



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE GRANADA
SECCIÓN TERCERA
RECURSO DE APELACIÓN Nº 545/2023
JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE GRANADA
ASUNTO: JUICIO ORDINARIO Nº 369/2021
PONENTE SRA. MARÍA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ

SENTENCIA Nº 145

ILTMOS. SRES.
PRESIDENTE
D. JOSÉ LUIS LÓPEZ FUENTES
MAGISTRADOS
D. FRANCISCO SÁNCHEZ GÁLVEZ
Dª MARÍA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ

Granada a 5 de abril de 2024

La Sección Tercera de esta Audiencia Provincial ha visto el recurso de apelación nº 545/2023, en los autos de juicio ordinario nº 369/2021 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Granada, seguidos en virtud de demanda de [REDACTED]

[REDACTED], representados por la procuradora doña Lucía Jurado Valero y defendidos por el letrado don Pedro José Amate Joyanes; contra **Volvo Group Trucks Central Europe GMBH**, representada por la procuradora [REDACTED] o.

ANTECEDENTES DE HECHO

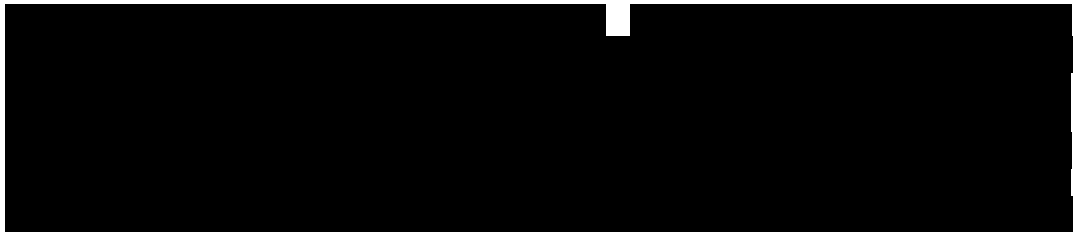
PRIMERO.- Por el mencionado Juzgado se dictó sentencia en fecha 10 de abril de 2023, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

" SE ESTIMA PARCIALMENTE la demanda presentada por Da Lucía Jurado Valero, en nombre y representación de [REDACTED] o



Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5ACZ2GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ JOSE LUIS LOPEZ FUENTES MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/16





ordenando a esta última a indemnizar a la demandante en la cantidad del 5% del precio de adquisición de los vehículos relacionados en el fundamento de derecho segundo (con exclusión de los camiones pertenecientes a [redactado]), sin considerar impuestos, más los intereses previstos en el art. 1108 CC liquidados desde la fecha de adquisición.

Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.”

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte demandante y la demandada mediante sus escritos motivados, dándose traslado a la parte contraria que se opusieron al mismo.

Una vez remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial, fueron turnadas a esta Sección Tercera el pasado día 9 de octubre de 2023 y formado rollo, por providencia de 2 de noviembre 2023 se señaló para votación y fallo el día 4 de abril de 2024, con arreglo al orden establecido para estas apelaciones.

Siendo Ponente la Iltra. Sra. Magistrada D^a MARÍA JOSÉ FERNÁNDEZ ALCALÁ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda presentada el 20 de diciembre de 2021 se ejercita una acción de reclamación de daños y perjuicios por infracción de las normas de defensa de la competencia frente a Volvo Group Trucks Central Europe GMBH.

La sentencia dictada en primera instancia estima parcialmente la demanda y condena a Volvo Group Trucks Central Europe GMBH a indemnizar a la actora, en concepto de daños derivados de la colusión de precios, las cantidades resultantes de aplicar un incremento del 5% sobre el precio de adquisición de los camiones afectados, así como al pago de los intereses legales desde la interposición de la demanda.

Frente a dicha resolución, la parte demandada interpone recurso de apelación en el que formula las siguientes alegaciones: 1) infracción del art. 1902 CC, Volvo Group no puede ser responsable por conductas anticompetitivas de las que no participó; 2) la sentencia presume indebidamente la existencia de una relación de causalidad entre la conducta sancionada y un supuesto sobreprecio; 3) indebida estimación judicial del daño; 4) infracción del principio dispositivo y de rogación, la sentencia incurre en incongruencia extrapetita por haber estimado la demanda por pura iniciativa judicial; 5) errónea valoración de la prueba pericial.

La parte demandante formula también recurso de apelación en el que alega: 1) la sentencia vulnera el principio de igualdad; 2) Infracción del art. 101 TFUE,



Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5ACZ2GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ JOSE LUIS LOPEZ FUENTES MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/16





la sentencia vulnera el derecho de los actores a la íntegra reparación del daño; 3) error en la valoración de la prueba pericial aportada por la actora; 4) infracción de la doctrina de estimación sustancial de la demanda en materia de costas; y 5) la solución de estimación del sobre coste del 5% no atiende a la reparación del daño real.

Las partes se opusieron al recurso interpuesto de contrario.

SEGUNDO.- De la legitimación pasiva de Volvo Group Trucks Central Europe GMBH

El recurso de apelación presentado por Volvo impugna la decisión de instancia por la que se desestima la excepción de falta de legitimación pasiva y reproduce los argumentos expuestos en su escrito de contestación a la demanda, esto es, que Volvo Group Trucks Central Europe no participó en la conducta sancionada hasta el 20 de enero de 2004 por lo que no puede ser declarada responsable del supuesto daño ocasionado a los vehículos adquiridos antes de esa fecha.

En materia de defensa de la competencia, la cuestión relativa a la legitimación pasiva de las sociedades que forman parte de un mismo grupo ha sido resuelta por la STJUE de 6 de octubre de 2021 (C-882/2019 As. Sumal) que reconoce la posibilidad de dirigir una acción de daños y perjuicios derivados de una infracción del derecho de defensa de la competencia contra la filial de una sociedad matriz que no haya sido sancionada por la conducta colusoria en determinadas circunstancias.

En dicha sentencia se define el alcance del concepto de empresa como sujeto activo de las prácticas colusorias en los siguientes términos: *"41. Con ello, al tener por objeto las actividades de las empresas, el Derecho de la Unión en materia de competencia consagra como criterio decisivo la existencia de una unidad de comportamiento en el mercado, sin que la separación formal entre diversas sociedades, resultado de su personalidad jurídica distinta, pueda oponerse a tal unidad a efectos de la aplicación de las normas de competencia (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de julio de 1972, Imperial Chemical Industries/Comisión, 48/69, EU:C:1972:70, apartado 140, y de 14 de diciembre de 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, EU:C:2006:784, apartado 41). Por tanto, el concepto de "empresa" comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de esa entidad y de su modo de financiación, y designa, así, una unidad económica aunque, desde el punto de vista jurídico, dicha unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de septiembre de 2009, Akzo Nobel y otros/Comisión, C-97/08 P, EU:C:2009:536, apartados 54 y 55, y de 27 de abril de 2017, Akzo Nobel y otros/Comisión, C-516/15 P, EU:C:2017:314, apartados 47 y 48). Esta unidad económica consiste en una organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado, organización que puede participar en la*



Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5ACZ2GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ JOSE LUIS LOPEZ FUENTES MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/16





comisión de una infracción de las que contempla el artículo 101 TFUE , apartado 1 (sentencia de 1 de julio de 2010, Knauf Gips/Comisión, C-407/08 P, EU:C:2010:389 , apartados 84 y 86).

42. Cuando una entidad económica de este tipo infringe el artículo 101 TFUE , apartado 1, le incumbe, conforme al principio de responsabilidad personal, responder por esa infracción. A este respecto, para imputar responsabilidad a cualquier entidad jurídica de una unidad económica, es necesario que se aporte la prueba de que al menos una entidad jurídica perteneciente a dicha unidad económica ha infringido el artículo 101 TFUE , apartado 1, de modo que se considere que la empresa constituida por esa unidad económica ha infringido esa disposición y que esta circunstancia se ponga de relieve en una decisión de la Comisión que haya pasado a ser definitiva (véase, en este sentido, la sentencia de 27 de abril de 2017, Akzo Nobel y otros/Comisión, C-516/15 P, EU:C:2017:314 , apartados 49 y 60) o se acredite de manera autónoma ante el juez nacional de que se trate cuando la Comisión no haya adoptado ninguna decisión relativa a la existencia de una infracción".

Lo que le lleva a concluir que "...cuando se demuestra que la sociedad matriz y su filial forman parte de una misma unidad económica y constituyen, por tanto, una única empresa en el sentido del artículo 101 TFUE, la propia existencia de esa unidad económica, autora de la infracción, determina, de manera decisiva, la responsabilidad de una u otra de esas sociedades que componen la empresa por el comportamiento contrario a la competencia de esta última" (apartado 43).

De todo lo expuesto la Sentencia dictada por el TJUE en el caso Sumal resuelve que "67 (...) la víctima de una práctica contraria a la competencia llevada a cabo por una empresa puede ejercitar una acción de resarcimiento por daños y perjuicios indistintamente contra una sociedad matriz que haya sido sancionada por la Comisión en una decisión como consecuencia de dicha práctica o contra una filial de esa sociedad que no sea destinataria de la referida decisión, siempre que estas sociedades constituyan, conjuntamente, una unidad económica. La sociedad filial afectada debe poder hacer valer de manera efectiva su derecho de defensa con el fin de demostrar que no pertenece a dicha empresa y, cuando la Comisión no haya adoptado ninguna decisión en virtud del artículo 101 TFUE, puede rebatir igualmente la realidad misma del comportamiento infractor alegado".

En el escrito de contestación a la demanda de Volvo Group TRucks Central Europe, en modo alguno negaba, ni se discute en segunda instancia, que formara una unidad económica con la matriz, de hecho, se reconoce expresamente que pertenece al grupo Volvo/Renault. Sobre la evidencia de este hecho, se traslada a la sociedad demandada la carga de acreditar que pese a ello, no está integrada en la misma unidad económica que la sociedad matriz destinataria de la decisión y que, por tanto, la actividad de la demandada está completamente desvinculada de los hechos colusorios descritos en la resolución sancionadora.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5ACZ2GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024	
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ			
	JOSE LUIS LOPEZ FUENTES			
	MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/16	



En consecuencia, esta sala concluye que debe rechazarse este motivo de apelación.

TERCERO.- De la infracción del art. 14 CE

La parte demandante, como primer motivo de apelación, alega la infracción del art. 14 CE pues el juzgado a quo ha aceptado como válido un método sincrónico muy similar al que sirve de base al del dictamen de la actora.

No cabe apreciar la vulneración invocada por la actora pues la diferencia de trato que se denuncia no guarda relación con la interpretación de la norma aplicable (STC 161/2008 de 2 de diciembre) sino con la valoración de la prueba pericial. En la medida que en el supuesto examinado el informe pericial de la demandada es diferente a los aportados en otros procedimientos, no cabe apreciar la existencia de situaciones equivalentes que determinen una valoración similar del conjunto de la prueba practicada.

En cualquier caso, es doctrina consolidada de la Sala Primera la facultad de revisión plena de la prueba en segunda instancia. En este sentido, entre otras muchas podemos citar la STS nº 668/2015 de 4 de diciembre, que desarrolla esta doctrina en los siguientes términos: *"Esta Sala, en jurisprudencia pacífica y reiterada con frecuencia, ha rechazado que la valoración de la prueba realizada en primera instancia solo pueda ser revisada por la Audiencia Provincial en caso de que conduzca a exégesis erróneas, ilógicas o que conculque preceptos legales, o sus conclusiones sean absurdas, irracionales o arbitrarias.*

En nuestro sistema procesal, el juicio de segunda instancia es pleno y en él la comprobación que el órgano superior hace para verificar el acierto o desacierto de lo decidido en primera instancia es una comprobación del resultado alcanzado, en la que no están limitados los poderes del órgano revisor en relación con los del juez "a quo". Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional (STC 212/2000, de 18 de septiembre), y así lo ha declarado esta Sala, a la que cualquier pretensión de limitar los poderes del tribunal de apelación le ha merecido " una severa crítica" (sentencias de esta Sala de 15 de octubre de 1991 , y núm. 808/2009, de 21 de diciembre).

Es perfectamente lícito que el recurrente en apelación centre su recurso en criticar la valoración de la prueba hecha en la sentencia de primera instancia, e intente convencer al tribunal de segunda instancia de que su valoración de la prueba, aun parcial por responder a la defensa lícita de los intereses de parte, es más correcta que la sin duda imparcial, pero susceptible de crítica y de revisión, del Juez de Primera Instancia.

Así lo hemos declarado en la sentencia núm. 649/2014, de 13 de enero de 2015."

CUARTO.- De la existencia del daño y relación de causalidad



Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5AC22GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ JOSE LUIS LOPEZ FUENTES MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/16





Una vez resueltas las objeciones de naturaleza formal planteadas en los recursos de apelación, procede analizar las cuestiones de fondo que afectan a los presupuestos de la acción ejercitada.

En el recurso de apelación de Volvo se sostiene que, del contenido de la Decisión, no cabe inferir la existencia de efectos en el mercado ni la existencia del daño reclamado por la actora y, por otro lado, que en la resolución recurrida se parte de una errónea presunción del daño.

Esta sala ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre el alcance de la conducta ilícita sancionada por la Decisión de la Comisión en el asunto AT-39824-Camiones y su nexo causal con el daño reclamado entre otras en las sentencias nº 530/2022 de 4 de julio (rollo 911/2021), nº 537/2022 de 6 de julio (rollo 910/2022) y nº 538/2022 de 6 de julio (rollo 1167/2021), en ellas nos remitíamos a los argumentos desarrollados en la Sentencia de la AP de Valencia de 21 de diciembre de 2021 en los siguientes términos "...La Comisión sanciona la conducta continuada de las destinatarias de la Decisión consistente en el intercambio de información con la finalidad de alterar, distorsionar o falsear el proceso de fijación independiente de los precios y su evolución normal en el espacio económico europeo, eliminando incertidumbres " y en último término de la reacción de los clientes en el mercado" (apartados 71 y 74).

Y aun cuando es cierto que en el apartado 82 - con cita de la jurisprudencia del TJUE - afirma que no es necesario "tomar en consideración los efectos reales del acuerdo" ni, a los efectos de su calificación, "demostrar que la conducta ha tenido efectos anticompetitivos, en la medida en que ha quedado probado su objeto anticompetitivo", ello no significa que podamos acoger la tesis de la demandada en orden a la ausencia de efectos de la conducta sobre el mercado. Que no se haya necesitado examinar el efecto real para calificar la conducta e imponer la sanción, no significa que se hayan descartado los efectos. Más bien al contrario: dicho lo anterior, en el apartado 85 es la propia Comisión la que establece la presunción de que la conducta sancionada " tiene efectos apreciables sobre el comercio". Y tan es así, que en la nota de prensa que se publica en la misma fecha, contiene un último apartado relativo a las acciones por daños dirigido a los eventuales afectados por la conducta descrita en el caso (documento 5 al folio 210 y siguientes del primer tomo)."

Hemos mantenido nuestro criterio desde entonces y hemos valorado [teniendo presente la Sentencia del TGUE de 16 de septiembre de 2013 confirmada por la Sentencia del TJUE de 3 de julio de 2018 (T-379/10 y T-381/10) y el párrafo 27 de la Decisión] que, aun tratándose de una infracción por el objeto, cabe estimar la existencia de efectos en el mercado, y en particular de la relación de causalidad entre la conducta sancionada y su incidencia en el precio de los camiones adquiridos. Pese a la argumentación esgrimida por la demandada apelante, no podemos obviar la afirmación de la Decisión que atribuye a la conducta sancionada " efectos apreciables sobre el comercio", aun cuando no haya procedido a su concreta evaluación por referencia al caso."



Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5ACZ2GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ JOSE LUIS LOPEZ FUENTES MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/16





Esta valoración de la conducta sancionada por la Decisión de la Comisión ha sido confirmada por las recientes SSTS 923/2023, 924/2023, 925/2023, 926/2023, 927/2023, 940/2023, 941/2023, 942/2023, 946/2023, 947/2023, 948/2023, 946/2023 y 950/2023 dictadas entre el 12 y el 14 de julio, confirmadas por la posterior de 16 octubre de 2023 y las más recientes dictadas el 14 de marzo de 2024. En todas ellas, al analizar la existencia del daño derivado de la conducta colusoria sancionada por la Decisión de la Comisión, se parte del efecto sancionado en el art. 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado, que dispone que *“cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 y 82 del Tratado ya haya sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión. [...]”*. Analizado el contenido y alcance de la Decisión de la Comisión destaca que no circunscribe la conducta de las empresas involucradas en el cártel a un mero intercambio de información, sino que va más allá de esta conducta, citando a tal efecto la propia parte dispositiva y los considerandos 50, 51, 71 y 81. Esta conclusión coincide con la interpretación de la Decisión del TJUE en el apartado 16 de la Sentencia de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, Volvo y DAF Trucks) y apartado 21 de la STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C312/21, Tráficos Manuel Ferrer).

Al analizar si la conducta sancionada ha ocasionado un daño en las sentencias de la Sala Primera citadas se llega a la siguiente conclusión: *“(…) aunque sea discutible que pueda calificarse como aplicación de la doctrina ex re ipsa, el razonamiento seguido por la Audiencia Provincial ha sido correcto: ha existido una infracción del Derecho de la competencia de enorme gravedad por su duración (14 años), por su extensión espacial (todo el EEE), por la cuota de mercado de los fabricantes implicados en el cártel (aproximadamente un 90%) y, debe añadirse, por la naturaleza de los acuerdos colusorios (no solo el intercambio de información sobre datos concurrenciales sensibles sino también la discusión y acuerdos sobre fijación e incremento de precios brutos).*

Y con base en estos hechos y en la propia racionalidad económica de la existencia de un cártel de estas características (con una alta exposición al riesgo de elevadas sanciones, cuya asunción carecería de lógica en ausencia de todo beneficio), aplicando las reglas del raciocinio humano y las máximas de experiencia (reflejadas muchas de ellas en los documentos elaborados por las instituciones de la Unión Europea, como es el caso de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 o 102 TFUE), puede presumirse que la infracción ha producido un daño en los compradores de los productos afectados por el cártel, consistente en que han pagado un precio superior al que hubieran pagado si el cártel no hubiera existido.

Esta presunción de existencia del daño, fundada en el art. 386 LEC, no es una presunción legal, y tampoco es iuris et de iure, por lo que admitiría prueba



Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5ACZ2GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ JOSE LUIS LOPEZ FUENTES MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



en contrario. Conforme al apartado 3 de este precepto, «frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior». El art. 385.2 LEC, aplicable por vía de remisión, admite que la prueba en contrario pueda dirigirse «tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción». En el caso de la litis, según resulta de la valoración hecha en la instancia (incólume tras la desestimación del recurso extraordinario por infracción procesal), el informe pericial de la demandada no ha desvirtuado las bases sobre las que se ha fundado la presunción ni su resultado. En consecuencia, debemos partir del hecho presunto (existencia del daño) como hecho cierto.»

En consecuencia, dada la doctrina jurisprudencial expuesta procede concluir que, conforme a los indicios expuestos en las Sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, cabe alcanzar la presunción, que no ha sido desvirtuada de contrario, de que el ilícito concurrencial por el que fueron sancionados entre otros Volvo Group Trucks Central Europe GMBH ocasionó un daño en los adquirentes de los vehículos afectados por el cártel consistente en que han pagado un precio superior al que hubieran pagado si el cártel no hubiera existido.

QUINTO.- De la cuantificación del daño

Una vez acreditada la producción de un daño consistente en el sobreprecio que hubieron de afrontar los demandantes en la adquisición de de vehículo afectados por el cártel procede resolver la cuestión relativa a la cuantificación mediante el análisis de los informes periciales aportados por las partes. Los recursos de apelación discrepan de la valoración de la prueba pericial realizada en la instancia en cuanto a la determinación y cuantificación del daño.

Informe pericial de la parte actora

El método diacrónico de cálculo propuesto en el informe pericial aportado por la parte actora ya fue analizado por esta Sala en la Sentencia nº 170/2023 de 10 de mayo en los siguientes términos:

“El modelo diacrónico realiza una estimación de la evolución del precio de los camiones “pesados” en España en el periodo que abarca los años 1992 a 2015, utilizando la base de datos de las cuentas de explotación de empresas españolas (SABI) y analizando la ratio “Dotación a la amortización/Ingresos de explotación”. Este informe se centra en estimar el incremento ilegítimo del precio de los camiones, y para realizar ese cálculo se basa en datos del Sistema de Análisis de Balances Ibéricos (SABI), que es una base de datos individuales y anuales de más de 2.000.000 de empresas españolas desde 1991. Su principal fuente de información son las cuentas anuales depositadas en los registros mercantiles. Se estima el incremento del precio ilegítimo impuesto por el cartel como un porcentaje sobre el precio legítimo que hubiese cobrado de haber



Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5ACZ2GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ JOSE LUIS LOPEZ FUENTES MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	8/16





actuado según las reglas de la competencia, y para estimar ese precio del camión se utiliza, como variable proxy, la dotación a las amortizaciones, la cual representa la parte proporcional del coste del camión que el empresario imputa a cada ejercicio fiscal (anualmente y normalmente en función de los kilómetros recorridos). Para cuantificar la subida ilegítima de dicho precio se compara la dotación a la amortización realizada realmente con la que debería haberse realizado en condiciones normales de mercado. La dotación que debería haberse producido, en condiciones normales del mercado es la que se produce (en promedio durante los años en la que no existe cartel). La dotación real se calcula mediante observación directa de las dotaciones de las empresas en la base SABI. Se concluye que, según este enfoque, el porcentaje ilegítimo de incremento del precio del camión impuesto por el cartel de fabricantes es, en promedio, del 18,91% sobre el precio de venta al público (PVP), o Valor de adquisición (precio efectivo), tenido en cuenta el escenario más desfavorable para el comprador del camión (índice de confianza del 99%).

Como hemos dicho, la evolución del precio se analiza en dicho informe pericial a través de una base de datos de las cuentas de explotación de empresas españolas (SABI) usando la ratio Dotación a la amortización/Ingresos de explotación, entendiéndose que para determinar el efecto económico del Cártel de fabricación de camiones puede servir como método indirecto la comparación de la evolución de los precios del sector con la evolución de los precios en otros sectores afines y no afines y con otras variables de contenido económico, lo que permitiría observar en qué medida el comportamiento de los precios en el mercado de camiones ha sido similar o distinto a otros en los que no haya habido Cárteles y por tanto la evolución de sus precios ha podido ser achacable a otras variables económicas de influencia. Al comparar la evolución de la ratio “Dotación a la amortización/Ingresos de explotación” del sector de transporte de mercancías por carretera con la misma variable en empresas pertenecientes a otros sectores del transporte (transporte de mercancías por ferrocarril, transporte marítimo de mercancías, transporte por taxi) se observa que la evolución ha sido diferente, de donde se infiere que el comportamiento del precio del camión no ha tenido que ver con el comportamiento del mercado de transporte en general.

También se analiza la posibilidad de que el incremento del precio de los camiones no estuviese en el mercado de transporte sino en el proceso mismo de fabricación (por ejemplo, un incremento de costes o una subida del precio de la energía podrían ser la causa detonante, de modo que si se encuentra que los sectores de fabricación tienen una evolución de los precios de sus activos de forma acampanada implicaría que, de alguna forma, los fabricantes de camiones habrían sufrido este impacto y habrían repercutido este impacto en los precios de venta de su producto, los camiones. Sin embargo, se concluye en el dictamen que los resultados no corroboran dicha hipótesis al no haberse observado ningún shock en los precios de los activos de fabricación que se parezca a una campana. Es decir, se puede afirmar que los ratios de amortizaciones/ventas de los sectores



Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5ACZ2GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ JOSE LUIS LOPEZ FUENTES MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		
	Página		



de fabricación, incluido el sector de fabricación de vehículos a motor no tienen correlación y, por lo tanto no ha podido causar el incremento del precio de los camiones.

Por último, se afirma en el informe pericial que otra explicación plausible del incremento del precio de los camiones podría encontrarse en el incremento de los precios de los inputs de producción de los fabricantes de camiones, los cuales pudieron haber sufrido un importante incremento en el coste de alguno de los inputs, incrementándose el coste de producción, viéndose forzados a repercutir en el precio de venta de los camiones, lo que también se descarta en el informe, al igual que las dotaciones a amortizaciones, los gastos financieros y las condiciones generales de la economía.

Como hemos adelantado, concluye este informe pericial que el porcentaje ilegítimo de incremento del precio del camión impuesto por el cartel de fabricantes es, en promedio, del 18,91% sobre el precio de venta al público (PVP).

El modelo diacrónico expuesto no alcanza la convicción de este Tribunal en cuanto a la determinación del sobreprecio soportado por los adquirentes de vehículos afectados por el cártel así, en la citada sentencia, se sintetizaron las debilidades apreciadas en los siguientes puntos:

a) la utilización de la ratio “Dotación a la amortización/Ingresos de explotación”, habida cuenta de que no puede hacerse de modo absoluto la equiparación entre la evolución de la ratio “Dotación a la amortización/Ingresos de explotación” y la evolución del precio de los camiones medios y pesados, pues no puede considerarse objetiva e irrefutable la tesis de que los únicos elementos amortizados por las empresas del sector de transportes por mercancías de carretera sean los camiones medios y pesados ni que todas las empresas del sector, cualquiera que sean sus circunstancias (tamaño, situación económica...), siguen el mismo patrón de amortización;

b) no se parte, como se dice en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 26 de Enero de 2021, de precios de adquisición de camiones resultantes de las facturas de que hayan podido disponer los peritos, o de elementos también públicos utilizados en otros informes periciales e incluso se prescinde de la evolución del precio en el sector derivada de la publicación de indicadores del Ministerio de Fomento, por lo que el informe se funda en la amortización, y no se analizan por tanto precios reales de camiones;

c) siguiendo a lo recogido en la sentencia antes referida de la Audiencia Provincial de Valencia, “los datos de contenido contable - por referencia a la amortización - utilizados para la construcción de su modelo, aun procediendo de una base pública y fiable en cuanto a sus contenidos (cuentas anuales depositadas en los registros públicos), no son los adecuados para la determinación del sobreprecio. Y la consecuencia de ello es que los resultados obtenidos (aun siendo el método utilizado uno de los recomendados por la Guía Práctica) no provocan nuestra convicción”;



Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5ACZ2GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ JOSE LUIS LOPEZ FUENTES MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	10/16





d) no se analiza la concurrencia de otros elementos que hayan podido influir en la evolución de los precios, con independencia de la evolución de inputs de producción de los fabricantes de camiones y otras variables relativas a las condiciones generales de la economía.

En cuanto al método sincrónico, las recientes SSTS nº 370/2024, 372/2024, 373/2024, 374/2024, 375/2024, 376/2024, 377/2024 y 381/2024, de 14 de marzo, en referencia a otro informe pericial que utiliza la misma base de datos y el mismo mercado de comparación, han puesto de manifiesto una serie de objeciones, que también serían trasladables al método sincrónico expuesto en el dictamen de la parte actora y, de hecho, algunas de ellas han sido puestas de manifiesto en la sentencia recurrida. Estas objeciones las podríamos sintetizar en los siguientes términos: 1) el mercado de comparación tomado de referencia no resulta lo suficientemente similar para efectuar una comparación que pueda resultar válida al presentar divergencias respecto de las características de los vehículos, los factores de demanda en cada uno de esos mercados, el volumen de mercado en España es muy diferente y la estructura de fabricación y de mercado también difieren; 2) el cálculo del sobrecoste se realiza tomando los precios brutos de los fabricantes extraídos de una revista del sector (CETM) sin que se justifique su traslación automática a los precios finales en cuya determinación pueden influir otras variables; 3) la omisión de los datos correspondientes al año 1997, que es un año relevante por ser el del inicio del cártel; 4) no se justifica la composición no homogénea de las bases de datos, tanto en lo que atañe a las marcas, como en lo relativo a potencias y masas de los vehículos; y 5) se utilizan variables diferentes en el modelo de regresión de camiones medianos y pesados que las utilizadas en el de los camiones ligeros.

Informe pericial de la parte demandada

En cuanto al informe aportado por la demandada y elaborado por KPMG tampoco ofrece un criterio alternativo válido de valoración. Por un lado, el análisis diacrónico no parte de los precios finales de venta sino de los precios de transacción, aquellos que pagan los concesionarios a los fabricantes. Además, el periodo postcartel se limita a los años 2011 a 2016, lo que constituye un periodo muy reducido en el que aún podían persistir los efectos del cártel. En este sentido el apartado 44 de la Guía práctica de la Comisión advierte sobre las posibles dudas que pueden surgir *“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”*.

A estas debilidades en el método econométrico aplicado hay que añadir que el informe pericial de la demandada parte de la premisa de que existe una desconexión entre la evolución de los precios lista y los precios finales de venta de los vehículos, sin embargo, las SSTS citadas han cuestionado esta hipótesis de ausencia total de coordinación entre los precios lista y el precio final poniendo de



Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5ACZ2GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ JOSE LUIS LOPEZ FUENTES MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	11/16





manifiesto que “(...) *por más que intervengan diversos factores en la fijación del precio final, si se parte de un precio bruto superior al que habría resultado de una concurrencia no distorsionada por el cártel, el precio final también será más elevado.*

Es lo que la sentencia del Tribunal de Distrito de Ámsterdam de 12 de mayo de 2021 ha denominado gráficamente el «efecto marea»: es como si la marea levantara todos los barcos. Cada uno de los barcos puede seguir subiendo y bajando con las olas, pero incluso el barco más bajo está en un nivel más alto y eso son los precios más altos que pagan los compradores de camiones.

No se entiende por qué los escalones intermedios del mercado (las filiales nacionales encargadas de la distribución y los concesionarios, ya fueran independientes o dependientes de los fabricantes) habrían absorbido en sus márgenes comerciales durante 14 años los aumentos de precios brutos provocados por la conducta ilícita de los fabricantes evitando de este modo su repercusión en los compradores finales.”

Finalmente, a las críticas formuladas al dictamen pericial de la demandada, debe añadirse que la conclusión de la inexistencia de sobreprecio y daño como consecuencia de la conducta sancionada por la decisión de la comisión no permite alcanzar la convicción de este tribunal pues resulta difícil admitir que dadas las características del cártel que nos ocupa (14 años de duración, participación de los principales fabricantes de camiones en el ámbito europeo con una cuota de mercado de alrededor del 90% y cuyo objeto fue el intercambio de información y la adopción de acuerdos sobre los precios brutos) sean de aquellos que, en un porcentaje mínimo, no producen efectos.

Esta conclusión se opone a la lógica de todo cártel sin que los peritos justifiquen las razones particulares por las que en este supuesto la conducta colusoria no ha tenido incidencia alguna en el mercado lo que constituye una carencia evidente en el análisis econométrico realizado.

En este sentido, pese a la excepcionalidad del resultado alcanzado, no se cuestiona por los peritos ni la elección de las variables de influencia en los precios, ni la importancia que se atribuye a cada una, así como la adecuación de la ecuación utilizada para estimar el impacto de las variables seleccionadas en el precio. La propia Guía práctica de la Comisión alerta del riesgo de que la estimación del efecto de la infracción sea sesgada, a pesar de la realización de un análisis de regresión exhaustivo (párrafo 78) alertando en el pie de página de que “... *es importante no solo incluir todos los factores relevantes en el modelo de regresión, sino además evitar incluir variables que parezcan claramente irrelevantes (basándose en el conocimiento del sector). De hecho, las estimaciones de los daños podrían reducirse erróneamente (incluso a cero) si se incluyen variables irrelevantes para explicar la variación de precios en el modelo”*



Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5ACZ2GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ JOSE LUIS LOPEZ FUENTES MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	12/16





La Guía de la Comisión Europea para la cuantificación del daño que, partiendo de un estudio realizado por la propia Comisión en el año 2009, determina que:

“143. Según este estudio, los costes excesivos observados varían considerablemente (en algunos cárteles el coste excesivo era incluso de más del 50 %). Cerca del 70 % de todos los cárteles contemplados en este estudio tienen un coste excesivo de entre el 10% y el 40%. El coste excesivo medio observado en estos cárteles es de aproximadamente el 20 %.

144. Las conclusiones de este estudio concuerdan con las de otros estudios empíricos disponibles, en concreto en cuanto a que a) la gran mayoría de los cárteles dan lugar de hecho a costes excesivos, y b) la discrepancia en los costes excesivos observados es considerable. Además, todos estos otros estudios empíricos llegan esencialmente a una estimación similar de la magnitud del promedio del coste excesivo antes descrito.

145. Estas conclusiones de los efectos de los cárteles no sustituyen a la cuantificación del perjuicio específico sufrido por los demandantes en un asunto concreto. Sin embargo, los tribunales nacionales, basándose en este conocimiento empírico, han declarado que es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuánto más duradero y sostenible ha sido un cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto. Tales inferencias, no obstante, competen a las normas jurídicas aplicables.”

Partiendo de estas conclusiones y atendiendo a las propias características del cártel, con especial énfasis al periodo prolongado de duración en el tiempo, no es posible otorgar credibilidad a los resultados del estudio de regresión incluido en el informe de la demandada, máxime cuando por los propios peritos ni siquiera se cuestionan la razonabilidad del resultado obtenido.

La estimación judicial del daño

En la medida que ninguno de los informes periciales ha alcanzado la convicción de este Tribunal procede analizar si resulta oportuno recurrir, como se ha hecho en la instancia, a la facultad de estimación judicial del daño. Sobre esta cuestión la Sala Primera en las sentencias citadas ha realizado una aclaración que resulta esencial al afirmar que cuando en la STS 651/2013 de 7 de noviembre (as. Cártel del azúcar” afirmó que *“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”* no lo hizo para *“establecer un requisito imprescindible para que el perjudicado obtenga una indemnización de los daños provocados por el cártel, sino como fundamento de la aceptación por el tribunal de la valoración de los daños del informe pericial presentado por el perjudicado en aquel litigio, que era impugnado por las empresas participantes en aquel cártel porque contenía errores en la valoración del daño”*.



Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5ACZ2GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ JOSE LUIS LOPEZ FUENTES MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	13/16





Lo que procede es determinar si, como ocurre en este caso, la falta de aceptación por el Tribunal de las conclusiones alcanzadas en el informe, supone una inactividad probatoria de la parte demandante que, de conformidad con el apartado 57 de la STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21 Tráficos Manuel Ferrer) impida al juez nacional sustituir a la parte en la determinación del perjuicio o suplir su falta de acción.

El Tribunal Supremo para determinar si la insuficiencia del informe pericial para cuantificar el daños debe imputarse a la inactividad probatoria del perjudicado toma en consideración una serie de circunstancias concretas del supuesto que examina que también concurren en el caso de autos: 1) el caso se sitúa dentro de la primera oleada de reclamaciones judiciales por este cártel en España, cuando todavía no se habían generalizado estas valoraciones judiciales que negaban eficacia de los métodos estadísticos para valorar concretos daños causados en la adquisición de un vehículo afectado por el cártel; 2) a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones (duración, ámbito geográfico, singularidad de los productos afectados, dificultad de acceso a la información) que dificultan realizar análisis sincrónicos o diacrónicos; 3) desproporción entre el interés litigioso y el coste que podría generarle la práctica de las diligencias necesarias para acceder a la documentación que pudiera ser relevante en ese caso concreto y la elaboración del posterior informe pericial; y 4) en el momento de presentación de la demanda existía un consenso general sobre la duración del plazo de ejercicio de la acción, un año, conforme al art. 1968.2 del Código Civil, que dejaba poco margen para la realización de informes periciales más elaborados.

En este sentido, el Tribunal Supremo, en las sentencias citadas considera significativo que “(...) e incluso en el caso *Royal Mail/British Telecom*, enjuiciado por el *Competition Appeal Tribunal* británico [CAT, Case N°: 1290/5/7/18 (T)], en el que sí hubo un amplio acceso a los documentos de la demandada y a la información reservada del expediente de la Comisión y se aportaron detallados informes periciales elaborados por prestigiosos peritos, no ha sido posible la cuantificación exacta del daño con base en esas pruebas documentales y periciales y el tribunal ha debido recurrir a la estimación del daño, que ha fijado en un 5% del precio de los camiones”.

Finalmente, se justifica que esta valoración viene avalada por la interpretación sistemática y teleológica del art. 101.1 TFUE y la necesidad de garantizar su plena eficacia y del efecto útil, por la que los órganos jurisdiccionales nacionales también deben velar, según resulta de la jurisprudencia reiterada del TJUE.

En consecuencia, considerándose acreditado la existencia del daño ocasionado por la conducta infractora, procede hacer uso de la facultad judicial de estimación del daño. El Tribunal Supremo en las citadas sentencias ha determinado que en la medida que “(...) no se ha probado que ese daño superara



Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5ACZ2GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ JOSE LUIS LOPEZ FUENTES MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



el mínimo previsible en un cártel de esas características, que una generalidad de tribunales ha fijado prudentemente en un 5% del coste de los camiones, pues, como se ha dicho, los tribunales de instancia han negado eficacia probatoria al informe pericial de la demandante, que fijaba el daño en un porcentaje superior de sobreprecio. Al no haber resultado probado que el importe de ese daño haya sido superior a ese mínimo del 5% del precio del camión, el ejercicio de las facultades estimativas que el ordenamiento jurídico atribuía a los tribunales antes incluso de la trasposición de la Directiva, como consecuencia directa del principio de indemnidad derivado de los arts. 1902 CC y 101 TFUE, no les permite fijar una indemnización superior.” (STS 927/2023 de 12 de junio)

Esta Sala considera que, dado el criterio asumido por la Sala Primera del Tribunal Supremo en procedimientos en los que ni el informe pericial de la parte actora ni el informe de la demandada han conseguido acreditar que el daño fuera inferior al porcentaje mínimo fijado para estimar el daño, debe adoptarse la misma solución, máxime si tenemos en cuenta las circunstancias en las que se produce la litigación en las reclamaciones de daños derivados del cártel de los camiones, un contexto de litigación en masa, que justifica que se dé un trato igual o equivalente a situaciones iguales o equivalentes. Con ello se pretende facilitar la predecibilidad de las soluciones judiciales y ofrecer una mayor seguridad jurídica.

La fijación del daño reclamado en un 5% sobre el precio de adquisición de los vehículos supone la estimación parcial del recurso formulado por la parte actora sin perjuicio del análisis relativo a la alegación del passing on. En este sentido, si bien esta Audiencia no asume la valoración del daño propuesta por la parte demandada, admite la incidencia de la conducta infractora sobre el precio de los camiones que estima en un 5% del daño.

SEXTO.- Costas de primera instancia

No cabe estimar el último de los motivos de apelación de la parte actora en cuanto a la procedencia de la imposición en costas a las demandadas en aplicación del principio de efectividad del Derecho de la Unión.

Esta cuestión ha sido resuelta por la STJUE de 16 de febrero de 2023 (C-312/221 Tráficos Manuel Ferrer) que, entre otros pronunciamientos, establece: *“El artículo 101 TFUE y el artículo 3, apartados 1 y 2, de 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, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una norma procesal civil nacional en virtud de la cual, en caso de estimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará sus propias costas y la mitad de las costas comunes, salvo en caso de litigación temeraria.*



SÉPTIMO.- Costas del recurso de apelación

Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5ACZ2GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ JOSE LUIS LOPEZ FUENTES MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	15/16

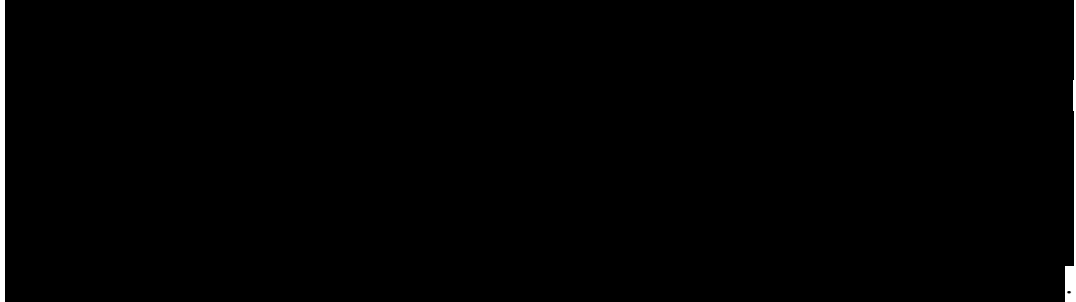




Aunque procede desestimar tanto el recurso de apelación formulado por la actora como el de la parte demandada, dadas las serias dudas concurrentes en la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia en cuanto a la estimación judicial del daño y su determinación no procede hacer expresa condena en costas a ninguna de las recurrentes.

FALLO

DESESTIMAMOS los recursos de apelación interpuestos por Volvo Group Trucks Central Europe GMBH y por [REDACTED]



y confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Granada en los autos de juicio ordinario nº 369/2021 sin que proceda hacer expreso pronunciamiento de las costas devengadas en esta segunda instancia con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Contra esta resolución cabe recurso de casación siempre que la resolución del recurso presente interés casacional a interponer ante este Tribunal en el plazo de VEINTE DÍAS, a contar desde el siguiente a su notificación, siendo resuelto por la Sala 1ª de lo Civil del Tribunal Supremo.

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

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



Código Seguro De Verificación:	8Y12VMH5ACZ2GY94J52LPDG9FH2Y78	Fecha	09/04/2024
Firmado Por	FRANCISCO SANCHEZ GALVEZ JOSE LUIS LOPEZ FUENTES MARIA JOSE FERNANDEZ ALCALA		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	16/16

