



Roj: **SAP M 796/2022 - ECLI:ES:APM:2022:796**

Id Cendoj: **28079370282022100038**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **28/01/2022**

Nº de Recurso: **621/2019**

Nº de Resolución: **43/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ENRIQUE GARCIA GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJM M 800/2019,**  
**SAP M 796/2022**

AUDIENCIA PROVINCIAL CIVIL DE MADRID

Sección Vigésimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2018/0065814

**Recurso de Apelación 621/2019**

**O. Judicial Origen:** Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid

Autos de Procedimiento Ordinario 584/2018

**APELANTE:** Dña. Amparo

Procurador: Dña. Nuria Ramírez Navarro

Letrado: D. Diego Manuel Cobo Serrano

**APELADO:** IVECO ESPAÑA, S.L.

Procurador: Dña. Raquel María García Olmedo

Letrado: D. Raquel García Olmedo

**SENTENCIA N° 43/2022**

En Madrid, a 28 de enero de 2022.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores D. Enrique García García, D. Alfonso María Martínez Areso y D. Fernando Caballero García, ha visto en grado de apelación, bajo el número de rollo 621/2019, los autos del procedimiento nº 584/2018, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 11 de Madrid, relativo a Derecho de la competencia.

Han intervenido en la segunda instancia, como apelante, D<sup>a</sup>. Amparo , y como apelada, IVECO ESPAÑA SL. Las partes han obrado representadas por procurador y defendidas por abogado.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Las actuaciones procesales se iniciaron mediante escrito de demanda presentado con fecha 5 de abril de 2018 por la representación de D<sup>a</sup>. Amparo contra IVECO ESPAÑA SL, en el que solicitaba lo siguiente:

*"SUPlico AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito con los documentos y copias que se acompañan; acuerde a admitirlos; tenga por formulada demanda contra IVECO ESPAÑA S.L, con CIF B-61768511 y domicilio en Avda. de Aragón, 402, Madrid (CP 28022), en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Amparo; se sirva dar traslado de la presente a la citada demandada, para que la conteste en tiempo y forma legal, si a su derecho conviniera, tras los trámites de la Ley y el recibimiento del pleito a prueba que desde ahora y para su momento procesal oportuno deo interesado, dicte Sentencia por la que se condene a la demandada al abono de una indemnización por valor de DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO EUROS CON OCHENTA Y UN CENTIMOS (16.448,81€), así como a los intereses que conforme a la Ley correspondan hasta el completo pago de las costas y gastos procesales."*

**SEGUNDO.-** Por su parte, IVECO ESPAÑA SL contestó a la demanda, oponiéndose a ella y suplicando su desestimación.

**TERCERO.-** Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid dictó sentencia, con fecha 3 de julio de 2019, cuyo fallo era el siguiente:

*"Desestimo la demanda planteada por Amparo contra IVECO ESPAÑA SL. Todo ello sin expresa imposición en costas."*

**CUARTO.-** Publicada y notificada la referida resolución a las partes litigantes, por la representación de D<sup>a</sup>. Amparo se interpuso recurso de apelación que, una vez admitido por el mencionado juzgado, fue tramitado en legal forma.

Completado el trámite ante el juzgado, los autos fueron enviados a la Audiencia Provincial, en cuyo registro general tuvieron entrada con fecha 4 de octubre de 2019.

Turnado el asunto a la sección 28<sup>a</sup>, tras recibir ésta los autos, se procedió a la formación del rollo de apelación, que se ha seguido con arreglo a los trámites previstos para los procedimientos de su clase.

**QUINTO.-** La sesión del tribunal para la deliberación, votación y fallo del asunto se celebró el 27 de enero de 2022. Se siguió el orden asignado para los asuntos e influyó en ello la carga de trabajo pendiente en este órgano judicial.

**SEXTO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Son hechos probados en este litigio los que se relacionan seguidamente:

1º.- Las sociedades Iveco Magirus AG, Iveco S p A, Fiat Chrysler Automobiles N.V. y CNH Industrial N.V. fueron partícipes en conductas restrictivas de la competencia realizadas desde el 17 de enero de 1997 hasta 18 de enero de 2011, según consta en la Resolución de la Comisión en fecha 19 de julio de 2016, que fue publicada en fecha 6 de abril de 2017. El ilícito consistió en acuerdos o prácticas concertadas entre competidores con el fin de alinear los precios brutos de los camiones medios (entre 6 y 16 Tm) y pesados (de más de 16 TM) en el espacio económico europeo, así como sobre el calendario y repercusión de los costes para la introducción de tecnologías de emisiones exigida por la normativa europea. Por esa causa resultó sancionada Iveco S. p A. a pagar una multa de 494.606.000 euros y junto con ella, pero con determinados límites cuantitativos, las entidades del grupo IVECO, Fiat Chrysler Automobiles NV, Iveco Magirus AG y CNH Industrial NV.

2º.- Talleres Garrido de Motilla S.A., que es una entidad que tenía suscrito un contrato de concesión que la facultaba para la venta de vehículos IVECO a clientes finales en el área de las provincias de Cuenca y Albacete, adquirió de Iveco España SL, en fecha 1 de febrero de 2007, el vehículo tracto camión, marca Iveco, modelo AT440S45TP, número de bastidor NUM000 (así figura en la documentación adjunta a la contestación a la demanda y en la respuesta al oficio librado al efecto en fase de prueba).

3º.- D<sup>a</sup>. Amparo, junto a su marido D. Calixto, adquirieron, en fecha 26 de marzo de 2007, el vehículo a motor marca Iveco, número de bastidor NUM000, con la matrícula .... NHC, por un precio de compraventa de 83.520 euros a Talleres Garrido de Motilla S.A. Obtuvieron la financiación de la operación de la entidad TRANSOLVER FINANCE, mediante contrato de financiación a comprador de bienes muebles de fecha 26 de marzo de 2007, por un importe total financiado que ascendía a 94.470,75 euros (así está plasmado en la documentación aneja a la demanda).



4º.- IVECO ESPAÑA SL es una entidad que está participada al 100 % por CNH Industrial NV y que forma parte del grupo IVECO. La sociedad IVECO ESPAÑA SL es quién comercializa en España todos los vehículos de la marca IVECO, ya se fabriquen en este país o en el extranjero (tal como fue admitido en la contestación a la demanda).

**SEGUNDO.-** D<sup>a</sup>. Amparo, como compradora de un vehículo marca IVECO durante el período temporal concernido por la actuación del cártel en el que estuvieron implicadas las entidades del grupo IVECO, se consideraba perjudicada por esa actuación anticompetitiva. Por lo que interpuso demanda de reclamación por daños, en fecha 5-4-2018, y lo hizo en contra de la filial española del grupo, IVECO ESPAÑA SL. La reclamante aspiraba a obtener una indemnización por lo que consideraba que habría sido el sobrecoste soportado por ella, que cuantificaba, según el dictamen del perito ingeniero industrial, D. Eladio. Éste aplicó una ratio, que extraía de una media histórica estimada para los casos europeos de cartelización, y que señalaba en el 20,70 %, al precio de venta, para extraer así lo que le correspondería a la actora por el sobreprecio pagado (12.347,97 euros). Y añadía a ello otra partida que correspondería a la atribución en los costes relacionados con la implantación de las tecnologías para el control de las emisiones (400 euros para la EURO III y 3.700,84 euros para la EURO IV)

En la resolución pronunciada en la primera instancia el juzgador fijó el régimen jurídico aplicable y reconoció a la parte actora la condición de adquirente del vehículo al que se refiere el litigio, así como su legitimación activa para reclamar por los daños y perjuicios derivados de la infracción de la normativa sobre competencia por causa de un cártel. No obstante, desestimó, finalmente la demanda, al considerar que IVECO ESPAÑA SL no estaba legitimada pasivamente para soportar la reclamación, porque tratándose de una acción "follow on" (reclamación indemnizatoria consecutiva a un antecedente administrativo en el que se apreció la comisión de actuaciones infractoras del Derecho de la competencia), no era una de las sociedades que habían sido sancionadas en el previo expediente tramitado ante la Comisión Europea. Rechazaba el juez que la responsabilidad civil que pudiera exigirse a aquellas otras sociedades concretas del grupo IVECO que fueron objeto de sanción por su conducta anticompetitiva, pudiera ser extendida a una filial, como la española, simplemente porque fuera parte del mismo grupo societario. La apelación planteada por la actora, que discrepa de lo resuelto en la primera instancia, combate la excepción allí apreciada e insiste en las pretensiones de su demanda, exigiendo que procedamos a la revisión de esa decisión judicial.

**TERCERO.-** El concepto de "empresa" como sujeto infractor de las prohibiciones de conductas anticompetitivas es una noción del Derecho europeo de la competencia que no puede tener un alcance diferente en el ámbito de la imposición por la Comisión europea de multas y en el de las acciones de resarcimiento por daños y perjuicios por infracción de las normas de competencia de la Unión, según la doctrina de la sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2019 (C-724/17, asunto Skanska). Esa noción de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación, y designa, así, una unidad económica, aunque, desde el punto de vista jurídico, esté constituida por varias personas físicas o jurídicas (véanse, en este sentido, las sentencias del TJUE de 10 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros/Comisión, C-97/08 P, y de 27 de abril de 2017, Akzo Nobel y otros/Comisión, C-516/15 P). Esta unidad económica consiste en una organización de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado, que, en cuanto tal, puede participar en la comisión de una infracción de las que contempla el artículo 101 TFUE, apartado 1 (sentencia del TJUE de 1 de julio de 2010, Knauf Gips/Comisión, C-407/08 P).

Como ha señalado la sentencia del TJUE, Gran Sala, de 6 de octubre de 2021, dictada en el asunto C-882/19, la comunicación de la responsabilidad, con carácter solidario, entre las sociedades que forman parte de una misma "empresa", no sólo opera, cuando de aplicar el artículo 101 del TFUE se trata, en sentido ascendente (que la infracción de las normas europeas de competencia cometida por una filial pueda atribuirse a su matriz), sino también descendente (que la conducta infractora de la matriz obligue a la filial a tener que responder, aunque no haya sido identificada como infractora en la decisión sancionadora adoptada por la Comisión). Como se trata de la misma empresa, las infracciones cometidas en su seno resultan imputables a todas las personas jurídicas que la integren. La filial no puede, por lo tanto, oponer el desconocimiento de los actos de la matriz.

El TJUE se inclina por el criterio jurídico de que en el Derecho europeo de la competencia las personas jurídicas que forman parte de un grupo empresarial no pueden parapetarse en el principio de responsabilidad personal, porque el alcance de la responsabilidad por la infracción de las normas europeas de competencia se refiere a toda la unidad económica de la que una persona jurídica pueda formar parte (empresa en sentido amplio). Para el TJUE, también las filiales pueden ser consideradas responsables de la infracción del derecho de la competencia que la Comisión ha atribuido a la sociedad matriz, cuando se dan los siguientes requisitos: 1º) la existencia de vínculos económicos, organizativos y jurídicos entre esas sociedades (que permiten que la influencia decisiva de la matriz sobre la filial); y 2º) la presencia de vínculos concretos entre la actividad económica de la filial y el objeto de la infracción en la que haya incurrido la matriz.



La carga de la prueba de esas circunstancias incumbe al sujeto que ejercite la acción de daños contra la filial. Ésta podrá discutir su pertenencia a la misma empresa o unidad económica. Mas no podrá cuestionar la existencia de una infracción de las normas de competencia por parte de esa empresa si así ha sido ya declarado por una Decisión de la Comisión. La integración de una sociedad filial en el grupo, bajo el control de la matriz, impide que pueda tratarse de manera aislada el comportamiento de ésta última, cuando precisamente se dedicase a operar en actividades que no resultasen ajenas a aquella en la que se hubiera cometido la infracción por parte de la empresa, en sentido amplio, en la que se integra.

En el caso que nos ocupa, IVECO ESPAÑA SL es una entidad que está participada al 100 % por CNH Industrial NV, la cual fue sancionada por la Comisión por su conducta anticompetitiva, y que forma parte del grupo IVECO, por lo que la conexión jurídica y económica que exige el TJUE existe. Además, la sociedad IVECO ESPAÑA SL es quién comercializa en España todos los vehículos de la marca IVECO, cualquiera que sea su procedencia. De ese modo es partícipe en el proceso de distribución comercial de los vehículos IVECO en España. Por lo que existe, asimismo, la vinculación con la actividad con respecto a la cual se apreció la comisión de la infracción anticompetitiva.

Por lo tanto, la excepción de falta de legitimación pasiva debería haber sido desestimada en la primera instancia. Como no ocurrió así tenemos que continuar con el enjuiciamiento del litigio a partir de ese punto.

**CUARTO.-** La conducta ilícita consistió en 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. Así resulta de manera explícita de la Decisión de la Comisión de fecha 19 de julio de 2016, relativa al conocido como el cártel de los camiones. Además, como también figura en ella, el alcance geográfico de la infracción se extendió todo el espacio europeo (EEE) durante toda la duración de la infracción, por lo que no tiene sentido que la parte demandada /apelada pretenda ceñir su trascendencia a países europeos concretos.

La circunstancia de que la filial alemana y CNH INDUSTRIAL fuesen destinatarios de la Decisión sancionadora no supone que el cártel no haya producido también sus efectos en España. El informe COMPASS LEXECOM presentado por la parte demandada, cuyo contenido, que abarca opiniones de índole puramente jurídica, se asemeja a una auténtica contestación a la demanda, trata de distorsionar el alcance de la Decisión de 19 de julio de 2016. Pretende confundir la nacionalidad del destinatario de la sanción con el ámbito espacial del cártel. Como también trata de hacernos ver lo que no es, ya que la referida Decisión no se limitaba a apreciar la conducta de intercambio de información en sí misma, sino que se refería también a los efectos de ese intercambio (precios netos, aumentos de precios, etc). Los destinatarios de la Decisión estuvieron directamente involucrados en la discusión de precios e incrementos de precios. Además, incluso si la conducta se hubiera limitado al intercambio de información sobre precios, ello no permitiría ignorar que el intercambio de información estratégica posibilita a las empresas competidoras conocer el precio que se puede fijar, que no va a resultar determinado por la búsqueda de la eficiencia empresarial sino conforme a una competencia alterada por la conducta infractora, en cuanto se suprime la incertidumbre sobre el comportamiento que tendrán en el mercado las empresas partícipes.

El efecto vinculante de las decisiones de la Comisión respecto a la existencia de la infracción (conocida como regla de supremacía) es una constante en el Derecho comunitario. Así se señalaba en el art. 16 del Reglamento 1/2003, en la Comunicación de la Comisión relativa a la Cooperación entre la Comisión y los Órganos Jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE, punto 13, y en la STJCE de 13 de abril de 1994, as. C-128/1992, "Banks" (22-23).

Puesto que la existencia de la infracción nos viene dada por la resolución de la Comisión europea, que apreció la operativa del cártel, el problema que debe abordarse, a continuación, es analizar la producción de daño como consecuencia de la actuación anticompetitiva. Eso requiere una primera precisión respecto al marco jurídico que debemos tener presente.

**QUINTO.-** El comportamiento infractor se estuvo produciendo entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011. Esa es la referencia cronológica de interés. Porque la aplicación de la Directiva 2014/104/UE no se determina en función de la fecha de la resolución de la autoridad de Competencia o del momento de interposición de la demanda. Como el sustento para las acciones de responsabilidad por daños hay que buscarlo en la propia conducta anticompetitiva hay que atender al marco jurídico que era aplicable cuando ella se produjo. Por lo que en el caso que nos ocupa no podemos acudir a la aplicación de la Directiva 2014/104/UE y a su norma de transposición al Derecho español, el Real Decreto Ley 9/2017 (que modificó la Ley 15/2007, de Defensa de la competencia), dado que la fecha de ocurrencia de los hechos es anterior a la vigencia de esas normativas. El principio de interpretación conforme a directiva tiene su límite en los postulados de la no retroactividad y de la seguridad jurídica que rigen en el Derecho de la Unión, por lo que los acontecimientos





que aquí nos ocupan quedan fuera de su ámbito de aplicación temporal. La irretroactividad de la nueva norma sustantiva está además enunciada en el artículo 22 de la Directiva y en la disposición transitoria primera del RDL 9/2017.

La acción de reclamación debe quedar sustentada, por lo tanto, en la tradicional responsabilidad civil extracontractual ( artículo 1902 del C. Civil y sentencia de la Sala 1ª del TS 651/2013, de 7 de noviembre, sobre el cártel del azúcar), en relación con las previsiones contenidas en el artículo 101 del TFUE, que considera ilícitos los acuerdos colusorios, y en el artículo 16 del Reglamento (CE) 1/2003, que obliga a la aplicación uniforme de la normativa comunitaria de la competencia y a que los tribunales tengan presente el sentido de las Decisiones adoptadas por la Comisión europea. A la luz, todo ello, de la jurisprudencia que emana del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), dado que se trata de materia que interesa al Derecho comunitario.

Ahora bien, la conclusión favorable a la producción de daño por causa de una conducta anticompetitiva ya podía efectuarse acudiendo al mecanismo jurídico del establecimiento de presunciones, incluso en los escenarios previos a los de la aplicación de la Directiva 2014/104/UE de daños, atendiendo al Derecho nacional y conforme al principio de efectividad. Lo que ocurre es que no bastará con la acreditación de un modo inespecífico del sufrimiento de daño, sino que resultará preciso aportar también los elementos de juicio precisos para que pueda procederse a la cuantificación en el caso concreto de cuál fue su magnitud, con arreglo a un estándar de prueba que permita apreciarlo con un mínimo de objetividad, huyendo así de la pura arbitrariedad. De lo contrario, se estaría abriendo la puerta a la reclamación de cualquier cifra en el seno de una demanda judicial sin consideración alguna a cuáles hubieran sido las verdaderas consecuencias concretas padecidas por el demandante, que es lo que justificaría que éste obtuviera una indemnización a cargo de la contraparte.

**SEXTO.-** Este tribunal asume, como ya lo hemos explicado en un significativo precedente ( sentencia de la sección 28ª de la AP de Madrid nº 487/2021, de 10 de diciembre), que la teoría económica y los estudios empíricos constatan que cualquier tipo de cártel afecta a los precios. Como señala la Guía Práctica que acompaña a la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE (140), infringir las normas de competencia expone a los miembros del cártel al riesgo de ser descubiertos y, por tanto, a ser objeto de una decisión por la que se declare una infracción y se impongan multas. El mero hecho de que las empresas participen, a pesar de todo, en tales actividades ilegales indica que esperan obtener sustanciales beneficios de sus acciones, es decir, que el cártel produzca efectos en el mercado, y por consiguiente, en sus clientes.

Nos viene dado por la autoridad administrativa que unos fabricantes han estado intercambiando información y actuado durante determinado tiempo manipulando mediante acuerdos los precios brutos de los camiones en el espacio económico europeo. Se trata, por lo tanto, de un mecanismo artificioso, ajeno al libre funcionamiento del mercado, con la potencialidad suficiente para condicionar los precios que se irán luego aplicando en las fases sucesivas de comercialización de los bienes afectados por la manipulación, pues media una conexión lógica y temporal con la operativa del cártel. No podemos negar que la incidencia del cártel es, no obstante, de índole difusa, pues va propagándose de manera sucesiva por el mercado en un escenario no exento de complejidades. Pero lo normal, porque así lo dicta la lógica más elemental, es que la interferencia ocasionada en inicio sobre los precios brutos se acabe trasladando, en alguna medida, a esos otros estadios posteriores de circulación de la mercancía, hasta llegar, de algún modo, al precio final pagado por los adquirentes. Si se protege la libre competencia es también para evitar que aquél resulte alterado de una manera artificial. Por lo tanto, consideramos lógico adoptar como punto de partida, que parte de un razonamiento presuntivo, que la conducta de los cartelistas durante la vigencia del cártel era potencialmente generadora de daños a los adquirentes finales de los productos. Dada la gran extensión temporal y espacial que se aprecia en la operativa desplegada, es posible presumir que el cártel (incluso si se limitase al intercambio de información sobre precios) habría tenido alguna clase de incidencia en el precio final aplicado a los consumidores. Por otro lado eso es lo que justificaría el riesgo que se asumía al obrar de ese modo.

Las Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2011/ C 11/01), que sustituyeron a las Directrices de la Comisión sobre la aplicabilidad del artículo 81 TCE a los acuerdos de cooperación horizontal (DOCE 2001/ C 3/02), se refieren al intercambio de información en su apartado 73 del siguiente modo: " *Es particularmente probable que el intercambio de información sobre las intenciones individuales de las empresas en cuanto a su conducta futura relativa a precios o cantidades desemboque en un resultado colusorio. La información recíproca sobre tales intenciones puede permitir a los competidores llegar a un nivel común de precios más elevado sin correr el riesgo de perder cuota de mercado o de desencadenar una guerra de precios durante el período de ajuste a los nuevos precios.*"



En el sector del automóvil resulta notorio que los aumentos de precio de los vehículos se repercuten en la cadena de distribución, sin perjuicio de los descuentos que decidan en cada caso aplicar los concesionarios sobre sus márgenes comerciales, que van a depender siempre del precio de adquisición al fabricante. Los concesionarios no asumen los incrementos de precios del fabricante porque ello no se acomoda a la lógica comercial. Como norma general, cuando un fabricante incrementa sus precios también se incrementan los precios de los vehículos que venden los concesionarios. En definitiva, la repercusión de los aumentos de precio en la cadena de distribución del fabricante es una práctica comercial generalizada. Esta conclusión puede alcanzarse en nuestro Derecho conforme al principio de normalidad, que consiste en la *"aplicación de las reglas de la lógica, de la racionalidad propia de las máximas de experiencia deducidas del proceder del común de las gentes ante una situación concreta y determinada"* (sentencia de la Sala 1ª del TS de 20 de julio de 2006, con cita de las de 14 de mayo de 1994 y 11 de diciembre de 1995), de manera que *"aquellos acontecimientos que se desarrollan cotidianamente con arreglo a patrones homólogos no deben ser sometidos a exigencias de prueba rigurosas y sí, en cambio, aquellos otros hechos que por distanciarse del curso ordinario del acontecer de las cosas o del proceder humano, se nos aparecen como anómalos, infrecuentes o atípicos"* (sentencias de la Sala 1ª del TS de 15 de julio de 1999, 30 de noviembre de 2000, 4 de noviembre de 2004, 11 de octubre y 7 de diciembre de 2005, 2 de febrero de 2006, 11 de octubre de 2011, 25 de noviembre de 2015 y 13 de mayo de 2016).

Cabría pensar en otros supuestos más complejos que dificultasen la aplicación de la regla presuntiva. Pero en el ámbito que nos ocupa la repercusión tiene las siguientes notas características: 1º) es de carácter ofensivo, no defensivo; 2º) se refiere a un producto en sí, no a insumos afectados por un cártel que inciden en el precio del producto adquirido posteriormente del fabricante intermedio por el demandante perjudicado; y 3º) la adquisición se efectúa dentro del canal de distribución del propio fabricante infractor, comunicándose por medio de sus concesionarios.

**SEPTIMO.-** No obstante, como ya hemos venido señalando, no basta con que reconozcamos al cártel de los camiones la potencialidad para ocasionar daño a los adquirentes de los vehículos. Para que cada uno de éstos tenga derecho a ser indemnizado en sede civil deberá justificar cuál fue la magnitud concreta del menoscabo padecido en cada caso por el reclamante. Eso implica una carga procesal que debe ser satisfecha por éste (artículo 214.2 de la LEC) con arreglo a un estándar de prueba que permita apreciarlo con un mínimo de objetividad. Porque lo que no consideramos admisible, con cierto rigor jurídico, es atribuir compensaciones económicas merced a criterios puramente arbitrarios. A este mismo problema ya nos enfrentamos en el precedente que este tribunal tuvo ocasión de resolver en relación, precisamente, con el cártel de los camiones (sentencia de la sección 28ª de la AP de Madrid nº 487/2021, de 10 de diciembre). Vamos a seguir ahora la misma línea de pensamiento, lo que supone mera coherencia con el criterio que se ha consensuado en el seno de este tribunal de apelación a raíz del mencionado caso y de otros anteriores relacionados con el Derecho de la competencia (tales como los resueltos en la sentencia 64/2020, de 3 de febrero, sobre el cártel de los sobres).

Las dificultades que se afrontan a la hora de la evaluación de los daños ya fue señalada en el Libro Verde 2005 (CSWP 2005, 37). Por eso la Comisión europea se propuso ofrecer unos criterios de estimación para el cálculo de los daños que facilitarían el ejercicio de las acciones de responsabilidad y sirvieran de orientación a los tribunales (CSWP 2008, 199). El resultado fue la Guía Práctica que acompaña a la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE. Su objetivo es proporcionar asistencia no vinculante para cuantificar los daños en casos antimonopolio, tanto en beneficio de los tribunales nacionales como de las partes (CSWP 2008, 199).

Corresponde al tribunal nacional valorar si el demandante ha acreditado el cumplimiento de los presupuestos que dan lugar a la indemnización. No obstante, no debe perderse de vista el principio de efectividad, con arreglo al cual no debe incurrirse en posturas que conviertan en prácticamente imposible o excesivamente difícil el derecho a una plena compensación derivada de los daños causados por la infracción de las normas de competencia. De ahí que, una vez apreciada la conducta infractora, no debería denegarse la concesión de indemnización simplemente porque los esfuerzos realizados por el demandante no consiguieran como resultado probar con suficiente precisión la cuantía del daño sufrido (sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de julio de 2006, "Manfredi", apartado 98, y CSWP 2008, 197).

Ahora bien, ello no supone que pueda resultar admisible que los reclamantes incurran en desidia con respecto al esfuerzo probatorio que de un modo adecuado debe desplegarse en esta materia para justificar la reclamación indemnizatoria. Para evitarlo deben valerse de medios de prueba adecuados a ese fin, tales como la prueba pericial (artículo 335 de la LEC), que puede tener especial valor para la comprensión de escenarios económicos hipotéticos que puedan ser comparados (contraste entre lo que ocurrió y lo que debería haber ocurrido en ausencia de infracción) u otras alternativas. Como también debe tenerse presente que el principio



de adquisición procesal permite al juzgador tomar en cuenta la información relevante proporcionada por las otras partes que puedan ofrecer soluciones alternativas razonables.

Pero lo que no resulta admisible es que puedan prosperar reclamaciones que, porque no aporten prueba alguna o las presenten carentes de método riguroso y científico, presenten tales carencias que impliquen un intento de alterar los presupuestos del régimen de responsabilidad derivado de los daños por infracciones del Derecho de la Competencia. Porque al amparo de éste puede defenderse un cierto grado de inversión de la carga de la prueba, mas no una completa exoneración de esfuerzo probatorio que incumbe al demandante. Exigir un estándar de prueba mínimo es completamente necesario a fin de evitar que pueda incurrirse en abusos en la reclamación o en errores en la fijación de la indemnización. Porque la cuantificación de la reclamación indemnizatoria debe sustentarse en una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables (sentencia de la Sala 1ª del TS nº 651/2013, de 7 de noviembre).

**OCTAVO.-** Lo que no resulta admisible es que el reclamante pretenda exigir, aunque lo haga con el pretexto de un dictamen pericial, una indemnización que resulte, meramente, de un estudio "tipo", que no guarde la debida relación con la actuación del cártel del que se trate. Los datos de los promedios de sobrepuestos en los casos de fijación de precios deben servir únicamente como un auxilio para el ejercicio de las facultades estimativas del tribunal en la cuantificación a fin de evitar requisitos de precisión de gran alcance (CSWP 2008, apartados 199 y 200), pero no para suplir la cuantificación del daño que haya podido causarse en cada caso concreto. No es posible asumir, sin más, para la cuantificación de una indemnización un promedio derivado de estudios realizados en cárteles que se hayan producido en multitud de mercados distintos y con referencias espaciales, temporales y materiales múltiples. Porque los promedios genéricos no superan el estándar mínimo de prueba que debe exigirse al demandante. Por esta razón también fue consciente la Comisión, en relación a la concreta prueba del daño, que la reducción del estándar de prueba en las acciones de responsabilidad podría dar lugar a errores judiciales o a abusos de los demandantes (CSWP 2008, 91). La relevancia en este aspecto del principio de efectividad se desarrolla en la Guía Práctica (17). La cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia está, por su propia naturaleza, sujeta a limitaciones considerables en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. Las disposiciones nacionales aplicables y su interpretación deben reflejar estas limitaciones inherentes en la cuantificación del daño en demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 y 102 TFUE de acuerdo con el principio de efectividad del Derecho de la UE. En consecuencia, no es posible desestimar la demanda por el hecho de que se considere que el informe pericial aportado por la parte demandante no resultara óptimo o suficientemente preciso para determinar el sobrepuesto sufrido por la demandante, es decir, que presentase carencias de diverso tipo (amplitud o alcance de la muestra, variables aplicadas, método empleado, etc.). Es en este contexto en el que resultaría factible acudir a las facultades estimatorias que, sobre la base de la aproximación efectuada en el informe pericial aportado por la parte demandante, permitiera corregir sus posibles deficiencias. Pero lo que no resulta admisible es acudir sin más a un porcentaje genérico aplicable a cualquier cártel derivado de un estudio que analice una multitud de cárteles y que esté desconectado de los hechos concretos objeto de las actuaciones. Porque, de lo contrario, sin necesidad de informe pericial, bastaría con la cita del estudio en cuestión para fundar la reclamación indemnizatoria y con ello se estaría reduciendo el estándar de prueba hasta tal punto que serviría para imponer una especie de cuantía mínima de daños derivados de la infracción que vendría a resultar aplicable con carácter universal ante cualquier reclamación. Una solución de esa índole carece de base legal en este ámbito y no resulta mínimamente sólida, desde el punto de vista jurídico, en nuestra opinión.

**NOVENO.-** Debemos remachar que no deben confundirse las facultades estimativas que pueda utilizar un tribunal con el estándar mínimo de prueba que tiene que exigir antes para poder colocarse en situación de emplear aquellas. Las facultades estimativas son aplicables para corregir el problema que representa la aproximación a la cuantía de los daños en los informes periciales, pero no exoneran al demandante de ofrecer una valoración de los daños al menos razonable, aunque no resultase precisa o tenga que manejar variables necesariamente hipotéticas, siempre que ello se haga de acuerdo con los hechos que sustentan la infracción y aplicando además alguno de los procedimientos aceptados en la teoría económica. La Guía Práctica expone una serie de métodos y técnicas que se han desarrollado en la economía y la práctica jurídica para establecer un escenario de referencia adecuado y estimar el valor de la variable económica de estudio. Podemos comprender que una vez estimado el valor de la variable económica pertinente en un escenario hipotético sin infracción pueda procederse a su comparación con las circunstancias reales y así cuantificar el perjuicio causado por la conducta anticompetitiva. Pero no puede admitirse que se prescinda de cualquier método mínimamente riguroso para sustituirlo por un porcentaje aplicado a escala universal a cualquier cártel.

El Informe OXERA ("Quantifying antitrust damages", 2009, pg. 90) hace referencia al estudio Connor y Lande, y señala que los porcentajes medios que aprecia para todo tipo de cártel son del 20% del precio del cártel. El estudio Connor y Lande (2008) apreció una media de sobrepuesto en cárteles nacionales entre el 17 y el 19%, como señala el Informe OXERA (pg. 91, nota 142). OXERA efectúa su propio análisis y establece que la mayor



parte de las observaciones se encuentran en un rango entre el 10 y el 20%, y que la media que obtienen es del 18%, añadiendo que no se encuentra muy alejada del 20% apreciado por Connor y Lande. Las conclusiones de este Informe OXERA concuerdan con las de otros estudios empíricos disponibles (Guía Práctica, 144). Cuestión distinta es que este tipo de informes puedan ser valorados a fin de presumir la existencia de daños derivados de un cártel - pero no para fijar una cuantificación indemnizatoria al margen de cualquier análisis del caso concreto y de cualquier método -. Precisamente la Guía Práctica, al referirse al Informe OXERA (145), destaca que las conclusiones del estudio " *no sustituyen a la cuantificación del perjuicio específico sufrido por los demandantes en un asunto concreto*". Y añade que, no obstante, este conocimiento empírico ha servido a los tribunales para presumir la existencia de sobrecostes y un impacto negativo sobre los precios. Es decir, se trata de estudios empíricos que permiten concluir que el cártel incide sobre los precios y que por lo tanto produce un daño al demandante, pero que no sustituyen a la necesaria cuantificación. Esta observación corrobora la prevención de la Comisión europea (CSWP 2008, 91) sobre la necesidad de exigir un estándar mínimo de prueba. Como respalda, igualmente, el criterio de que no debe confundirse ese mínimo umbral probatorio que debe ser exigido con las facultades estimativas del tribunal, que deben partir de una aproximación razonable a la cuantificación de los daños que le venga dada merced al esfuerzo probatorio de la parte, aunque ello releve la presencia de deficiencias que podrán entonces ser pulidas mediante el ejercicio de aquellas.

Precisamente, el artículo 17.1 de la Directiva de daños reserva las facultades estimativas del órgano jurisdiccional para determinar el importe de los daños a los supuestos en los que al demandante le resulta " *prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión los daños y perjuicios sufridos sobre la base de las pruebas disponibles*". El fundamento de las facultades estimativas se explica en el cdo. 46. Dada la asimetría de información entre las partes y el hecho de que cuantificar el perjuicio requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado en cuestión de no haber sido por la infracción (lo que supone una comparación con una situación por sí hipotética, por lo que nunca puede hacerse con precisión) se garantiza que los órganos jurisdiccionales estén facultados para hacer una estimación del importe del perjuicio ocasionado por la infracción. Se evita así que la desestimación de la demanda se justifique en que la cuantificación no fuera lo suficientemente precisa.

Las conclusiones del Abogado General en el asunto C-267/20 (75) siguen la misma línea de interpretación expuesta: " *Asimismo, cabe señalar que, contrariamente al artículo 17, apartado 2, de la Directiva 2014/104, el artículo 17, apartado 1, de esta no retira la carga de la prueba ni la obligación principal que incumbe a la parte demandante de cuantificar y probar el importe del perjuicio sufrido. La mencionada disposición se limita a 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.*"

En definitiva, las facultades de estimación del tribunal no exoneran al demandante de la carga procesal de tener que aportar un estándar mínimo de prueba sobre el específico daño sufrido, por imprecisa que resulte la cuantificación. Lo cual excluye que esta última pueda sustentarse, sin más, en un porcentaje medio de sobrecoste obtenido de estudios referidos a una muestra de cárteles.

La facultad para calcular significa que los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden desestimar alegaciones de repercusión simplemente porque una parte no esté en condiciones de cuantificar con precisión los efectos de la repercusión (apartado 33 de las Directrices destinadas a los órganos jurisdiccionales nacionales sobre cómo calcular la cuota del sobrecoste que se repercutió al comprador indirecto). La mera falta de precisión en la cuantificación del sobrecoste no debería ser motivo para rechazar la pretensión indemnizatoria. Pero las facultades de estimación, bien se acuda a la Directiva de Daños o al Derecho nacional, de acuerdo con el principio de efectividad, no pueden suponer que se eluda el estándar mínimo de prueba exigible al demandante de manera que el tribunal acabase por aplicar directamente tal o cual porcentaje según estudios genéricos, ni que acudiera, sin más, al puro arbitrio judicial. Cuando el demandante hubiera debido estar en condiciones de efectuar un esfuerzo para concretar una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables no podrá soslayarse el que prescinda de ello y acuda a planteamientos que resulten insostenibles.

**DÉCIMO.-** El problema estriba en que en el caso que nos ocupa la parte demandante ha fiado, por completo, su reclamación por sobrecoste del vehículo marca IVECO adquirido por la actora durante la vigencia del cártel a un dictamen pericial (el elaborado por el ingeniero industrial, D. Eladio) que no cubre ese estándar mínimo de prueba. Porque se limitaba a utilizar un porcentaje genérico extraído del trabajo realizado por Mauricio en julio de 2012 en el que se analizaban las estimaciones de los sobrecostes producidos por 191 cárteles en Europa. Con arreglo a ello el autor del informe se ha limitado a tener en cuenta que el sobrecoste medio histórico





observado en esos cárteles sería igual al 20,70% y simplemente ha trasladado ese porcentaje al precio pagado por la actora por la adquisición del vehículo para fijar luego un quantum, que es, precisamente, el que ha sido reclamado en la demanda. Pero esta clase de generalización no sirve para determinar, con un mínimo de rigor, la magnitud real del daño ocasionado en el caso concreto que ha motivado la reclamación de la demandante. Porque la muestra utilizada no guarda relación alguna con los hechos objeto de la infracción. De modo que nos enfrentamos a un caso en el que no se ha ofrecido siquiera una hipótesis de cuantificación del daño que, sustentada en datos objetivos, pudiera resultar siquiera una aproximación aceptable para la estimación de la magnitud real del menoscabo patrimonial reclamado por la actora. Tampoco obra en los autos ninguna prueba alternativa. Con lo que carecemos de la mínima información que resultaría precisa para que nos fuera posible solucionar el problema, pues en lo que no podemos incurrir es en la fijación de una manera puramente arbitraria de una compensación económica a favor de la demandante. En ese trance, lo único que podemos hacer es desestimar la pretensión indemnizatoria por el daño que se imputaba a sobreprecio del camión comprado por la actora, pues la deficiencia advertida resulta claramente imputable a esta parte que ha descuidado una carga procesal que no debería haber desatendido.

**UNDÉCIMO.-** En la demanda, aparte de la influencia sobre los precios, se reclamaba también una compensación adicional en concepto del daño que se atribuía a la repercusión de los costes para la introducción de tecnologías de emisiones exigida por la normativa europea. Reconocemos que se trata de una conducta distinta de la de los acuerdos sobre precios y por lo tanto debe también ser valorada con la debida separación su posible influencia adversa en los intereses de la demandante.

El problema estriba en que el dictamen pericial aportado por la parte demandante con el objetivo de determinar el daño padecido, el ya mencionado informe del ingeniero industrial, D. Eladio, se limita a exponer el cálculo del coste que ha supuesto para los fabricantes la implantación de la normativa en materia de emisiones, dando por supuesto que ese coste, en el escenario de ausencia de infracción, no hubiera sido repercutido en el precio. El dictamen se centra en la explicación sobre las nuevas tecnologías y en la valoración del coste de su implementación para luego, sin más, dar por supuesto que ha sido repercutido en su totalidad y efectuar el salto intelectual de entender que ello representaría necesariamente un daño. No podemos, sin embargo, aceptar ese modo de construir la reclamación. Que los destinatarios de la Decisión participasen en la determinación del cargo adicional a aplicar a la tecnología de emisiones que cumpla con los estándares de emisiones EURO no significa que aquel no sea repercutible, ni que el coste de adaptación suponga en sí mismo un daño. No se nos ha ofrecido explicación alguna sobre el cargo que en ausencia de acuerdos se hubiera aplicado, ni se emplea ningún método científico al respecto, ni tampoco se nos ofrece análisis económico alguno al efecto.

Para establecer una determinada cuantificación del daño es necesario que se sustente en "*una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables*" (sentencia de la Sala 1ª del TS nº 651/2013, de 7 de noviembre). No basta, por lo tanto, como aquí ocurre, con utilizar la valoración de los costes de implantación de la nueva tecnología. No hay, siquiera, ninguna explicación que pueda considerarse plausible que resulte bastante para justificar la directa utilización de esos costes, que ha sufrido el empresario en aras al cumplimiento de la normativa sobre prevención de la contaminación ambiental, como fuente del surgimiento de un daño al consumidor que fuera merecedor de ser indemnizable. El dictamen aportado por la parte actora, pese a lo voluminoso de su texto, vuelve a ser por completo inútil como medio de prueba que permita acreditar realmente cuál fue el daño que pudiera derivarse de los acuerdos relativos a la implantación de esa tecnología. Porque los costes de fabricación de los vehículos inciden en el precio de venta, salvo que se venda bajo coste, y el hecho de que se repercutan luego en el precio de venta, como otros costes de producción, no debería suponer, en principio, daño alguno para tercero. Ni el planteamiento de la demandante ni el dictamen pericial por ella aportado nos ofrecen ningún sustento lógico para apreciar la producción de daño al comprador de vehículos por este motivo.

**DUODÉCIMO.-** Aunque en nuestra sentencia hemos reconocido que no procedía acoger la excepción de falta de legitimación pasiva, el sentido de nuestro fallo va a coincidir, no obstante, con el desestimatorio de la demanda que fue dictado en la primera instancia. Ello se debe a que la discusión sobre la legitimación pasiva no constituye una problemática procesal, sino de fondo. La apreciación de la excepción de falta de legitimación pasiva provocó que la demanda fuese desechada y solo este pronunciamiento fue lo expresado en el fallo judicial. Por lo tanto, en la medida en que respaldamos esa denegación, aunque lo sea merced a una argumentación jurídica distinta de la ofrecida por el juzgador a quo, nuestra sentencia viene a ser también desestimatoria del recurso de apelación. Porque lo que se perseguía con éste no era otra cosa que la obtención del éxito de las pretensiones de la parte actora, lo cual no ha podido serle concedido por este tribunal.

**DECIMOTERCERO.-** En relación con las costas derivadas de derivadas de la apelación, el artículo 389.1 de la LEC se remite, en los casos de desestimación, al precedente artículo 394 del mismo cuerpo legal. Con arreglo a este último rige, como regla general, el principio del vencimiento objetivo. No obstante, hay una excepción



que vendría dada, según dispone la norma apuntada, por la apreciación de que concurriesen serias dudas de hecho o derecho que hubiesen sido constatadas al ser enjuiciado el caso concreto, lo que revelaría como más prudente no efectuar condena en costas.

Por serias dudas, que es la fórmula empleada por el legislador, debe entenderse aquéllas que resulten relevantes como para generar incertidumbre en orden a la suerte final del litigio. Que aquellas lo sean de hecho debería significar que el sustrato fáctico sobre el que versase el litigio no hubiese quedado suficientemente aclarado o fuera propicio para favorecer el equívoco. Por otro lado, que lo sean de derecho se refiere a que las normas aplicables fueran susceptibles de interpretaciones diversas a causa de su escasa claridad o de su modo de redacción, que estuviesen mediando comprensibles pronunciamientos divergentes sobre la materia por parte de distintos tribunales o que la jurisprudencia al respecto no se hubiera todavía consolidado y resultase conveniente esperar a que lo hiciera para poder aspirar a la pacificación de los conflictos suscitados.

Pues bien, no podemos sino reconocer que sobre la materia que aquí nos ocupa, que suscita una problemática jurídica novedosa, existe una acusada litigiosidad y el sentido en el que se han producido los primeros pronunciamientos de las Audiencias Provinciales, en términos que nos resultan comprensibles, no puede estar siendo, al menos por el momento, más diverso. A falta de una jurisprudencia que unifique criterios tan dispares nos parece más prudente que, al igual que ha ocurrido en la instancia precedente, no efectuemos tampoco nosotros, en lo que atañe a la segunda instancia, expresa imposición de las costas generadas por el recurso.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal pronuncia el siguiente

## FALLO

1º.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup>. Amparo contra la sentencia pronunciada por el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid en el juicio ordinario nº 584/2018.

2º.- No efectuamos expresa imposición de las costas derivadas de la segunda instancia.

Hacemos saber a las partes que no cabe hacer valer contra esta resolución recurso ordinario alguno. No obstante, les advertimos que, si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación, tienen la posibilidad de interponer ante este tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes al de su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal contra la presente sentencia, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.