisión, quince fabricantes europeos de camiones, entre ellos Daimler, participaron en un cártel que adoptó la forma de una infracción única y continuada del artículo 101 TFUE y del artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3) consistente en la conclusión de acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y el incremento de los precios brutos de camiones en el Espacio Económico Europeo (EEE), así como sobre el calendario y la repercusión de los costes relativos a la introducción de tecnologías de emisiones para esos camiones, exigida por las normas vigentes", por lo que reiteramos nuestras conclusiones.*

A su vez, reitera la fijación de precios y de los incrementos de los precios brutos de los camiones medios y pesados en el Espacio Económico Europeo la **STJUE de 22 de junio 2022** .

En definitiva, como hemos declarado con anterioridad, nos ratificamos en que no se trata de un mero intercambio de información sobre precios, pues se trataba también de una coordinación de los precios brutos entre los miembros del cártel, y, desechamos la tesis de que ello no tiene efectos sobre los precios finales de venta. Si hay tal coordinación y su consiguiente aumento (pues no se explica que se pongan de acuerdo para bajarlos), es lógico deducir que se traslada a los precios de venta finales. Si se altera el punto de partida, lo lógico es que el resultado final no pueda ser el mismo, más allá de que en la definitiva conformación del precio neto de venta intervengan agentes distintos de los fabricantes, como los concesionarios, y otros factores en la determinación del precio de adquisición por el comprador final.

Como ha recordado la reciente **sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2023** , «es muy significativo que el resumen de la Decisión que la propia Comisión Europea publicó en español afirme que la 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 un mero intercambio de información».

Argumentamos:

*«No cabe negar la conexión entre el precio de lista bruto y el precio neto final que paga el cliente, por lo que nos parece razonable concluir que las decisiones que se adopten sobre el primero tendrán, en un discurrir normal, reflejo indirecto en el segundo, aunque ello no signifique que necesariamente variarán uno y otro en la misma proporción. En un escenario cartelizado en el que se coordinan precios brutos queda minorado o relajado el incentivo de ganar cuota de mercado por el precio, de modo que no es ilógico inferir un sobreprecio con ello*



respecto de un mercado competitivo no cartelizado, sobre todo en un caso en el que se prolonga la conducta infractora durante casi catorce años.

Las características del mercado de camiones ya se toman en consideración en la Decisión (apartado 26 y ss.), que pone de manifiesto cómo el alto grado de transparencia del mercado provoca que la conducta de intercambio de información sobre precios brutos (uno de los aspectos en lo que se mantenía la incertidumbre) resulta por ello relevante y grave. Intercambio que, combinado con otra información recabada mediante inteligencia de mercado, permitió a las empresas participantes en el cártel estar en condiciones de calcular el precio neto de venta al público de los camiones (apartado 47 de la Decisión)».

Añadimos que no desconoce la Sala la diferencia entre prácticas anticompetitivas "por el objeto" o "por el efecto", que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia a partir de la sentencia de 30 de junio de 1966, tiene carácter alternativo. Precisamente esta jurisprudencia lo que pone de relieve es que algunos tipos de coordinación entre empresas revelan un grado de nocividad para la competencia suficiente para ser calificados de «restricción por el objeto», de modo que es innecesario examinar sus efectos. Esa jurisprudencia atiende a la circunstancia de que determinadas formas de coordinación entre empresas pueden considerarse, por su propia naturaleza, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego de la competencia (sentencia de 2 de abril de 2020, Budapest Bank y otros, C 228/18, apartado 35 y jurisprudencia citada).

En palabras de la **STJUE de 18 de noviembre de 2021**(C-306/20) (remarcado añadido):

«De este modo, por lo que se refiere a los acuerdos calificados de «restricción por el objeto», no procede investigar ni, a fortiori, demostrar sus efectos sobre la competencia para calificarlos de «restricción de la competencia», en el sentido del artículo 101 TFUE, apartado 1, en la medida en que la experiencia muestra que esos acuerdos dan lugar a reducciones de la producción y alzas de precios que conducen a una deficiente asignación de los recursos en perjuicio especialmente de los consumidores [véase, en este sentido, la sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros, C 307/18, EU:C:2020:52, apartado 64 y jurisprudencia citada]. Por tanto, para tener un objeto contrario a la competencia, basta con que el acuerdo sea concretamente apto para impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado interior (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de marzo de 2013, Allianz Hungária Biztosító y otros, C 32/11, EU:C:2013:160, apartado 38)».

En nuestra ulterior **sentencia de 16 de diciembre de 2021** (siendo la demandada Daimler) aclaramos que una cosa es presumir (como afirmamos) que la conducta cartelizada objeto de enjuiciamiento conlleva unos daños por sobreprecio, y otra es que estos no se puedan desvirtuar. La posible existencia de cárteles que no provoquen daños por sobreprecio es algo admitido por todos los estudios sobre la materia, entre ellos el informe Oxera del que se hace eco la Guía.

Por tanto, admitimos que puede probarse que en el presente caso no existe daño, pues lo contrario es transformar la presunción iuris tantum de existencia del daño en una presunción iuris et de iure, lo cual entendemos que no es posible. Y en ello no discrepamos de la "Sentencia de Oviedo" que suele ser invocada por los fabricantes cartelistas. Otra cosa es la valoración de esa prueba.

En la ya citada **sentencia núm. 1094/2021** ante idénticas alegaciones a las ahora planteadas por IVECO apuntamos:

(a) que más allá de la virtualidad competencial de la expresión "efectos sobre el comercio" contenida en el apartado 85 de la Decisión (para justificar la competencia de la Comisión Europea respecto de las autoridades de los Estados Miembros) no podemos perder de vista que la Decisión fue dictada en un proceso de conformidad, que condiciona también la descripción de los hechos y la propia terminología empleada, como lo revela la posterior publicación de la Decisión Scania (de 27 de septiembre de 2017, publicada en resumen en el DOUE de 30 de junio de 2020), dictada de forma contradictoria, por lo que no compartimos las inferencias extraídas de la terminología empleada; y

(b) en relación a que las tarifas de España de precios brutos de Iveco no formaron parte del intercambio de información sancionado por la Comisión, al no establecer IVECO listas paneuropeas de precios olvida que ello no es relevante en una acción consecutiva o "follow on" en el que ya contamos con una decisión administrativa que fija el alcance personal, objetivo, temporal y territorial del ilícito, y aquí la responsabilidad de la parte demandada es por su consideración como infractora en la Decisión, al margen de que no sea parte en la relación contractual directa con los actores, adquirentes de los vehículos en España, que no es territorio excluido en la Decisión (apartado 61). Responsabilidad que, como participe en el cártel, es solidaria, según constante jurisprudencia.

En realidad, parece cuestionar con ello la legitimación pasiva, que, no olvidemos su excepción fue rechazada en la sentencia, sin que ese pronunciamiento conste impugnado en el extenso recurso de 66 páginas, de modo que ha devenido consentido.



La relación de causalidad se aprecia en numerosas Audiencias Provinciales, citando, a título de ejemplo la SAP Pontevedra en 28 de febrero de 2020 (ECLI:ES:APPO:2020:471), SAP Barcelona de 17 de abril de 2020, SAP Bilbao de 4 de junio de 2020) SAP Zaragoza de 27 de julio de 2020, SAP Cáceres de 12 de noviembre de 2020, SAP Oviedo de 23 de noviembre de 2020, SAP Guipúzcoa de 15 de enero de 2021 (ECLI:ES:APSS:2021:1), SAP A Coruña de 8 de febrero de 2021, SAP Jaén en Sentencia 156/21 de 22 de febrero (al analizar los efectos de la Decisión y su incidencia en la determinación de los precios de venta al destinatario final) o SAP Málaga en la de 1 de julio de 2021 (ECLI:ES:APMA:2021:1238) que dedica un fundamento específico a la presunción del daño y su prueba.

También la Audiencia de Oviedo en su sentencia de 7 de octubre de 2021 (ECLI:ES:APO:2021:2713) y la SAP Alicante de 15 de octubre de 2020, va más allá por referencia a la Decisión de 27 de septiembre de 17 sobre la participación de diversas entidades del grupo Scania en el cártel de los fabricantes de camiones -publicada en el DOUE el día 30 de junio de 2020.

La SAP Madrid, Sec. 28ª, de 10 de diciembre de 2021 (Rollo de Apelación 736/2019), aun cuando desestima el recurso promovido por los demandantes contra la sentencia que rechazó la pretensión por ellos articulada, refuta los argumentos esgrimidos por la parte demandada (IVECO) con cita de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 6 de octubre de 2021 (C 882/2019) respecto al alcance de la Decisión y declara que "tampoco *podríamos admitir que un cártel relativo al intercambio de información sobre precios no produzca daño que se proyecte sobre los precios.*"

Finalmente, citamos la SAP Logroño de 28 de enero de 2022, que cita, a su vez, la SAP Cuenca de 16 de noviembre de 2021.

#### QUINTO. -Valoración del informe pericial de la demandada

IVECO niega la existencia de sobreprecio con base a un informe pericial (elaborado por COMPASS LEXECON) e invoca la infracción del art. 348 LEC por vulneración de las reglas de la sana crítica en la valoración de los informes periciales.

De acuerdo a lo expuesto en el apartado 5 del primer Fundamento Jurídico de esta sentencia, podemos remitirnos a la valoración del informe pericial de COMPASS LEXECON, presentado en fecha 28 de febrero de 2020, ya verificada por esta Sala en presente ocasiones, como la tan **mentada sentencia 1094/2021**, que extractamos en lo relevante y en la que expusimos que dicho informe COMPASS LEXECON se centra en desvirtuar el informe de la parte actora, a lo que dedica su sección segunda (págs. 14 a 39), y a la que más adelante nos referiremos, en tanto que en su sección quinta (págs. 60 a 95) descarta la existencia de daños, limitándose la sección tercera (págs. 39 a 49) y cuarta (págs. 49 a 60) más a consideraciones generales.

Sobre estas últimas indicamos:

*« En estas secciones tercera y cuarta se concluye que para que un intercambio de información tenga la capacidad para causar efectos anticompetitivos, es preciso(a) que se trate de un mercado donde la colusión es posible y (b) que el intercambio de información debe aumentar la transparencia del mercado; condiciones que estima no se dan porque (a) el mercado de camiones medios y pesados de España es un mercado complejo e inestable, menos propenso por ello a la implementación exitosa de acuerdos colusorios y (b) el incremento de la transparencia en el mercado depende de si los precios brutos están relacionados con los precios netos en el mercado en cuestión, y en el caso presente los precios brutos de camiones medianos y pesados de IVECO fueron significativamente diferentes a los precios netos pagados por los clientes (distribuidores o clientes finales), sin que sea posible establecer una relación coherente y precisa entre unos y otros. Por ello se afirma que un intercambio de información sobre los precios brutos no habría permitido la coordinación en precios netos (únicos precios que, a su entender, tienen importancia económica) ni tampoco habría permitido a las empresas monitorizarse entre sí, de modo que resulta muy poco probable que tal intercambio de información haya facilitado la colusión en el mercado de camiones medianos y pesados en España y, por tanto, que haya producido efectos anticompetitivos.*

*9. Tales conclusiones no resultan convincentes, al partir de premisas erróneas y realizar inferencias que no compartimos, como ya hemos explicitado anteriormente. Además de resultar llamativo que se diga que el mercado de referencia es poco propenso para la implementación de acuerdos colusorios, cuando la realidad nos demuestra que han existido y durante un periodo nada desdeñable (de 1997 a 2011), se parte de una lectura interesada de la Decisión, pues la conducta anticompetitiva no se limita a un mero intercambio de información, y nos resulta difícilmente aceptable el argumento de que, sin más, los precios finales pagados por los adquirentes de camiones resulten inmunes a la variación de los precios brutos. Que esa afectación, repercusión o correlación no resulte necesariamente automática ni lineal es distinto a negar su existencia." Los resaltados son nuestros.*

Acerca de la sección quinta expusimos:

"que analiza si la conducta infractora ha tenido impacto en los precios de los camiones de la marca IVECO en España según un sistema de comparación temporal (el mismo mercado de productos durante la infracción y después de la infracción, el contrafactual) al abarcar el periodo 2005-2016, completado o depurado con un modelo de regresión, que permite excluir del precio de los camiones el impacto de los factores relevantes que influyen en los mismos (identificándose como tales (i) el uso final del camión [transporte urbano y de corta distancia, transporte de medio y largo recorrido y transporte y actividades fuera de la carretera], (ii) características funcionales [entre otros, potencia, tipo de motor, suspensión, transmisión, antigüedad de modelo, configuración de ejes, etc.], (iii) complementos, o también denominados extras o add-ons opcionales, (iv) costes de producción, y (v) condiciones de demanda), de modo que la diferencia de precios es la que podría atribuirse a la infracción. Se trata con ello de evitar la conclusión errónea de que cualquier diferencia de precios entre el periodo de infracción y el periodo fuera de infracción se asigne a la infracción

Concluye que la infracción no ha tenido un impacto en los precios de los camiones de IVECO, dado que los coeficientes estimados para la variable que captura el efecto de la infracción (incluyendo extras o add-ons opcionales) es estadísticamente no significativa. Incluso sin tener en cuenta los extras o add-ons opcionales, los resultados son estadísticamente no significativos para una de las plataformas de camiones (la denominada Trakker) y muy pequeños (0,6% y 0,7% y estadísticamente significativos para las otras dos (las llamadas Eurocargo y Stralis). Este resultado de impacto 0 o no significativo se estima coherente con el análisis previo de la Sección 3 y 4".

Ya anticipamos en su día la dificultad que supone la valoración de un dictamen pericial complejo como el que nos ocupa, y sin poner en duda la valía profesional de los que lo elaboran, nos ratificamos en que la conclusión de que la conducta infractora no ha tenido incidencia en los precios de los camiones de IVECO no nos resulta convincente por las razones siguientes, que merman su fuerza:

1º) Los datos manejados (2005-2016) no abarcan todo el período de vigencia del cártel (1997-2011), sino solo el periodo 2005-2011, prolongándose el periodo posterior hasta 2016, sin explicación convincente

"Ello supone dejar fuera de su análisis más de la mitad de las ventas durante el período del cártel y arrancar la curva de precios (2005) con un arrastre de 8 años de efecto cártel. No hay una explicación consistente de esa limitación, sin que la antigüedad de los datos se antoje motivo de peso, pues parece poco probable que una empresa del volumen de negocio de la demandada no conserve los datos de venta anteriores. Es lógico que se actualicen los sistemas de tratamiento y gestión de datos, pero también que ello se haga con previa migración de datos a los nuevos sistemas

Por otra parte, reseñar las incertidumbres inherentes que apunta la Guía respecto del método diacrónico en relación con la finalización del período de la infracción, pues "también pueden surgir dudas en cuanto a si el periodo inmediatamente posterior al término de la infracción no ha resultado afectado por el comportamiento contrario a la competencia. Por ejemplo, cuando hay cierta demora hasta que las condiciones del mercado vuelven al nivel de cuando no había infracción, utilizar datos del periodo inmediatamente posterior a la infracción podría subestimar el efecto de la misma. También puede ocurrir que, durante un breve periodo tras el término de un cártel, los precios sean especialmente bajos, puesto que las empresas pueden emprender temporalmente estrategias agresivas de precios hasta que se alcance en el mercado el equilibrio «normal», es decir, de no infracción" (apartado 44) "

2º) los datos empleados proceden de la propia demandada.

"No se quiere decir con ello que haya sido manipulados, que ni consta ni se alega de contrario, pero sí que no han sido contrastados. Datos que en algunos casos pueden tener un grado de subjetividad en la determinación de los componentes que los conforman, sin que ello haya podido ser contradicho. Por ejemplo, la variable coste de producción, a la que se otorga gran relevancia en la determinación del precio, se determina y dice que ha sido más elevada tras el periodo de infracción que durante este; afirmación según las propias fuentes de IVECO, sin explicar qué la sustenta"

3º) las inconsistencias denunciadas por la apelada referentes (a) al factor consistente en las características funcionales, pues (i) no se constan analizados todos los previamente identificados, imputándose que la elección de variables como la caja de cambios, el motor de gas y la suspensión puede distorsionar los resultados, al ser las cajas de cambio automáticas, los motores de gas y la suspensión neumática más frecuentes en periodos recientes que en periodos anteriores y (ii) no se explica por qué se incluye como variable distinta a los costes de producción cuando el propio informe reconoce que las primeras están ya incluidas en los segundos y (b) la naturaleza no independiente de la variable de costes unitarios de producción respecto del precio, al tener una relación bidireccional (a menor precio, mayor demanda; a mayor demanda, menores costes unitarios; y cuanto menores sean los costes unitarios, menor será el precio).



A ello añadir la ausencia de explicación de la disminución de los márgenes comerciales tras el fin del cártel. Como pone de relieve la actora, de la evolución de los precios medios durante y después de la infracción (tabla 4, pág. 70 del informe) y de los costes medianos (figura 21, pág. 76) durante y después del período del cártel resulta que los márgenes de IVECO se redujeron de entre el 15% y el 85% según el tipo de camión. Ante una falta de explicación de ello, dicha caída del margen comercial, una vez finalizado el cártel, es un indicio fuerte de que el cártel sí produjo efectos

Por todo ello, y sin olvidar que, a la hora de ponderar las mermas explicativas, es la demandada la que ostenta mejor posición en relación a las fuentes de prueba, ese resultado de impacto 0 o no significativo, aunque resulte coherente con el análisis previo de la Sección 3 y 4, no nos resulta convincente, pues ya antes hemos desechado la conclusión de esas previas secciones". Los resaltados son nuestros.

En conclusión, la presunción de daño a la que hacíamos referencia en el fundamento anterior no queda desvirtuada, y se ve corroborada por las específicas circunstancias concurrentes en la conducta anticompetitiva analizada. La tesis de la fabricante de camiones - basada en su dictamen pericial- de que nos encontramos ante unos comportamientos inocuos respecto del precio final, no nos persuade, como han venido a concluir la práctica totalidad de las Audiencias Provinciales que se han pronunciado sobre este cártel y que han confirmado la apreciación de un daño, representado por el sobreprecio pagado en la adquisición del camión, y su relación causal con las conductas sancionadas por la Comisión.

Por otro lado, no puede ser admitida la ampliación o complemento del informe pericial en fecha 19 de abril de 2021, precisamente dirigida a corregir el primer defecto puesto de manifiesto, por referirse al incluir la cuantificación de los datos entre 1997 y 2004.

En la misma línea se posiciona **la SAP Valencia, Sec. 9ª, de 5 de julio de 2022**(rollo 1948/2021 ), que valora, resumidamente:

"Dicho esto, no podemos atribuir al informe de la demandada la fuerza probatoria que predica para alcanzar la conclusión desestimatoria de la pretensión adversa reiterada en el recurso. El informe intitulado "Cuantificación del impacto potencial de la infracción sancionada por la Comisión Europea (Caso COMP 39824 - Camiones) en el precio de los camiones de IVECO en España" emitido el 26 de febrero de 2021 por el Dr. Simón, Dra. Octavia, Dª. Liz, el Dr. Lian, y D. Leonardo, insiste en sus conclusiones en el hecho de que en su análisis encuentran que "no hay una diferencia estadísticamente significativa entre los precios de los camiones medios y pesados de la marca IVECO vendidos durante la infracción y después del Periodo de infracción. Esto significa que los precios cobrados por los camiones de IVECO fueron similares durante la infracción y después del Periodo de infracción (una vez que se han tenido en cuenta todas las variables explicativas), lo que indica que la infracción no tuvo ningún impacto en los precios de los camiones medios y pesados de IVECO vendidos en España."

Y ya hemos apuntado en ocasiones anteriores, y a la vista del propio contenido de los informes periciales aportados a estos procesos, la existencia de impacto en el mercado, aunque para la recurrente sea "estadísticamente insignificante" o muy pequeño para alguno de sus productos. Así, en el informe emitido por el equipo pericial de IVECO se dice en el punto 2.89: "... los resultados son estadísticamente no significativos para la plataforma Trakker y muy pequeños (0,6% y 0,7%) y estadísticamente significativos para Eurocargo y Stralis. ..."

Así quedan resueltos los motivos del recurso sobre la inexistente relación causal y la valoración su dictamen pericial al amparo del art. 348 LEC.

#### **SEXTO.** -Valoración de la prueba y estimación judicial

Una vez se afirma la existencia de daños derivados de la conducta anticompetitiva, la sentencia recurrida no acepta la hipótesis planteada por la parte actora, a través de su informe pericial, sino que estima que los daños consistieron en un incremento del 5% del precio de cada camión.

Esta cuantificación es atacada en su recuso por la parte actora, que pretende que se estime íntegramente la demanda, argumentando el error en la valoración de la prueba pericial aportado por la actora (informe Caballer /Herrerías y otros) según las reglas de la sana crítica y apreciado en su conjunto ( art. 348 LEC), con conculcación de la doctrina del Tribunal Supremo y del principio de efectividad, teniendo en consideración las "limitaciones intrínsecas" de los métodos para la determinación de los daños en las infracciones del Derecho de la competencia, con análisis del mismo y de su metodológica, con mención específica a determinados parámetros criticados en la sentencia y referencia a las sentencia que lo avalan y las críticas judiciales al informe pericial de la demandada.

La demandada IVECO en su oposición sostiene que ninguno de los modelos seguidos por el dictamen de la parte actora representa una hipótesis razonable y técnicamente fundada para la cuantificación de daños, por lo que no supera el test que impone a la conocida sentencia del caso del azúcar.



Con apoyo en el dictamen de COMPASS refiere (i) que los productos comparados en los métodos sincrónicos usados (de un lado, los camiones medianos y pesados; de otro, los vehículos comerciales ligeros y las furgonetas) no son lo suficientemente similares entre sí y las diferencias no se corrigen mediante ningún tipo de ajuste; (ii) que comete graves e invalidantes errores metodológicos en la estimación de la evolución de los precios brutos de los camiones medianos y pesados durante el período de la infracción y cómo habrían evolucionado en ausencia de la infracción (el «mercado contrafactual») y atribuyendo toda la diferencia observada a la infracción; (iii) que estima un eventual sobreprecio en los precios brutos medios del conjunto de fabricantes, sin poder concretar el eventual sobreprecio en los precios brutos de un fabricante en concreto ni qué efecto hubiera podido tener ese eventual sobreprecio en el precio pagado por la parte demandante, o sea, que no es una hipótesis razonable que haya un único porcentaje de sobreprecio para cada uno de los años que duró la infracción (1997-2011), con independencia del precio, marca, modelo, potencia, peso y cualesquiera otras características de los camiones objeto de cada reclamación y del particular proceso de comercialización de cada uno de los vehículos y (iv) que acierta la sentencia en los factores que apunta que arrojan incertidumbre sobre los resultados finales de la pericial, con abundante cita de resoluciones previas que, asimismo, ponen de relieve la debilidad de este informe Caballer/Herrerías.

Como en el caso de la anterior pericial, este mismo dictamen y sus críticas han sido ya valoradas por este Tribunal, de modo que nos remitimos a lo dicho en ellas, dado que se trata del mismo informe pericial.

A continuación, referiremos una serie de consideraciones y desde este momento puntualizamos que prescindimos de la cita de las numerosas resoluciones judiciales que la parte vierte en su escrito, por la evidente falta de objetividad, pues sólo remarca las partes de las mismas que confirman sus argumentos, omitiendo los fundamentos que rechazan sus alegaciones.

Finalmente, adelantamos que compartimos la valoración de la Audiencia Provincial de Pontevedra sobre las debilidades que se aprecian en el informe del actor para provocar la necesaria convicción de que el perjuicio medio soportado durante el período de infracción asciende al 16,35% del precio neto de cada camión afectado. En las Sentencias de 6 y 15 de octubre de 2020 (ECLI:ES:APPO:2020:1845; ECLI:ES:APPO:2020:1849; ECLI:ES:APPO:2020:1847; ECLI:ES:AP PO:2020: 1850; ECLI:ES:APPO:2020:1848; ECLI:ES:APPO:2020:1851), o en la de 23 de marzo de 2021 (ECLI:ES:APPO:2021:543), con expresa referencia a la litigación en masa y a las consecuencias que produce en la valoración de los informes periciales que se van reproduciendo en los sucesivos litigios sobre los mismos hechos.

La parte demandante aporta un dictamen pericial que cuantifica el sobrecoste en la adquisición de los vehículos basado en un método sincrónico comparativo de producto, es decir, de comparación de la evolución de los precios brutos de camiones medios y pesados (los cartelizados) con la evolución de los precios brutos de camiones ligeros (los no cartelizados o mercado contrafactual o de referencia) durante el periodo de infracción, que arroja un sobreprecio medio de 16,35% en todo el periodo del cartel.

De forma adicional se toma - como refuerzo- también como mercado contrafactual el de las furgonetas, que arroja un sobreprecio medio superior (19,87%), si bien se descarta como contrafactual principal porque la diferencia relativa a la normativa de emisiones y mayor variedad en las marcas con respecto a los camiones así lo aconsejan, por prudencia valorativa.

Y se completa, a fin de dar robustez a las conclusiones obtenidas, con un método de comparación temporal diacrónica, basado en la comparación de los precios de los camiones medios y pesados durante el período relevante (el del cartel) con los existentes después del final de la conducta sancionada (comparación "durante y después") al abarcar la evolución de precios durante 20 años (1997-2016), pero como método de apoyo para dar consistencia a la conclusión anterior, que arroja un sobreprecio del 18,67% (un 13,87% en el periodo 1997-2003 y un 23,46% en el periodo 2004-2011), que viene a corroborar el primero

El método principal elegido es el sincrónico comparativo de producto, es decir, de comparación de la evolución de los precios brutos de camiones medios y pesados (los cartelizados), durante el periodo de infracción con la evolución de los precios brutos de camiones ligeros (los no cartelizados), que es el elegido como mercado contrafactual o de referencia.

Para ello se utiliza una técnica de regresión econométrica, que permite introducir variables de control para homogenizar las series a comparar, y ello atendidas las características más importantes que se estiman más influyentes en el precio de los camiones identificándose como tales (i) la masa máxima autorizada, (ii) potencia, (iii) marca y (iv) tecnología de emisiones. Se calcula por cada marca del cartel (IVECO, DAF, MAN, VOLVO/RENAULT y DAIMLER) un "precio tipo" o precio medio del mercado cartelizado para cada año, y la media de esos cinco precios tipo arroja un precio medio anual del mercado cartelizado. También se calcula con iguales variables (menos la marca) el precio medio anual del mercado contrafactual (el de camiones de menos de tres toneladas) y la diferencia año por año entre los precios de ambos mercados es el sobreprecio





imputado al cártel para cada año. Este sobrecoste se calcula para cada año, es distinto cada año y el 16,35% es solo una media de los sobrecostos causados por el cártel durante los 14 años de duración. No obstante ser también miembro del cartel SCANIA, no se tiene en consideración, sin que se explique qué trascendencia puede ello suponer en el cálculo de ese precio medio anual del mercado cartelizado. Tampoco si para fijar ese precio medio anual se ha atendido o ponderado la mayor o menor cuota de mercado de cada una de las marcas consideradas.

Este informe Caballer/Herrerías ha sido analizado por esta Sala, por lo que, salvo motivos justificados, reiteramos nuestra previa apreciación, por lo que recordamos las mermas apuntadas en la **sentencia núm. 1094/2021**.

En cuanto al método principal, el mercado de referencia no se estima suficientemente similar en los términos pretendidos

*«Explica la Guía que los métodos comparativos parten de la premisa de que el escenario de contraste puede considerarse representativo del probable escenario sin infracción y de que la diferencia entre los datos de la infracción y los datos elegidos como comparación se debe a la infracción. Características importantes del mercado para ver si dos mercados son suficientemente similares son (i) el grado de competencia y de concentración de dichos mercados, (ii) el coste, (iii) las características de la demanda y (iv) los obstáculos a la entrada. La verosimilitud y certeza del resultado están en función de la semejanza de mercados: será tanto mayor cuanto mayor sea la analogía o semejanza entre el mercado cartelizado y el mercado de referencia o contrafactual*

[...]

*Más allá de las diferencias en características relevantes de los camiones en sí (potencia, número de ejes, chasis, variantes y grado de personalización, etc.) resulta relevante que (i) los factores de demanda que afectan a los precios son distintos, ya que los usos y necesidades cubiertas por los camiones ligeros son diversas a la de los camiones medios y pesados (herramienta de soporte y desarrollo logístico de la actividad económico de los compradores, o el transporte de mercancías), con un número de matriculaciones dispar no solo en el número sino en su evolución ( según cuadro obrantes en el informe de la demandada a partir de datos de DGT no cuestionado );(ii)no consta que la estructura de costes de los camiones ligeros sea igual a la de los camiones medios y pesados , sin que baste para predicar esa identidad que se diga por los actores en su recurso que se emplea la misma mano de obra, materiales fabricados con los mismos insumos (aluminio, acero, plástico etc.), componentes idénticos (asientos, salpicaderos, luces) u otros redimensionados al tamaño (ruedas, depósito combustible, suspensión, sistema de frenado, potencia motor etc.) y una tecnología casi idéntica cuando no se desvirtúa que respondan a procesos con un diferente grado de estandarización y según Decisiones de la Comisión en materia de concentraciones los distintos tipos de camiones presentan distintas configuraciones técnicas, que hace necesario utilizar distintas líneas de producción y distintos conocimientos técnicos para fabricar cada uno de ellos; (iii)la estructura de mercado es distinta, dado que el número de fabricantes, su identidad y el número de productos en el mercado de camiones ligeros es diferente al del mercado de camiones medios y pesados, y, (iv) la dispersión de precios es distinta en cada mercado*

*En definitiva, las justificaciones vertidas en el informe pericial de la parte actora sobre la elección del mercado contrafactual (antes reproducidas) carecen de consistencia, al no responder a todos los factores o criterios antes desglosados para determinar si dos mercados son comparables y no venir soportadas con datos técnicos. Conclusión trasladable a la toma como referencia del mercado de furgonetas cuando en el propio informe pericial de la parte actora se renuncia como contrafactual principal, pues ni las marcas ni la tecnología de mejora de emisiones son las mismas "*

*En ello nos reafirmamos cuando señala el parágrafo 55 de la Guía Práctica que "el producto de la comparación deberá ser elegido cuidadosamente teniendo en cuenta la naturaleza de los productos comparados, cómo se comercializan y las características del mercado, por ejemplo en cuanto al número de competidores, su estructura de costes y el poder adquisitivo de los clientes" y no consta que las cuotas de mercado de las empresas que participan en uno y otro son similares , siendo disímiles los factores de demanda, o costes".*

El conjunto de alegaciones expuestas en el recurso -en buena parte omitidas en la instancia, y por ende de difícil cobertura con arreglo al art. 456 LEC- no desvirtúan la valoración realizada. Como ya hemos dicho en casos anteriores, no es válido pretender extrapolar reglamentaciones comunitarias o reglamentarias de carácter técnico y no concurrencial, o limitarse a afirmaciones no soportadas en datos objetivos y contrastables que justifiquen que el mercado real y el contrafactual elegidos sean mercados suficientemente similares para fundar las conclusiones periciales.



Y dado que, en función del grado de semejanza, se determina la verosimilitud y certeza del resultado (cuanto mayor sea la analogía o semejanza entre el mercado cartelizado y el mercado de referencia más certeza), lo prudente hubiera sido aplicar a los resultados obtenidos un factor de corrección, al no constar adverbado ese alto grado de semejanza que se afirma.

Aunque esta afirmación ya minusvalora sensiblemente la cuantificación del dictamen pericial de la parte actora, y, en consecuencia, resulta menos trascendente el examen del resto de críticas vertidas en la sentencia y expuestas de contrario en la oposición al recurso, con apoyo en su dictamen pericial, también en buena parte se comparten, y extractamos

1º) La estimación de precios brutos y su traslación automática para cálculo del sobrecoste

*«El cálculo del sobrecoste se verifica tomando precios brutos de los fabricantes (PVR tomados de una revista del sector) y su posterior aplicación a los precios finales (que, tras descuentos, es el resultado de negociación con el concesionario/distribuidor, salvo caso de venta directa del fabricante), sin que esté justificada la traslación automática que propone el informe de la actora. Siendo cierto que los precios brutos son el punto de partida, el precio final pagado por los clientes es fruto también de otras variables que se aplican sobre aquel (apartado 27 de la Decisión), y en el informe pericial de contrario se pone de relieve la dispersión de los descuentos, su evolución a lo largo del tiempo y la dispar correlación entre los precios brutos y los precios finales, de forma que no es correcto calcular el supuesto sobrecoste sobre los precios brutos y aplicarlo después de forma automática a los precios finales pagados por los clientes. Es decir, la traslación en la forma que propone el informe de la actora no resulta suficientemente consistente»*

2º) La omisión de datos relativos a 1996 y 1997

*«No se aclaran las dudas que suscita la figura número 16 del informe de la parte actora (que recoge la evolución de precios medios de camiones (en sus distintas clases) y furgonetas de 1996 a 2010) cuando después se reconoce que se prescindió de los datos del año 97, el primer año de operación del cártel, intentándose explicar ello en esta alzada por "razones de prudencia econométrica", sin que resulte explicable que tales explicaciones no se contengan en el informe, de modo que hubieran podido ser rebatida de contrario».*

No vemos motivo para asumirlo, a pesar de las extensas alegaciones de descargo vertidas en el recurso, con datos y gráficos que se plantean por primera vez en el recurso y, por ello, vulnera el art. 456 LEC y no es admisible, al no haber podido ser valorados por el juez a quo.

Se intenta justificar no haber incluido los precios de los camiones medios y pesados que aparecen publicados en el año 1997, año que llama de transición, en la revista Transporte Profesional por ser precios pre-cártel. Ello no le impide fijar, por extrapolación de los resultados de periodo 1998-2010, unos precios de 1997 y 2011. Y para justificarlo afirma que tiene que haber en 1997 otros precios brutos o de lista comunicados a los concesionarios distintos a los precios de la revista, que solo vivieron el mes de enero o, a lo sumo, dos meses. Pero ello no deja de ser una mera afirmación sin soporte bastante.

3º) el sesgo en la selección de datos y determinación de los factores relevantes

*"No se da respuesta satisfactoria a las dudas suscitadas en la selección de datos, que debe ser representativa, sin que se hayan disipado las dudas acerca de la composición no homogénea de las bases de datos relativas a las marcas en los diversos períodos analizados, con mayor representatividad de unas marcas sobre otras, o en la potencia*

*Tampoco se explica, además de los factores tomados en consideración para la estimación de los precios medios, qué impacto o relevancia en ello puede haber tenido la evolución de la demanda, los costes de producción o características de los camiones (como el tipo de motor, el tipo de suspensión, el tipo de caja de cambios, el tipo de cabina, si se trata de una cabeza tractora o de un camión rígido o la configuración de sus ejes) "*

4º) la utilización de variables distintas en los modelos de regresión del método sincrónico

*"No consta debidamente rebatido porqué se produce la inclusión de la variable marca en el modelo de regresión de camiones medianos y pesados para determinar el sobreprecio de la infracción y no se hace en el mercado contrafactual de los camiones ligeros. Ello cuestiona la comparación y no casa con la premisa de que los precios brutos de ambas categorías se determinan por variables similares*

*A todo ello recordar, además, como anticipamos, que para fijar el precio medio anual del mercado cartelizado, no obstante ser también miembro del cartel SCANIA, no se tiene en consideración, sin que se explique qué trascendencia puede ello suponer en ese cálculo. Tampoco si para fijar ese precio medio anual se ha ponderado la mayor o menor cuota de mercado de cada una de las marcas consideradas, a lo que podría añadirse si los precios de Volvo y Renault se han comportado indistintamente para cada marca (como una sola) o, aun formando*



parte del mismo grupo empresarial desde 2001, son dos marcas distintas con niveles de precios distintos y con evoluciones no necesariamente parejas".

Por último, tampoco resultaba fiable el método diacrónico o "durante y después", utilizado sólo como mero refuerzo o robustez, pues presenta también inconsistencias y deficiencias identificadas y argumentadas en la sentencia y de contrario- apoyadas en su dictamen pericial-, que vienen a corroborar la falta de certidumbre bastante de las conclusiones cuantitativas del informe de la actora. Deficiencias en lo tocante a la muestra o recopilación de datos, con desequilibrios importantes en la distribución por marcas y períodos de referencia y falta de depuración o errores sistemáticos en el registro de las potencias de los vehículos».

Incluso la demandante vino a reconocer esas deficiencias cuando presenta a la vista de las críticas recibidas a su dictamen, un escrito de "fe de erratas" en fecha 15 de abril de 2021, que, salvo la relativa al modelo sincrónico, es una reformulación de ciertos valores de la base de datos, con presentación de regresiones adicionales relativas al mismo, que no formaban parte del inicial informe pericial, de difícil encaje procesal ( STS núm. 221/2022, de 22 de marzo), pues viene a suponer una mutación parcial de la prueba pericial, con distintos resultados de sobreprecio medio imputado. En todo caso, muestra la ausencia de consistencia del dictamen en este método diacrónico, por lo que el refuerzo pretendido con el mismo se diluye.

En conclusión, el que el dictamen de la parte actora sea uno de los previstos en la Guía no significa que debamos estar a su cuantificación cuando existen razones de peso que debilitan o menoscaban las conclusiones obtenidas en cuanto a la cuantificación del sobreprecio medio, que nos resulta excesivamente insegura.

Ahora bien, ello no significa que debamos sujetarnos a las conclusiones del dictamen de la demandada; pues su posición ya fue desechada en el Fundamento Jurídico Sexto.

#### **SÉPTIMO.** -Cuantificación de los daños y perjuicios

Una vez afirmada la existencia de daños y su relación causal con la conducta cartelizada, y aunque no se ha aceptado la cuantificación propuesta por los actores, porque aporta un dictamen pericial que no es suficientemente convincente en este particular, ello no conlleva la desestimación de la demanda.

Así lo resolvimos en la tan citada **sentencia de 25 de marzo de 2021** :

*«Esa respuesta violentaría, a nuestro juicio, el principio de reintegración íntegra derivado del art 101TFUE y el principio de efectividad, como explicitamos en los apartados 8 y 9 del fundamento tercero, por la enorme dificultad que implica en este caso la recreación de un escenario hipotético contrafactual (estimar cuál sería el precio que habría pagado el adquirente del camión en condiciones de un mercado competitivo, no cartelizado)».*

Llegados a este punto, la solución al problema pasa por la estimación judicial del daño, sin que ello implique ni vulneración del art 216 LEC ni infracción del principio de reparación integral del daño en relación con el principio de efectividad (por conceder una compensación muy inferior a la solicitada por exigir una cuantificación exacta) así como de la STS 651/2013, de 7 de noviembre.

En cuanto a lo primero porque *«el que no se asuma la cuantificación del dictamen de la parte actora no significa que estemos ante un supuesto de insuficiencia probatoria absoluta, ni ante una dejación de las reglas de distribución de la carga de la prueba del art 217LEC . Ha habido un esfuerzo probatorio relevante, sobre todo cuando estamos ante pericias complejas y costosas, en una situación de asimetría, de modo que el que no se comparta el dictamen de la parte actora no imposibilita la estimación judicial del daño».* El resaltado es nuestro.

Respecto de lo segundo, porque las partes en sus recursos hacen una lectura interesada de la **STS 651/2013, de 7 de noviembre** cuando dice:

*"Lo exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos. La Sala entiende 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."*

De igual modo que el actor predica de su dictamen pericial esas notas (hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos), también lo hace la demandada y ya hemos visto que ninguno de ellos reúne los requisitos suficientes para decantarnos y asumir en su integridad sus conclusiones, por lo que entendemos que no estamos ante el mismo caso que el contemplado en la citada STS 651/2013, resolutoria del cártel del azúcar, pues aquí la robustez del dictamen pericial en que se basa la cuantificación pretendida en la demanda sí ha sido cuestionada con acierto, según se ha expuesto, por lo que no puede aceptarse sin más como único parámetro cuantitativo, como se interesa en su recurso.



No nos encontramos ante una indiligencia clara en la actividad probatoria por la parte actora, pues, pues su dictamen, aunque no sea estimado, supera el estándar mínimo de prueba que abre paso a la estimación judicial del daño, al que se refiere el Abogado General en las Conclusiones del asunto C-267/20, de 28 de octubre de 2021 al analizar la facultad de estimación judicial consagrada en el artículo 17 apartado 1 de la Directiva 2014/104, expresión del principio de efectividad del Derecho de la competencia desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (apartado 73) y que busca "suavizar los estándares de prueba necesarios para determinar el importe del perjuicio sufrido" pero sin retirar "la carga de la prueba ni la obligación principal que incumbe a la parte demandante de cuantificar y probar el importe del perjuicio sufrido".

En definitiva, se trata de "proporcionar únicamente a los órganos jurisdiccionales nacionales un método de cuantificación del importe del perjuicio, ofreciéndoles un margen de apreciación que les permita ajustar los estándares de prueba necesarios a efectos de la determinación del importe del perjuicio y aceptar, por tanto, un nivel de prueba inferior respecto del que normalmente se exige, cuando los demandantes tienen dificultades para cuantificar con precisión el perjuicio causado".

Esta estimación judicial opera, por tanto, en función de las dificultades en la cuantificación del daño derivado de la infracción de competencia declarada en la Decisión.

La **STJUE de 22 de junio 2022** (apartados 82-83), sobre dichos estándares de prueba, dispone:

*«dicha disposición tiene 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.»*

83. Como ha señalado el Abogado General [...] tiene por objeto conferir a los órganos jurisdiccionales nacionales, con arreglo a los «procedimientos nacionales» a los que se refiere, una facultad particular en el marco de los litigios relativos a acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia»

En este sentido de esfuerzo o exigencia de actividad a la parte actora incide la reciente **STJUE de 16 de febrero de 2023**, asunto C-312/21 (Tráficos Manuel Ferrer, S. L., y Daimler AG,) al apuntar en su párrafo 57:

*"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",*

Las Audiencias Provinciales no han dado una respuesta uniforme en la cuantificación del daño derivado del sobreprecio y la ausencia de un pronunciamiento del TS que pusiera fin a esta disparidad, optamos por fijar el daño en un 5% del precio abonado, como la más ajustada por las razones que allí desgranamos y a las que nos remitimos.

En este punto debemos valorar las conclusiones de la **SAP de Madrid, Sección 28ª, núm. 635/2022, de 9 de septiembre**, que declara:

*«Es imposible que el tribunal efectúe cualquier clase de cálculos de los que resulte un determinado porcentaje de sobrecoste. No existen elementos de juicio para ello. Tampoco hay otro dictamen que haya efectuado una cuantificación alternativa que sirva de término comparativo. Y tampoco la cuantificación puede basarse en genéricos estudios empíricos, que solo sirven para apreciar la existencia de daños derivados del cártel, no su cuantificación, como hemos señalado y advierte la propia Comisión.»*

*Por lo tanto, nos limitamos, en ejercicio de dichas facultades estimativas, a apreciar un mínimo que consideramos debe haberse producido en todo caso dadas las características del cártel expuestas, y ello para asegurar al perjudicado en todo caso su derecho a indemnización.»*

Ideas que se completan en la **SAP Madrid, Sec. 28ª, núm. 909/2022, de 2 de diciembre** :

*«Pueden existir supuestos más simples, en los que el tribunal parta de un informe pericial y sustituya, según su estimación, determinadas variables para alcanzar una concreta cuantificación.»*

*Sin embargo, las dificultades de cuantificación expuestas, el rechazo del informe pericial aportado por la demandada y las deficiencias del informe aportado por la parte demandante, que impide apreciar el porcentaje establecido en el mismo, obligan al tribunal, no a establecer un determinado porcentaje como cuantificación precisa que el tribunal esté en condiciones de fijar, lo cual es imposible, sino a reconocer el derecho del demandante a ser indemnizado al menos en el porcentaje de sobrecoste que consideramos que necesariamente se ha debido producir atendiendo a las características del cártel (extensión subjetiva, temporal y espacial), que venimos valorando en el cinco por ciento»*



En definitiva, esta estimación no es cuantificación exacta del daño, sino que opera precisamente cuando esta resulta prácticamente imposible o excesivamente difícil. Como dice la Abogada General Kokott en sus conclusiones de 22 de septiembre de 2022 ya citadas "la estimación del perjuicio es subsidiaria respecto a la determinación exacta del importe de dicho perjuicio mediante la práctica de la prueba".

Igual posición mantienen, entre otras y con mero ánimo descriptivo, las SA Pontevedra de 28 de febrero, de 12 y 14 de mayo, la de 5 de junio, 15 de octubre y 23 de diciembre de 2020; las SAP Barcelona de 17 de abril de 2020, SAP Zaragoza de 27 de julio de 2020 y 10 de febrero de 2021 ( ECLI:ES:APZ:2021:268), SAP Zamora de 29 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:APZA:2020:648), la SAP Soria de 29 de marzo de 2021 (ECLI:ES:APSO:2021:98), SAP Jaén de 22 de febrero de 2021 (ECLI:ES:APJ:2021:313), SAP La Rioja de 12 de marzo de 2021 (ECLI:ES:APLO:2021:121), o, finalmente, la de Girona de 5 de marzo de 2021 ( ECLI:ES:APGI:2021:228).

Conviene señalar que la reciente **sentencia del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2023** dispone que las circunstancias descritas en la Decisión de la Comisión Europea son «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 el tribunal de segunda instancia considera 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 que el ordenamiento jurídico le atribuía antes incluso de la transposición de la Directiva, como consecuencia directa del principio de indemnidad derivado de los arts. 1902 CC y 101 TFUE ».

Por todo lo expuesto, confirmamos el fallo apelado, al seguir este porcentaje del 5%, sin que sea atendible la tacha de falta de motivación.

No hay quiebra del art. 218 LEC , pues la sentencia está motivada por remisión a los criterios de otros órganos judiciales, y como venimos diciendo de forma repetida, si el planteamiento y esfuerzo probatorio para la cuantificación es idéntico a otros procedimientos debemos resolver de la misma forma. En una litigación en masa (y esta lo es porque las partes así lo han querido) no debe extrañar que las respuestas judiciales del mismo Tribunal sean homogéneas con otras precedentes

**OCTAVO.** -La traslación del sobrecoste o *passing on*

De forma subsidiaria, para el caso de que se aprecie sobrecoste, la parte demandada alega que la parte actora no acredita que la parte actora, en el ejercicio de su actividad comercial o profesional, no trasladó «aguas abajo» en el precio de la prestación de sus propios servicios.

A ello añade unas consideraciones sobre la reducción fiscal, pues al haber deducido íntegramente el coste de adquisición de los vehículos, que implica una reducción equivalente de la base imponible del impuesto correspondiente.

Este motivo defensivo se enmarca en el conocido "passing on" o repercusión del perjuicio "aguas abajo" a sus propios clientes. La ya citada **STS 7 noviembre 2013** , a propósito del cártel del azúcar, reseña

«Aunque en ocasiones, de un modo reduccionista, se habla del "passing-on" como simple repercusión de precios en el sentido de incremento del precio en el mercado "aguas abajo" en proporción al incremento de precios sufrido en el mercado "aguas arriba", en realidad lo que debe haberse repercutido a los clientes no es el tal incremento del precio sino el perjuicio económico derivado del mismo, el daño. La elevación de los precios de los productos que elaboraban las demandantes, que a su vez habían sufrido una elevación ilícita de los precios del azúcar utilizado para fabricarlos, es un requisito necesario para que la repercusión del daño haya tenido lugar, pero no es suficiente. [...] Es necesario probar que con ese aumento del precio cobrado a sus clientes ha logrado repercutir el daño sufrido por el aumento del precio consecuencia de la actuación del cártel. Si el aumento de precio no ha logrado repercutir todo ese daño porque se ha producido una disminución de las ventas (debido a que otros competidores no han sufrido la actuación del cártel y han arrebatado cuota de mercado, nacional o internacional, a quienes sí la han sufrido, o a que la demanda se ha retraído ante el aumento del precio, etc.), no puede estimarse la defensa del "passing-on" o no puede hacerse en su totalidad".

Vemos, pues, que el planteamiento del recurso es erróneo, ya que quien invoca el *passing-on* es quien ha de probarlo y cuantificarlo, y aquí siquiera se reconoce el presupuesto de partida.

En todo caso no se ha practicado actividad probatoria específica encaminada a tal, sin que valgan consideraciones generales o abstractas ni un mero aumento de los precios de los servicios prestados por el demandante a sus clientes. De este parecer, entre otra muchas, **SAP de Valencia de 23 de enero de 2019 o Barcelona (Sección 15ª) de 17 de abril de 2020.**



A ello añadir que no queda desvirtuada la conclusión del dictamen de la parte actora que apunta a la mínima o muy baja probabilidad de que los propietarios de camiones fijen el precio del porte en función del coste del camión.

Finalmente, sobre la reducción fiscal, olvida que las indemnizaciones percibidas en virtud de sentencia judicial se devengan y se integran en la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, de modo que, al tributar por la indemnización que se fije, no se produce tal ahorro alegado de contrario. En este sentido, asumimos las consideraciones contenidas en la **SAP de Valencia (Sección 9ª) de 18 y 24 de febrero de 2020**, entre otras

"El mayor o menor coste fiscal para la adquirente, derivado de un mayor o menor precio satisfecho, no es relevante para la reparación que ahora fijamos y que viene constituida por un sobre coste, precio efectivamente satisfecho, como deuda de valor.

La elección del método de amortización por el que se reparte en el tiempo el coste de adquisición del inmovilizado destinado a la actividad, por sí mismo, no supone más que el aplazamiento de tal coste en sucesivos ejercicios tributarios para su oportuna deducción de acuerdo con la norma que regula el impuesto de sociedades.

Las repercusiones fiscales que derivan de la tributación de la mercantil conforme al impuesto de sociedades suponen circunstancias ajenas a la cuantificación que aquí de hacemos del perjuicio. Entenderlo de otro modo supondría tener en cuenta también: i) el exceso de IVA que se satisfizo en su momento por el demandante; ii) o la tributación que corresponderá por la reparación aquí fijada como ingreso extraordinario, que supondrá un importe equiparable al que fue objeto de deducción durante la amortización".

Otro tanto resulta por la venta de los vehículos en el mercado de segunda mano, pues, dado el tiempo en que se produjo, la parte demandada no ha acreditado que el perjuicio sufrido por la actora se repercutiera en dicha venta, con más razón cuando se produce en el mercado de la segunda mano, con distintas características.

#### **NOVENO. - Intereses. Procedencia y días a quo**

La sentencia considera que la reparación íntegra del daño exige también el derecho a percibir la obligación accesorio de interés, condenando a la entidad a abonar los intereses legales desde la adquisición de cada vehículo.

La demandada en su recurso de apelación combate el dies a quo, y que se fije como tal la fecha de la sentencia, pues se está reclamando una indemnización de daños y perjuicios que ha sido cuantificada en la sentencia y no antes.

Sobre esta controversia nos hemos pronunciado en nuestras **sentencias de 25 de marzo de 2021 y 18 noviembre de 2021**, entre otras muchas. Acierta el juzgado al afirmar la procedencia de los intereses, como exigencia del derecho a la reparación íntegra del daño ( STJUE de 13 de julio de 2006, asunto Manfredi ), sin que sea aceptable la tesis de la demandada, que no se adecua a la doctrina jurisprudencial (entre otras, SSTS de 4 de junio de 2006, 9 de febrero, 14 de junio y 2 de julio de 2007, 12 de mayo 2015, y más recientemente en la sentencia 61/2018, de 5 de febrero ) superadora de la regla in illiquidis non fit mora y atiende al canon de la razonabilidad en la oposición y a la concreción del dies a quo del devengo para decidir la procedencia para condenar o no al pago de intereses moratorios .

En el precedente indicado dijimos

«Si el perjuicio a los actores es el quebranto económico por el sobreprecio abonado por los camiones, como deuda de valor ( SSTS 480/1998, de 25 de mayo y 328/2006, de 3 de abril ), el dies a quo debe ser, siempre que así se pida, el de la adquisición de cada camión ( SAP de Valencia de 23 de enero de 2020 o SAP de Pontevedra de 23 de diciembre de 2020, o SAP A Coruña, de 8 de febrero, en este caso concreto, entre otras muchas)".

#### **DÉCIMO. -Costas**

En cuanto a las costas de la primera instancia debe mantenerse el pronunciamiento de instancia ya que (i) la estimación de la demanda es parcial y, (ii) en todo, la ausencia de jurisprudencia y la complejidad y novedad de la controversia unido a la pluralidad de pronunciamientos judiciales de órganos de primera y segunda instancia de diverso parecer, en especial sobre la cuantificación del daño, así lo impone ( art 394LEC ), declarado conforme a la Directiva por la reciente sentencia del TJUE antes citada.

Respecto de las costas de la apelación, aunque ambos recursos han sido desestimados y ello implicaría la imposición de las costas procesales con arreglo al artículo 398 de la LEC, las razones apuntadas en el apartado anterior justifican la no imposición de costas a las partes recurrentes.

Y ello con la consiguiente pérdida de los depósitos constituidos para recurrir de acuerdo con la DA 15ª LOPJ, a los que se dará el correspondiente destino legal.



Vistos los preceptos legales, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

## **FALLO**

*DESESTIMAMOS los recursos de apelación formulados por las representaciones procesales de D. Emir Y ALTRAILER, S.L., como parte actora, e IVECO S.p.A., como parte demandada, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Magistrado en comisión de servicios del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Murcia en fecha 30 de abril de 2021 en el seno del Juicio Ordinario 186/2019 CONFIRMAMOS.*

*Todo ello sin expresa condena en cosas y con la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, de acuerdo a la DA 15ª LOPJ, a los que se dará el correspondiente destino legal.*

*Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.*

*Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*

## **MODO DE IMPUGNACION**

*Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días desde que sea notificada, debiendo consignar la cantidad de 50 € (por cada recurso que se interponga) para su admisión conforme a lo establecido en la D. A. 15ª LOPJ y en su caso, la tasa prevista en la Ley 10/2012.*