

Indemnización de daños causados por infracción del Derecho de la competencia previamente declarada por la Comisión Europea.

Cártel de los camiones

La Sala Primera del Tribunal Supremo ha dictado quince sentencias que resuelven recursos procedentes de distintas Audiencias Provinciales sobre el denominado *cártel de los camiones*.

Los recursos se refieren a cinco fabricantes (MAN, DAF, IVECO, DAIMLER MERCEDES y VOLVO/RENAULT) y abordan las siguientes cuestiones:

1. Contenido y alcance de la Decisión de la Comisión Europea.

La Sala concluye que la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016, que sancionó a estos fabricantes, declaró que los acuerdos colusorios tuvieron por objeto la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) y no simplemente un intercambio de información.

2. Acreditación de la existencia del daño.

La Sala considera ajustado a Derecho que las Audiencias Provinciales hayan presumido que el cártel ha causado daño a los compradores de camiones por las características de este cártel: duración (14 años), extensión geográfica (todo el Espacio Económico Europeo), cuota de mercado (aproximadamente un 90%) y objeto del acuerdo colusorio. El hecho de que existieran descuentos en la comercialización de los camiones no impide alcanzar tal conclusión pues si se parte de un precio bruto superior imputable al cártel, el precio final también será más elevado.

3. Cuantificación del daño. Estimación judicial.

La facultad del juez para estimar el daño ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, antes de la entrada en vigor de la Directiva, por el principio de indemnidad del perjudicado del art. 1902 del Código Civil y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La insuficiencia del informe pericial del demandante para probar la cuantía del daño o que no haya solicitado la exhibición de pruebas por el demandado y por terceros no supone necesariamente, en estos casos, que la falta de prueba de la cuantía del daño sea imputable a su inactividad.

Se considera correcta la estimación del daño (sobrepeso) en el porcentaje del 5% del precio de adquisición del camión mientras no se pruebe que la cuantía del daño es superior o inferior a esta estimación.

4. Devengo de intereses

La Sala resuelve que procede el pago de intereses de la indemnización desde el momento en que se produjo el daño (el pago del precio del camión) porque es una medida necesaria para que el resarcimiento sea pleno, y no porque se haya producido un retraso en el pago.

Además, la Sala ha resuelto otras cuestiones como la legitimación pasiva o la prescripción de la acción.

Gabinete técnico, área civil
Junio 2023

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 586/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 002

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 923/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 12 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y los recursos de casación respecto de la sentencia 1680/2019, de 16 de diciembre, dictada en grado de apelación por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 344/2018 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valencia, sobre indemnización de daños causados por infracción del Derecho de la competencia.

Son partes recurrentes y recurridas Fiat Chrysler Automobiles NV y CNH Industrial NV, representados por la procuradora D.^a Nerea Hernández Barón y bajo la dirección letrada de D. Juan Viaño Lara; y D. Anselmo representados por la procuradora D.^a Rosa María del Pardo Moreno y bajo la dirección letrada de D. Rafael Fuentes Castro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Francisco José García Albert, en nombre y representación de D. Anselmo, interpuso demanda de juicio ordinario contra Fiat Chrysler Automobiles N.V. y CNH Industrial N.V., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] 1. Sentencia por la que se declare conjunta y solidariamente responsable de los daños y perjuicios producidos, condenándole a pagar a mi mandante en concepto de daños y perjuicios la cantidad de diecisiete mil trescientos cincuenta y ocho euros con cuarenta y seis céntimos (17.358,46 €) correspondiente al importe pagado en exceso por la compra del vehículo-camión, más los intereses que debidamente correspondan.

» 2. La condena al pago de los intereses procesales desde la interposición de la presente demanda hasta el completo pago de lo declarado en sentencia.

» 3. Todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada».

2.- La demanda fue presentada el 4 de abril de 2018 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valencia, fue registrada con el núm. 344/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Francisco Abajo Abril, en representación de Fiat Chrysler Automobiles N.V y CNH Industrial N.V., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valencia, dictó sentencia 137/2019 de 23 de abril, cuyo fallo dispone:

«Que estimando como estimo la demanda promovida por el Procurador Sr. Garcia Albert en la representación que ostenta de su mandante D. Anselmo, debo condenar y condeno a las demandadas Fiat Chrysler Automobiles NV y GNH Industrial NV a que abonen a la parte actora la cantidad de tres mil novecientos ochenta y cinco euros (3.985,00.- euros) de principal, con más los intereses legales de la misma desde el

día 4 de abril de 2018 y hasta el completo pago de la deuda, todo ello sin efectuar especial pronunciamiento en materia de costas procesales causadas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Fiat Chrysler Automobiles N.V y CNH Industrial N.V. y por la representación de D. Anselmo. Las representaciones de ambas partes se opusieron a los recursos interpuestos de contrario.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 1126/2019, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 1680/2019 de 16 de diciembre, cuyo fallo dispone:

«Estimamos parcialmente el recurso interpuesto por la representación procesal de don Antonio González Reguillo, contra la sentencia del Juzgado Mercantil nº. 1 de los de Valencia de 23 de abril de 2019, en el particular relativo al pronunciamiento sobre intereses, condenando a las demandadas al abono de los intereses legales del importe de la condena desde la fecha de adquisición del camión, sin hacer pronunciamiento impositivo a ninguna de las recurrentes respecto de las costas de la apelación.

» Desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación de CNH Industrial NV y Fiat Chrysler Automobiles NV contra la mencionada Sentencia, que confirmamos, sin hacer pronunciamiento impositivo respecto de las costas de su recurso de apelación.

» Se declara la pérdida del importe del depósito constituido para apelar constituido por CNH Industrial NV y Fiat Chrysler Automobiles y con devolución a don Antonio González Reguillo del constituido por él».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de los recursos de casación*

1.- El procurador D. José Manuel Jiménez López, en representación de Fiat Chrysler Automobiles N.V y CNH Industrial N.V., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 469.1.4º LEC, por vulneración del art. 24.1 CE en tanto que la sentencia recurrida modifica en apelación el planteamiento originario del debate causando indefensión a mis mandantes».

«Segundo.- Al amparo del artículo 469.1. 2º LEC, por vulneración del art. 217 LEC al infringir las normas sobre la carga de la prueba regladas en su nº 2 y aplicar indebidamente el principio de facilidad probatoria previsto en su nº 7».

«Tercero.- Al amparo del motivo 4º del artículo 469 LEC, por infracción del art. 386 LEC sobre las presunciones judiciales».

«Cuarto.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC, por vulneración, en la formación del juicio de hecho, del art. 216 LEC en relación con el art. 282 LEC sobre el principio de justicia rogada».

«Quinto.- Al amparo del artículo 469.1.2º LEC por infracción del artículo 218.2 LEC sobre motivación».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción de la jurisprudencia relativa a la responsabilidad solidaria impropia, al estimar la sentencia recurrida la legitimación pasiva de CNH».

«Segundo.- Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción, por incorrecta aplicación, de la doctrina jurisprudencial sobre el daño "ex re ipsa"».

«Tercero.- Al amparo del art. 477.1 LEC, por infracción del art. 1108 CC en relación con el art. 1101 CC y de la jurisprudencia que los interpreta en cuanto se refiere a la fijación del *dies a quo* para el inicio del devengo de los intereses legales».

Y el procurador D. Francisco José García Albert, en representación de D. Antonio González Reguillo, interpuso recurso de casación.

El motivo del recurso de casación fue:

«Primero.- Respecto de la infracción cometida del artículo 1902 del Código Civil, en relación al principio de reparación íntegra del daño».

«Segundo.- Respecto de la infracción cometida por vulneración de los artículos 1214 y 1225 del Código Civil, en relación a la cuantificación de los daños».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento,

se dictó auto de fecha 21 de septiembre de 2022, que admitió los recursos y acordó dar traslado a las partes recurridas personadas.

3.- Fiat Chrysler Automobiles N.V y CNH Industrial N.V. y, D. Anselmo se opusieron a los recursos interpuestos de contrario.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 11 de enero de 2023.

Por Providencia de 9 de enero de 2023 se acordó dejar sin efecto el señalamiento del recurso hasta que el TJUE se pronunciara en la decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Valencia (C-312/21). El 13 de febrero de 2023 se dictó sentencia por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el C-321-2021.

Por providencia de 2 de marzo de 2023 se señaló para vista el 11 de mayo de 2023 y se concedió el plazo de diez días a las partes para realizar alegaciones sobre la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023.

La representación de Fiat Chrysler Automobiles N.V y CNH Industrial N.V. y la representación D. Anselmo formularon alegaciones.

El 11 de mayo de 2023 se celebró la vista señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- El 30 de junio de 2008, D. Anselmo compró en el concesionario oficial Iveco del que era titular Mediterránea de Camiones S.L., en Quart de Poblet (Valencia), un camión Iveco, modelo AT260S42Y/P matrícula 7021 GJC por un precio de 79.700 euros.

2.- El 19 de julio de 2016, la Comisión Europea dictó una Decisión [CASE AT.39824 -Trucks] (en lo sucesivo, la Decisión) en la que recogía el reconocimiento de hechos constitutivos de prácticas colusorias infractoras del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y

53 del Acuerdo EEE por parte de quince sociedades integradas en cinco empresas fabricantes de camiones (MAN, DAF, IVECO, DAIMLER MERCEDES y VOLVO/RENAULT). De acuerdo con la parte dispositiva de la Decisión, las conductas infractoras, desarrolladas entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011, consistieron en la colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados y en el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6. La Decisión impuso a esas empresas cuantiosas multas por la comisión de tales infracciones, les ordenó poner término a las referidas infracciones si no lo hubieran hecho ya y abstenerse de repetir cualquier acto o conducta como las descritas o que tuviera similar objeto o efecto. Un resumen de esta decisión fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 6 de abril de 2017.

Entre las destinatarias de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016 que sanciona su «participación en una colusión relativa al sistema de fijación de precios, los incrementos de los precios brutos de camiones medios y pesados, el calendario y repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados (...)», se encuentran cuatro sociedades que la propia Decisión agrupa dentro de la unidad empresarial Iveco: Fiat Chrysler Automobiles N.V., desde el 17 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2010; CNH Industrial N.V., desde el 1 de enero de 2011 hasta el 18 de enero de 2011; Iveco S.p.A., desde el 17 de enero de 1997 hasta el hasta el 18 de enero de 2011; Iveco Magirus AG, desde el 26 de junio de 2001 hasta el 18 de enero de 2011.

3.- El 4 de abril de 2018 D. Anselmo presentó una demanda contra Fiat Chrysler Automobiles N.V.(en lo sucesivo, Fiat Chrysler) y CNH Industrial N.V. (en lo sucesivo, CNHI) en la que solicitó que se condenara solidariamente a las demandadas a indemnizarle en 17.358,46 euros por «el importe pagado en exceso» por la compra de un camión, más sus intereses.

El Juzgado de lo Mercantil al que correspondió el conocimiento de la demanda dictó una sentencia en la que estimó en parte la demanda y condenó solidariamente a las demandadas a indemnizar al demandante en 3.985 euros más los intereses legales desde la interposición de la demanda.

La sentencia fue apelada por ambas partes y la Audiencia Provincial dictó una sentencia que desestimó el recurso de las demandadas y estimó en parte el recurso del demandante, de modo que condenó a las demandadas al pago de los intereses de la indemnización desde la fecha de adquisición del camión.

4.- El demandante ha interpuesto un recurso de casación contra esa sentencia, basado en dos motivos. Las demandadas han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en cinco motivos, y un recurso de casación, basado en tres motivos, todos los cuales han sido admitidos.

5.- Por razones lógicas se resolverán en primer lugar los recursos de las demandadas, pues si fueran estimados darían lugar a la desestimación de todas las pretensiones del demandante, por lo que no sería necesario resolver el recurso de este, que pretende un incremento de la cuantía de la indemnización.

Recurso extraordinario por infracción procesal de Fiat Chrysler y CNHI

SEGUNDO.- *Motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- *Formulación del motivo.* En este motivo las demandadas denuncian la «vulneración del art. 24.1 CE en tanto que la Sentencia recurrida modifica en apelación el planteamiento originario del debate causando indefensión a mis mandantes».

En el desarrollo del motivo, las demandadas argumentan que la infracción se ha producido porque la Audiencia Provincial ha cambiado sustancialmente la fundamentación jurídica debatida en el proceso al

afirmar que «no cabe desconocer el previo acervo jurisprudencial del TJUE conforme al cual debe interpretarse nuestro derecho y en particular el artículo 1902 del Código Civil».

2.- Resolución de la Sala. El motivo debe desestimarse por las razones que a continuación se exponen.

En la demanda se ejercitaba una acción de indemnización del daño producido por una conducta infractora del Derecho de la competencia, sancionada en una Decisión de la Comisión Europea, y la indemnización que se solicitaba era el resarcimiento del sobreprecio pagado por el comprador del camión como consecuencia de esa conducta infractora, y sus intereses.

El derecho a la tutela judicial efectiva de las demandadas, reconocido en el art. 24 de la Constitución, no resulta vulnerado porque la Audiencia Provincial, para resolver el recurso de apelación, tenga en cuenta el acervo jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, TJUE). A la vista de la naturaleza de la demanda, no se ha producido la alteración sustancial del debate que se denuncia. Ninguna indefensión puede causarse a las demandadas cuando la Audiencia Provincial emplea unos argumentos jurídicos pertinentes para la resolución de la cuestión litigiosa, absolutamente previsibles, como son los que se derivan de la jurisprudencia del TJUE en materia de indemnización de los daños causados por la infracción del Derecho de la competencia y otros razonamientos relacionados con la indemnización de los daños causados por estas infracciones.

TERCERO.- *Motivos segundo, tercero y cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- Formulación de los motivos. En el encabezamiento del motivo segundo, las recurrentes invocan la infracción del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC), relativo a la carga de la prueba; en el encabezamiento del tercer motivo, la infracción del art. 386 LEC, que regula la prueba de presunciones; y en el encabezamiento del motivo cuarto, la infracción del art. 216 LEC, relativo al principio de justicia rogada,

en relación con el art. 282 LEC, que regula la iniciativa de la actividad probatoria.

Al desarrollar los motivos, los recurrentes realizan diversas alegaciones, como que la sentencia recurrida hace una presunción del daño y de la relación de causalidad que basa en el art. 386 LEC pero que en realidad supone aplicar el art. 17 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 (en lo sucesivo, la Directiva), que es inaplicable por razones temporales, y desplaza a las demandadas la carga de probar que no hubo daño; que se ha hecho una aplicación indebida del art. 386 LEC pues para concluir en la existencia de daño la sentencia recurrida no parte de hechos sino de estadísticas; que no se puede prescindir del principio de la carga de la prueba y sustituirla por las presunciones del art. 17 de la Directiva o del art. 386 LEC, ni aplicar la doctrina *ex re ipsa* porque el 7% de los cárteles no provocan daño, en concreto sobreprecio, ni puede dejarse el daño a un juicio de equidad.

2.- Resolución de la Sala. Estos motivos deben ser desestimados por las razones que se exponen a continuación.

En el desarrollo de estos tres motivos se observa ausencia de precisión y claridad expositiva, puesto que se superponen alegaciones atinentes a cuestiones muy diversas, unas procesales, otras sustantivas, en unas ocasiones desconectadas con la infracción denunciada en el encabezamiento del correspondiente motivo y en otras ocasiones incurriendo en ciertas contradicciones, como la crítica que se hace a las conclusiones obtenidas por la Audiencia Provincial por la vía del art. 386 LEC cuando también se alega la infracción de las reglas de la carga de la prueba, cuya aplicación presupone la falta de acreditación de los hechos relevantes.

3.- Sin perjuicio de que muchas de las cuestiones planteadas en estos motivos lo han sido también en el recurso de casación y allí tendrán

adecuado tratamiento, no consideramos correcto afirmar, como hacen las recurrentes, que la sentencia recurrida ha hecho recaer en la parte demandada la falta de prueba sobre la existencia y la cuantificación del daño. Lo que hace la Audiencia Provincial, mediante el uso de las presunciones judiciales y de sus facultades de estimación judicial del daño, a las que nos referiremos al resolver el recurso de casación, es llegar a una conclusión sin que para ello aplique las reglas de la carga de la prueba.

Debe precisarse asimismo que la sentencia recurrida no ha aplicado el art. 17 de la Directiva puesto que la posibilidad de aplicar la presunción judicial ya estaba prevista en el art. 386 LEC con anterioridad a la vigencia de la Directiva, y las facultades estimativas del juez en la fijación de la indemnización de los daños causados por conductas infractoras del Derecho de la competencia ya estaban reconocidas en ciertas materias en nuestro ordenamiento jurídico antes de la trasposición de la Directiva, como derivación necesaria del principio de integridad en la reparación del daño.

Como recuerda la sentencia 366/2022, de 4 de mayo, las presunciones judiciales del art. 386 LEC no suponen una inversión de la carga de la prueba, ni entran en contradicción con las normas que atribuyen las consecuencias de la falta de prueba. Lo que comportan y determinan esas presunciones es la aplicación de la regla de la dispensa de prueba del hecho presunto por la certeza que alcanza el tribunal sobre ese hecho, a la vista del hecho admitido o probado y del enlace preciso y directo entre uno y otro, según las reglas de la sana crítica.

En la aplicación de la presunción judicial, el tribunal de segunda instancia ha partido de los datos que ha considerado probados (fundamentalmente, los que se recogían en la Decisión) y ha llegado a la conclusión de la existencia del daño por la aplicación de las reglas del raciocinio humano y las máximas de experiencia en este campo.

El acierto o desacierto de dicha conclusión excede de lo meramente procesal, al entrañar una valoración jurídica sustantiva propia del recurso de casación.

CUARTO.- *Quinto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- *Formulación del motivo.* En el encabezamiento del quinto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal las recurrentes denuncian la «infracción del artículo 218.2 LEC sobre motivación».

Al desarrollarlo, exponen su disconformidad con los argumentos de la sentencia de la Audiencia Provincial, calificando las conclusiones alcanzadas como «irracionales».

2.- *Resolución de la Sala.* Este motivo también se desestima, por las siguientes razones.

La motivación lógica de las sentencias que exige el precepto legal cuya infracción se denuncia es la del entramado argumentativo y consiste en la exposición de razones coherentes para justificar la decisión, sin que se extienda al acierto o desacierto de las mismas, ni quepa al amparo de dicho precepto traer al recurso extraordinario por infracción procesal el debate sobre las cuestiones de fondo u otras cuestiones procesales.

La argumentación en la que la Audiencia Provincial basa su decisión respeta estas exigencias, sin perjuicio de que las recurrentes no la compartan y consideren que se han cometido infracciones de orden procesal (fundamentalmente, sobre la aplicación de las reglas de la carga de la prueba, las presunciones judiciales y el principio de justicia rogada), denunciadas en los otros motivos del recurso extraordinario por infracción procesal, y sustantivas, denunciadas en el recurso de casación.

3.- Justamente la existencia de esa argumentación lógica y razonada en la sentencia de la Audiencia Provincial es la que ha permitido a los litigantes formular su impugnación, cuestionando la corrección jurídica de tales argumentos.

Recurso de casación de Fiat Chrysler y CNHI

QUINTO.- *Motivo primero del recurso de casación: la legitimación pasiva de CNHI*

1.- *Formulación del motivo.* En este motivo primero del recurso de casación, las demandadas denuncian la infracción de la jurisprudencia

relativa a la responsabilidad solidaria impropia, al estimar la sentencia recurrida la legitimación pasiva de CNHI

Al desarrollar el motivo, argumentan que la infracción se ha cometido al condenar solidariamente a CNHI a indemnizar los daños derivados de las conductas colusorias objeto de la Decisión cuando en esta solo se le hace responsable de la conducta durante el periodo que va del 1 al 18 de enero de 2011, y el demandante compró el camión Iveco en una fecha anterior.

Alegan las recurrentes que «la responsabilidad solidaria únicamente es exigible a aquellos sujetos que hayan coincidido en el tiempo con el resto de sujetos responsables directos del daño sobre el que se sustenta esa responsabilidad solidaria. Y lo dicho obliga a excluir la responsabilidad de todo aquel miembro que no forma parte del grupo en el momento en que tuvo lugar el hecho causante del daño, ya porque aún no era miembro de ese grupo -como es el caso de CNH- o bien porque había dejado de serlo antes de que se produjese el hecho lesivo».

2.- Resolución de la Sala. Este motivo del recurso debe ser desestimado por las razones que a continuación se exponen.

Como reseña la nota al pie de página 14 de la Decisión, CNHI ha sucedido a Fiat SpA, tras una serie de modificaciones estructurales, a comienzos del año 2011: en 2011, Fiat S.p.A. se escindió en dos sociedades distintas, y tras sucesivas fusiones, dichas sociedades continuaron existiendo con la denominación de CNH Industrial N.V. y Fiat Chrysler Automobiles N.V., respectivamente.

También es cierto que el apartado 97 de la Decisión, cuando explica la razón de incluir a CNHI entre las destinatarias de la Decisión durante el periodo de tiempo comprendido entre el 1 y el 18 de enero de 2011, resalta su condición de sociedad matriz de Iveco SpA e Iveco Magirus AG y la «influencia decisiva que ejerció sobre ellas».

Está claro que CNHI podría ser demandada como responsable solidaria por los daños ocasionados durante el tiempo en que participo en el cártel, entre el 1 y el 18 de enero de 2011. Pero también puede

responder como sucesora de otra sociedad anterior, desaparecida como consecuencia de las modificaciones estructurales que alumbraron CNHI, en concreto como sucesora de Fiat SpA, por la responsabilidad en que hubiera podido incurrir esta última durante el tiempo en que existió, en relación con el cártel declarado y sancionado por la Decisión.

Es cierto que Fiat SpA no aparece como destinataria de la Decisión, pero también lo es que se le menciona en el considerando 35 de la Decisión como solicitante, junto con Iveco SpA y «la totalidad de sus filiales directas e indirectas», de una dispensa del pago de multas de conformidad con lo dispuesto en el apartado 14 de la Comunicación de Clemencia y, subsidiariamente, la reducción de su importe conforme al punto 27 de dicha Comunicación. Por tal razón, puede considerarse que Fiat SpA era parte de la unidad económica del grupo Iveco que participó en el cártel, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, y, por lo tanto, es responsable de los daños ocasionados por dicho cártel.

En concreto, la sentencia del TJUE (en lo sucesivo, STJUE) de 6 de octubre de 2021 (asunto C-882/19, *Sumal*, ECLI:EU:C:2021:800), en su apartado 48, ha declarado:

«De cuanto antecede resulta que, en el marco de una acción de resarcimiento por daños y perjuicios basada en la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1, constatada por la Comisión en una decisión, una entidad jurídica que no haya sido designada en dicha decisión como autora de una infracción del Derecho de la competencia puede, no obstante, ser considerada responsable sobre este fundamento debido al comportamiento infractor de otra entidad jurídica si esas dos personas jurídicas forman parte de la misma unidad económica y constituyen, en consecuencia, una empresa, que es la autora de la infracción en el sentido de dicho artículo 101 TFUE».

De tal forma que, si existiera todavía Fiat SpA, el demandante habría podido dirigir frente ella su reclamación de daños sufridos como consecuencia del cártel en que dicha entidad participó. Y al haber desaparecido Fiat, SpA, CNHI respondería como su sucesora por los actos realizados con anterioridad a 2011. En este caso, por los daños ocasionados con la venta de tres camiones en España al demandante, en noviembre de 2001.

Esta responsabilidad de CNHI, como sucesora de Fiat SpA, viene amparada por la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2019 (asunto C-724/17, *Skanska*, ECLI:EU:C:2019:204), que en su apartado 38 declara:

«En el caso de una situación de reestructuración empresarial, como la del litigio principal, en la que la entidad que cometió la infracción del Derecho de la Unión en materia de competencia ya no existe, procede recordar que, cuando una entidad que ha cometido una infracción es objeto de un cambio jurídico u organizativo, este cambio no produce necesariamente el efecto de crear una nueva empresa exenta de responsabilidad por comportamientos contrarios a las normas sobre competencia de la antigua entidad si, desde el punto de vista económico, existe identidad entre esta y la nueva entidad (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros, C-280/06, EU:C:2007:775, apartado 42; de 5 de diciembre de 2013, SNIA/Comisión, C-448/11 P, no publicada, EU:C:2013:801, apartado 22, y de 18 de diciembre de 2014, Comisión/Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, apartado 40)».

SEXTO.- Segundo motivo del recurso de casación: la existencia del daño y la relación de causalidad y la estimación de la cuantía de la indemnización

1.- Formulación del motivo. En el encabezamiento del segundo motivo del recurso de casación, las demandadas invocan la infracción, por incorrecta aplicación, de la doctrina jurisprudencial sobre el daño *ex re ipsa*.

En su desarrollo, las recurrentes hacen diversas consideraciones sobre la citada doctrina jurisprudencial que, alegan, la haría inhábil para su aplicación a la indemnización del daño causado por la infracción del Derecho de la competencia.

Argumentan también que en este caso se sancionó una infracción por objeto, no por efectos, y que puede haber hipótesis plausibles en que un cártel no haya causado daños individuales.

2.- Resolución de la Sala. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El art. 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado, dispone que «cuando los órganos

jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 y 82 del Tratado ya haya sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión. [...]».

Este efecto vinculante de las decisiones de la Comisión sobre acuerdos, decisiones o prácticas infractores de las normas de la competencia ha sido precisado por el TJUE en su sentencia de 6 de noviembre de 2012 (asunto C-199/11, *Otis y otros*):

«50. A este respecto, es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 14 de septiembre de 2000, *Masterfoods y HB*, C-344/98, Rec. p. I-11369, apartado 52), que actualmente se encuentra codificada en el artículo 16 del Reglamento nº 1/2003, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas contemplados, entre otros, en el artículo 101 TFUE que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión.

»51. Este principio se aplica asimismo cuando los órganos jurisdiccionales nacionales conocen de una acción de indemnización del daño ocasionado a consecuencia de un acuerdo o una práctica que se han declarado contrarios al artículo 101 TFUE en una decisión de dicha institución.

»52. La aplicación de las normas de la Unión en materia de competencia se basa, pues, en una obligación de cooperación leal entre, por una parte, los órganos jurisdiccionales nacionales y, por otra parte, la Comisión y los órganos jurisdiccionales de la Unión, respectivamente, en el marco de la cual cada uno debe desempeñar la función que le atribuye el Tratado (sentencia *Masterfoods y HB*, antes citada, apartado 56)».

Por tanto, al ejercitarse en este procedimiento una acción *follow-on* de indemnización de los daños y perjuicios eventualmente producidos en el patrimonio del demandante por el cártel ya declarado y sancionado por la Decisión de la Comisión, hemos de partir necesariamente del examen del contenido y alcance de esta Decisión.

3.- Contenido y alcance de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016.

La Decisión de la Comisión, al sancionar una infracción al Derecho de la competencia por objeto, no se ve en la obligación de detallar los concretos efectos ocasionados por las prácticas colusorias sancionadas.

Pero eso no impide que la propia Decisión contenga algunas alusiones al respecto.

La demandada niega que en este caso el cártel haya ocasionado daño al demandante porque no provocó la subida del precio de los camiones fabricados por las empresas cartelistas. Y basa esta afirmación en que la conducta sancionada fue un mero intercambio de información, que fue inocuo para los compradores de los camiones fabricados por los cartelistas.

El intercambio de información sobre precios ya es considerado por la Comisión como una distorsión de la competencia, causa muy probable de una elevación de precios (apartado 73 de la Comunicación de la Comisión sobre Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal). Pero la Decisión de la Comisión no circunscribe la conducta de las empresas involucradas en el cártel a un mero intercambio de información, sino que va más allá de esta conducta.

4.- La parte dispositiva de la Decisión declaró que las unidades empresariales que reseña a continuación habían infringido el art. 101 TFUE y el art. 53 del Acuerdo EEE -durante determinados periodos de tiempo que indica a continuación-, al participar en prácticas colusorias de fijación de precios e incrementos de precios brutos de los camiones medios y pesados en el EEE; y en relación con el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6:

«By colluding on pricing and gross price increases in the EEA for medium and heavy trucks; and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies for medium and heavy trucks required by EURO 3 to 6 standards, the following undertakings infringed Article 101 TFEU and Article 53 of the EEA»

En varios de los considerandos de la Decisión se hace alusión al intercambio de información, no solo sobre precios brutos, sino también sobre otros extremos relevantes para la competencia entre empresas. Pero en otros considerandos se describen expresamente conductas de colusión consistentes en la discusión y adopción de acuerdos sobre la fijación y el incremento de precios, por lo general de los precios brutos y

en ocasiones de precios netos. Así ocurre, por ejemplo, en los considerandos 50, 51, 71 y 81, que transcribimos en el idioma de la única versión auténtica:

«(50) These collusive arrangements included agreements and/or concerted practices on pricing and gross price increases in order to align gross prices in the EEA and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies required by EURO 3 to 6 standards».

»(51) From 1997 until the end of 2004, the Addressees participated in meetings involving senior managers of all Headquarters (see for example (52)). In these meetings, which took place several times per year, the participants discussed and in some cases also agreed their respective gross price increases. Before the introduction of price lists applicable at a pan-European (EEA) level (see above at (28)), the participants discussed gross price increases, specifying the application within the entire EEA, divided by major markets. During additional bilateral meetings in 1997 and 1998 apart from the regular detailed discussions on future gross price increases, the relevant Addressees exchanged information on harmonising gross price lists for the EEA. Occasionally, the participants, including representatives of the Headquarters of all of the Addressees, also discussed net prices for some countries. They also agreed on the timing of the introduction of, and on the additional charge to be applied to, the emissions technology complying with EURO emissions standards. In addition to agreements on the levels of price increases, the participants regularly informed each other of their planned gross price increases [...]».

«(71) [...] The single anti-competitive economic aim of the collusion between the Addressees was to coordinate each other's gross pricing behaviour and the introduction of certain emission standards in order to remove uncertainty regarding the behaviour of the respective Addressees and ultimately the reaction of customers on the market. The collusive practices followed a single economic aim, namely the distortion of independent price setting and the normal movement of prices for Trucks in the EEA».

«(81) The anti-competitive behaviour described in paragraphs (49) to (60) above has the object of restricting competition in the EEA-wide market. The conduct is characterised by the coordination between Addressees, which were competitors, of gross prices, directly and through the exchange of planned gross price increases, the limitation and the timing of the introduction of technology complying with new emission standards and sharing other commercially sensitive information such as their order intake and delivery times. Price being one of the main instruments of competition, the various arrangements and mechanisms adopted by the Addressees were ultimately aimed at restricting price competition within the meaning of Article 101(1) of the TFEU and Article 53(1) of the EEA Agreement».

Así se explica que en la parte dispositiva de la Decisión se declare la existencia de colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados, y no simplemente un intercambio de información.

También es muy significativo que el resumen de la Decisión que la propia Comisión europea publicó en español afirme que «[l]a infracción consistió en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones en el EEE» y no en un mero intercambio de información.

5.- Este entendimiento sobre la conducta sancionada por la Decisión coincide con lo declarado por el TJUE cuando ha tenido que aplicar la Decisión. En el apartado 16 de la sentencia de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*, ECLI:EU:C:2022:494), el TJUE declara:

«Mediante dicha Decisión, la Comisión declaró que varios fabricantes de camiones, entre los que se encuentran Volvo y DAF Trucks, infringieron el artículo 101 TFUE y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3), al pactar, por un lado, la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones con un peso de entre 6 y 16 toneladas, esto es, camiones medios, o con un peso superior a 16 toneladas, es decir, camiones pesados, en el Espacio Económico Europeo y, por otro lado, el calendario y la repercusión de los costes para la introducción de las tecnologías de emisiones exigida por las normas Euro 3 a Euro 6 [...]».

Y el apartado 21 de la STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ECLI:EU:C:2023:99), se pronuncia en términos muy parecidos:

«[...] conclusión de acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones medios y pesados en el Espacio Económico Europeo [...]».

6.- Existencia del daño y de la relación de causalidad. Las recurrentes afirman que la sentencia de la Audiencia Provincial hace una presunción del daño y de la relación de causalidad basada en el art. 386 LEC y en el acervo jurisprudencial existente antes de la transposición de la Directiva, que en realidad supone una aplicación indebida del art. 17.2 de la Directiva, inaplicable a este litigio por razones temporales.

También argumentan que, para presumir la existencia del daño, la sentencia recurrida no parte de los hechos probados sino de estadísticas. Alegan que no es correcto afirmar que la Decisión declare que el cártel tuvo efectos sobre los precios porque se trató de una infracción por objeto, no por efectos.

Y, por último, las recurrentes cuestionan la aplicación de la doctrina *ex re ipsa* para afirmar la existencia del daño, pues hay múltiples combinaciones e hipótesis plausibles de las que resulta que un cártel no ha provocado daños individuales, ya en general, ya respecto de un demandante determinado, y alegan los siguientes ejemplos:

«[...] que la conducta no fuera realmente un cártel de fijación de precios; que circunstancias exteriores al cártel hicieran imposible un hipotético incremento de precios en el mercado por encima de un determinado nivel que habría sido el mismo en todo caso; que la información intercambiada sobre precios fuera inservible para influir en la política real de precios netos dada la imposibilidad de predecir los cambiantes y grandes descuentos o negociaciones individuales con los clientes sobre la base de diferentes condiciones comerciales, o por tratarse de un producto tan heterogéneo que no puede anticiparse su composición final; que el operador en cuestión hubiera adquirido el camión a un precio inferior al supuesto precio que derivaría de la conducta, merced a las relaciones que mantenía con el vendedor o a su especial poder de demanda; que los partícipes en una conducta hubieran pactado precios inferiores a los que el mercado habría producido; sencillamente, que los participantes en la conducta no modificaran sus precios a la luz de la información intercambiada; y muchos etcéteras que hacen imposible decir que, *prima facie*, una conducta anticompetitiva produce daños *ex re ipsa*».

7.- En primer lugar, hemos de precisar que la sentencia de la Audiencia Provincial no aplica el art. 17.2 de la Directiva, que ha sido traspuesto en el art. 76.3 de la Ley de Defensa de la Competencia. Este precepto no es aplicable en este litigio por razones temporales, al preverlo así el art. 22.1 de la Directiva, en la interpretación dada por la citada STJUE de 22 de junio de 2022 (*asunto C-267/20, Volvo y DAF Trucks*), en sus apartados 90 y siguientes y en su parte dispositiva, y el apartado primero de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, que la traspuso al Derecho interno.

La sentencia recurrida no declara que, por el simple hecho de tratarse de un cártel, debe presumirse que ha causado daños, en concreto

un incremento ilícito del precio de los camiones afectados por el cártel. Fueron las concretas y significativas características de este cártel las que permitieron a la Audiencia Provincial presumir la existencia del daño.

Entre estas características pueden destacarse: la extensa duración del cártel, que se prolongó durante 14 años; en él estuvieron implicados los mayores fabricantes de camiones del EEE, con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; y su objeto fue la discusión y adopción de acuerdos sobre, entre otros extremos, la fijación de precios y el incremento de precios brutos. Como señala la Guía práctica de la Comisión «es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido el cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto» (apartado 145). En este caso, se suma a la prolongada duración del cártel su amplia extensión geográfica y la elevada cuota de mercado afectada, lo que incrementa todavía más la dificultad de negar la existencia de un impacto negativo sobre los precios del caso concreto y correlativamente, hace más plausible y fundada la afirmación de su existencia.

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

9.- No es óbice que la Decisión sancione el cártel como una restricción de la competencia por objeto, y no por efectos.

Efectivamente, la Comisión no consideró necesario entrar a valorar los efectos reales del cártel por tratarse de un acuerdo que tenía por objeto la evitación, restricción o distorsión de la competencia en el mercado interior (en este sentido, apartados 80 y 82 de la Decisión), sin que el apartado 85 suponga una descripción de los efectos del cártel sino

simplemente la justificación de la aplicabilidad del art. 101 TFUE y 53 del Acuerdo sobre el EEE, y no de la norma de Derecho nacional de la competencia, así como la competencia de la Comisión Europea, y no de las autoridades nacionales de la competencia, para sancionar la conducta anticompetitiva.

El apartado 21 de la Comunicación de la Comisión - Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (Texto pertinente a efectos del EEE) declara:

«Se entiende por restricciones de la competencia por objeto aquéllas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia. Se trata de restricciones que, dados los objetivos de las normas comunitarias de competencia, presentan un potencial tan elevado de efectos negativos para la competencia que no es necesario aplicar el apartado 1 del artículo 81 para demostrar cualquier efecto real en el mercado. Dicha presunción se basa en la gravedad intrínseca de la restricción y en la experiencia, que demuestra que las restricciones de la competencia que lo sean por su objeto pueden surtir efectos negativos para el mercado y poner en peligro los objetivos de las normas comunitarias de competencia. Las restricciones por objeto, tales como la fijación de precios y el reparto de mercados, reducen la producción y aumentan los precios, lo que redundaría en una mala asignación de recursos, pues no se producen los bienes y servicios que demandan los clientes. Suponen asimismo una reducción del bienestar de los consumidores, quienes se ven obligados a pagar precios más elevados por dichos bienes y servicios».

En consecuencia, no cabe apreciar que la Audiencia Provincial haya incurrido en ninguna infracción del art. 16.1, del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, por el que se establece el principio de vinculación de las Decisiones dictadas por la Comisión Europea y la interdicción de resoluciones judiciales de los órganos judiciales nacionales que resulten incompatibles con aquellas, por el hecho de haber concluido que la conducta sancionada por la Decisión sí tuvo efectos sobre los precios de transacción.

10.- Asimismo, las «hipótesis plausibles» que se esgrimen por las recurrentes para cuestionar que el cártel haya producido efectos, no son admisibles. Algunas de estas hipótesis se formulan sobre bases incorrectas (que el acuerdo tuvo por objeto el intercambio de información y no la fijación de precios); otras no son plausibles (que el pacto entre los

cartelistas lo fue para fijar un precio inferior al que resultaría de una competencia no distorsionada); y, finalmente, otras exigen basarse en hechos que el tribunal de apelación haya considerado probados, lo que no ocurre en este caso (la existencia de *passing on* a los siguientes eslabones del mercado).

11.- Otra razón que las recurrentes esgrimen para impugnar la conclusión de la sentencia recurrida de que el cártel produjo un daño consistente en la elevación artificial del precio de los camiones es la existencia en ese sector de descuentos en el precio final pagado por los adquirentes de los camiones.

Este argumento no podemos aceptarlo. Esos descuentos, que dependen principalmente del poder de negociación del cliente, se producen haya o no acuerdo colusorio. Y no se ha probado que la política de descuentos haya nacido como consecuencia del cártel.

Sentado lo anterior, si existe un cártel que ha elevado los precios brutos, esos posibles descuentos se habrán producido desde un nivel de precios más alto que si no hubiera existido el cártel. En definitiva, por más que intervengan diversos factores en la fijación del precio final, si se parte de un precio bruto superior al que habría resultado de una concurrencia no distorsionada por el cártel, el precio final también será más elevado.

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

12.- Por último, la heterogeneidad de los productos afectados por el cártel (por la gran variedad de modelos de camiones y de equipamientos) dificulta que los demandantes puedan probar la cuantía precisa del daño, pero no excluye la producción del daño como sostienen las demandadas. Aunque esta heterogeneidad hipotéticamente pudiera dificultar la eficiencia de los acuerdos colusorios, no excluiría la producción de daños.

13.- Como conclusión de lo expuesto, 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 habrían pagado si el cártel no hubiera existido.

Esta presunción de existencia del daño, fundada en el art. 386 LEC, no es una presunción legal, y tampoco es *iuris et de iure*, por lo que admitiría prueba en contrario. Conforme al apartado 3 de este precepto, «frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que

se refiere el apartado 2 del artículo anterior». El art. 385.2 LEC, aplicable por vía de remisión, admite que la prueba en contrario pueda dirigirse «tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción». En el caso de la litis, según resulta de la valoración hecha en la instancia, 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.

14.- *La estimación del daño.* Para valorar el alcance del daño producido por el cártel (el sobreprecio pagado por el comprador final del camión) y fijar la indemnización adecuada, es relevante estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia, lo que supone recrear un escenario hipotético (hipótesis contrafactual).

Esta estimación sirve para determinar cuál habría sido el precio del camión en un escenario no cartelizado, cuya comparación con el precio efectivamente pagado daría como resultado el importe del sobreprecio causado por el cártel.

15.- En la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5819), sobre el cártel del azúcar, hicimos referencia a la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál habría sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita. Esta dificultad es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar. Así sucede, por ejemplo, en el caso del lucro cesante derivado de un ilícito. Como declaramos en la sentencia 913/2021, de 23 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4948), «la existencia y cuantía del lucro cesante no deja de ser una hipótesis precisada de una demostración adaptada a su naturaleza de probabilidad más o menos intensa de acuerdo con las reglas de la experiencia teniendo en cuenta lo que normalmente habría sucedido en la mayoría de los casos (*id quod plerumque accidit*)».

En la citada sentencia 651/2013, de 7 de noviembre, al aplicar la normativa anterior a la trasposición de la Directiva, afirmamos que esta dificultad no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido sino que justifica una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio y que el hecho de que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente puede justificar una mayor flexibilidad en la estimación de los perjuicios por el juez.

Por tanto, la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CC y del art. 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de dicha Directiva.

16.- La preocupación por las dificultades que presenta la cuantificación del daño ocasionado por las conductas infractoras del Derecho de la competencia, que pueden ser un obstáculo significativo para el resarcimiento de tales daños y la consecuente eficacia del derecho de los perjudicados al resarcimiento de esos daños, aparece en la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE y la Guía práctica que le acompañaba, y se reflejó también en los considerandos de la Directiva (por ejemplo, apartados 45 y 46).

17.- La atribución al juez de facultades de estimación de la cuantificación del daño causado por la conducta infractora de la competencia permite superar algunas dificultades propias de la valoración del daño en este campo. El apartado 82 de la citada STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*), al justificar la atribución al juez de estas facultades estimativas en el art. 17.1 de la Directiva, declaró que dicha norma tenía por objeto «flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así

como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción».

La posterior STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ya citada), en su apartado 53, ha ceñido la aplicación de las facultades de estimación del juez en este campo a «situaciones en que, una vez acreditada la existencia de ese perjuicio respecto de la parte demandante, sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo».

En esta última sentencia, el TJUE afirma que «en el supuesto de que la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se deba a la inactividad de la parte demandante, no corresponderá al juez nacional sustituir a esta parte ni suplir su falta de acción» (apartado 57).

18.- En el presente caso, como ya se ha expresado, hay prueba suficiente de que el cártel causó daños, consistentes fundamentalmente en que los compradores de los camiones pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por el cártel. Sin embargo, no hay prueba suficiente de cuál ha sido el importe del sobreprecio porque los tribunales de instancia han considerado que ese extremo no ha quedado probado por el informe pericial presentado por el perjudicado, que estiman inidóneo para realizar esta cuantificación.

Para decidir si el ejercicio de facultades de estimación del daño realizado en la sentencia apelada ha sido correcto, hay que valorar, siguiendo los criterios fijados en la STJUE de 16 de febrero de 2023 citada, si la imposibilidad práctica de valorar el daño se debió a la inactividad del perjudicado. Y para realizar esta valoración no bastan las consideraciones generales o abstractas, sino que hay que atender a las circunstancias concretas del litigio.

19.- Es cierto que la citada STJUE de 16 de febrero de 2023 hace referencia a la facultad que el art. 5.1 de la Directiva, traspuesto al Derecho interno en los arts. 283.bis.a) y ss. LEC, otorga al demandante de solicitar la exhibición de pruebas por el demandado y por terceros,

fundamentalmente de documentos. Pero tal referencia ha de entenderse en el contexto de una cuestión prejudicial en la que, como dato relevante, se exponía que se había realizado tal exhibición de pruebas (que no había conseguido aportar ningún dato relevante para la cuantificación del daño), y no como indicación de que ese fuera el único medio que tiene el demandante para demostrar que no ha sido pasivo en la prueba del importe del daño.

El juez nacional debe valorar los elementos pertinentes, dadas las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, para juzgar el esfuerzo probatorio desplegado por el perjudicado. Entre ellos se encuentra, como uno más de los posibles y no como una exigencia de carácter ineludible, haber hecho uso de las diligencias de acceso a las fuentes de la prueba. Por tanto, esa referencia que hace la citada STJUE a la solicitud de exhibición de pruebas no supone que, de no haberse formulado tal solicitud, necesariamente la falta de prueba sobre el importe del daño sea atribuible a la inactividad del demandante.

Y, en cualquier caso, para este juicio sobre la suficiencia del esfuerzo probatorio hemos de situarnos en el momento en que se presentó la demanda, para no caer en un sesgo retrospectivo.

20.- En un caso como el presente, no consideramos que pueda apreciarse una inactividad probatoria del demandante que hiciera improcedente la estimación que los tribunales de instancia han hecho del daño, porque no conste que el demandante, un camionero que reclama el daño consistente en el sobreprecio de un camión, haya acudido a los mecanismos de acceso a las fuentes de prueba para que un perito pudiera realizar un informe basado en una realidad más próxima a la adquisición de su camión.

El demandante presentó un informe pericial basado en estudios académicos y estadísticos, que empleaba como soporte en gran medida el denominado estudio Oxera de 2009, encargado por la Comisión Europea. El tribunal de apelación, como muchas otras Audiencias, ha desechado este informe porque los estudios de investigación en los que se basaba habían sido realizados con una finalidad ajena a la concreta cuantificación de un daño, sin que sus conclusiones puedan extrapolarse

sin más a cualquier caso (al margen de las características del cártel y de los productos afectados) por remisión a una media ponderada.

Obviamente, el presente 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.

Aunque la Guía práctica contenía alguna indicación sobre la inidoneidad de estos métodos estadísticos, la propia Guía contenía dos advertencias importantes: su falta de carácter vinculante y una alusión a la posibilidad de que en las jurisdicciones nacionales se acogieran criterios más pragmáticos.

21.- Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobrecoste y, por tanto, haya rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad del demandante. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones.

Así, la extensa duración del cártel, que se inició en el año 1997 y se prolongó durante al menos 14 años, dificulta seriamente realizar un análisis diacrónico. El ámbito geográfico del cártel, que afectó a todo el EEE, y la singularidad de los productos afectados, hacen en la práctica muy difícil realizar un análisis sincrónico de comparación con otros mercados geográficos (pues las circunstancias concurrentes en otros ámbitos geográficos son muy diferentes) o con otros productos, que no son aptos para realizar la comparación. Y esas mismas características del cártel también dificultan mucho aplicar con éxito otros métodos de cuantificación de daños, como los basados en costes y análisis financieros.

En este contexto, las propias características de este cártel contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del

informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial. Se trata de un cártel de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el cártel eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90% en el ámbito del EEE; con documentos redactados en varios idiomas distintos del propio del demandante; con una solicitud de clemencia y una transacción que obstaculizan aún más la obtención de los documentos relevantes (art. 283.bis.i.6 LEC). Estas características del cártel y la propia dificultad de precisar y encontrar la documentación que pudiera ser relevante en la práctica deben relacionarse con la existencia de un escaso plazo legal de 20 días para presentar la demanda tras la práctica de la medida de acceso a las fuentes de prueba (art. 283.bis.e.2 LEC).

Sin que además podamos obviar la desproporción que se advierte fácilmente, en un caso como este (en que un camionero reclama por el sobreprecio pagado por la compra de un camión), 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. Desproporción que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante.

En este sentido, el apartado 124 de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea considera relevante los costes y el tiempo que exige la consecución de estos datos y su proporcionalidad en relación con el valor de los daños y perjuicios que se reclaman. Se afirma en este apartado de la Guía Práctica:

«Los costes y la carga para una parte perjudicada y su proporcionalidad pueden ser particularmente relevantes habida cuenta del principio de efectividad».

También es relevante que en aquel momento existía un consenso general sobre la duración del plazo de ejercicio de la acción (un año, con base en el art. 1968.2 del Código Civil (en lo sucesivo, CC), contado desde

la publicación del resumen de la Decisión en el DOUE), que dejaba poco margen para la realización de informes periciales más elaborados.

22.- 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. Como afirmó la STJUE de 12 de noviembre de 2019 (asunto C-435/18, *Otis y otros*, ECLI:EU:C:2019:1069):

«21 [...] el artículo 101 TFUE, apartado 1, tiene efecto directo en las relaciones entre particulares y crea derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 23, y de 14 de marzo de 2019, *Skanska Industrial Solutions y otros*, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 24 y jurisprudencia citada).

»22 La plena eficacia del artículo 101 TFUE y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 26, y de 14 de marzo de 2019, *Skanska Industrial Solutions y otros*, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 25 y jurisprudencia citada). [...]

»24 El derecho de cualquier persona a solicitar la reparación de tal daño refuerza, en efecto, la operatividad de las normas de competencia de la Unión y puede desalentar los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia, de modo que contribuye al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión Europea (sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 23 y jurisprudencia citada)» [...]

»26 Por ello, la normativa de los Estados miembros debe tener en cuenta en particular el objetivo perseguido por el artículo 101 TFUE, que pretende garantizar el mantenimiento de una competencia efectiva y no falseada en el mercado interior y, de este modo, asegurar que los precios se fijan en función del juego de la libre competencia. Para garantizar esta efectividad del Derecho de la Unión el Tribunal de Justicia ha declarado, como se recordó en el apartado 23 de esta sentencia, que las normas nacionales deben reconocer a cualquier persona el derecho a solicitar una reparación del perjuicio sufrido (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 32 y jurisprudencia citada)».

Y para garantizar el cumplimiento de estos objetivos, el TJUE fija los criterios a que deben atender las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño:

«25 A este respecto, y específicamente en el ámbito del Derecho de la competencia, las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE no deben menoscabar la aplicación efectiva de dicha disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 26 y jurisprudencia citada). [...]

»27 Debe señalarse asimismo que, como destacó también la Abogada General, en síntesis, en el punto 78 de sus conclusiones, tanto la garantía de la plena eficacia y del efecto útil del artículo 101 TFUE como la protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia se verían gravemente menoscabadas si la posibilidad de reclamar resarcimiento por los perjuicios causados por un cártel se limitara a los proveedores y compradores del mercado afectado por el cártel. En efecto, ello privaría inmediata y sistemáticamente a las víctimas potenciales de la posibilidad de reclamar resarcimiento».

Prevenir este riesgo de menoscabo del objetivo de una «protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia» resulta particularmente relevante a la vista de la finalidad a que responde esta participación del sector privado en ese objetivo. Participación que, como ha declarado la STJUE de 10 de noviembre de 2022 (asunto C-163/21, *Paccar*, ECLI:EU:C:2022:863), «no solo permite poner remedio al daño directo que la persona en cuestión alega haber sufrido, sino también a los daños indirectos causados a la estructura y al funcionamiento del mercado, que no ha podido desplegar su plena eficacia económica, en particular en beneficio de los consumidores afectados (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, apartado 36)» (p.56).

23.- Las recurrentes argumentan que la sentencia de esta sala 651/2013, del cártel del azúcar, declaró que «[l]o exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos».

Pero esa afirmación no se hizo, como pretenden las recurrentes, 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. Por esa razón afirmamos, a continuación, que «el informe del perito de las demandantes contiene ambos elementos y que por tanto, a falta de otra hipótesis alternativa que pueda considerarse mejor fundada, la valoración de los daños realizada en dicho informe ha de considerarse razonable y acertada».

En el caso ahora enjuiciado, la Audiencia Provincial no ha aceptado las conclusiones del informe pericial presentado por el demandante, por lo que no ha infringido la citada doctrina jurisprudencial. Pero el hecho de que la Audiencia Provincial no haya aceptado en este caso el informe pericial no supone que haya existido una inactividad probatoria del demandante que impida hacer uso de las facultades estimativas, habida cuenta de las dificultades que las circunstancias concurrentes en el cártel suponían para que el demandante pudiera probar el importe del daño.

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

24.- La conclusión de lo anterior es que la actividad probatoria desplegada por el demandante, en concreto la presentación del informe pericial con la demanda, pese a que dicho informe no resulte convincente, en este caso y a la vista del estado de la cuestión y de la litigación cuando fue presentada la demanda, puede ser considerada suficiente para descartar que la ausencia de prueba suficiente del importe del daño se deba a la inactividad del demandante. Y estando probada la existencia del daño,

justifica que el tribunal haya hecho uso de facultades estimativas para fijar la indemnización.

La descripción en la Decisión de la conducta infractora es base suficiente para presumir la existencia del daño, dadas las características del cártel descrito (objeto, participantes, cuota de mercado, duración, extensión geográfica), mediante la aplicación de las reglas del raciocinio humano para deducir de esos datos la existencia del daño.

Estas circunstancias descritas en la Decisión son también suficientes para entender que ese daño no fue insignificante o meramente testimonial. Lo que no ha resultado probado en este caso es que el importe de ese daño haya sido superior al 5% del precio del camión, que es el porcentaje que el tribunal de segunda instancia considera como importe mínimo del daño, atendidas las referidas circunstancias del cártel y los datos estadísticos sobre los porcentajes de sobreprecio que suelen causar los cárteles, en aplicación de las facultades estimativas que el ordenamiento jurídico le atribuía antes incluso de la trasposición de la Directiva, como consecuencia directa del principio de indemnidad derivado de los arts. 1902 CC y 101 TFUE.

De tal forma que, mientras no se acredite que el importe del daño ha sido superior a ese porcentaje mínimo del 5%, el demandante no puede pretender una indemnización superior a ese porcentaje.

Lo anterior no impide tampoco que el demandado pueda acreditar que el daño fue inferior a ese porcentaje mínimo, lo que no consta en este caso pues en el informe pericial presentado por las demandadas, cuya eficacia probatoria ha sido descartada por los tribunales de instancia, no se contiene una valoración alternativa del daño.

SÉPTIMO.- *Tercer motivo del recurso de casación: el dies a quo del devengo de intereses*

1.- *Formulación del motivo.* En el encabezamiento del último motivo del recurso de casación se denuncia la «infracción del art. 1108 CC en relación con el art. 1101 CC y de la jurisprudencia que los interpreta en cuanto se

refiere a la fijación del dies a quo para el inicio del devengo de los intereses legales».

En el desarrollo del motivo, las recurrentes argumentan que no procede ningún interés moratorio porque lo impide la regla *in illiquidis non fit mora* y que, en todo caso, de proceder la condena al pago de intereses, tratándose de una acción de indemnización, los intereses deben devengarse desde la fecha de presentación de la demanda y no desde la fecha de la compra del camión.

2.- Decisión del tribunal: el pago de intereses como resarcimiento del daño causado por la conducta infractora del Derecho de la competencia

El motivo del recurso debe desestimarse por las razones que siguen.

El art. 3 de la Directiva 2014/104/UE establece:

«Derecho al pleno resarcimiento

» 1. Los Estados miembros velarán por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio.

» 2. El pleno resarcimiento deberá devolver a una persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia. Por tanto, dicho resarcimiento abarcará el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses.

» 3. El pleno resarcimiento con arreglo a la presente Directiva no conllevará una sobrecompensación, bien mediante indemnizaciones punitivas, múltiples o de otro tipo».

3.- Aunque la Directiva no resulte aplicable por razones temporales, su art. 3 confirmó una jurisprudencia previa dictada en aplicación del art. 101 TFUE y por tanto aplicable a la acción ejercitada, como expresa el apartado 35 de la citada STJUE de 16 de febrero de 2023 (*Tráficos Manuel Ferrer*, asunto C-312/21), que declara:

«Así, al recordar, en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2014/104, la obligación de los Estados miembros de velar por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio y al definir este concepto, en el artículo 3, apartado 2, de esa Directiva, como el derecho a

indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses, el legislador de la Unión quiso confirmar la jurisprudencia existente, como se desprende del considerando 12 de dicha Directiva, de modo que las medidas nacionales de transposición de esas disposiciones se aplican necesariamente con efecto inmediato al conjunto de las acciones por daños que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la misma Directiva, como lo corrobora el artículo 22, apartado 2, de esta».

Ciertamente, la jurisprudencia del TJUE, al aplicar la norma de los tratados constitutivos que actualmente se encuentra en el art. 101 TFUE, venía declarando que la reparación íntegra del quebranto patrimonial causado por una conducta infractora del Derecho de la competencia exige el pago de intereses al perjudicado. Así, la STJUE de 13 de julio de 2006, (asuntos acumulados C-295/04 a 298/04, *Manfredi*, ECLI:EU:C:2006:461), apartados 95 y 97, declaró:

«95 Por otra parte, en virtud del principio de efectividad y del derecho de toda persona a solicitar la reparación del perjuicio causado por un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, los perjudicados no sólo deben poder solicitar reparación del daño emergente, sino también del lucro cesante, así como el pago de intereses.

[...]

» 97 En cuanto al pago de intereses, el Tribunal de Justicia recordó en el apartado 31 de su sentencia de 2 de agosto de 1993, *Marshall* (C-271/91, Rec. p. I-4367) que su concesión, según las normas nacionales aplicables, constituye un elemento indispensable de la indemnización».

4.- El apartado 20 de la Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 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 del Tratado, tiene este contenido:

«La adición de intereses también deberá tenerse en cuenta. La concesión de intereses constituye un elemento indispensable de la reparación. Como ha destacado el Tribunal de Justicia, la reparación íntegra del perjuicio sufrido debe incluir la reparación de los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción (18 Asunto C-271/91, *Marshall*, Rec. 1993, p. I-4367, apartado 31. asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, *Manfredi*, Rec. 2006, p. I-6619, apartado 97; Comisión Europea, Libro blanco sobre acciones de daños y

perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia (COM(2008) 165), sección 2.5 y el documento de trabajo de los servicios de la Comisión que lo acompaña (SEC(2008) 404), apartado 187). Estos efectos son la depreciación monetaria (19 Asunto C-308/87, Grifoni II, Rec. 1994, p I-341, apartado 40. Conclusiones del Abogado General Tesouro en el asunto C-308/87, Grifoni II, Rec. 1994, p I-341, apartado 25; asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, Mulder y otros/Consejo y Comisión, Rec. 2000, p. I-203, apartado 51. En lo referente a la pérdida del poder adquisitivo, véanse los asuntos acumulados T-17/89, T-21/89 y T-25/89, Brazzelli Lualdi, Rec. 1992, p. II-293, apartado 40) y la oportunidad perdida para la parte perjudicada de tener el capital a su disposición (20 Véanse las Conclusiones del Abogado General Saggio en los asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, Mulder y otros/Consejo y Comisión, Rec. 2000, p. I-203, apartado 105). La legislación nacional debe tener en cuenta estos efectos como interés legal u otras formas de interés, siempre que se ajusten a los principios de efectividad y de equivalencia antes citados».

Así lo recoge también actualmente el considerando 12 de la Directiva.

5.- La sentencia recurrida, al condenar a las demandadas al pago de los intereses legales de la indemnización desde la fecha de la producción del daño (fecha de la compra del camión con sobreprecio), es conforme con esta jurisprudencia. No se trata por tanto de una indemnización por mora, basada en los arts. 1101 y 1108 CC, sino de una medida destinada a que el resarcimiento del daño sufrido por la víctima de la conducta infractora del Derecho de la competencia sea pleno, contrarrestando el efecto del transcurso del tiempo entre el momento de la producción del daño y el momento en que se acuerda la reparación de dicho daño. Se trata de una exigencia derivada del art. 101 TFUE, en la interpretación que le ha dado la jurisprudencia del TJUE.

6.- Al considerar que procede el pago de intereses de la indemnización desde el momento en que se produjo el daño (el pago del precio del camión) porque es una medida necesaria para que el resarcimiento sea pleno, y no porque se ha producido una mora en el pago, deviene irrelevante la objeción derivada de la máxima *in illiquidis non fit mora*.

Recurso de casación de D. Anselmo

OCTAVO.- *Primer motivo del recurso de casación*

1.- *Formulación del motivo.* En el encabezamiento del primer motivo del recurso de casación del demandante se invoca la infracción del art. 1902 CC en relación con el principio de reparación íntegra del daño.

En el desarrollo del motivo se alega que la infracción se habría cometido al conceder una indemnización de tan solo el 5% del sobreprecio del camión. El recurrente argumenta que mientras que en la sentencia del cártel del azúcar se estimó plenamente la demanda, la sentencia recurrida solo estimó en parte la demanda; «de no haberse catalogado al método empleado por el Sr. AAA [el perito] como inhábil para estimar el daño (siempre atendiendo a las circunstancias del caso) habríamos estado ante una estimación del Recurso de Apelación interpuesto por esta parte» y una plena estimación de la demanda.

2.- *Resolución del tribunal.* Este motivo debe ser desestimado por las razones que se exponen a continuación.

Para que se hubiera producido la vulneración del principio de indemnidad habría sido necesario que se hubiera probado que el daño efectivamente sufrido por el demandante fue superior al 5% del precio del camión, que ha sido la indemnización fijada por la Audiencia Provincial.

Al no haberse probado tal extremo, el principio de íntegra reparación del daño no ha sido infringido.

El principio de íntegra reparación del daño no impone la aceptación incondicionada del informe pericial de valoración del daño que aporte el perjudicado.

NOVENO.- *Segundo motivo del recurso de casación: desestimación por concurrir causa de inadmisión*

1.- En el encabezamiento del segundo motivo se cita como infringido un precepto legal derogado hace más de 20 años, el art. 1214 CC, y un precepto legal, el art. 1225 CC, que tiene carácter procesal, por lo que no puede fundamentar un recurso de casación.

Además, en el desarrollo del motivo no se argumenta cómo se infringe el único precepto legal vigente que se cita como infringido, puesto

que los argumentos que se exponen nada tienen que ver con el valor que entre quienes lo hubieran suscrito y sus causahabientes tiene el documento privado reconocido legalmente, que es lo regulado en el art. 1225 CC.

2.- Lo expuesto supone la falta absoluta de fundamento del motivo del recurso, causa de inadmisión que constituye en este momento procesal causa de desestimación del recurso.

DÉCIMO.- *Costas y depósitos*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la LEC, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a los respectivos recurrentes.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por Fiat Chrysler Automobiles N.V y CNH Industrial N.V., de una parte, y D. Anselmo, de otra, contra la sentencia 1680/2019 de 16 de diciembre, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 1126/2019

2.º- Condenar a los recurrentes al pago de las costas de sus respectivos recursos extraordinario por infracción procesal y de casación y acordar la pérdida de los depósitos constituidos.

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

a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (arts. 16.3 LDC y 212.3 LEC).

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2757/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa
Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 924/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 12 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia. Es parte recurrente las entidades Fiat Chrysler Automobiles, N.V. y CNH Industrial N.V., representadas por el procurador José Manuel Jiménez López, posteriormente sustituido por la procuradora Nerea Hernández Barón, sustituida por el procurador Victorio Venturini Medina, que comparece el día de la vista, y bajo la dirección letrada de Irene Arévalo González, que asistió a la celebración de la vista. Es parte recurrida Jaime, representado por la procuradora Rosa María Pardo Moreno, que asiste a la celebración de la vista y bajo la dirección

letrada de Natalia Cortell Picot, que fue sustituida en la vista por el letrado Rafael Fuentes Castro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador Francisco José García Albert, en nombre y representación de Jaime, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia, contra las entidades Fiat Chrysler Automobiles N.V. y CNH Industrial N.V., para que se dictase sentencia por la que:

«1. Se declare responsable de los daños y perjuicios producidos, condenándole a pagar a mi mandante en concepto de daños y perjuicios la cantidad de seis mil seiscientos noventa y cuatro euros con tres céntimos (6.694,03 euros) correspondiente al importe pagado en exceso por la compra del vehículo-camión, más los intereses que debidamente correspondan.

»2. La condena al pago de los intereses procesales desde la interposición de la presente demanda hasta el completo pago de lo declarado en Sentencia.

»3. Todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada».

2.- El procurador Francisco Abajo Abril, en representación de las entidades Fiat Chrysler Automobiles N.V. y CNH Industrial N.V., contestó a la demanda y pidió al Juzgado que dictase sentencia:

«desestime íntegramente la demanda con expresa condena al demandante al pago de las costas ocasionadas a mis representadas en esta instancia».

3.- El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia dictó sentencia con fecha 15 de abril de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que debo acordar y acuerdo estimar parcialmente la demanda interpuesta por Jaime contra Fiat Chrysler Automobiles, NV, y en consecuencia, se condena a Fiat Chrysler Automobiles, NV a que, firme que sea la presente, pague a Jaime la cantidad de 1.835€, con los intereses legales desde la fecha de demanda, y todo ello sin que proceda imposición de costas.

»Que debo acordar y acuerdo desestimar la demanda interpuesta por Jaime contra CNH Industrial, NV, y todo ello sin que proceda imposición de costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de Jaime y las entidades Fiat Chrysler Automobiles N.V. y CNH Industrial N.V.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia mediante sentencia de 24 de febrero de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Estimamos parcialmente el recurso interpuesto por la representación procesal de D. Jaime contra la sentencia del Juzgado Mercantil nº 2 de los de Valencia de 15 de abril de 2019, en el particular relativo al pronunciamiento sobre intereses, condenando a las demandadas al abono de los intereses legales del importe de la condena desde la fecha de adquisición del camión, y extendiendo la condena a ambas demandadas, incluyendo a CNH Industrial NV a la que reconocemos legitimación pasiva condenando a ambas demandadas en forma solidaria, sin hacer pronunciamiento impositivo respecto de las costas de la apelación.

»Desestimamos el recurso de apelación formulado por la representación de CNH Industrial NV y Fiat Chrysler Automobiles NV, contra la mencionada Sentencia, sin hacer pronunciamiento impositivo respecto de las costas de su recurso de apelación.

»Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida, no afectados por la presente, en particular respecto de la no expresa imposición de costas de primera instancia.

»Se acuerda reintegrar al demandante apelante el depósito constituido para recurrir.

»Se acuerda la pérdida del depósito constituido por la parte demandada para apelar».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal de casación*

1.- El procurador José Manuel Jiménez López, en representación de las entidades Fiat Chrysler Automobiles N.V. y CNH Industrial N.V., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y de casación ante la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Al amparo del artículo 469.1.4º LEC, por vulneración del art. 24.1 CE en tanto que la Sentencia recurrida modifica en apelación el planteamiento originario del debate causando indefensión a mis mandantes.

»2º) Al amparo del artículo 469.1. 2º LEC, por vulneración del art. 217 LEC al infringir las normas sobre la carga de la prueba regladas en su nº 2 y aplicar indebidamente el principio de facilidad probatoria previsto en su nº 7.

»3º) Al amparo del motivo 4º del artículo 469 LEC, por infracción del art. 386 LEC sobre las presunciones judiciales.

»4º) Al amparo del art. 469.1.2º LEC, por vulneración, en la formación del juicio de hecho, del art. 216 LEC en relación con el art. 282 LEC sobre el principio de justicia rogada.

»5º) Al amparo del artículo 469.1-2º LEC por infracción del artículo 218.2 LEC sobre motivación».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción de la jurisprudencia relativa a la responsabilidad solidaria impropia, al estimar la Sentencia recurrida la legitimación pasiva de CNH.

»2º) Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción, por incorrecta aplicación, de la doctrina jurisprudencial sobre el daño “ex re ipsa”.

»3º) Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción del art. 1108 CC en relación con el art. 1101 CC y de la jurisprudencia que los interpreta en cuanto se refiere a la fijación del *dies a quo* para el inicio del devengo de los intereses legales».

2.- Por diligencia de ordenación de 16 de julio de 2020, la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª) tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3.- Recibidas las actuaciones en esta sala, comparecen como parte recurrente las entidades Fiat Chrysler Automobiles, N.V. y CNH Industrial N.V., representadas por el procurador José Manuel Jiménez López, posteriormente sustituido por la procuradora Nerea Hernández Barón; y

como parte recurrida Jaime, representado por la procuradora Rosa María Pardo Moreno.

4.- Esta sala dictó auto de fecha 21 de septiembre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de Fiat Chrysler Automobiles N.V. y CNH Industrial N.V., contra la sentencia n.º 252/2020, de 24 de febrero, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.ª, en el rollo de apelación n.º 1311/2019, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 308/2018, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia».

5.- Dado traslado, la representación procesal de Jaime presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6.- Para la resolución del presente recurso se señaló votación y fallo el día 18 de enero de 2023. Por providencia de fecha 9 de enero de 2023, se dejó sin efecto el mencionado señalamiento hasta que el TJUE se pronunciara sobre la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Valencia, dada la trascendencia de su decisión para la resolución del recurso.

7.- Por providencia de 3 de marzo de 2023 se señaló el día 11 de mayo de 2023 para la celebración de vista y se concedió a las partes un plazo de 10 días para formular alegaciones sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea de 16 de febrero de 2023.

8.- En cumplimiento del plazo anteriormente mencionado, las respectivas representaciones procesales de las entidades Fiat Chrysler Automobiles, N.V. y CNH Industrial N.V.; y Jaime presentaron escritos de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia y que guardan relación con lo que es objeto de recurso.

El 14 de julio de 2004, Jaime adquirió un vehículo industrial de la marca IVECO modelo ML 120E24, en el concesionario Mediterránea de Camiones, S.L., por un importe de 36.700 euros más IVA.

2.- El 19 de julio de 2016, la Comisión Europea dictó una Decisión [CASE AT.39824 -Trucks] (en adelante, la Decisión) en la que recogía el reconocimiento de hechos constitutivos de prácticas colusorias infractoras del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y 53 del Acuerdo EEE por parte quince sociedades integradas en cinco empresas fabricantes de camiones (MAN, DAF, IVECO, DAIMLER MERCEDES y VOLVO/RENAULT). De acuerdo con la parte dispositiva de la Decisión, las conductas infractoras, desarrolladas entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011, consistieron en la colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados y en el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6. La Decisión impuso a esas empresas cuantiosas multas por la comisión de tales infracciones, les ordenó poner término a las referidas infracciones si no lo hubieran hecho ya y abstenerse de repetir cualquier acto o conducta como las descritas o que tuviera similar objeto o efecto. Un resumen de esta decisión fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 6 de abril de 2017.

Entre las destinatarias de la Decisión se encuentran cuatro sociedades que la propia Decisión agrupa dentro de la unidad empresarial Iveco: Fiat Chrysler Automobiles N.V., desde el 17 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2010; CNH Industrial N.V., desde el 1 de enero de 2011 hasta el 18 de enero de 2011; Iveco S.p.A., desde el 17 de enero de 1997 hasta el hasta el 18 de enero de 2011; Iveco Magirus AG, desde el 26 de junio de 2001 hasta el 18 de enero de 2011.

El 25 de julio de 2017, el Sr. Jaime remitió un burofax a Iveco España, S.L. en el que reclamaba una indemnización por el daño sufrido con el sobreprecio del vehículo comprado, ocasionado por el cártel sancionado por la Comisión en su Decisión de 19 de julio de 2016.

3.- Jaime interpuso una demanda contra CNH Industrial N.V. (en adelante CNHI) y Fiat Chrysler Automobiles N.V. (en adelante, Fiat Chrysler), sociedades del grupo Iveco, en la que sobre la base de la infracción del Derecho de la Competencia declarada por la Comisión Europea en su Decisión de 19 de julio de 2016, pedía la condena de las demandadas a indemnizarle en el sobrecoste ocasionado por el cártel en la compra de su vehículo el año 2004. El demandante, sobre la base de un informe pericial que cifraba el sobrecoste en un 20,7% respecto del precio de adquisición, pedía 6.694,03 euros, más los intereses que correspondan.

4.- La demandada además de oponerse a la demanda por negar el daño y su cuantificación, formuló una serie de excepciones. En lo que ahora interesa -en atención a lo que es objeto de recurso extraordinario-, excepcionó la falta de legitimación pasiva de CNHI, porque Iveco España, S.A. que comercializa los camiones IVECO en España no fue destinataria de la Decisión y CNHI sólo lo fue durante el periodo comprendido entre el 1 y el 18 de enero de 2011, muchos años después de la venta del camión. Y también excepcionó la prescripción de la acción, pues el plazo de un año del art. 1968 CC debía comenzar a computarse desde el 19 de julio de 2016 (fecha de publicación del anuncio de la Decisión) y la demanda fue interpuesta en noviembre de 2017, sin que la reclamación de 12 de julio de 2017 pueda surtir el efecto de interrumpir la prescripción porque iba dirigida a otra entidad distinta de la demandada.

5.- La sentencia de primera instancia estimó la excepción de falta de legitimación pasiva de CNHI y desestimó el resto de las excepciones, incluida la de prescripción de la acción. En cuanto al fondo del asunto, el juzgado entendió acreditado el daño y, ante la dificultad de cuantificarlo, acordó una estimación judicial del 5% del precio de adquisición. En consecuencia condenó a Fiat Chrysler a pagar al demandante la suma de 1.835 euros, más el interés legal del dinero desde la interpelación judicial.

6.- La sentencia fue recurrida en apelación por ambas partes. El demandante recurrió el pronunciamiento que estimaba la falta de legitimación pasiva de CNHI, así como la cuantificación del daño (sobreprecio) en el 5% y que los intereses se devenguen desde la interpelación judicial y no desde la compra del vehículo. Y Fiat Chrysler apeló la sentencia por diversas razones: por no apreciar las excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción de la acción, por presumir indebidamente la existencia del daño y estimar también de forma indebida el importe de la indemnización, y por no haber apreciado que el supuesto sobrecoste fue trasladado por el demandante a sus clientes.

La Audiencia estima en parte el recurso de apelación del Sr. Jaime en el siguiente sentido: por una parte, declara la legitimación pasiva de CNHI, a quien condena, junto con Fiat Chrysler, como responsable solidario de los daños ocasionados al demandante con ocasión de la compra de su vehículo; y, por otra, declara que los intereses devengados por la suma en que se cuantificó el sobreprecio (1.835 euros) devenga intereses desde la fecha de la compra. Y la Audiencia desestima íntegramente el recurso de Fiat Chrysler.

Por el interés que puede tener para la resolución del presente recurso destacamos los siguientes razonamientos de la sentencia de apelación:

6.1.- La Audiencia reconoce la legitimación pasiva de CNHI con la siguiente argumentación:

«En el párrafo 14 de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 se incluye a CNH INDUSTRIAL en la descripción de las sociedades de IVECO que se consideran responsables de la infracción. Más adelante, en el párrafo 43, cuando la Comisión se refiere a la solicitud de transacción de cada uno de los destinatarios de la Decisión, se hace expresa referencia al "reconocimiento, en términos claros e inequívocos, de su responsabilidad en la infracción". Y en el 97 (d) se le declara conjunta y solidariamente responsable de la Infracción cometida por IVECO, en su condición de sociedad matriz por la conducta de su filial (indirecta) IVECO Magirus AG, desde el 11 de enero de 2011 hasta el 18 de enero de 2011, constando su reconocimiento de que, en dicha condición de sociedad matriz ejerció influencia decisiva sobre su filial IVECO SpA, así como sociedad matriz (indirecta) sobre la citada IVECO Magirus AG.

Finalmente, en el artículo 4, aparece entre las destinatarias de la Decisión. De ello se deduce, a priori, su legitimación para soportar las acciones de reclamación de daños consecuencia de la infracción sancionada, sin necesidad de mayor razonamiento.

»La responsabilidad que resulta de la Decisión de la Comisión es solidaria. No puede exigirse al eventual perjudicado que haga una labor de investigación y valoración de las conductas de las destinatarias de la infracción en función de sus modificaciones estructurales y concretos períodos en que, en cada momento, operaron bajo una distinta denominación. Por ello, los coinfractores son conjuntamente responsables de la totalidad del perjuicio causado por la infracción, en el ámbito de la relación externa de la solidaridad, y sin perjuicio de la eventual distribución entre codeudores (relación interna).

»No podemos perder de vista que en la propia Decisión de la Comisión se hace referencia a la modificación estructural de IVECO considerada como "empresa" desde la perspectiva de las decisiones del TJUE.

»A lo largo del párrafo 97 (en sus diversos apartados) se refiere a FIAT CHRYSLER AUTOMOBILES NV como "antigua" sociedad matriz de IVECO SpA. En la Tabla 2 (párrafo 120) relativo a la duración de la infracción, se atribuye a la "empresa" IVECO un período comprendido entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011. Y si volvemos al párrafo 97 encontraremos la relación de las sociedades que se consideran conjunta y solidariamente responsables de la infracción cometida, entre las que se encuentra - como ya hemos dicho - la entidad codemandada. Resulta de lo actuado que el origen de CNH INDUSTRIAL NV y de FIAT CHRYSLER AUTOMOBILES NV es la consecuencia de la separación de Fiat SpA, en 2011, en dos sociedades, así como de procesos de modificación estructural que condujeron a la conformación de las codemandadas (Nota 14 a pie de página relativa al párrafo 35 de la Decisión de la Comisión).

»Sin perjuicio de cuanto se ha expuesto (suficiente para estimar el motivo de apelación, por resultar directamente de la Decisión de la Comisión que sirve de base a la acción ejercitada), simplemente apuntaremos la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea por la que, en relación a los conceptos de "empresa" y "unidad económica" es posible la extensión de la responsabilidad en el ámbito de la sucesión empresarial derivada de las modificaciones estructurales, y en particular, la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2019, C- 724/17».

6.2.- En cuanto a la prescripción, la Audiencia considera de aplicación el plazo de un año del art. 1968 CC, que debe computarse desde que el demandado tuvo un conocimiento efectivo del daño sufrido, lo que sitúa no en el momento en que se emitió la nota de prensa (el 19 de julio de 2016), sino desde que se publicó la decisión final (6 de abril de 2017). Antes de que se cumpliera el año, el plazo se vio interrumpido por la

reclamación extrajudicial realizada mediante un burofax el 15 de febrero de 2018.

6.3.- Luego, la Audiencia entra a analizar la concurrencia de los tres elementos propios de la responsabilidad civil extracontractual del art. 1902 CC y concluye este análisis del siguiente modo:

«De este modo, estando acreditado el vehículo fue adquirido en España (mercado geográfico relevante conforme a la Decisión), de una de las empresas integrantes del acuerdo y durante el periodo de cartelización, cabe presumir con certeza (en los términos del art. 386 LEC) la existencia de un daño (consistente en sobre precio de adquisición) causado por la conducta anticompetitiva integrada por las demandadas, por lo que la conclusión de la sentencia ha de ser mantenida».

En relación con el empleo de la regla *ex re ipsa loquitur* y la estimación judicial, la Audiencia argumenta:

«La cautela que impone la aplicación de la doctrina *ex re ipsa* (como, cuando proceda, la apreciación judicial del daño a que se refiere la Directiva y la norma transpuesta) no permite equiparar los supuestos en que se ha cumplido con la efectiva carga de la prueba, con aquellos otros en que la parte, pese al intento realizado (que puede abrir la puerta a la ponderación judicial) no lo ha conseguido, por errar en el método, en el objeto, o en la identificación de los elementos (datos y bases) que le hubieran permitido expresar unas conclusiones válidas, aún en términos de probabilidad.

»No se trata de sustituir la pericia por la discrecionalidad, con el riesgo que ello entraña de banalización del proceso y de supresión del principio de carga de la prueba del daño que incumbe al perjudicado.

»En supuestos en los que, por la naturaleza del daño, es compleja su cuantificación (por ejemplo, la pérdida de oportunidad en la responsabilidad de determinados profesionales, por ser el daño hipotético e incierto), el Tribunal Supremo ha declarado desde antiguo que, si bien las dificultades que presenta la cuantificación no impide que el juzgador haya de buscar los medios adecuados para alcanzar una correcta compensación por los perjuicios sufridos (...), esa indemnización no puede consistir en lo que se hubiera podido percibir efectivamente en el proceso del que deriva el daño (...).».

La Audiencia, después de recordar que la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013 (cártel del Azúcar) rechaza las decisiones salomónicas como criterio de cuantificación y exige del tribunal la justificación de su decisión, entiende adecuado que el juzgado haya fijado el sobreprecio en un 5%:

«Pues bien, para fijar la conclusión expresada hemos tomado en consideración los elementos resultantes de la Decisión de la Comisión, los criterios jurisprudenciales que establecen elementos de ponderación, y la prueba practicada en el proceso. En particular, hemos valorado: a) La naturaleza del cártel, en el que la conducta sancionada no es la fijación de precios netos, sino el intercambio de información en relación con las listas de precios brutos, b) las características del mercado de camiones (altamente cíclica) c) la heterogeneidad del producto final (descrito en el párrafo 26 de la Decisión) con la enorme posibilidad de variantes que inciden en el precio de venta de cada camión, tal y como manifestaron los peritos en el acto de la vista, incluso con diferencias de 50.000 euros, según expresó el Sr. Rodríguez, d) la propia política de enormes descuentos aplicados a los compradores de camiones en los precios de venta sobre el precio de lista bruto inicial (descrita en el apartado 27 de la Decisión). Pero también, la dificultad probatoria y el desequilibrio en la posición de las partes para rechazar el argumento de daño cero a que se refiere la parte demandada, que no ha ofrecido cuantificación alguna, limitándose a negar cualquier sobreprecio, daño o incidencia de la conducta infractora en el comportamiento del mercado. O la eventual incidencia de crisis económica y la ausencia de datos para valorar sus efectos en el amplio periodo de cartelización».

6.4.- Finalmente, reconoce la procedencia de que la cantidad en que se cuantifica el sobreprecio devengue intereses desde la fecha de adquisición del vehículo, aunque el suplico de la demanda resultaba un poco equívoco:

«(...) si bien la petición es confusa y deliberadamente ambigua, teniendo en cuenta que en el apartado c) del fundamento jurídico Décimo de la demanda -"Daño emergente, lucro cesante e intereses"- la actora se refiere a los intereses desde la fecha de la compra de los camiones con invocación de la Guía Práctica de la comisión y cita de pronunciamientos judiciales en que apoya lo que pide, integrando con ello el suplico de la demanda, no citando los artículos 1101 y 1108 del Código Civil que señala la sentencia recurrida, y que, nuevamente, en su recurso la actora solicita los intereses desde la compra del vehículo procede acoger tal motivo de recurso, con arreglo a la doctrina del TJUE y criterios del Tribunal Supremo que resultan de las resoluciones citadas».

7.- Frente a la sentencia de apelación, CNHI y Fiat Chrysler han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, sobre la base de cinco motivos y un recurso de casación articulado en tres motivos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Motivo primero: alteración del planteamiento originario del debate*

1.- Planteamiento. El *motivo primero* se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, por vulneración del art. 24 de la Constitución Española, porque «la sentencia recurrida modifica en apelación el planteamiento originario del debate causando indefensión a esta parte».

En el desarrollo del motivo, se razona que la sentencia recurrida cambia la fundamentación jurídica debatida en el proceso, pues viene a aplicar indirectamente la Directiva 2014/104/UE y la norma española que la traspone. De alguna forma, la sentencia sustituye el principio de interpretación conforme a la Directiva de Daños rechazado en ambas instancias por una nueva y original *ratio decidendi*: la aplicación del «acervo comunitario», que supuestamente ya reflejaba lo que la Directiva luego habría codificado, es decir, una supuesta presunción del daño que, presente en la Directiva, habría preexistido a esta. Esta afirmación/interpretación -sobre la que nada han podido decir las partes- sirve así para construir una presunción de existencia de daño, con la correspondiente inversión de la carga de la prueba, reforzada por la aplicación del principio de facilidad probatoria del artículo 217.3 LEC y determinación de su cuantía aun en ausencia de prueba.

2.- Resolución de la Sala. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El motivo denuncia una inexistente modificación en apelación del planteamiento originario del debate. En la demanda se ejercitó una reclamación de la indemnización del daño sufrido por el demandante con la compra de un vehículo afectado por el denominado «cártel de los camiones», declarado y sancionado por la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016. Esta reclamación se ejercita no al amparo de la Directiva 2014/104/UE, sino de la normativa y jurisprudencia anterior, que permitía reclamar los daños derivados de infracciones del art. 101 TFUE o del art. 1 LDC como una acción de responsabilidad civil extracontractual. La sentencia recurrida no deja de aplicar esta normativa, sin perjuicio de que, al reseñar la jurisprudencia anterior a la Directiva,

concluya que esa jurisprudencia había anticipado algunas de las reglas respecto de la acreditación de los daños que se recogen en la Directiva. Este planteamiento, en lo que ahora interesa, no altera el originario del debate hasta generar indefensión a la demandada. En su caso, esas consideraciones recogidas en la sentencia de apelación, al interpretar el derecho y la jurisprudencia aplicable, podrían ser objeto de impugnación por vía del recurso de casación si llegaran a constituir una infracción legal, pero no por este cauce de la infracción procesal.

TERCERO.- *Motivos segundo, tercero y cuarto: carga de la prueba y presunciones*

1.- Planteamiento. Por su estrecha vinculación en este caso, procede analizar conjuntamente los motivos segundo, tercero y cuarto. Estos tres motivos se refieren a un problema común –el tratamiento procesal de la prueba del daño reclamado en la demanda– y sus argumentaciones son complementarias. Un tratamiento mejor de la cuestión aconseja su resolución conjunta.

1.1.- El *motivo segundo* se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, por vulneración del art. 217 LEC, al infringir las normas sobre la carga de la prueba regladas en el nº 2 y aplicar indebidamente el principio de facilidad probatoria.

El recurrente parte de la consideración de que era perfectamente posible para el demandante demostrar el hecho positivo del daño y que no nos encontramos ante un supuesto de imposibilidad o de dificultad objetiva para la parte demandante de probar los daños y su cuantía, ya que en otros procesos esa prueba se ha producido. El demandante no ha cumplido con la carga y estándar de prueba que determina el Tribunal Supremo en la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre, del cártel del azúcar («formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos»).

1.2.- El *motivo tercero* se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, por infracción del art. 386 LEC sobre presunciones judiciales.

En el desarrollo del motivo se razona por qué, a su juicio, la presunción empleada por la sentencia recurrida no es procedente para fijar como hecho probado el daño ocasionado al demandante. Al no haber sido probado por él, debió considerarse como no acreditado, de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba. Y, con carácter subsidiario, anuncia que si esta prueba de presunciones se apreciara procedente, ha formulado el segundo motivo de casación.

Según el recurrente, la sentencia recurrida declara fijado (probado) el perjuicio en virtud de una presunción. La sentencia parece haber llegado a esta presunción bien por la interpretación del Derecho nacional anterior a la trasposición de la Directiva a la luz de otros criterios (jurisprudenciales) coincidentes con el art. 17.2 de la Directiva; o bien por la aplicación de una presunción judicial de las previstas en el art. 386 LEC. El recurso combate la aplicación de la prueba de presunciones del art. 386 LEC. Entiende que resulta improcedente porque no se cumplen en este caso los requisitos exigidos por el art. 386 LEC, y que analiza con detalle.

1.3.- El *motivo cuarto* se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, por infracción, en la formación del juicio de hecho, del art. 216 LEC en relación con el art. 282 LEC sobre el principio de justicia rogada.

En el desarrollo del motivo se razona que «por mucho que se quiera flexibilizar la interpretación de la regla del *onus probandi* del art. 217 LEC, como en ocasiones ha hecho la jurisprudencia (...), no puede llegarse al extremo de prescindir del principio que hace recaer sobre las partes la carga probatoria y de la regla del *onus probandi* en caso de su insuficiencia, sustituyéndolas, a la hora de resolver, bien por la aplicación pura y dura de la presunción del art. 17 de la Directiva (solución del Juzgado Mercantil), bien por la aplicación de una presunción ex artículo 386 LEC».

Añade que para que el juez pueda valorar libremente la prueba es necesario que haya existido actividad probatoria, y las presunciones deben partir de hecho probados. Y en ese caso la sentencia recurrida no ha fundado su decisión exclusivamente en la valoración de las pruebas aportadas, sino que i) ha incorporado *inputs* probatorios manifiestamente

irrelevantes y ii) ha prescindido de las pruebas aportadas (al rechazar las periciales de ambas partes) y ha creado en su lugar su propio discurso probatorio.

2.- Resolución de la Sala. Procede la desestimación de estos tres motivos por las razones que exponemos a continuación.

La *carga de la prueba* no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia con falta de pronunciamiento que se establece en los arts. 11.3º LOPJ y 1.7º CC, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba.

Esa es la razón por la que el precepto que la regula, el art. 217 LEC, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso.

Solo se infringe el mencionado art. 217 LEC si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas establecidas en el art. 217 LEC y desarrolladas por la jurisprudencia (por todas, sentencias 244/2013, de 18 de abril, y 484/2018, de 11 de septiembre).

Es contradictorio, y por eso resulta inadmisibles, que al mismo tiempo se denuncie error en la valoración de la prueba (como se hace en un motivo que analizaremos a continuación) e infracción de la carga de la prueba, puesto que las reglas de la carga de la prueba previstas en el art.

217 LEC son aplicables justamente en ausencia de prueba suficiente, no cuando se ha decidido sobre la base de una determinada valoración de la prueba (sentencias 12/2017, de 13 de enero; y 484/2018, de 11 de septiembre).

En cualquier caso, como trataremos más en extenso al resolver el recurso de casación en lo relativo a la facultad judicial de estimación del daño, el problema que se ha planteado en el litigio no es de insuficiencia probatoria absoluta y por ello la Audiencia Provincial no ha infringido las reglas de la carga de la prueba. En realidad, se trata de valorar la suficiencia de la prueba practicada por el demandante para decidir si la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se debe a la inactividad de la parte demandante, lo que plantea un problema de valoración, más jurídica que fáctica, sobre la existencia y cuantificación del daño.

Por otra parte, no consideramos correcto afirmar, como hace el recurrente, que la sentencia recurrida ha hecho recaer en la parte demandada la falta de prueba sobre la existencia y la cuantificación del daño. Lo que hace la Audiencia Provincial, mediante el uso de las presunciones judiciales y de sus facultades de estimación judicial del daño, a las que nos referiremos al resolver el recurso de casación, es llegar a una conclusión que no tiene que ver con la carga de la prueba.

3.- En relación con la *prueba de presunciones*, lo que se somete a control mediante el recurso extraordinario por infracción procesal es la sumisión a la lógica de la operación deductiva, teniendo en cuenta que queda reservada a la instancia la opción discrecional entre diversos resultados posibles, sin que pueda confundirse la «deducción ilógica» con la «deducción alternativa propuesta por la parte» (por todas, sentencia 208/2019, de 5 de abril, ECLI:ES:TS:2019:2103 y las que en ella se citan).

Como recuerda la sentencia 366/2022, de 4 de mayo, las presunciones judiciales del art. 386 LEC no suponen una inversión de la carga de la prueba, ni entran en contradicción con las normas que atribuyen las consecuencias de la falta de prueba. Lo que comportan y determinan esas presunciones es la aplicación de la regla de la dispensa de prueba del hecho presunto por la certeza que alcanza el tribunal sobre

ese hecho, a la vista del hecho admitido o probado y del enlace preciso y directo entre uno y otro, según las reglas de la sana crítica.

Sobre estas bases, cabe advertir lo siguiente: que en este caso, por razones temporales, no resulte de aplicación la presunción *iuris tantum* de daño que establece el art. 17.2 de la Directiva y el art. 76.3 LDC que lo traspone («se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario»), no impide la aplicación de la presunción judicial de daño si se cumplen los requisitos del art. 386 LEC. De tal manera que, sin perjuicio de lo que resolveremos al tratar el recurso de casación, no puede considerarse que la Audiencia Provincial haya infringido dicho precepto si a partir de una serie de hechos, entre los que se encuentra el que se desprende de una interpretación de la Decisión que permite afirmar que hubo acuerdo colusorio sobre fijación de precios (hecho base), deduce racionalmente que debió haber un daño económico como contrapartida al beneficio obtenido por los cartelistas.

En este caso, el acierto o desacierto de dicha conclusión excede de lo meramente procesal, al entrañar una valoración jurídica, lo que nos conduce a tratar esta cuestión de forma global en el recurso de casación.

CUARTO.- *Motivo quinto: defecto de motivación*

1.- Planteamiento. El motivo quinto se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la infracción del art. 218.2 LEC en relación con la motivación.

En el desarrollo del motivo se denuncia que las conclusiones a las que llega la sentencia recurrida son irracionales y no satisfacen la carga de la motivación debida conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional. Además, en relación con la cuantificación del daño, la sentencia recurrida no aporta unas conclusiones válidas, aun en términos de probabilidad, sino que ha elegido una cifra de sobreprecio como podía haber optado por otra o por ninguna.

En este sentido, advierte que «los factores que han sido valorados para justificar la solución final no sólo no tienen nada que ver con la doctrina del daño *ex re ipsa*, sino que de hecho son contrarios a la fijación del daño por medio del porcentaje elegido o de cualquier otro, haciendo que la sentencia resulte irracionalmente motivada en la argumentación que conduce al resultado final y discrecionalmente sustentada en la arbitrariedad judicial cuando propone que, a pesar de sus discrepancias metodológicas, va a mantener la condena al 5% del precio de adquisición del vehículo como daño de sobreprecio».

2.- Resolución de la Sala. Procede la desestimación del motivo por las razones que exponemos a continuación.

El deber de motivación al que se refiere el art. 218.2 LEC requiere, en primer lugar, que la resolución contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y, en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 147/1999, de 4 de agosto; y 118/2006, de 24 de abril). Esto último que no queda cumplido con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio).

Es decir, debe garantizarse que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, porque tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, pues la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 25/2000, de 31 de enero; 221/2001, de 31 de octubre; y 8/2005, de 17 de enero).

3.- El Tribunal Constitucional tiene declarado que una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de tal, por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC

148/1994, de 12 de mayo; y 160/1997, de 2 de octubre, entre otras muchas). En palabras de la STC 164/2002, de 17 de septiembre:

«La validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión pues, en lógica, la noción fundamental es la coherencia y no la verdad de hecho, al no ocuparse esta rama del pensamiento de verdades materiales, sino de las relaciones formales existentes entre ellas. Ahora bien, dado que es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro este Tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. A tal efecto, es preciso señalar, como lo ha hecho este Tribunal, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas».

4.- En este caso, no cabe hablar de una motivación arbitraria en la cuantificación del sobreprecio. Una vez que la Audiencia ha declarado previamente que necesariamente ha existido un daño y que los informes periciales aportados por las partes no son idóneos para realizar la cuantificación, acude a una estimación judicial sobre la base de unas consideraciones que enuncia a continuación. Se puede no estar de acuerdo con lo resuelto y las razones que llevaron al tribunal a hacerlo, que son objeto de impugnación mediante el recurso de casación, pero no cabe negar la motivación ni considerarla irracional o arbitraria.

El uso de las facultades de estimación judicial por el tribunal de apelación, en un caso como el presente de gravísimas dificultades para la cuantificación del daño por otras vías, no constituye arbitrariedad sino arbitrio judicial si, como sucede, se explicita y razona cómo se llega a dicha solución estimativa. En todo caso, implica un uso de la discrecionalidad judicial en cuanto al margen de decisión sobre la determinación de la indemnización que podrá ser combatida en el recurso de casación, pero que es ajena a la infracción procesal.

Recurso de casación

QUINTO.- *Motivo primero: legitimación pasiva de CNHI*

1.- *Planteamiento.* El *motivo primero* denuncia la infracción del artículo 1137 del Código Civil y la jurisprudencia relativa a la responsabilidad solidaria impropia, al estimar la sentencia recurrida la legitimación pasiva de CNH.

En el desarrollo del motivo se aduce que la Decisión en el punto 97 (d) declara que CNH sólo es responsable de la conducta durante un periodo de 18 días (del 1 al 18 de enero de 2011). Añade que la Decisión deja claro que CNH no participó nunca en la conducta, su responsabilidad deriva exclusivamente del hecho de ser sociedad matriz de Iveco SpA y de Iveco Magirus en ese cortísimo periodo de tiempo. Es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico que la responsabilidad solidaria únicamente es exigible a aquellos sujetos que hayan coincidido en el tiempo con los demás sujetos responsables directos del daño sobre el que se sustenta la responsabilidad solidaria. En este sentido argumenta más adelante:

«CNH no es declarada responsable por haber adquirido el negocio de otra o haberla sucedido, sino por ser sociedad matriz a partir de un momento dado. Tal y como consta en la nota al pie de página 14 de la Decisión, en el año 2011 la entidad Fiat SpA (entidad no destinataria de la Decisión) se escindió en dos sociedades que, tras diferentes operaciones societarias, continuaron como CNH y Fiat Chrysler Automobiles NV (ambas dos destinatarias de la Decisión). La responsabilidad de CNH no deriva de ser la sucesora de Fiat SpA, sino de su condición de matriz de Iveco SpA e Iveco Magirus por el periodo comprendido entre el 1 y el 18 de enero de 2011».

El recurso entiende que conforme a la Decisión de la Comisión, que vincula a los tribunales españoles, CNHI no era responsable de las conductas sancionadas como contrarias a la competencia realizadas al tiempo en que el demandante compró su camión. Y razona, a continuación:

«para que la responsabilidad solidaria (...) tenga lugar es preciso que conste que el agente afectado estaba incluido en el grupo de en el momento relevante (en nuestro caso, la venta del camión objeto de reclamación).

»Y aquí CNHI no puede estar en el supuesto de la responsabilidad solidaria porque ha probado positivamente, y es un hecho no desconocido por nadie, que en el momento en que se vendió el vehículo de referencia (2004) no participó ni era responsable de la conducta. No puede quedar incertidumbre alguna que CNHI no

formaba parte de la conducta en el momento relevante ni era responsable parentalmente de ella».

2.- Resolución de la Sala. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

Como reseña la nota al pie de página 14 de la Decisión, CNHI ha sucedido a Fiat SpA, tras una serie de modificaciones estructurales, a comienzos del año 2011: en 2011, Fiat S.p.A. se escindió en dos sociedades distintas, y tras sucesivas fusiones, dichas sociedades continuaron existiendo con la denominación de CNH Industrial N.V. y Fiat Chrysler Automobiles N.V., respectivamente.

El apartado 97 de la Decisión, cuando explica la razón de incluir a CNHI entre las destinatarias de la Decisión durante el periodo de tiempo comprendido entre el 1 y el 18 de enero de 2011, resalta su condición de sociedad matriz de Iveco SpA e Iveco Magirus AG y la «influencia decisiva que ejerció sobre ellas».

Está claro que CNHI podría ser demandada como responsable solidario por los daños ocasionados durante el tiempo en que participó en el cártel del 1 al 18 de enero de 2011. Pero también podría responder como sucesora de otra sociedad anterior, desaparecida como consecuencia de las modificaciones estructurales que alumbraron CNHI, en concreto como sucesora de Fiat SpA, por la responsabilidad en que hubiera podido incurrir esta última durante el tiempo en que existió, en relación con el cártel declarado y sancionado por la Decisión.

3.- Es cierto que Fiat, SpA no aparece como destinataria de la Decisión, pero también lo es que, como se desprende de su mención en el considerando 35 de la Decisión, como solicitante, junto con Iveco SpA y «la totalidad de sus filiales directas e indirectas», de una dispensa del pago de multas de conformidad con lo dispuesto en el apartado 14 de la Comunicación de Clemencia y, subsidiariamente, la reducción de su importe», podría considerársela parte de la unidad económica del grupo Iveco que participó en el cártel, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, y por lo tanto responsable de los daños ocasionados.

En concreto la sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2021 (asunto C-882/19, *Sumal* EU:C:2021:800), en su apartado 48, ha declarado que «en el marco de una acción de resarcimiento por daños y perjuicios basada en la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1, constatada por la Comisión en una decisión, una entidad jurídica que no haya sido designada en dicha decisión como autora de una infracción del Derecho de la competencia puede, no obstante, ser considerada responsable sobre este fundamento debido al comportamiento infractor de otra entidad jurídica si esas dos personas jurídicas forman parte de la misma unidad económica y constituyen, en consecuencia, una empresa, que es la autora de la infracción en el sentido de dicho artículo 101 TFUE».

De tal forma que si existiera todavía Fiat SpA, el demandante hubiera podido dirigir frente ella su reclamación de daños sufridos como consecuencia del cártel en que dicha entidad participó. Y al haber desaparecido Fiat SpA, CNHI respondería como su sucesora por los actos realizados con anterioridad a la 2011. En este caso, por los daños ocasionados con la venta de un camión en España al demandante, en julio de 2004.

Esta responsabilidad de CNHI, como sucesora de Fiat SpA, viene amparada por la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2019 (asunto C-724/17, *ECLI:EU:C:2019:204*), que en su apartado 38b declara:

«En el caso de una situación de reestructuración empresarial, como la del litigio principal, en la que la entidad que cometió la infracción del Derecho de la Unión en materia de competencia ya no existe, procede recordar que, cuando una entidad que ha cometido una infracción es objeto de un cambio jurídico u organizativo, este cambio no produce necesariamente el efecto de crear una nueva empresa exenta de responsabilidad por comportamientos contrarios a las normas sobre competencia de la antigua entidad si, desde el punto de vista económico, existe identidad entre esta y la nueva entidad (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de diciembre de 2007, *ETI* y otros, C-280/06, EU:C:2007:775, apartado 42; de 5 de diciembre de 2013, *SNIA/Comisión*, C-448/11 P, no publicada, EU:C:2013:801, apartado 22, y de 18 de diciembre de 2014, *Comisión/Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin*, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, apartado 40)».

SEXTO.- *Motivo segundo: sobre la acreditación del daño y la estimación judicial*

1.- Planteamiento. El *motivo segundo* denuncia la infracción, por incorrecta aplicación, de la doctrina jurisprudencial sobre el daño *ex re ipsa*.

En el desarrollo del motivo denuncia que la sentencia recurrida haya deducido el daño mediante una serie de juicios de valor que presenta como inferencias lógicas, pero que carecen de lógica, y se remite al segundo motivo de infracción procesal.

A continuación, analiza lo que considera ha sido una incorrecta aplicación de la doctrina *ex re ipsa* en la sentencia recurrida. Entiende que bajo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en las sentencias 692/2008, de 17 de julio, y 565/2014, de 21 de octubre, la regla *ex re ipsa* se aplica sólo de manera excepcional en aquellos casos en que el daño es incontrovertible, evidente o patente, que es lo que -concluye el recurrente- no ocurre en este caso. Y para ahondar en la improcedencia de la aplicación de esta regla *ex re ipsa* a un caso como este, argumenta que la Decisión de la Comisión sancionó una infracción por objeto, no por efectos, y que puede haber hipótesis plausibles en que un cártel no haya causado daños individuales.

2.- Resolución de la Sala. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El art. 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado, dispone que «cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 y 82 del Tratado ya haya sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión. [...]».

Este efecto vinculante de las decisiones de la Comisión sobre acuerdos, decisiones o prácticas infractores de las normas de la

competencia ha sido precisado por el TJUE en su sentencia de 6 de noviembre de 2012 (asunto C-199/11, *Otis y otros*):

«50. A este respecto, es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 14 de septiembre de 2000, *Masterfoods y HB*, C-344/98, Rec. p. I-11369, apartado 52), que actualmente se encuentra codificada en el artículo 16 del Reglamento nº 1/2003, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas contemplados, entre otros, en el artículo 101 TFUE que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión.

»51. Este principio se aplica asimismo cuando los órganos jurisdiccionales nacionales conocen de una acción de indemnización del daño ocasionado a consecuencia de un acuerdo o una práctica que se han declarado contrarios al artículo 101 TFUE en una decisión de dicha institución.

»52. La aplicación de las normas de la Unión en materia de competencia se basa, pues, en una obligación de cooperación leal entre, por una parte, los órganos jurisdiccionales nacionales y, por otra parte, la Comisión y los órganos jurisdiccionales de la Unión, respectivamente, en el marco de la cual cada uno debe desempeñar la función que le atribuye el Tratado (sentencia *Masterfoods y HB*, antes citada, apartado 56)».

Por tanto, al ejercitarse en este procedimiento una acción *follow-on* de indemnización de los daños y perjuicios eventualmente producidos en el patrimonio del demandante por el cártel ya declarado y sancionado por la Decisión de la Comisión, hemos de partir necesariamente del examen del contenido y alcance de esta Decisión.

3.- Contenido y alcance de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016.

La Decisión de la Comisión, al sancionar una infracción al Derecho de la competencia por objeto, no se ve en la obligación de detallar los concretos efectos ocasionados por las prácticas colusorias sancionadas. Pero eso no impide que la propia Decisión contenga algunas alusiones al respecto.

La demandada niega que en este caso el cártel haya ocasionado daño al demandante porque no provocó la subida del precio de los camiones fabricados por las empresas cartelistas. Y basa esta afirmación

en que la conducta sancionada fue un mero intercambio de información, que fue inocuo para los compradores de los camiones fabricados por los cartelistas.

El intercambio de información sobre precios ya es considerado por la Comisión como una distorsión de la competencia, causa muy probable de una elevación de precios (apartado 73 de la Comunicación de la Comisión sobre Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal). Pero la Decisión de la Comisión no circunscribe la conducta de las empresas involucradas en el cártel a un mero intercambio de información, sino que va más allá de esta conducta.

4.- La parte dispositiva de la Decisión declaró que las unidades empresariales que reseña a continuación habían infringido el art. 101 TFUE y el art. 53 del Acuerdo EEE -durante determinados periodos de tiempo que indica a continuación-, al participar en prácticas colusorias de fijación de precios e incrementos de precios brutos de los camiones medios y pesados en el EEE; y en relación con el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6:

«By colluding on pricing and gross price increases in the EEA for medium and heavy trucks; and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies for medium and heavy trucks required by EURO 3 to 6 standards, the following undertakings infringed Article 101 TFEU and Article 53 of the EEA».

En varios de los considerandos de la Decisión se hace alusión al intercambio de información, no solo sobre precios brutos, sino también sobre otros extremos relevantes para la competencia entre empresas. Pero en otros considerandos se describen expresamente conductas de colusión consistentes en la discusión y adopción de acuerdos sobre la fijación y el incremento de precios, por lo general de los precios brutos y en ocasiones de precios netos. Así ocurre, por ejemplo, en los considerandos 50, 51, 71 y 81, que transcribimos en el idioma de la única versión auténtica:

«(50) These collusive arrangements included agreements and/or concerted practices on pricing and gross price increases in order to align gross prices in the EEA and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies required by EURO 3 to 6 standards».

»(51) From 1997 until the end of 2004, the Addressees participated in meetings involving senior managers of all Headquarters (see for example (52)). In these meetings, which took place several times per year, the participants discussed and in some cases also agreed their respective gross price increases. Before the introduction of price lists applicable at a pan-European (EEA) level (see above at (28)), the participants discussed gross price increases, specifying the application within the entire EEA, divided by major markets. During additional bilateral meetings in 1997 and 1998 apart from the regular detailed discussions on future gross price increases, the relevant Addressees exchanged information on harmonising gross price lists for the EEA. Occasionally, the participants, including representatives of the Headquarters of all of the Addressees, also discussed net prices for some countries. They also agreed on the timing of the introduction of, and on the additional charge to be applied to, the emissions technology complying with EURO emissions standards. In addition to agreements on the levels of price increases, the participants regularly informed each other of their planned gross price increases [...].»

«(71) [...] The single anti-competitive economic aim of the collusion between the Addressees was to coordinate each other's gross pricing behaviour and the introduction of certain emission standards in order to remove uncertainty regarding the behaviour of the respective Addressees and ultimately the reaction of customers on the market. The collusive practices followed a single economic aim, namely the distortion of independent price setting and the normal movement of prices for Trucks in the EEA».

«(81) The anti-competitive behaviour described in paragraphs (49) to (60) above has the object of restricting competition in the EEA-wide market. The conduct is characterised by the coordination between Addressees, which were competitors, of gross prices, directly and through the exchange of planned gross price increases, the limitation and the timing of the introduction of technology complying with new emission standards and sharing other commercially sensitive information such as their order intake and delivery times. Price being one of the main instruments of competition, the various arrangements and mechanisms adopted by the Addressees were ultimately aimed at restricting price competition within the meaning of Article 101(1) of the TFEU and Article 53(1) of the EEA Agreement».

Así se explica que en la parte dispositiva de la Decisión se declare la existencia de colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y

pesados y en el calendario, y no simplemente un intercambio de información.

También es muy significativo que el resumen de la Decisión que la propia Comisión Europea publicó en español afirme que «[l]a infracción consistió en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones en el EEE» y no en un mero intercambio de información.

5.- Este entendimiento sobre la conducta sancionada por la Decisión coincide con el declarado por el TJUE cuando ha tenido que aplicar la Decisión. En el apartado 16 de la sentencia de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, ECLI:EU:C:2022:494), el TJUE declara:

«Mediante dicha Decisión, la Comisión declaró que varios fabricantes de camiones, entre los que se encuentran Volvo y DAF Trucks, infringieron el artículo 101 TFUE y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3), al pactar, por un lado, la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones con un peso de entre 6 y 16 toneladas, esto es, camiones medios, o con un peso superior a 16 toneladas, es decir, camiones pesados, en el Espacio Económico Europeo y, por otro lado, el calendario y la repercusión de los costes para la introducción de las tecnologías de emisiones exigida por las normas Euro 3 a Euro 6 [...]».

Y el apartado 21 de la STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, ECLI:EU:C:2023:99), se pronuncia en términos muy parecidos:

«[...] conclusión de acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones medios y pesados en el Espacio Económico Europeo [...]».

6.- *Existencia del daño y de la relación de causalidad.* Las recurrentes afirman que la sentencia de la Audiencia Provincial hace una presunción del daño y de la relación de causalidad basada en el art. 386 LEC y en el acervo jurisprudencial existente antes de la transposición de la Directiva, que en realidad supone una aplicación indebida del art. 17.2 de la Directiva, inaplicable a este litigio por razones temporales.

También argumentan que, para presumir la existencia del daño, la sentencia recurrida no parte de los hechos probados sino de estadísticas. Alegan que no es correcto afirmar que la Decisión declare que el cártel

tuvo efectos sobre los precios porque se trató de una infracción por objeto, no por efectos.

Y, por último, las recurrentes cuestionan la aplicación de la doctrina *ex re ipsa* para afirmar la existencia del daño, pues hay múltiples combinaciones e hipótesis plausibles de las que resulta que un cártel no ha provocado daños individuales, ya en general, ya respecto de un demandante determinado, y alegan los siguientes ejemplos:

«[...] que la conducta no fuera realmente un cártel de fijación de precios; que circunstancias exteriores al cártel hicieran imposible un hipotético incremento de precios en el mercado por encima de un determinado nivel que habría sido el mismo en todo caso; que la información intercambiada sobre precios fuera inservible para influir en la política real de precios netos dada la imposibilidad de predecir los cambiantes y grandes descuentos o negociaciones individuales con los clientes sobre la base de diferentes condiciones comerciales, o por tratarse de un producto tan heterogéneo que no puede anticiparse su composición final; que el operador en cuestión hubiera adquirido el camión a un precio inferior al supuesto precio que derivaría de la conducta, merced a las relaciones que mantenía con el vendedor o a su especial poder de demanda; que los partícipes en una conducta hubieran pactado precios inferiores a los que el mercado habría producido; sencillamente, que los participantes en la conducta no modificaran sus precios a la luz de la información intercambiada; y muchos etcéteras que hacen imposible decir que, *prima facie*, una conducta anticompetitiva produce daños *ex re ipsa*».

7.- En primer lugar, hemos de precisar que la sentencia de la Audiencia Provincial no aplica el art. 17.2 de la Directiva, que ha sido traspuesto en el art. 76.3 LDC. Este precepto no es aplicable en este litigio por razones temporales, al preverlo así el art. 22.1 de la Directiva, en la interpretación dada por la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, ECLI:EU:C:2022:494), en sus apartados 90 y siguientes y en su parte dispositiva, y el apartado primero de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, que la traspuso al Derecho interno.

La sentencia recurrida no declara que, por el simple hecho de tratarse de un cártel, debe presumirse que ha causado daños, en concreto un incremento ilícito del precio de los camiones afectados por el cártel. Fueron las concretas y significativas características de este cártel las que permitieron a la Audiencia Provincial presumir la existencia del daño.

Entre estas características pueden destacarse: la extensa duración del cártel, que se prolongó durante 14 años; en él estuvieron implicados los mayores fabricantes de camiones del EEE, con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; y su objeto fue la discusión y adopción de acuerdos sobre, entre otros extremos, la fijación de precios y el incremento de precios brutos. Como señala la Guía práctica de la Comisión «es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido el cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto» (apartado 145). En este caso, se suma a la prolongada duración del cártel su amplia extensión geográfica y la elevada cuota de mercado afectada, lo que incrementa todavía más la dificultad de negar la existencia de un impacto negativo sobre los precios del caso concreto y correlativamente, hace más plausible y fundada la afirmación de su existencia.

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

9.- No es óbice que la Decisión sancione el cártel como una restricción de la competencia por objeto, y no por efectos.

Efectivamente, la Comisión no consideró necesario entrar a valorar los efectos reales del cártel por tratarse de un acuerdo que tenía por objeto la evitación, restricción o distorsión de la competencia en el mercado interior (en este sentido, apartados 80 y 82 de la Decisión), sin que el apartado 85 suponga una descripción de los efectos del cártel sino simplemente la justificación de la aplicabilidad del art. 101 TFUE y 53 del Acuerdo sobre el EEE, y no de la norma de Derecho nacional de la competencia, así como la competencia de la Comisión Europea, y no de

las autoridades nacionales de la competencia, para sancionar la conducta anticompetitiva.

El apartado 21 de la Comunicación de la Comisión –Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (Texto pertinente a efectos del EEE)– declara:

«Se entiende por restricciones de la competencia por objeto aquéllas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia. Se trata de restricciones que, dados los objetivos de las normas comunitarias de competencia, presentan un potencial tan elevado de efectos negativos para la competencia que no es necesario aplicar el apartado 1 del artículo 81 para demostrar cualquier efecto real en el mercado. Dicha presunción se basa en la gravedad intrínseca de la restricción y en la experiencia, que demuestra que las restricciones de la competencia que lo sean por su objeto pueden surtir efectos negativos para el mercado y poner en peligro los objetivos de las normas comunitarias de competencia. Las restricciones por objeto, tales como la fijación de precios y el reparto de mercados, reducen la producción y aumentan los precios, lo que redundaría en una mala asignación de recursos, pues no se producen los bienes y servicios que demandan los clientes. Suponen asimismo una reducción del bienestar de los consumidores, quienes se ven obligados a pagar precios más elevados por dichos bienes y servicios».

En consecuencia, no cabe apreciar que la Audiencia Provincial haya incurrido en ninguna infracción del art. 16.1, del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, por el que se establece el principio de vinculación de las Decisiones dictadas por la Comisión Europea y la interdicción de resoluciones judiciales de los órganos judiciales nacionales que resulten incompatibles con aquellas, por el hecho de haber concluido que la conducta sancionada por la Decisión sí tuvo efectos sobre los precios de transacción.

10.- Asimismo, las «hipótesis plausibles» que se esgrimen por las recurrentes para cuestionar que el cártel haya producido efectos, no son admisibles. Algunas de estas hipótesis se formulan sobre bases incorrectas (que el acuerdo tuvo por objeto el intercambio de información y no la fijación de precios); otras no son plausibles (que el pacto entre los cartelistas lo fue para fijar un precio inferior al que resultaría de una competencia no distorsionada); y, finalmente, otras exigen basarse en hechos que el tribunal de apelación haya considerado probados, lo que

no ocurre en este caso (la existencia de *passing on* a los siguientes eslabones del mercado).

11.- Otra razón que las recurrentes esgrimen para impugnar la conclusión de la sentencia recurrida de que el cártel produjo un daño consistente en la elevación artificial del precio de los camiones es la existencia en ese sector de descuentos en el precio final pagado por los adquirentes de los camiones.

Este argumento no podemos aceptarlo. Esos descuentos, que dependen principalmente del poder de negociación del cliente, se producen haya o no acuerdo colusorio. Y no se ha probado que la política de descuentos haya nacido como consecuencia del cártel.

Sentado lo anterior, si existe un cártel que ha elevado los precios brutos, esos posibles descuentos se habrán producido desde un nivel de precios más alto que si no hubiera existido el cártel. En definitiva, por más que intervengan diversos factores en la fijación del precio final, si se parte de un precio bruto superior al que hubiera 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.

12.- Por último, la heterogeneidad de los productos afectados por el cártel (por la gran variedad de modelos de camiones y de equipamientos) dificulta que los demandantes puedan probar la cuantía precisa del daño,

pero no excluye la producción del daño como sostienen las demandadas. Aunque esta heterogeneidad hipotéticamente pudiera dificultar la eficiencia de los acuerdos colusorios, no excluiría la producción de daños.

13.- Como conclusión de lo expuesto, aunque sea discutible que pueda calificarse como aplicación de la doctrina *ex re ipsa loquitur* (la cosa habla por sí misma), 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 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.

14.- *La estimación del daño.* Para valorar el alcance del daño producido por el cártel (el sobreprecio pagado por el comprador final del camión) y fijar la indemnización adecuada, es relevante estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia, lo que supone recrear un escenario hipotético (hipótesis contrafactual).

Esta estimación sirve para determinar cuál habría sido el precio del camión en un escenario no cartelizado, cuya comparación con el precio efectivamente pagado daría como resultado el importe del sobreprecio causado por el cártel.

15.- En la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5819), sobre el cártel del azúcar, hicimos referencia a la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita. Esta dificultad es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar. Así sucede, por ejemplo, en el caso del lucro cesante derivado de un ilícito. Como declaramos en la sentencia 913/2021, de 23 de diciembre, «la existencia y cuantía del lucro cesante no deja de ser una hipótesis precisada de una demostración adaptada a su naturaleza de probabilidad más o menos intensa de acuerdo con las reglas de la experiencia teniendo en cuenta lo que normalmente habría sucedido en la mayoría de los casos (*id quod plerumque accidit*)».

En la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre, al aplicar la normativa anterior a la trasposición de la Directiva, afirmamos que esta dificultad no debe impedir que las víctimas reciban un importe de

indemnización adecuado por el perjuicio sufrido sino que justifica una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio y que el hecho de que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente puede justificar una mayor flexibilidad en la estimación de los perjuicios por el juez.

Por tanto, la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CC y del art. 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de dicha Directiva.

16.- La preocupación por las dificultades que presenta la cuantificación del daño ocasionado por las conductas infractoras del Derecho de la competencia, que pueden ser un obstáculo significativo para el resarcimiento de tales daños y la consecuente eficacia del derecho de los perjudicados al resarcimiento de esos daños, aparece en la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE y la Guía práctica que le acompañaba, y se reflejó también en los considerandos de la Directiva (por ejemplo, apartados 45 y 46).

17.- La atribución al juez de facultades de estimación de la cuantificación del daño causado por la conducta infractora de la competencia permite superar algunas dificultades propias de la valoración del daño en este campo. El apartado 82 de la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, ECLI:EU:C:2022:494), al justificar la atribución al juez de estas facultades estimativas en el art. 17.1 de la Directiva, declaró que dicha norma tenía por objeto «flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción».

La posterior sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, ECLI:EU:C:2023:99), en su apartado 53, ha ceñido la aplicación de las facultades de estimación del juez en este campo a «situaciones en que, una vez acreditada la existencia de ese perjuicio respecto de la parte demandante, sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo».

En esta última sentencia, el TJUE afirma que «en el supuesto de que la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se deba a la inactividad de la parte demandante, no corresponderá al juez nacional sustituir a esta parte ni suplir su falta de acción» (apartado 57).

18.- En el presente caso, como ya se ha expresado, hay prueba suficiente de que el cártel causó daños, consistentes fundamentalmente en que los compradores de los camiones pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por el cártel. Sin embargo, no hay prueba suficiente de cuál ha sido el importe del sobreprecio porque los tribunales de instancia han considerado que ese extremo no ha quedado probado por el informe pericial presentado por el perjudicado, que estiman inidóneo para realizar esta cuantificación.

Para decidir si el ejercicio de facultades de estimación del daño realizado en la sentencia apelada ha sido correcto, hay que valorar, siguiendo los criterios fijados en la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023 citada, si la imposibilidad práctica de valorar el daño se debió a la inactividad del perjudicado. Y para realizar esta valoración no bastan las consideraciones generales o abstractas, sino que hay que atender a las circunstancias concretas del litigio.

19.- Es cierto que la citada STJUE de 16 de febrero de 2023 hace referencia a la facultad que el art. 5.1 de la Directiva, traspuesto al Derecho interno en los arts. 283.bis.a) y ss. LEC, otorga al demandante de solicitar la exhibición de pruebas por el demandado y por terceros, fundamentalmente de documentos. Pero tal referencia ha de entenderse en el contexto de una cuestión prejudicial en la que, como dato relevante, se exponía que se había realizado tal exhibición de pruebas (que no había conseguido aportar ningún dato relevante para la cuantificación del daño),

y no como indicación de que ese fuera el único medio que tiene el demandante para demostrar que no ha sido pasivo en la prueba del importe del daño.

El juez nacional debe valorar los elementos pertinentes, dadas las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, para juzgar el esfuerzo probatorio desplegado por el perjudicado. Entre ellos se encuentra, como uno más de los posibles y no como una exigencia de carácter ineludible, haber hecho uso de las diligencias de acceso a las fuentes de la prueba. Por tanto, esa referencia que hace la citada sentencia del TJUE a la solicitud de exhibición de pruebas no supone que, de no haberse formulado tal solicitud, necesariamente la falta de prueba sobre el importe del daño sea atribuible a la inactividad del demandante.

Y, en cualquier caso, para este juicio sobre la suficiencia del esfuerzo probatorio hemos de situarnos en el momento en que se presentó la demanda, para no caer en un sesgo retrospectivo.

20.- En un caso como el presente, no consideramos que pueda apreciarse una inactividad probatoria del demandante que hiciera improcedente la estimación que los tribunales de instancia han hecho del daño, porque no conste que el demandante, que reclama el daño consistente en el sobreprecio en la compra de un vehículo, haya acudido a los mecanismos de acceso a las fuentes de prueba para que un perito pudiera realizar un informe basado en una realidad más próxima a la adquisición de su camión.

El demandante presentó un informe pericial basado en estudios académicos y estadísticos, que empleaba como soporte en gran medida el denominado estudio Oxera de 2009, encargado por la Comisión Europea. El tribunal de apelación, como muchas otras Audiencias, ha desechado este informe porque los estudios de investigación en los que se basaba habían sido realizados con una finalidad ajena a la concreta cuantificación de un daño, sin que sus conclusiones puedan extrapolarse sin más a cualquier caso (al margen de las características del cártel y de los productos afectados) por remisión a una media ponderada.

Obviamente, el presente 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.

Aunque la Guía práctica contenía alguna indicación sobre la idoneidad de estos métodos estadísticos, la propia Guía contenía dos advertencias importantes: su falta de carácter vinculante y una alusión a la posibilidad de que en las jurisdicciones nacionales se acogieran criterios más pragmáticos.

21.- Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobrecoste y, por tanto, haya rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad del demandante. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones.

Así, la extensa duración del cártel, que se inició en el año 1997 y se prolongó durante al menos 14 años, dificulta seriamente realizar un análisis diacrónico. El ámbito geográfico del cártel, que afectó a todo el EEE, y la singularidad de los productos afectados, hacen en la práctica muy difícil realizar un análisis sincrónico de comparación con otros mercados geográficos (pues las circunstancias concurrentes en otros ámbitos geográficos son muy diferentes) o con otros productos, que no son aptos para realizar la comparación. Y esas mismas características del cártel también dificultan mucho aplicar con éxito otros métodos de cuantificación de daños, como los basados en costes y análisis financieros.

En este contexto, las propias características de este cártel contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial. Se trata de un

cártel de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el cártel eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; con documentos redactados en varios idiomas distintos del propio del demandante; con una solicitud de clemencia y una transacción que obstaculizan aún más la obtención de los documentos relevantes (art. 283.bis.i.6 LEC). Estas características del cártel y la propia dificultad de precisar y encontrar la documentación que pudiera ser relevante en la práctica deben relacionarse con la existencia de un escaso plazo legal de 20 días para presentar la demanda tras la práctica de la medida de acceso a las fuentes de prueba (art. 283.bis.e.2 LEC).

Sin que además podamos obviar la desproporción que se advierte fácilmente, en un caso como este (en que un camionero reclama por el sobreprecio pagado por la compra de un camión), 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. Desproporción que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante.

En este sentido, el apartado 124 de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea considera relevante los costes y el tiempo que exige la consecución de estos datos y su proporcionalidad en relación con el valor de los daños y perjuicios que se reclaman. Se afirma en este apartado de la Guía Práctica:

«Los costes y la carga para una parte perjudicada y su proporcionalidad pueden ser particularmente relevantes habida cuenta del principio de efectividad».

También es relevante que en aquel momento existía un consenso general sobre la duración del plazo de ejercicio de la acción (un año, con base en el art. 1968.2 del Código Civil, contado desde la publicación del resumen de la Decisión en el DOUE), que dejaba poco margen para la realización de informes periciales más elaborados.

22.- 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. Como afirmó la STJUE de 12 de noviembre de 2019 (asunto C-435/18, *Otis y otros*, ECLI:EU:C:2019:1069):

«21 [...] el artículo 101 TFUE, apartado 1, tiene efecto directo en las relaciones entre particulares y crea derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 23, y de 14 de marzo de 2019, *Skanska Industrial Solutions y otros*, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 24 y jurisprudencia citada).

»22 La plena eficacia del artículo 101 TFUE y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 26, y de 14 de marzo de 2019, *Skanska Industrial Solutions y otros*, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 25 y jurisprudencia citada). [...]

»24 El derecho de cualquier persona a solicitar la reparación de tal daño refuerza, en efecto, la operatividad de las normas de competencia de la Unión y puede desalentar los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia, de modo que contribuye al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión Europea (sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 23 y jurisprudencia citada)» [...]

»26 Por ello, la normativa de los Estados miembros debe tener en cuenta en particular el objetivo perseguido por el artículo 101 TFUE, que pretende garantizar el mantenimiento de una competencia efectiva y no falseada en el mercado interior y, de este modo, asegurar que los precios se fijan en función del juego de la libre competencia. Para garantizar esta efectividad del Derecho de la Unión el Tribunal de Justicia ha declarado, como se recordó en el apartado 23 de esta sentencia, que las normas nacionales deben reconocer a cualquier persona el derecho a solicitar una reparación del perjuicio sufrido (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 32 y jurisprudencia citada)».

Y para garantizar el cumplimiento de estos objetivos, el TJUE fija los criterios a que deben atender las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño:

«25 A este respecto, y específicamente en el ámbito del Derecho de la competencia, las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE no deben menoscabar la aplicación efectiva de dicha disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 26 y jurisprudencia citada). [...]

»27 Debe señalarse asimismo que, como destacó también la Abogada General, en síntesis, en el punto 78 de sus conclusiones, tanto la garantía de la plena eficacia y del efecto útil del artículo 101 TFUE como la protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia se verían gravemente menoscabadas si la posibilidad de reclamar resarcimiento por los perjuicios causados por un cártel se limitara a los proveedores y compradores del mercado afectado por el cártel. En efecto, ello privaría inmediata y sistemáticamente a las víctimas potenciales de la posibilidad de reclamar resarcimiento».

Prevenir este riesgo de menoscabo del objetivo de una «protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia» resulta particularmente relevante a la vista de la finalidad a que responde esta participación del sector privado en ese objetivo. Participación que, como ha declarado la STJUE de 10 de noviembre de 2022 (asunto C-163/21, *Paccar*, ECLI:EU:C:2022:863), «no solo permite poner remedio al daño directo que la persona en cuestión alega haber sufrido, sino también a los daños indirectos causados a la estructura y al funcionamiento del mercado, que no ha podido desplegar su plena eficacia económica, en particular en beneficio de los consumidores afectados (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, apartado 36)» (p.56).

23.- Las recurrentes argumentan que la sentencia de esta sala 651/2013, del cártel del azúcar, declaró que «[l]o exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos».

Pero esa afirmación no se hizo, como pretenden las recurrentes, 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. Por esa razón afirmamos, a continuación, que «el informe del perito de las demandantes contiene ambos elementos y que por tanto, a falta de otra hipótesis alternativa que pueda considerarse mejor fundada, la valoración de los daños realizada en dicho informe ha de considerarse razonable y acertada».

En el caso ahora enjuiciado, la Audiencia Provincial no ha aceptado las conclusiones del informe pericial presentado por el demandante, por lo que no ha infringido la citada doctrina jurisprudencial. Pero el hecho de que la Audiencia Provincial no haya aceptado en este caso el informe pericial no supone que haya existido una inactividad probatoria del demandante que impida hacer uso de las facultades estimativas, habida cuenta de las dificultades que las circunstancias concurrentes en el cártel suponían para que el demandante pudiera probar el importe del daño.

No deja de ser significativo que incluso en el caso *Royal Mail/British Telecom*, enjuiciado por el *Competition Appeal Tribunal* británico [CAT, Case Nº: 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.

24.- La conclusión de lo anterior es que la actividad probatoria desplegada por el demandante, en concreto la presentación del informe pericial con la demanda, pese a que dicho informe no resulte convincente, en este caso y a la vista del estado de la cuestión y de la litigación cuando fue presentada la demanda, puede ser considerada suficiente para descartar que la ausencia de prueba suficiente del importe del daño se deba a la inactividad del demandante. Y estando probada la existencia del daño, justifica que el tribunal haya hecho uso de facultades estimativas para fijar la indemnización.

La descripción en la Decisión de la conducta infractora es base suficiente para presumir la existencia del daño, dadas las características del cártel descrito (objeto, participantes, cuota de mercado, duración, extensión geográfica), mediante la aplicación de las reglas del raciocinio humano para deducir de esos datos la existencia del daño.

Estas circunstancias descritas en la Decisión son también suficientes para entender que ese daño no fue insignificante o meramente testimonial. Lo que no ha resultado probado en este caso es que el importe de ese daño haya sido superior al 5% del precio del camión, que es el porcentaje que el tribunal de segunda instancia considera como importe mínimo del daño, atendidas las referidas circunstancias del cártel y los datos estadísticos sobre los porcentajes de sobreprecio que suelen causar los cárteles, en aplicación de las facultades estimativas que el ordenamiento jurídico le atribuía antes incluso de la trasposición de la Directiva, como consecuencia directa del principio de indemnidad derivado de los arts. 1902 del Código Civil y 101 TFUE.

De tal forma que, mientras no se acredite que el importe del daño ha sido superior a ese porcentaje mínimo del 5%, el demandante no puede pretender una indemnización superior a ese porcentaje.

Lo anterior no impediría tampoco que el demandado pudiera acreditar que el daño había sido inferior a ese porcentaje mínimo, lo que no consta en este caso en que no realiza una cuantificación alternativa a la del demandante, sino que se limita a desvirtuar la presentada de contrario.

SÉPTIMO.- *Motivo tercero: comienzo del devengo de los intereses*

1.- Planteamiento. El motivo denuncia la infracción del art. 1108 CC, en relación con el art. 1101 CC, y de la jurisprudencia que los interpreta en cuanto se refiere a la fijación del *dies a quo* para el inicio del cómputo del devengo de los intereses legales.

El motivo impugna la decisión de la Audiencia de fijar como fecha de inicio del cómputo de los intereses legales la fecha de adquisición de los vehículos. Argumenta que no procede ningún interés moratorio porque

lo impide la regla *in illiquidis non fit mora* y que, en todo caso, de proceder la condena al pago de intereses, tratándose de una acción de indemnización, los intereses deben devengarse desde la fecha de presentación de la demanda y no desde la fecha de la compra del camión.

2.- Resolución de la Sala. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El art. 3 de la Directiva 2014/104/UE establece respecto del derecho al pleno resarcimiento:

«1. Los Estados miembros velarán por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio.

»2. El pleno resarcimiento deberá devolver a una persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia. Por tanto, dicho resarcimiento abarcará el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses.

»3. El pleno resarcimiento con arreglo a la presente Directiva no conllevará una sobrecompensación, bien mediante indemnizaciones punitivas, múltiples o de otro tipo».

Aunque la Directiva no resulte aplicable por razones temporales, su art. 3 confirma una jurisprudencia previa y, por tanto, aplicable a la acción ejercitada, como expresa el apartado 35 de la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023, asunto C-312/21 (ECLI:EU:C:2023:99):

«Así, al recordar, en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2014/104, la obligación de los Estados miembros de velar por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio y al definir este concepto, en el artículo 3, apartado 2, de esa Directiva, como el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses, el legislador de la Unión quiso confirmar la jurisprudencia existente, como se desprende del considerando 12 de dicha Directiva, de modo que las medidas nacionales de transposición de esas disposiciones se aplican necesariamente con efecto inmediato al conjunto de las acciones por daños que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la misma Directiva, como lo corrobora el artículo 22, apartado 2, de esta».

La jurisprudencia del TJUE, al aplicar la norma de los tratados constitutivos que actualmente se encuentra en el art. 101 TFUE, venía declarando que la reparación íntegra del quebranto patrimonial causado

por una conducta infractora del Derecho de la competencia exige el pago de intereses al perjudicado. Así, la sentencia del TJUE de 13 de julio de 2006, caso *Manfredi*, asuntos acumulados C-295/04 a 298/04 (ECLI:EU:C:2006:461), apartados 95 y 97, declara

«95 Por otra parte, en virtud del principio de efectividad y del derecho de toda persona a solicitar la reparación del perjuicio causado por un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, los perjudicados no sólo deben poder solicitar reparación del daño emergente, sino también del lucro cesante, así como el pago de intereses. [...]

»97 En cuanto al pago de intereses, el Tribunal de Justicia recordó en el apartado 31 de su sentencia de 2 de agosto de 1993, *Marshall* (C-271/91, Rec. p. I-4367) que su concesión, según las normas nacionales aplicables, constituye un elemento indispensable de la indemnización».:

3.- En este sentido es muy significativo que el apartado 20 de la Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que acompaña a la Comunicación de la Comisión, se exprese en el siguiente sentido:

«La adición de intereses también deberá tenerse en cuenta. La concesión de intereses constituye un elemento indispensable de la reparación. Como ha destacado el Tribunal de Justicia, la reparación íntegra del perjuicio sufrido debe incluir la reparación de los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción (18 Asunto C-271/91, *Marshall*, Rec. 1993, p. I-4367, apartado 31. asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, *Manfredi*, Rec. 2006, p. I-6619, apartado 97; Comisión Europea, Libro blanco sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia (COM(2008) 165), sección 2.5 y el documento de trabajo de los servicios de la Comisión que lo acompaña (SEC(2008) 404), apartado 187). Estos efectos son la depreciación monetaria (19 Asunto C-308/87, *Grifoni II*, Rec. 1994, p I-341, apartado 40. Conclusiones del Abogado General Tesouro en el asunto C-308/87, *Grifoni II*, Rec. 1994, p I-341, apartado 25; asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, *Mulder y otros/Consejo y Comisión*, Rec. 2000, p. I-203, apartado 51. En lo referente a la pérdida del poder adquisitivo, véanse los asuntos acumulados T-17/89, T-21/89 y T-25/89, *Brazzelli Lualdi*, Rec. 1992, p. II-293, apartado 40) y la oportunidad perdida para la parte perjudicada de tener el capital a su disposición (20 Véanse las Conclusiones del Abogado General Saggio en los asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, *Mulder y otros/Consejo y Comisión*, Rec. 2000, p. I-203, apartado 105). La legislación nacional debe tener en

cuenta estos efectos como interés legal u otras formas de interés, siempre que se ajusten a los principios de efectividad y de equivalencia antes citados».

Y así lo recoge también el considerando 12 de la Directiva.

4.- La sentencia recurrida es conforme con esta jurisprudencia cuando condena a la demandada al pago de los intereses legales de la indemnización desde la fecha de la producción del daño (fecha de la compra del camión con sobreprecio).

No se trata, por tanto, de una indemnización por mora, basada en los arts. 1101 y 1108 CC, sino de una medida destinada a que el resarcimiento del daño sufrido por la víctima de la conducta infractora del Derecho de la competencia sea pleno, contrarrestando el efecto del transcurso del tiempo entre el momento de la producción del daño y el momento en que se acuerda la reparación de dicho daño. Es una exigencia derivada del art. 101 TFUE, en la interpretación que le ha dado la jurisprudencia del TJUE.

5.- Al considerar que procede el pago de intereses de la indemnización desde el momento en que se produjo el daño (el pago del precio del camión) porque es una medida necesaria para que el resarcimiento sea pleno, y no porque se ha producido una mora en el pago, deviene irrelevante la objeción derivada de la máxima *in illiquidis non fit mora*.

OCTAVO. Costas

Desestimados los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, imponemos las costas de ambos recursos a las entidades recurrentes, de conformidad con lo prescrito en el art. 398.1 LEC, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir en casación, de conformidad con la Disposición Adicional 15.^a, apartado 9.^a, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de extraordinario por infracción procesal interpuesto por CNH Industrial N.V. y Fiat Chrysler Automobiles N.V. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª) de 24 de febrero de 2020 (rollo núm. 1311/2019), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia de 15 de abril de 2019 (juicio ordinario 308/2018).

2.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por CNH Industrial N.V. y Fiat Chrysler Automobiles N.V. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª) de 24 de febrero de 2020 (rollo núm. 1311/2019), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia de 15 de abril de 2019 (juicio ordinario 308/2018).

3.º- Imponer a CNH Industrial N.V. y Fiat Chrysler Automobiles N.V. las costas generadas por el recurso de casación y por el recurso extraordinario por infracción procesal.

4.º- Acordar la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos. Y comuníquese esta sentencia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (arts. 16.3 LDC y 212.3 LEC).

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4536/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 925/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 12 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza. Es parte recurrente la sociedad CNH Industrial N.V., representada por el procurador Francisco de Asís García Múgica y bajo la dirección letrada de Francisco Cordón Moreno (sustituidos en el acto de la vista por el procurador Victorio Venturini Medina y la letrada Irene Arévalo González). Es parte recurrida Luis, representado por la procuradora Natalia Nicolás Gómez y bajo la dirección letrada de Matías Forniés Abadía (sustituidos en el acto de la vista por el procurador Sergio Royuela Barriandres y el letrado Javier Borque Salvador).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora Natalia Nicolás Gómez, en nombre y representación de Luis, interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza, contra la entidad CNH Industrial N.V., y suplicó se dicte sentencia:

«por la que: I.- Se declare que se incumplieron por parte de CNH Industrial N.V. las principales normas de derecho de la competencia tanto a nivel nacional como europeo tal y como establece la Decisión de la Comisión Europea de 6 de abril de 2017.

»II.- Se declare que se causaron a mi representada daños y perjuicios por sobrecostes en la compra de los vehículos, debido al incumplimiento de las normas de competencia y de acuerdo con la Decisión de la Comisión Europea de 6 de abril de 2017.

»III.- Se condene a la demandada a indemnizar a mi mandante en la cuantía de cuarenta mil trescientos veinticinco euros con noventa y dos céntimos de euros (40.325,92 euros), en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados de la infracción de las normas de competencia.

»IV.- Se condene a la demandada al pago de los intereses de demora correspondientes desde la fecha de firma del contrato de arrendamiento financiero, es decir, desde el 20 de noviembre de 2001.

»V.- Se impongan expresamente las costas del procedimiento a la parte demandada».

2.- El procurador Francisco de Asís García Múgica, en representación de la mercantil CNH Industrial N.V., presentó escrito de contestación a la demanda ,y suplicó al Juzgado:

«Desestime íntegramente la demanda con expresa condena a la demandante al pago de las costas ocasionadas a mi representada en esta instancia».

3.- El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza dictó sentencia con fecha 23 de septiembre de 2019 cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que estimando la excepción planteada de prescripción desestimo la demanda interpuesta por Luis, representada por la procuradora Sr.^a Nicolás Gómez

contra la mercantil CNH Industrial N.V., representada por el procurador Sr. De Asís García Múgica y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos efectuados en su contra. Sin especial pronunciamiento en costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Luis. La representación de CNH Industrial N.V. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza, mediante sentencia de 27 de julio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: 1. Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto Luis y revocamos la sentencia apelada. En su lugar, estimamos en parte la demanda interpuesta por el citado Leónidas Vidal Baile.

»2. Declaramos que CNH Industrial N.V. es responsable de los perjuicios derivados de la infracción del artículo 101 TFUE recogida en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016.

»3. Condenamos a CNH industrial N.V. a que indemnice al demandante Leónidas Vidal Baile en la cantidad de 9.785,40 más los intereses antes indicados.

»4. Sin costas en ninguna de las instancias.

»5. Dese al depósito el destino legal».

TERCERO.- *Tramitación e interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1.- El procurador Francisco de Asís García Múgica, en representación de la sociedad CNH Industrial N.V., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 5.^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Al amparo del art. 461.1.4.º LEC, por vulneración del art. 24.1 CE en tanto que la Sentencia recurrida modifica en apelación el planteamiento originario del debate causando indefensión.

»2º) Al amparo del motivo 4.º del art. 469 LEC, por infracción del art. 386 LEC sobre las presunciones judiciales.

»3º) Al amparo del art. 469.1.2.º LEC, por vulneración del art. 217 LEC al infringir las normas sobre la carga de la prueba reguladas en su n.º 2 y aplicar indebidamente el principio de facilidad probatoria previsto en su n.º 7.

»4º) Al amparo del art. 469.1.2.º LEC por infracción del art. 218.2 LEC por motivación arbitraria en cuanto a la estimación del supuesto perjuicio.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Al amparo del art 477.1 LEC, por infracción del art. 1137 del CC y de la jurisprudencia relativa a la responsabilidad solidaria impropia al estimar la Sentencia recurrida la legitimación pasiva de CNH, con infracción del artículo 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003.

»2º) Al amparo del art. 477.1 LEC, por infracción, por incorrecta aplicación, de los arts. 1101 y 1106 del CC y de la doctrina jurisprudencial sobre presunción del daño.

»3º) Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del art. 1968.2 CC en relación con el art. 1969 CC y de la jurisprudencia que interpreta dichos preceptos en cuanto a la fijación del *dies a quo* del plazo de prescripción.

»4º) Al amparo del art. 477.1 LEC, por infracción del art. 1973 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta en cuanto a la eficacia interruptiva de la prescripción de un requerimiento remitido a IVECO ESPAÑA, S.L. en lugar de a la demandada.

»5º) Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción del art. 1108 CC en relación con el art. 1101 CC y de la jurisprudencia que los interpreta en cuanto se refiere a la fijación del *dies a quo* para el inicio del devengo de los intereses legales».

2.- Por diligencia de ordenación de 21 de septiembre de 2020, la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.ª) tuvo por interpuestos los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3.- Recibidas las actuaciones en esta sala, comparece como parte recurrente la entidad CNH Industrial N.V., representada por el procurador Francisco de Asís García Múgica; y como parte recurrida Luis, representado por la procuradora Natalia Nicolás Gómez.

4.- Esta sala dictó auto de fecha 21 de septiembre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de CNH Industrial N.V. contra la sentencia n.º 578/2020, de 27 de julio, dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 5.ª, en el rollo de apelación n.º 1413/2019, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 377/2017, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Zaragoza».

5.- Dado traslado, la representación procesal de Luis, presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6.- Para la resolución del presente recurso se señaló votación y fallo el día 11 de enero de 2023. Por providencia de 9 de enero de 2023, se dejó sin efecto el mencionado señalamiento hasta que el TJUE se pronunciara sobre la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Valencia, dada la trascendencia de su decisión para la resolución del recurso.

7.- Por providencia de 3 de marzo de 2023 se señaló el día 11 de mayo de 2023 para la celebración de vista y se concedió a las partes un plazo de 10 días para formular alegaciones sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea de 16 de febrero de 2023.

8.- En cumplimiento del plazo anteriormente mencionado, las respectivas representaciones procesales de la entidad CNH Industrial N.V. y Luis presentaron sendos escritos de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia y que guardan relación con lo que es objeto de recurso.

El 20 de noviembre de 2001, Luis adquirió tres camiones de la marca IVECO modelo LD 4490 E 43 TP, mediante un arrendamiento financiero concertado con Transolver Financié EFC S.A., por un importe

de 65.235,81 euros más IVA cada camión, en total 195.707,43 euros más IVA.

2.- El 19 de julio de 2016, la Comisión Europea dictó una Decisión [CASE AT.39824 -Trucks] (en adelante, la Decisión) en la que recogía el reconocimiento de hechos constitutivos de prácticas colusorias infractoras del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y 53 del Acuerdo EEE por parte quince sociedades integradas en cinco empresas fabricantes de camiones (MAN, DAF, IVECO, DAIMLER MERCEDES y VOLVO/RENAULT). De acuerdo con la parte dispositiva de la Decisión, las conductas infractoras, desarrolladas entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011, consistieron en la colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados y en el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6. La Decisión impuso a esas empresas cuantiosas multas por la comisión de tales infracciones, les ordenó poner término a las referidas infracciones si no lo hubieran hecho ya y abstenerse de repetir cualquier acto o conducta como las descritas o que tuviera similar objeto o efecto. Un resumen de esta decisión fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 6 de abril de 2017.

Entre las destinatarias de la Decisión se encuentran cuatro sociedades que la propia Decisión agrupa dentro de la unidad empresarial Iveco: Fiat Chrysler Automobiles N.V., desde el 17 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2010; CNH Industrial N.V., desde el 1 de enero de 2011 hasta el 18 de enero de 2011; Iveco S.p.A., desde el 17 de enero de 1997 hasta el hasta el 18 de enero de 2011; Iveco Magirus AG, desde el 26 de junio de 2001 hasta el 18 de enero de 2011.

El 12 de julio de 2017, Luis remitió un burofax a Iveco España, S.L. en el que reclamaba una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el sobreprecio de los tres camiones comprados, ocasionado por el cártel sancionado por la Comisión en su Decisión de 19 de julio de 2016.

3.- Luis interpuso una demanda contra CNH Industrial N.V. (en adelante CNHI), en su calidad de sociedad matriz del grupo Iveco que fabrica y comercializa los camiones de la marca Iveco, en la que sobre la base de la infracción del Derecho de la Competencia declarada por la Comisión Europea en su Decisión de 19 de julio de 2016, pedía la condena de la demandada a indemnizarle en el sobrecoste ocasionado por el cártel en la compra de los tres camiones el año 2001. El demandante, sobre la base de un informe pericial que cifraba el sobrecoste en un 20,7% respecto del precio de adquisición, pedía 33.563,73 euros más un daño adicional de 1.200 euros relativo a la implementación de las tecnologías medioambientales, que hacían un total de 34.763,73 euros en concepto de sobrecoste e implementación de tecnologías, así como 5.562,19 euros por el IVA soportado en el momento de la compra del vehículo. La suma total reclamada era 40.325,92 euros, más los intereses devengados desde el 20 de noviembre de 2001.

4.- La demandada además de oponerse a la demanda por negar el daño y su cuantificación, formuló una serie de excepciones. En lo que ahora interesa, excepcionó la falta de legitimación activa, porque los camiones habrían sido comprados por Motortrans S.A. quien, a su vez, se los vendió a Transolver Finance E.F.C. S.A., entidad que lo habría cedido en arrendamiento financiero al demandante. También excepcionó la falta de legitimación pasiva de CNHI, porque Iveco España, S.A. que comercializa los camiones IVECO en España no fue destinataria de la Decisión y CNHI sólo lo fue durante el periodo comprendido entre el 1 y el 18 de enero de 2011, muchos años después de la venta de los tres camiones. Y finalmente excepcionó la prescripción de la acción, pues el plazo de un año del art. 1968 CC debía comenzar a computarse desde el 19 de julio de 2016 (fecha de publicación del anuncio de la Decisión) y la demanda fue interpuesta en noviembre de 2017, sin que la reclamación de 12 de julio de 2017 pueda surtir efectos de interrupción de la prescripción porque iba dirigida a otra entidad distinta de la demandada.

5.- La sentencia de primera instancia desestimó la excepción de falta de legitimación activa, al entender que había quedado acreditada la compra

de los tres camiones IVECO y, a continuación, estimó la excepción de prescripción de la acción. Entendió que el demandante había tenido conocimiento de la Decisión de la Comisión Europea el 19 de julio de 2016, en que se publicó la nota de prensa; fue a partir de entonces que comenzó a correr el plazo de un año del art. 1968 CC y se consumó antes de que se presentara la demanda, sin que la reclamación de 12 de julio de 2017 pudiera interrumpir el plazo de prescripción porque iba dirigida a otra entidad distinta de la demandada.

6.- La sentencia fue recurrida en apelación por el demandante. La Audiencia estima en parte el recurso de apelación, expresamente declara la legitimación pasiva de CNHI y la condena como responsable de los daños ocasionados al demandante con ocasión de la compra de los tres camiones, daño que cifra en 9.785,40 euros, más los intereses legales devengados desde la adquisición de los camiones (20 de noviembre de 2001).

6.1.- La Audiencia parte de la consideración de que aunque no resulte de aplicación al presente caso la Directiva 2014/104/UE ni su trasposición a la ley española en los arts. 71 a 81 LDC, no hay «obstáculo alguno en que, el demandante, como afectado por el llamado "cártel de los camiones", pueda reclamar los daños y perjuicios sufridos de acuerdo con el artículo 101 del TFUE y por la vía de la responsabilidad extracontractual ex artículos 1902 y 1903 CC».

6.2.- Luego, la sentencia de apelación entra a analizar si procedía la prescripción de la acción, apreciada por la sentencia de primera instancia. La Audiencia considera de aplicación el plazo de un año del art. 1968 CC, que debe computarse desde que el demandado tuvo un conocimiento efectivo del daño sufrido, lo que sitúan no en el momento en que se emitió la nota de prensa (el 19 de julio de 2016), sino desde que se publicó la decisión final (6 de abril de 2017), «pues solo a partir de ese momento el perjudicado pudo saber con precisión la identidad de los infractores y otros extremos de las conductas realizadas, o sea, de datos esenciales para reclamar con conocimiento de causa». Además, entiende que el burofax remitido el 12 de julio de 2017, aunque fuera dirigido a Iveco España, S.L.,

en cuanto que reflejaba de forma inequívoca la voluntad de reclamar la indemnización de los daños sufridos como afectado por el cártel de los camiones, debía producir el efecto de interrumpir el plazo de prescripción.

Por lo tanto, al considerar improcedente la aplicación de la excepción de prescripción de la acción, revoca la sentencia de primera instancia y entra a analizar el resto de las cuestiones controvertidas.

6.3.- A continuación, la Audiencia examina la excepción de falta de legitimación pasiva de CNHI y la desestima con la siguiente argumentación:

«El demandante ha demandado a CNHI, destinataria de la decisión.

»El hecho de que dicha empresa no haya sido la vendedora de los camiones no le resta legitimación pasiva pues no se ejercita una acción de responsabilidad civil contractual derivada de una relación comercial sino una acción de responsabilidad extracontractual por haber participado la demandada en el acto colusorio sancionado por la Decisión.

»Además, la recurrente parece olvidar que el actor adquirió los camiones por medio de arrendamiento financiero concertado con la entidad Transolver Finance EFC S.A., empresa que pertenece al grupo IVECO. [...]

»Es cierto que la Decisión señala que CNHI es responsable de la conducta colusoria durante un período de 18 días: del 1 al 18 de enero de 2011 siendo así que los camiones se compraron en 2001.

»Pero no es menos cierto que, según también explica la Decisión, en 2011 Fiat S.p.A. se dividió en dos entidades jurídicas independientes que, tras fusiones posteriores, continuaron como CNH Industrial N.V. y Fiat Chrysler Automobiles NV. En el párrafo 97 describe en su punto d) como CNHI, en su condición de sociedad matriz, ejerció influencia decisiva sobre sus filiales Iveco S.p.A., así como sobre Iveco Margirus A.G., las cuales actuaron en el cártel desde el 11 de enero de 2011 hasta el 18 de enero de 2011. [...]

»Por ello, la ahora demandada tiene legitimación para responder de los daños y perjuicios causados por su matriz Iveco S.p.A., que participó en el cártel al tiempo de la adquisición por el actor de los camiones Iveco, pues nos encontramos ante una sucesión de empresas al surgir CNHI como consecuencia de una modificación estructural y proseguir las actividades comerciales de la entidad infractora cuando esta última ya no existía».

6.4.- La Audiencia analiza la Decisión y advierte que: si bien «no dice que hubiera fijación de precios, sino intercambio de información (...), se han constatado acuerdos y prácticas concertadas para la coordinación de los precios brutos de los camiones medios (6-16 Tms) y pesados (más de 16 Tms), mediante un intercambio de listas de precios brutos y de los daños de los configuradores de venta de los vehículos...»; al tratarse de un periodo de carterización tan alto (14 años), «ese intercambio informativo constituye un instrumento idóneo para la progresiva alienación de precios»; «los acuerdos sobre los precios brutos constituyen una de las conductas más efectivas para distorsionar el mercado»; y, además, «los efectos de la infracción sobre el comercio son apreciables».

Todo lo cual permite concluir a la Audiencia que «la fijación de precios brutos tuvo que tener necesariamente incidencia en la determinación de los precios netos o de venta al destinatario final de los camiones, salvo que se demuestre lo contrario».

6.5.- Al determinar los daños, la Audiencia parte de la siguiente consideración:

«Acreditada la existencia de un cártel que tenía por objeto restringir la competencia respecto a los precios de los camiones, se puede presumir en un grado próximo a la certeza que ello ha supuesto la existencia de un sobre coste o coste excesivo».

Esta consideración la apoya en el llamado informe Oxera de 2009, que sienta dos conclusiones: a) el mero hecho de la participación de las empresas en el cártel es indicativo de que es para obtener beneficios materiales; b) los datos empíricos analizados llevan a estimar que en el 93% de los supuestos cárteles se producen sobre costes, siendo estos de un 20% de media. Y en que la presunción del daño derivado de un cártel está reconocida por el art. 76.3 LDC, aunque este precepto no resulta de aplicación retroactiva.

Analiza, más tarde, el informe aportado por el demandante (perito Frank Rodríguez) y concluye que si bien «permite confirmar la presunción iuris tantum de la existencia del daño, (...) no cumple con la finalidad de cuantificar dicho daño».

Pero, como añade luego, «lo anterior no implica que deba desestimarse la demanda, pues el hecho de que el demandante no haya logrado cuantificar de manera exacta los daños y perjuicios sufridos no quiere decir que estos no deban indemnizarse cuando su existencia ha quedado acreditada».

Analiza el informe de la demandada y advierte que «lejos de aportar un criterio alternativo de valoración del daños, ha centrado su esfuerzo probatorio en desmontar las conclusiones de la parte contraria (...). La aportación por la parte demandada de un informe pericial con una valoración alternativa hubiera permitido al Tribunal optar por uno u otro atendiendo a las circunstancias antes expuestas, por lo que su falta no puede resultarle más beneficiosa. Máxime cuando las dificultades de prueba que se han puesto de manifiesto traen causa del natural interés de la demandada de no desvelar los beneficios obtenidos por medio de las prácticas prohibidas».

Y, después de recordar que según «la jurisprudencia del TJUE, las dificultades de prueba no pueden hacer ilusorio el derecho a la reparación del daño ni dejar sin contenido el efecto disuasorio», concluye lo siguiente:

«En el contexto creado por la cartelización del mercado de camiones, a falta de una prueba clara y contundente, tanto la jurisprudencia nacional y extranjera como los documentos o guías publicados por la Unión Europea, admiten que el análisis estadístico cumple una misión de aproximación al entorno estimativo razonable.

»Para hallar el porcentaje adecuado, hemos tenido en cuenta la duración del cártel, la intensidad del mismo, algunas variables aproximativas, el territorio geográfico, el carácter supranacional, las cuotas de mercado entre las más significativas. Con unos rangos que sitúan el beneficio derivado del ilícito entre un 3% y un 23,1%, con una media (que utiliza parámetros también medios) del 7,45%, la falta de una prueba clara nos obliga a situarnos en la zona baja de la escala.

»Lo anteriormente expuesto nos lleva a fijar una indemnización equivalente al 5% del precio de compra (sin IVA), por entender que es el mínimo que puede concederse en los casos en que, como aquí acontece, la prueba pericial aportada con la demanda resulta insatisfactoria».

6.6.- La Audiencia no estima probado que el daño procedente del sobrecoste había sido repercutido aguas abajo. Y, en cuanto a los efectos

fiscales del sobre coste, la Audiencia estima que «que los argumentos proporcionados por la pericial de la parte demandada no resultan suficiente para reducir la indemnización por sobrecoste en el ámbito civil en el que nos encontramos. Las consecuencias fiscales de ese ingreso están sometidas a la legislación tributaria y no le corresponde a este tribunal mercantil aplicarlas como elemento reductor de dicha indemnización».

6.7.- Finalmente, respecto de los intereses, accede a lo solicitado por la demandante, a que los importes indemnizatorios devenguen intereses desde que se produjo el daño, con la adquisición de los vehículos.

7.- Frente a la sentencia de apelación CNHI interpone un recurso extraordinario por infracción procesal sobre la base de cuatro motivos y un recurso de casación articulado en cinco motivos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Motivo primero: alteración del planteamiento originario del debate*

1.- Planteamiento. El *motivo primero* se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, por vulneración del art. 24 de la Constitución Española, porque «la sentencia recurrida modifica en apelación el planteamiento originario del debate causando indefensión a esta parte».

En el desarrollo del motivo, se razona que la sentencia de primera instancia, si bien apreció la prescripción de la acción, antes declaró que no resultaba de aplicación la Directiva 2014/104/UE; y la sentencia de segunda instancia, después de considerar que no había prescrito la acción, cambia la fundamentación jurídica debatida en el proceso, pues viene a aplicar indirectamente la Directiva por vía de la interpretación conforme a la jurisprudencia anterior. Según el recurso:

«(...) la sentencia sustituye el principio de interpretación conforme a la Directiva de Daños rechazado en ambas instancias por una nueva y original *ratio decidendi*: la aplicación del «acervo comunitario» o «jurisprudencia previa», que supuestamente ya reflejaban lo que la Directiva luego habría codificado, es decir, una supuesta presunción del daño que, presente en la Directiva, habría pre-existido a esta. Esta afirmación/interpretación -sobre la que nada han podido decir las partes- sirve así para

construir una presunción de existencia de daño, con la correspondiente inversión de la carga de la prueba, reforzada por la aplicación del principio de facilidad probatoria del artículo 217.3 LEC y determinación de su cuantía aun en ausencia de prueba».

2.- Resolución de la Sala. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El motivo denuncia una inexistente modificación en apelación del planteamiento originario del debate. En la demanda se ejercitó una reclamación de la indemnización del daño sufrido por el demandante con la compra de tres camiones afectados por el denominado «cártel de los camiones», declarado y sancionado por la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016. Esta reclamación se ejercita no al amparo de la Directiva 2014/104/UE, sino de la normativa y jurisprudencia anterior, que permitía reclamar los daños derivados de infracciones del art. 101 TFUE o del art. 1 LDC como una acción de responsabilidad civil extracontractual. La sentencia recurrida no deja de aplicar esta normativa, sin perjuicio de que al reseñar jurisprudencia anterior a la Directiva, concluya que esa jurisprudencia había anticipado algunas de las reglas respecto de la acreditación de los daños que se recogen en la Directiva. Este planteamiento, en lo que ahora interesa, no altera el planteamiento originario del debate hasta generar indefensión a la demandada. En su caso, esas consideraciones recogidas en la sentencia de apelación, al interpretar el derecho y la jurisprudencia aplicable, podrían ser objeto de impugnación por vía del recurso de casación si llegaran a constituir una infracción legal, pero no por este cauce de la infracción procesal.

TERCERO.- *Motivos segundo y tercero: carga de la prueba y presunciones*

1.- Planteamiento. Por su estrecha vinculación en este caso, procede analizar conjuntamente los motivos segundo y tercero. Estos dos motivos se refieren a un problema común -el tratamiento procesal de la prueba del daño reclamado en la demanda- y sus argumentaciones son complementarias. Un tratamiento mejor de la cuestión aconseja su resolución conjunta.

1.1.- El *motivo segundo* se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, por infracción del art. 386 LEC sobre presunciones judiciales.

En el desarrollo del motivo se razona por qué, a su juicio, la presunción empleada por la sentencia recurrida no es procedente para fijar como hecho probado el daño ocasionado al demandante. Al no haber sido probado por él, debió considerarse como no acreditado, de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba. Y, con carácter subsidiario, anuncia que si esta prueba de presunciones se apreciara procedente, ha formulado el segundo motivo de casación.

Según el recurrente, la sentencia recurrida declara fijado (probado) el perjuicio en virtud de una presunción. A esta presunción podría haber llegado por cuatro vías: i) por una interpretación del derecho interno a la luz del art. 17.2 de la Directiva; ii) o por la interpretación del Derecho nacional anterior a la trasposición de la Directiva a la luz de otros criterios (jurisprudenciales) coincidentes con el art. 17.2 de la Directiva; iii) o por la aplicación de una presunción judicial de las previstas en el art. 386 LEC; iv) o por la aplicación de la doctrina *ex re ipsa*. La sentencia, afirma el recurrente, parece haber optado por la segunda, pero como luego cuestiona en el motivo segundo de casación, esa opción carece de fundamento.

El recurso argumenta que excluidas las dos primeras opciones, la única posibilidad abierta sería la de las presunciones del art. 386 LEC, que combate en este motivo de infracción procesal, o la de sostener que se trata de un daño *ex re ipsa*, en cuyo caso adolecería de falta de motivación.

Y respecto de la prueba de presunciones, el recurrente razona que resulta improcedente porque no se cumplen en este caso los requisitos exigidos por el art. 386 LEC, y que analiza con detalle.

1.2.- El *motivo tercero* se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, por vulneración del art. 217 LEC al infringir las normas sobre la carga de la prueba regladas en el nº 2 y aplicar indebidamente el principio de facilidad probatoria.

En el desarrollo del motivo expresamente se afirma que este motivo se formula de forma complementaria con el anterior. El recurrente parte de la consideración de que era perfectamente posible para el demandante demostrar el hecho positivo del daño y que no nos encontramos ante un supuesto de imposibilidad o de dificultad objetiva para la parte demandante de probar los daños y su cuantía, ya que en otros procesos esa prueba se ha producido. El demandante no ha cumplido con la carga y estándar de prueba que determina el Tribunal Supremo en la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre, del cártel del azúcar («formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos»).

2.- Resolución de la Sala. Procede la desestimación de estos dos motivos por las razones que exponemos a continuación.

La *carga de la prueba* no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia con falta de pronunciamiento que se establece en los arts. 11.3º LOPJ y 1.7º CC, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba.

Esa es la razón por la que el precepto que la regula, el art. 217 LEC, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso.

Solo se infringe el mencionado art. 217 LEC si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la

falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas establecidas en el art. 217 LEC y desarrolladas por la jurisprudencia (por todas, sentencias 244/2013, de 18 de abril, y 484/2018, de 11 de septiembre).

Es contradictorio, y por eso resulta inadmisibles, que al mismo tiempo se denuncie error en la valoración de la prueba (como se hace en un motivo que analizaremos a continuación) e infracción de la carga de la prueba, puesto que las reglas de la carga de la prueba previstas en el art. 217 LEC son aplicables justamente en ausencia de prueba suficiente, no cuando se ha decidido sobre la base de una determinada valoración de la prueba (sentencias 12/2017, de 13 de enero; y 484/2018, de 11 de septiembre).

En cualquier caso, como trataremos más en extenso al resolver el recurso de casación en lo relativo a la facultad judicial de estimación del daño, el problema que se ha planteado en el litigio no es de insuficiencia probatoria absoluta y por ello la Audiencia Provincial no ha infringido las reglas de la carga de la prueba. En realidad, se trata de valorar la suficiencia de la prueba practicada por el demandante para decidir si la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se debe a la inactividad de la parte demandante, lo que plantea un problema de valoración, más jurídica que fáctica, sobre la existencia y cuantificación del daño.

Por otra parte, no consideramos correcto afirmar, como hace el recurrente, que la sentencia recurrida ha hecho recaer en la parte demandada la falta de prueba sobre la existencia y la cuantificación del daño. Lo que hace la Audiencia Provincial, mediante el uso de las presunciones judiciales y de sus facultades de estimación judicial del daño, a las que nos referiremos al resolver el recurso de casación, es llegar a una conclusión que no tiene que ver con la carga de la prueba.

3.- En relación con la *prueba de presunciones*, lo que se somete a control mediante el recurso extraordinario por infracción procesal es la sumisión a la lógica de la operación deductiva, teniendo en cuenta que queda reservada a la instancia la opción discrecional entre diversos resultados posibles, sin que pueda confundirse la «deducción ilógica» con la

«deducción alternativa propuesta por la parte» (por todas, sentencia 208/2019, de 5 de abril, ECLI:ES:TS:2019:2103 y las que en ella se citan).

Como recuerda la sentencia 366/2022, de 4 de mayo, las presunciones judiciales del art. 386 LEC no suponen una inversión de la carga de la prueba, ni entran en contradicción con las normas que atribuyen las consecuencias de la falta de prueba. Lo que comportan y determinan esas presunciones es la aplicación de la regla de la dispensa de prueba del hecho presunto por la certeza que alcanza el tribunal sobre ese hecho, a la vista del hecho admitido o probado y del enlace preciso y directo entre uno y otro, según las reglas de la sana crítica.

Sobre estas bases, cabe advertir lo siguiente: que en este caso, por razones temporales, no resulte de aplicación la presunción *iuris tantum* de daño que establece el art. 17.2 de la Directiva y el art. 76.3 LDC que lo traspone («se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario»), no impide la aplicación de la presunción judicial de daño si se cumplen los requisitos del art. 386 LEC. De tal manera que, sin perjuicio de lo que resolveremos al tratar el recurso de casación, no puede considerarse que la Audiencia Provincial haya infringido dicho precepto si a partir de una serie de hechos, entre los que se encuentra el que se desprende de una interpretación de la Decisión que permite afirmar que hubo acuerdo colusorio sobre fijación de precios (hecho base), deduce racionalmente que debió haber un daño económico como contrapartida al beneficio obtenido por los cartelistas.

El acierto o desacierto de dicha conclusión excede de lo meramente procesal, al entrañar una valoración jurídica, lo que nos conduce a tratar esta cuestión de forma global en el recurso de casación.

CUARTO.- Motivo cuarto: *motivación arbitraria*

1.- Planteamiento. El motivo tercero se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la «infracción del art. 218.2 LEC por motivación arbitraria en cuanto a la estimación del supuesto perjuicio».

En el desarrollo del motivo se razona que la sentencia recurrida «no explica qué razones técnicas o jurídicas permiten fijar ese supuesto perjuicio en el 5% del precio de adquisición, sino que su decisión se fundamenta en la horquilla comprendida entre el 3% y el 23,1%, suscribiendo la validez de una estimación realizada sobre unas estadísticas irrelevantes para el caso (aparte de inexistentes).

2.- Resolución de la Sala. Procede la desestimación del motivo por las razones que exponemos a continuación.

El deber de motivación al que se refiere el art. 218.2 LEC requiere, en primer lugar, que la resolución contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 147/1999, de 4 de agosto; y 118/2006, de 24 de abril). Esto último que no queda cumplido con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio).

Es decir, debe garantizarse que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, pues la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 25/2000, de 31 de enero; 221/2001, de 31 de octubre; y 8/2005, de 17 de enero).

3.- El Tribunal Constitucional tiene declarado que una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de tal, por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 148/1994, de 12 de mayo; y 160/1997, de 2 de octubre, entre otras muchas). En palabras de la STC 164/2002, de 17 de septiembre:

«La validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión pues, en lógica, la noción fundamental es la coherencia y no la verdad de hecho, al no ocuparse esta rama del pensamiento de verdades materiales, sino de las relaciones formales existentes entre ellas. Ahora bien, dado que es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro este Tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. A tal efecto, es preciso señalar, como lo ha hecho este Tribunal, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas».

4.- En este caso, no cabe hablar de una motivación arbitraria en la cuantificación del sobreprecio. Una vez que la Audiencia ha declarado previamente que necesariamente ha existido un daño y que los informes periciales aportados por las partes no son idóneos para realizar la cuantificación, acude a una estimación judicial sobre la base de unas consideraciones que enuncia a continuación. Se puede no estar de acuerdo con lo resuelto y las razones que llevaron al tribunal a hacerlo, que son objeto de impugnación mediante el recurso de casación, pero no cabe negar la motivación ni considerarla arbitraria.

El uso de las facultades de estimación judicial por el tribunal de apelación, en un caso como el presente de gravísimas dificultades para la cuantificación del daño por otras vías, no constituye arbitrariedad sino arbitrio judicial si, como sucede, se explicita y razona cómo se llega a dicha solución estimativa. En todo caso, implica un uso de la discrecionalidad judicial en cuanto al margen de decisión sobre la determinación de la indemnización que podrá ser combatida en el recurso de casación, pero que es ajena a la infracción procesal.

Recurso de casación

QUINTO.- *Motivo primero: legitimación pasiva de CNHI*

1.- Planteamiento. El *motivo primero* denuncia la infracción del artículo 1137 del Código Civil y la jurisprudencia relativa a la responsabilidad

solidaria impropia, al estimar la sentencia recurrida la legitimación pasiva de CNHI, con infracción del artículo 16 del Reglamento CE 1/2003.

En el desarrollo del motivo se aduce que la Decisión en el punto 97 (d) declara que CNHI sólo es responsable de la conducta durante un periodo de 18 días (del 1 al 18 de enero de 2011). Añade que la Decisión deja claro que CNHI no participó nunca en la conducta, su responsabilidad deriva exclusivamente del hecho de ser sociedad matriz de Iveco SpA y de Iveco Magirus en ese cortísimo periodo de tiempo. Es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico que la responsabilidad solidaria únicamente es exigible a aquellos sujetos que hayan coincidido en el tiempo con los demás sujetos responsables directos del daño sobre el que se sustenta la responsabilidad solidaria. En este sentido argumenta más adelante:

«CNH no es declarada responsable por haber adquirido el negocio de otra o haberla sucedido, sino por ser sociedad matriz a partir de un momento dado. Tal y como consta en la nota al pie de página 14 de la Decisión, en el año 2011 la entidad Fiat SpA (entidad no destinataria de la Decisión) se escindió en dos sociedades que, tras diferentes operaciones societarias, continuaron como CNH y Fiat Chrysler Automobiles NV (ambas dos destinatarias de la Decisión). La responsabilidad de CNH no deriva de ser la sucesora de Fiat SpA, sino de su condición de matriz de Iveco SpA e Iveco Magirus por el periodo comprendido entre el 1 y el 18 de enero de 2011».

Y advierte, a continuación, que «la Decisión de la Comisión vincula a los tribunales españoles y la creación de la base de responsabilidad de CNH que lleva a cabo la sentencia recurrida, incompatible con la Decisión y de propia cosecha de la sala, es inaceptable». De tal forma que «la Decisión de la Comisión (obligatoria para los tribunales españoles) dice expresamente que CNH no es responsable por la conducta cuando ocurrieron los hechos enjuiciados».

2.- Resolución de la Sala. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

Como reseña la nota al pie de página 14 de la Decisión, CNHI ha sucedido a Fiat SpA, tras una serie de modificaciones estructurales, a comienzos del año 2011: en 2011, Fiat S.p.A. se escindió en dos sociedades distintas, y tras sucesivas fusiones, dichas sociedades

continuaron existiendo con la denominación de CNH Industrial N.V. y Fiat Chrysler Automobiles N.V., respectivamente.

El apartado 97 de la Decisión, cuando explica la razón de incluir a CNHI entre las destinatarias de la Decisión durante el periodo de tiempo comprendido entre el 1 y el 18 de enero de 2011, resalta su condición de sociedad matriz de Iveco SpA e Iveco Magirus AG y la «influencia decisiva que ejerció sobre ellas».

Está claro que CNHI podría ser demandada como responsable solidario por los daños ocasionados durante el tiempo en que participó en el cártel del 1 al 18 de enero de 2011. Pero también podría responder como sucesora de otra sociedad anterior, desaparecida como consecuencia de las modificaciones estructurales que alumbraron CNHI, en concreto como sucesora de Fiat SpA, por la responsabilidad en que hubiera podido incurrir esta última durante el tiempo en que existió, en relación con el cártel declarado y sancionado por la Decisión.

3.- Es cierto que Fiat, SpA no aparece como destinataria de la Decisión, pero también lo es que, como se desprende de su mención en el considerando 35 de la Decisión, como solicitante, junto con Iveco SpA y «la totalidad de sus filiales directas e indirectas», de una dispensa del pago de multas de conformidad con lo dispuesto en el apartado 14 de la Comunicación de Clemencia y, subsidiariamente, la reducción de su importe», podría considerársela parte de la unidad económica del grupo Iveco que participó en el cártel, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, y por lo tanto responsable de los daños ocasionados.

En concreto la sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2021 (asunto C-882/19, *Sumal*, EU:C:2021:800), en su apartado 48, ha declarado que «en el marco de una acción de resarcimiento por daños y perjuicios basada en la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1, constatada por la Comisión en una decisión, una entidad jurídica que no haya sido designada en dicha decisión como autora de una infracción del Derecho de la competencia puede, no obstante, ser considerada responsable sobre este fundamento debido al comportamiento infractor de otra entidad jurídica si esas dos personas jurídicas forman parte de la

misma unidad económica y constituyen, en consecuencia, una empresa, que es la autora de la infracción en el sentido de dicho artículo 101 TFUE».

De tal forma que si existiera todavía Fiat SpA, el demandante hubiera podido dirigir frente ella su reclamación de daños sufridos como consecuencia del cártel en que dicha entidad participó. Y al haber desaparecido Fiat SpA, CNHI respondería como su sucesora por los actos realizados con anterioridad a la 2011. En este caso, por los daños ocasionados con la venta de tres camiones en España al demandante, en noviembre de 2001.

Esta responsabilidad de CNHI, como sucesora de Fiat SpA, viene amparada por la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2019 (asunto C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204), que en su apartado 38b declara:

«En el caso de una situación de reestructuración empresarial, como la del litigio principal, en la que la entidad que cometió la infracción del Derecho de la Unión en materia de competencia ya no existe, procede recordar que, cuando una entidad que ha cometido una infracción es objeto de un cambio jurídico u organizativo, este cambio no produce necesariamente el efecto de crear una nueva empresa exenta de responsabilidad por comportamientos contrarios a las normas sobre competencia de la antigua entidad si, desde el punto de vista económico, existe identidad entre esta y la nueva entidad (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros, C-280/06, EU:C:2007:775, apartado 42; de 5 de diciembre de 2013, SNIA/Comisión, C-448/11 P, no publicada, EU:C:2013:801, apartado 22, y de 18 de diciembre de 2014, Comisión/Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, apartado 40)».

SEXTO.- *Motivo segundo: sobre la acreditación del daño y la estimación judicial*

1.- Planteamiento. El *motivo segundo* denuncia la infracción, por incorrecta aplicación, de los artículos 1101 y 1106 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial sobre presunción del daño.

En el desarrollo del motivo denuncia que la sentencia recurrida haya deducido el daño mediante una serie de juicios de valor que presenta como inferencias lógicas, pero que carecen de lógica, y se remite al segundo motivo de infracción procesal.

A continuación, analiza lo que considera ha sido una incorrecta aplicación de la doctrina *ex re ipsa* en la sentencia recurrida. Entiende que bajo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en las sentencias 692/2008, de 17 de julio, y 565/2014, de 21 de octubre, la regla *ex re ipsa* se aplica sólo de manera excepcional en aquellos casos en que el daño es incontrovertible, evidente o patente, que es lo que -concluye el recurrente- no ocurre en este caso. Y para ahondar en la improcedencia de la aplicación de esta regla *ex re ipsa* a un caso como este, argumenta que la Decisión de la Comisión sancionó una infracción por objeto, no por efectos, y que puede haber hipótesis plausibles en que un cártel no haya causado daños individuales.

2.- Resolución de la Sala. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El art. 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado, dispone que «cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 y 82 del Tratado ya haya sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión. [...]».

Este efecto vinculante de las decisiones de la Comisión sobre acuerdos, decisiones o prácticas infractores de las normas de la competencia ha sido precisado por el TJUE en su sentencia de 6 de noviembre de 2012 (asunto C-199/11, *Otis y otros*):

«50. A este respecto, es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 14 de septiembre de 2000, *Masterfoods y HB*, C-344/98, Rec. p. I-11369, apartado 52), que actualmente se encuentra codificada en el artículo 16 del Reglamento nº 1/2003, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas contemplados, entre otros, en el artículo 101 TFUE que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión.

»51. Este principio se aplica asimismo cuando los órganos jurisdiccionales nacionales conocen de una acción de indemnización del daño ocasionado a

consecuencia de un acuerdo o una práctica que se han declarado contrarios al artículo 101 TFUE en una decisión de dicha institución.

»52. La aplicación de las normas de la Unión en materia de competencia se basa, pues, en una obligación de cooperación leal entre, por una parte, los órganos jurisdiccionales nacionales y, por otra parte, la Comisión y los órganos jurisdiccionales de la Unión, respectivamente, en el marco de la cual cada uno debe desempeñar la función que le atribuye el Tratado (sentencia *Masterfoods y HB*, antes citada, apartado 56)».

Por tanto, al ejercitarse en este procedimiento una acción *follow-on* de indemnización de los daños y perjuicios eventualmente producidos en el patrimonio del demandante por el cártel ya declarado y sancionado por la Decisión de la Comisión, hemos de partir necesariamente del examen del contenido y alcance de esta Decisión.

3.- Contenido y alcance de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016.

La Decisión de la Comisión, al sancionar una infracción al Derecho de la competencia por objeto, no se ve en la obligación de detallar los concretos efectos ocasionados por las prácticas colusorias sancionadas. Pero eso no impide que la propia Decisión contenga algunas alusiones al respecto.

La demandada niega que en este caso el cártel haya ocasionado daño al demandante porque no provocó la subida del precio de los camiones fabricados por las empresas cartelistas. Y basa esta afirmación en que la conducta sancionada fue un mero intercambio de información, que fue inocuo para los compradores de los camiones fabricados por los cartelistas.

El intercambio de información sobre precios ya es considerado por la Comisión como una distorsión de la competencia, causa muy probable de una elevación de precios (apartado 73 de la Comunicación de la Comisión sobre Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal). Pero la Decisión de la Comisión no circunscribe la conducta de las empresas involucradas en el cártel a

un mero intercambio de información, sino que va más allá de esta conducta.

4.- La parte dispositiva de la Decisión declaró que las unidades empresariales que reseña a continuación habían infringido el art. 101 TFUE y el art. 53 del Acuerdo EEE -durante determinados periodos de tiempo que indica a continuación-, al participar en prácticas colusorias de fijación de precios e incrementos de precios brutos de los camiones medios y pesados en el EEE; y en relación con el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6:

«By colluding on pricing and gross price increases in the EEA for medium and heavy trucks; and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies for medium and heavy trucks required by EURO 3 to 6 standards, the following undertakings infringed Article 101 TFEU and Article 53 of the EEA».

En varios de los considerandos de la Decisión se hace alusión al intercambio de información, no solo sobre precios brutos, sino también sobre otros extremos relevantes para la competencia entre empresas. Pero en otros considerandos se describen expresamente conductas de colusión consistentes en la discusión y adopción de acuerdos sobre la fijación y el incremento de precios, por lo general de los precios brutos y en ocasiones de precios netos. Así ocurre, por ejemplo, en los considerandos 50, 51, 71 y 81, que transcribimos en el idioma de la única versión auténtica:

«(50) These collusive arrangements included agreements and/or concerted practices on pricing and gross price increases in order to align gross prices in the EEA and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies required by EURO 3 to 6 standards».

»(51) From 1997 until the end of 2004, the Addressees participated in meetings involving senior managers of all Headquarters (see for example (52)). In these meetings, which took place several times per year, the participants discussed and in some cases also agreed their respective gross price increases. Before the introduction of price lists applicable at a pan-European (EEA) level (see above at (28)), the participants discussed gross price increases, specifying the application within the entire EEA, divided by major markets. During additional bilateral meetings in 1997 and 1998 apart from the regular

detailed discussions on future gross price increases, the relevant Addressees exchanged information on harmonising gross price lists for the EEA. Occasionally, the participants, including representatives of the Headquarters of all of the Addressees, also discussed net prices for some countries. They also agreed on the timing of the introduction of, and on the additional charge to be applied to, the emissions technology complying with EURO emissions standards. In addition to agreements on the levels of price increases, the participants regularly informed each other of their planned gross price increases [...].»

«(71) [...] The single anti-competitive economic aim of the collusion between the Addressees was to coordinate each other's gross pricing behaviour and the introduction of certain emission standards in order to remove uncertainty regarding the behaviour of the respective Addressees and ultimately the reaction of customers on the market. The collusive practices followed a single economic aim, namely the distortion of independent price setting and the normal movement of prices for Trucks in the EEA».

«(81) The anti-competitive behaviour described in paragraphs (49) to (60) above has the object of restricting competition in the EEA-wide market. The conduct is characterised by the coordination between Addressees, which were competitors, of gross prices, directly and through the exchange of planned gross price increases, the limitation and the timing of the introduction of technology complying with new emission standards and sharing other commercially sensitive information such as their order intake and delivery times. Price being one of the main instruments of competition, the various arrangements and mechanisms adopted by the Addressees were ultimately aimed at restricting price competition within the meaning of Article 101(1) of the TFEU and Article 53(1) of the EEA Agreement».

Así se explica que en la parte dispositiva de la Decisión se declare la existencia de colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados y en el calendario, y no simplemente un intercambio de información.

También es muy significativo que el resumen de la Decisión que la propia Comisión Europea publicó en español afirme que «[l]a infracción consistió en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones en el EEE» y no en un mero intercambio de información.

5.- Este entendimiento sobre la conducta sancionada por la Decisión coincide con el declarado por el TJUE cuando ha tenido que aplicar la

Decisión. En el apartado 16 de la sentencia de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, ECLI:EU:C:2022:494), el TJUE declara:

«Mediante dicha Decisión, la Comisión declaró que varios fabricantes de camiones, entre los que se encuentran Volvo y DAF Trucks, infringieron el artículo 101 TFUE y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3), al pactar, por un lado, la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones con un peso de entre 6 y 16 toneladas, esto es, camiones medios, o con un peso superior a 16 toneladas, es decir, camiones pesados, en el Espacio Económico Europeo y, por otro lado, el calendario y la repercusión de los costes para la introducción de las tecnologías de emisiones exigida por las normas Euro 3 a Euro 6 [...]».

Y el apartado 21 de la STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, ECLI:EU:C:2023:99), se pronuncia en términos muy parecidos:

«[...] conclusión de acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones medios y pesados en el Espacio Económico Europeo [...]».

6.- Existencia del daño y de la relación de causalidad. La recurrente afirma que la sentencia de la Audiencia Provincial hace una presunción del daño y de la relación de causalidad basada en el art. 386 LEC y en el acervo jurisprudencial existente antes de la transposición de la Directiva, que en realidad supone una aplicación indebida del art. 17.2 de la Directiva, inaplicable a este litigio por razones temporales.

También argumentan que, para presumir la existencia del daño, la sentencia recurrida no parte de los hechos probados sino de estadísticas. Alegan que no es correcto afirmar que la Decisión declare que el cártel tuvo efectos sobre los precios porque se trató de una infracción por objeto, no por efectos.

Y, por último, la recurrente cuestiona la aplicación de la doctrina *ex re ipsa* para afirmar la existencia del daño, pues hay múltiples combinaciones e hipótesis plausibles de las que resulta que un cártel no ha provocado daños individuales, ya en general, ya respecto de un demandante determinado, y alegan los siguientes ejemplos:

«[...] que la conducta no fuera realmente un cártel de fijación de precios; que circunstancias exteriores al cártel hicieran imposible un hipotético incremento de precios

en el mercado por encima de un determinado nivel que habría sido el mismo en todo caso; que la información intercambiada sobre precios fuera inservible para influir en la política real de precios netos dada la imposibilidad de predecir los cambiantes y grandes descuentos o negociaciones individuales con los clientes sobre la base de diferentes condiciones comerciales, o por tratarse de un producto tan heterogéneo que no puede anticiparse su composición final; que el operador en cuestión hubiera adquirido el camión a un precio inferior al supuesto precio que derivaría de la conducta, merced a las relaciones que mantenía con el vendedor o a su especial poder de demanda; que los partícipes en una conducta hubieran pactado precios inferiores a los que el mercado habría producido; sencillamente, que los participantes en la conducta no modificaran sus precios a la luz de la información intercambiada; y muchos etcéteras que hacen imposible decir que, *prima facie*, una conducta anticompetitiva produce daños *ex re ipsa*».

7.- En primer lugar, hemos de precisar que la sentencia de la Audiencia Provincial no aplica el art. 17.2 de la Directiva, que ha sido traspuesto en el art. 76.3 LDC. Este precepto no es aplicable en este litigio por razones temporales, al preverlo así el art. 22.1 de la Directiva, en la interpretación dada por la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, ECLI:EU:C:2022:494), en sus apartados 90 y siguientes y en su parte dispositiva, y el apartado primero de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, que la traspuso al Derecho interno.

La sentencia recurrida no declara que, por el simple hecho de tratarse de un cártel, debe presumirse que ha causado daños, en concreto un incremento ilícito del precio de los camiones afectados por el cártel. Fueron las concretas y significativas características de este cártel las que permitieron a la Audiencia Provincial presumir la existencia del daño.

Entre estas características pueden destacarse: la extensa duración del cártel, que se prolongó durante 14 años; en él estuvieron implicados los mayores fabricantes de camiones del EEE, con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; y su objeto fue la discusión y adopción de acuerdos sobre, entre otros extremos, la fijación de precios y el incremento de precios brutos. Como señala la Guía práctica de la Comisión «es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido el cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un

impacto negativo sobre los precios en un caso concreto» (apartado 145). En este caso, se suma a la prolongada duración del cártel su amplia extensión geográfica y la elevada cuota de mercado afectada, lo que incrementa todavía más la dificultad de negar la existencia de un impacto negativo sobre los precios del caso concreto y correlativamente, hace más plausible y fundada la afirmación de su existencia.

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

9.- No es óbice que la Decisión sancione el cártel como una restricción de la competencia por objeto, y no por efectos.

Efectivamente, la Comisión no consideró necesario entrar a valorar los efectos reales del cártel por tratarse de un acuerdo que tenía por objeto la evitación, restricción o distorsión de la competencia en el mercado interior (en este sentido, apartados 80 y 82 de la Decisión), sin que el apartado 85 suponga una descripción de los efectos del cártel sino simplemente la justificación de la aplicabilidad del art. 101 TFUE y 53 del Acuerdo sobre el EEE, y no de la norma de Derecho nacional de la competencia, así como la competencia de la Comisión Europea, y no de las autoridades nacionales de la competencia, para sancionar la conducta anticompetitiva.

El apartado 21 de la Comunicación de la Comisión –Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (Texto pertinente a efectos del EEE)– declara:

«Se entiende por restricciones de la competencia por objeto aquéllas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia. Se trata de restricciones que, dados los objetivos de las normas comunitarias de competencia, presentan un potencial tan elevado de efectos negativos para la competencia que no es

necesario aplicar el apartado 1 del artículo 81 para demostrar cualquier efecto real en el mercado. Dicha presunción se basa en la gravedad intrínseca de la restricción y en la experiencia, que demuestra que las restricciones de la competencia que lo sean por su objeto pueden surtir efectos negativos para el mercado y poner en peligro los objetivos de las normas comunitarias de competencia. Las restricciones por objeto, tales como la fijación de precios y el reparto de mercados, reducen la producción y aumentan los precios, lo que redundaría en una mala asignación de recursos, pues no se producen los bienes y servicios que demandan los clientes. Suponen asimismo una reducción del bienestar de los consumidores, quienes se ven obligados a pagar precios más elevados por dichos bienes y servicios».

En consecuencia, no cabe apreciar que la Audiencia Provincial haya incurrido en ninguna infracción del art. 16.1, del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, por el que se establece el principio de vinculación de las Decisiones dictadas por la Comisión Europea y la interdicción de resoluciones judiciales de los órganos judiciales nacionales que resulten incompatibles con aquellas, por el hecho de haber concluido que la conducta sancionada por la Decisión sí tuvo efectos sobre los precios de transacción.

10.- Asimismo, las «hipótesis plausibles» que se esgrimen por la recurrente para cuestionar que el cártel haya producido efectos, no son admisibles. Algunas de estas hipótesis se formulan sobre bases incorrectas (que el acuerdo tuvo por objeto el intercambio de información y no la fijación de precios); otras no son plausibles (que el pacto entre los cartelistas lo fue para fijar un precio inferior al que resultaría de una competencia no distorsionada); y, finalmente, otras exigen basarse en hechos que el tribunal de apelación haya considerado probados, lo que no ocurre en este caso (la existencia de *passing on* a los siguientes eslabones del mercado).

11.- Otra razón que la recurrente esgrimen para impugnar la conclusión de la sentencia recurrida de que el cártel produjo un daño consistente en la elevación artificial del precio de los camiones es la existencia en ese sector de descuentos en el precio final pagado por los adquirentes de los camiones.

Este argumento no podemos aceptarlo. Esos descuentos, que dependen principalmente del poder de negociación del cliente, se producen haya o no acuerdo colusorio. Y no se ha probado que la política de descuentos haya nacido como consecuencia del cártel.

Sentado lo anterior, si existe un cártel que ha elevado los precios brutos, esos posibles descuentos se habrán producido desde un nivel de precios más alto que si no hubiera existido el cártel. En definitiva, por más que intervengan diversos factores en la fijación del precio final, si se parte de un precio bruto superior al que hubiera resultado de una competencia 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.

12.- Por último, la heterogeneidad de los productos afectados por el cártel (por la gran variedad de modelos de camiones y de equipamientos) dificulta que los demandantes puedan probar la cuantía precisa del daño, pero no excluye la producción del daño como sostiene la demandada. Aunque esta heterogeneidad hipotéticamente pudiera dificultar la eficiencia de los acuerdos colusorios, no excluiría la producción de daños.

13.- Como conclusión de lo expuesto, aunque sea discutible que pueda calificarse como aplicación de la doctrina *ex re ipsa loquitur* (la cosa habla por sí misma), 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 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.

14.- *La estimación del daño.* Para valorar el alcance del daño producido por el cártel (el sobreprecio pagado por el comprador final del camión) y fijar la indemnización adecuada, es relevante estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia, lo que supone recrear un escenario hipotético (hipótesis contrafactual).

Esta estimación sirve para determinar cuál habría sido el precio del camión en un escenario no cartelizado, cuya comparación con el precio efectivamente pagado daría como resultado el importe del sobreprecio causado por el cártel.

15.- En la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5819), sobre el cártel del azúcar, hicimos referencia a la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita. Esta dificultad es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar. Así sucede, por ejemplo, en el caso del lucro cesante derivado de un ilícito. Como declaramos en la sentencia 913/2021, de 23 de diciembre, «la existencia y cuantía del lucro cesante no deja de ser una hipótesis precisada de una demostración adaptada a su naturaleza de probabilidad más o menos intensa de acuerdo con las reglas de la experiencia teniendo en cuenta lo que normalmente habría sucedido en la mayoría de los casos (*id quod plerumque accidit*)».

En la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre, al aplicar la normativa anterior a la trasposición de la Directiva, afirmamos que esta dificultad no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido sino que justifica una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio y que el hecho de que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente puede justificar una mayor flexibilidad en la estimación de los perjuicios por el juez.

Por tanto, la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CC y del art. 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de dicha Directiva.

16.- La preocupación por las dificultades que presenta la cuantificación del daño ocasionado por las conductas infractoras del Derecho de la competencia, que pueden ser un obstáculo significativo para el resarcimiento de tales daños y la consecuente eficacia del derecho de los perjudicados al resarcimiento de esos daños, aparece en la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE y la Guía práctica que le acompañaba, y se reflejó también en los considerandos de la Directiva (por ejemplo, apartados 45 y 46).

17.- La atribución al juez de facultades de estimación de la cuantificación del daño causado por la conducta infractora de la competencia permite superar algunas dificultades propias de la valoración del daño en este campo. El apartado 82 de la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, ECLI:EU:C:2022:494), al justificar la atribución al juez de estas facultades estimativas en el art. 17.1 de la Directiva, declaró que dicha norma tenía por objeto «flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción».

La posterior sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, ECLI:EU:C:2023:99), en su apartado 53, ha ceñido la aplicación de las facultades de estimación del juez en este campo a «situaciones en que, una vez acreditada la existencia de ese perjuicio respecto de la parte

demandante, sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo».

En esta última sentencia, el TJUE afirma que «en el supuesto de que la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se deba a la inactividad de la parte demandante, no corresponderá al juez nacional sustituir a esta parte ni suplir su falta de acción» (apartado 57).

18.- En el presente caso, como ya se ha expresado, hay prueba suficiente de que el cártel causó daños, consistentes fundamentalmente en que los compradores de los camiones pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por el cártel. Sin embargo, no hay prueba suficiente de cuál ha sido el importe del sobreprecio porque los tribunales de instancia han considerado que ese extremo no ha quedado probado por el informe pericial presentado por el perjudicado, que estiman inidóneo para realizar esta cuantificación.

Para decidir si el ejercicio de facultades de estimación del daño realizado en la sentencia apelada ha sido correcto, hay que valorar, siguiendo los criterios fijados en la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023 citada, si la imposibilidad práctica de valorar el daño se debió a la inactividad del perjudicado. Y para realizar esta valoración no bastan las consideraciones generales o abstractas, sino que hay que atender a las circunstancias concretas del litigio.

19.- Es cierto que la citada STJUE de 16 de febrero de 2023 hace referencia a la facultad que el art. 5.1 de la Directiva, traspuesto al Derecho interno en los arts. 283.bis.a) y ss. LEC, otorga al demandante de solicitar la exhibición de pruebas por el demandado y por terceros, fundamentalmente de documentos. Pero tal referencia ha de entenderse en el contexto de una cuestión prejudicial en la que, como dato relevante, se exponía que se había realizado tal exhibición de pruebas (que no había conseguido aportar ningún dato relevante para la cuantificación del daño), y no como indicación de que ese fuera el único medio que tiene el demandante para demostrar que no ha sido pasivo en la prueba del importe del daño.

El juez nacional debe valorar los elementos pertinentes, dadas las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, para juzgar el esfuerzo probatorio desplegado por el perjudicado. Entre ellos se encuentra, como uno más de los posibles y no como una exigencia de carácter ineludible, haber hecho uso de las diligencias de acceso a las fuentes de la prueba. Por tanto, esa referencia que hace la citada sentencia del TJUE a la solicitud de exhibición de pruebas no supone que, de no haberse formulado tal solicitud, necesariamente la falta de prueba sobre el importe del daño sea atribuible a la inactividad del demandante.

Y, en cualquier caso, para este juicio sobre la suficiencia del esfuerzo probatorio hemos de situarnos en el momento en que se presentó la demanda, para no caer en un sesgo retrospectivo.

20.- En un caso como el presente, no consideramos que pueda apreciarse una inactividad probatoria del demandante que hiciera improcedente la estimación que los tribunales de instancia han hecho del daño, porque no conste que el demandante, un camionero que reclama el daño consistente en el sobreprecio de tres camiones, haya acudido a los mecanismos de acceso a las fuente de prueba para que un perito pudiera realizar un informe basado en una realidad más próxima a la adquisición de su camión.

El demandante presentó un informe pericial basado en estudios académicos y estadísticos, que empleaba como soporte en gran medida el denominado estudio Oxera de 2009, encargado por la Comisión Europea. El tribunal de apelación, como muchas otras Audiencias, ha desechado este informe porque los estudios de investigación en los que se basaba habían sido realizados con una finalidad ajena a la concreta cuantificación de un daño, sin que sus conclusiones puedan extrapolarse sin más a cualquier caso (al margen de las características del cártel y de los productos afectados) por remisión a una media ponderada.

Obviamente, el presente 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.

Aunque la Guía práctica contenía alguna indicación sobre la idoneidad de estos métodos estadísticos, la propia Guía contenía dos advertencias importantes: su falta de carácter vinculante y una alusión a la posibilidad de que en las jurisdicciones nacionales se acogieran criterios más pragmáticos.

21.- Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobre coste y, por tanto, haya rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad del demandante. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones.

Así, la extensa duración del cártel, que se inició en el año 1997 y se prolongó durante al menos 14 años, dificulta seriamente realizar un análisis diacrónico. El ámbito geográfico del cártel, que afectó a todo el EEE, y la singularidad de los productos afectados, hacen en la práctica muy difícil realizar un análisis sincrónico de comparación con otros mercados geográficos (pues las circunstancias concurrentes en otros ámbitos geográficos son muy diferentes) o con otros productos, que no son aptos para realizar la comparación. Y esas mismas características del cártel también dificultan mucho aplicar con éxito otros métodos de cuantificación de daños, como los basados en costes y análisis financieros.

En este contexto, las propias características de este cártel contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial. Se trata de un cártel de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el cártel eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; con documentos

redactados en varios idiomas distintos del propio del demandante; con una solicitud de clemencia y una transacción que obstaculizan aún más la obtención de los documentos relevantes (art. 283.bis.i.6 LEC). Estas características del cártel y la propia dificultad de precisar y encontrar la documentación que pudiera ser relevante en la práctica deben relacionarse con la existencia de un escaso plazo legal de 20 días para presentar la demanda tras la práctica de la medida de acceso a las fuentes de prueba (art. 283.bis.e.2 LEC).

Sin que además podamos obviar la desproporción que se advierte fácilmente, en un caso como este (en que un camionero reclama por el sobreprecio pagado por la compra de tres camiones), 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. Desproporción que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante.

En este sentido, el apartado 124 de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea considera relevante los costes y el tiempo que exige la consecución de estos datos y su proporcionalidad en relación con el valor de los daños y perjuicios que se reclaman. Se afirma en este apartado de la Guía Práctica:

«Los costes y la carga para una parte perjudicada y su proporcionalidad pueden ser particularmente relevantes habida cuenta del principio de efectividad».

También es relevante que en aquel momento existía un consenso general sobre la duración del plazo de ejercicio de la acción (un año, con base en el art. 1968.2 del Código Civil, contado desde la publicación del resumen de la Decisión en el DOUE), que dejaba poco margen para la realización de informes periciales más elaborados.

22.- 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. Como afirmó la STJUE de 12 de noviembre de 2019 (asunto C-435/18, *Otis y otros*, ECLI:EU:C:2019:1069):

«21 [...] el artículo 101 TFUE, apartado 1, tiene efecto directo en las relaciones entre particulares y crea derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 23, y de 14 de marzo de 2019, *Skanska Industrial Solutions y otros*, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 24 y jurisprudencia citada).

»22 La plena eficacia del artículo 101 TFUE y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 26, y de 14 de marzo de 2019, *Skanska Industrial Solutions y otros*, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 25 y jurisprudencia citada). [...]

»24 El derecho de cualquier persona a solicitar la reparación de tal daño refuerza, en efecto, la operatividad de las normas de competencia de la Unión y puede desalentar los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia, de modo que contribuye al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión Europea (sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 23 y jurisprudencia citada)» [...]

»26 Por ello, la normativa de los Estados miembros debe tener en cuenta en particular el objetivo perseguido por el artículo 101 TFUE, que pretende garantizar el mantenimiento de una competencia efectiva y no falseada en el mercado interior y, de este modo, asegurar que los precios se fijan en función del juego de la libre competencia. Para garantizar esta efectividad del Derecho de la Unión el Tribunal de Justicia ha declarado, como se recordó en el apartado 23 de esta sentencia, que las normas nacionales deben reconocer a cualquier persona el derecho a solicitar una reparación del perjuicio sufrido (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 32 y jurisprudencia citada)».

Y para garantizar el cumplimiento de estos objetivos, el TJUE fija los criterios a que deben atender las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño:

«25 A este respecto, y específicamente en el ámbito del Derecho de la competencia, las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101

TFUE no deben menoscabar la aplicación efectiva de dicha disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 26 y jurisprudencia citada). [...]

»27 Debe señalarse asimismo que, como destacó también la Abogada General, en síntesis, en el punto 78 de sus conclusiones, tanto la garantía de la plena eficacia y del efecto útil del artículo 101 TFUE como la protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia se verían gravemente menoscabadas si la posibilidad de reclamar resarcimiento por los perjuicios causados por un cártel se limitara a los proveedores y compradores del mercado afectado por el cártel. En efecto, ello privaría inmediata y sistemáticamente a las víctimas potenciales de la posibilidad de reclamar resarcimiento».

Prevenir este riesgo de menoscabo del objetivo de una «protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia» resulta particularmente relevante a la vista de la finalidad a que responde esta participación del sector privado en ese objetivo. Participación que, como ha declarado la STJUE de 10 de noviembre de 2022 (asunto C-163/21, *Paccar*, ECLI:EU:C:2022:863), «no solo permite poner remedio al daño directo que la persona en cuestión alega haber sufrido, sino también a los daños indirectos causados a la estructura y al funcionamiento del mercado, que no ha podido desplegar su plena eficacia económica, en particular en beneficio de los consumidores afectados (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, apartado 36)» (p.56).

23.- La recurrente argumenta que la sentencia de esta sala 651/2013, del cártel del azúcar, declaró que «[l]o exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos».

Pero esa afirmación no se hizo, como pretenden la recurrente, 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. Por esa razón afirmamos, a

continuación, que «el informe del perito de las demandantes contiene ambos elementos y que por tanto, a falta de otra hipótesis alternativa que pueda considerarse mejor fundada, la valoración de los daños realizada en dicho informe ha de considerarse razonable y acertada».

En el caso ahora enjuiciado, la Audiencia Provincial no ha aceptado las conclusiones del informe pericial presentado por el demandante, por lo que no ha infringido la citada doctrina jurisprudencial. Pero el hecho de que la Audiencia Provincial no haya aceptado en este caso el informe pericial no supone que haya existido una inactividad probatoria del demandante que impida hacer uso de las facultades estimativas, habida cuenta de las dificultades que las circunstancias concurrentes en el cártel suponían para que el demandante pudiera probar el importe del daño.

No deja de ser significativo que incluso en el caso *Royal Mail/British Telecom*, enjuiciado por el *Competition Appeal Tribunal* británico [CAT, Case Nº: 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.

24.- La conclusión de lo anterior es que la actividad probatoria desplegada por el demandante, en concreto la presentación del informe pericial con la demanda, pese a que dicho informe no resulte convincente, en este caso y a la vista del estado de la cuestión y de la litigación cuando fue presentada la demanda, puede ser considerada suficiente para descartar que la ausencia de prueba suficiente del importe del daño se deba a la inactividad del demandante. Y estando probada la existencia del daño, justifica que el tribunal haya hecho uso de facultades estimativas para fijar la indemnización.

La descripción en la Decisión de la conducta infractora es base suficiente para presumir la existencia del daño, dadas las características del cártel descrito (objeto, participantes, cuota de mercado, duración,

extensión geográfica), mediante la aplicación de las reglas del raciocinio humano para deducir de esos datos la existencia del daño.

Estas circunstancias descritas en la Decisión son también suficientes para entender que ese daño no fue insignificante o meramente testimonial. Lo que no ha resultado probado en este caso es que el importe de ese daño haya sido superior al 5% del precio del camión, que es el porcentaje que el tribunal de segunda instancia considera como importe mínimo del daño, atendidas las referidas circunstancias del cártel y los datos estadísticos sobre los porcentajes de sobreprecio que suelen causar los cárteles, en aplicación de las facultades estimativas que el ordenamiento jurídico le atribuía antes incluso de la trasposición de la Directiva, como consecuencia directa del principio de indemnidad derivado de los arts. 1902 del Código Civil y 101 TFUE.

De tal forma que, mientras no se acredite que el importe del daño ha sido superior a ese porcentaje mínimo del 5%, el demandante no puede pretender una indemnización superior a ese porcentaje.

Lo anterior no impediría tampoco que el demandado pudiera acreditar que el daño había sido inferior a ese porcentaje mínimo, lo que no consta en este caso en que no realiza una cuantificación alternativa a la del demandante, sino que se limita a desvirtuar la presentada de contario.

SÉPTIMO.- *Motivos tercero y cuarto: prescripción de la acción*

1.- Planteamiento. En estos dos motivos, el tercero y el cuarto, el recurso impugna la decisión de la Audiencia de no estimar la excepción de prescripción de la acción. A esta conclusión habría llegado de forma errónea la Audiencia al fijar el *dies a quo* del cómputo del plazo y al admitir de forma indebida la interrupción del plazo mediante un requerimiento dirigido a una sociedad distinta de la demandada.

1.1.- El *motivo tercero* denuncia la infracción del art. 1968.2 CC, en relación con el art. 1969 CC, y la jurisprudencia que los interpreta en cuanto a la fijación del *dies a quo* del plazo de prescripción.

En el desarrollo de este motivo se parte, como premisa, de que la Audiencia acierta al considerar que el plazo de prescripción aplicable al caso es el previsto en el art. 1969 CC, por no resultar de aplicación lo regulado al respecto la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/104 (art. 74 LDC). Pero se denuncia que uno de los errores que ha llevado a la Audiencia a desestimar la prescripción de la acción ha sido fijar, erróneamente, como *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción el 6 de abril de 2017 (fecha de publicación de la Decisión) y no el 19 de julio de 2016, fecha de publicación de la nota de prensa en la que se contaban los datos necesarios para formulación la demanda.

1.2.- Y el *motivo cuarto* denuncia la infracción del art. 1973 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta en cuanto a la eficacia de interrupción de la prescripción del requerimiento remitido por a Iveco España, en lugar de a la demandada CNHI.

En el desarrollo del motivo se razona que una comunicación no realizada a CNHI, sino a otro potencial responsable solidario no interrumpe la prescripción respecto de CNHI. Y se añade en que el círculo de los responsables solidarios en una acción *follow on* sólo puede ser constituido por las sociedades que fueron sancionadas en la Decisión, sin que sea el caso de la entidad que recibió el requerimiento (Iveco España), «por lo que -concluye el recurrente- también y sobre todo por ese motivo dicha comunicación no interrumpe la prescripción de la acción frente a CNHI».

2.- Resolución de la Sala. Procede analizar conjuntamente ambos motivos y desestimarlos por las razones que exponemos a continuación.

La sentencia recurrida al argumentar sobre la prescripción parte de una premisa, compartida por el recurrente, errónea: al ser aplicable por razones temporales el art. 1902 CC y no la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/104 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros

y de la Unión Europea (en adelante, la Directiva), el plazo de prescripción de la acción ejercitada sería de un año, conforme al art. 1968.2 CC.

Esta premisa es errónea por lo siguiente. La Directiva, al regular el régimen de aplicación transitoria de sus disposiciones, distingue entre las normas sustantivas y las normas procesales (art. 22). De tal manera que, mientras establece la irretroactividad de las disposiciones sustantivas (art. 22.1) para las normas procesales, prevé que los Estados miembros puedan establecer que sean aplicables a las acciones de daños ejercitadas con posterioridad al 26 de diciembre de 2014 (art. 22.2). Para conocer si una norma tiene naturaleza sustantiva o procesal ha de estarse al Derecho de la Unión. Del mismo modo que también corresponde al Derecho de la Unión la determinación del alcance general de la irretroactividad previsto en el art. 22.1 de la Directiva (STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, *DAF & Volvo*).

Como resaltó la Comisión Europea en sus observaciones al asunto que dio lugar a la STJUE de 22 de junio de 2022 (C-267/20, *DAF & Volvo*), las cuestiones planteadas por la Audiencia Provincial de León tenían por objeto determinar si ciertas disposiciones de la Directiva «se aplican a una situación como la del litigio principal, es decir, a una acción de daños ejercitada con posterioridad a la entrada en vigor de la normativa de transposición, pero referida a hechos o a una decisión adoptada por la autoridad anteriores a dicha entrada en vigor».

La sentencia de 22 de junio de 2022, el TJUE considera relevante que la «consolidación» de las situaciones jurídicas tenga en cuenta, como hito temporal para determinar la irretroactividad, la fecha límite para la transposición de la Directiva. Desde el vencimiento del plazo de transposición procedería la interpretación del Derecho nacional conforme a la Directiva, «de tal forma que la situación en cuestión resulte inmediatamente compatible con las disposiciones de dicha Directiva sin proceder, no obstante, a una interpretación *contra legem* del Derecho nacional».

3.- El art. 10 de la Directiva determina el período y las condiciones de vigencia de la acción indemnizatoria, que se extingue con el transcurso

del plazo legalmente fijado, con lo que se trata de una disposición sustantiva. A su vez, el art. 74 LDC es la norma adoptada en España para la transposición del art. 10 de la Directiva, sin que respecto del mismo se haya previsto un régimen distinto que para el resto del Título VI de la LDC (la DT1ª del Decreto-Ley 9/17 se limita a decir que «no se aplicarán con efecto retroactivo»).

Ante la falta de una regulación específica en la Directiva sobre el régimen de aplicación temporal, el TJUE considera que la circunstancia relevante para determinar el derecho inter temporal en materia de prescripción es el *dies ad quem* de las acciones («procede examinar si, en la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva 2014/104, a saber, el 27 de diciembre de 2016, se había agotado el plazo de prescripción aplicable a la situación de que se trata en el litigio principal», (ap. 49). Y, en consonancia con el art. 1968.2 CC, el TJUE considera que el *dies a quo* sería el momento en que el demandante «tuviera conocimiento de los hechos de los que nacía la responsabilidad [...que] implican el conocimiento de la información imprescindible para ejercitar una acción por daños» (ap. 51).

Es decir, ante la duda sobre la vigencia y aplicabilidad de la Directiva, la STJUE de 22 de junio de 2022 considera aplicable a estos litigios el art. 10 de la Directiva 2014/104/UE y el art. 74.1 LDC porque, aunque se trata de disposiciones sustantivas, a efectos del art. 22.1 de dicha Directiva, se considera que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la Directiva.

4.- El carácter sustantivo de la norma sobre prescripción no permite la reactivación de acciones ya extinguidas de acuerdo con el régimen legal precedente, pero sí permite valorar la aplicabilidad de las nuevas reglas a acciones vivas, aún no ejercitadas en el momento de la entrada en vigor de la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia (caso objeto del procedimiento), en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva (27 de

diciembre de 2016). El apartado 74 de la STJUE describe este supuesto como la situación que sigue surtiendo sus efectos después de que hubiese expirado el plazo de transposición de la Directiva (incluso después de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017, que transpone la Directiva).

Mutatis mutandis, se trata del mismo supuesto previsto en derecho nacional con carácter general en la Disposición Transitoria Cuarta del Código Civil.

5.- Por otra parte, el párrafo 71 de la STJUE considera razonable que el perjudicado tuviera conocimiento de la información indispensable para el ejercicio de la acción por daños en la fecha de publicación del resumen de la Decisión final en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 6 de abril de 2017.

De tal forma que, como el *dies a quo* viene determinado por la fecha de publicación en el DOUE de la Decisión (6 de abril de 2017) y el plazo de prescripción previsto en el artículo 74.1 LDC (aplicable a una situación jurídica que sigue surtiendo efectos) es de cinco años, no puede considerarse prescrita la acción en la fecha de presentación de la demanda, con independencia de a quien se hubieran hecho las reclamaciones extrajudiciales, puesto que no había necesidad de interrumpir el plazo prescriptivo.

OCTAVO.- *Motivo quinto del recurso de casación: comienzo del devengo de los intereses*

1.- Planteamiento. El motivo denuncia la infracción del art. 1108 CC, en relación con el art. 1101 CC, y de la jurisprudencia que los interpreta en cuanto se refiere a la fijación del *dies a quo* para el inicio del cómputo del devengo de los intereses legales.

El motivo impugna la decisión de la Audiencia de fijar como fecha de inicio del cómputo de los intereses legales la fecha de adquisición de los vehículos. Argumenta que no procede ningún interés moratorio porque lo impide la regla *in illiquidis non fit mora* y que, en todo caso, de proceder la condena al pago de intereses, tratándose de una acción de

indemnización, los intereses deben devengarse desde la fecha de presentación de la demanda y no desde la fecha de la compra del camión.

2.- Resolución de la Sala. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El art. 3 de la Directiva 2014/104/UE respecto del derecho al pleno resarcimiento:

«1. Los Estados miembros velarán por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio.

»2. El pleno resarcimiento deberá devolver a una persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia. Por tanto, dicho resarcimiento abarcará el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses.

»3. El pleno resarcimiento con arreglo a la presente Directiva no conllevará una sobrecompensación, bien mediante indemnizaciones punitivas, múltiples o de otro tipo».

Aunque la Directiva no resulte aplicable por razones temporales, su art. 3 confirma una jurisprudencia previa y, por tanto, aplicable a la acción ejercitada, como expresa el apartado 35 de la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023, asunto C-312/21 (ECLI:EU:C:2023:99):

«Así, al recordar, en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2014/104, la obligación de los Estados miembros de velar por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio y al definir este concepto, en el artículo 3, apartado 2, de esa Directiva, como el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses, el legislador de la Unión quiso confirmar la jurisprudencia existente, como se desprende del considerando 12 de dicha Directiva, de modo que las medidas nacionales de transposición de esas disposiciones se aplican necesariamente con efecto inmediato al conjunto de las acciones por daños que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la misma Directiva, como lo corrobora el artículo 22, apartado 2, de esta».

La jurisprudencia del TJUE, al aplicar la norma de los tratados constitutivos que actualmente se encuentra en el art. 101 TFUE, venía declarando que la reparación íntegra del quebranto patrimonial causado por una conducta infractora del Derecho de la competencia exige el pago de intereses al perjudicado. Así, la sentencia del TJUE de 13 de julio de

2006, caso *Manfredi*, asuntos acumulados C-295/04 a 298/04 (ECLI:EU:C:2006:461), apartados 95 y 97, declara:

«95 Por otra parte, en virtud del principio de efectividad y del derecho de toda persona a solicitar la reparación del perjuicio causado por un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, los perjudicados no sólo deben poder solicitar reparación del daño emergente, sino también del lucro cesante, así como el pago de intereses. [...]

»97 En cuanto al pago de intereses, el Tribunal de Justicia recordó en el apartado 31 de su sentencia de 2 de agosto de 1993, *Marshall* (C-271/91, Rec. p. I-4367) que su concesión, según las normas nacionales aplicables, constituye un elemento indispensable de la indemnización».

3.- En este sentido es muy significativo que el apartado 20 de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE, que acompaña a la Comunicación de la Comisión, se exprese en el siguiente sentido:

«La adición de intereses también deberá tenerse en cuenta. La concesión de intereses constituye un elemento indispensable de la reparación. Como ha destacado el Tribunal de Justicia, la reparación íntegra del perjuicio sufrido debe incluir la reparación de los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción (18 Asunto C-271/91, *Marshall*, Rec. 1993, p. I-4367, apartado 31. asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, *Manfredi*, Rec. 2006, p. I-6619, apartado 97; Comisión Europea, Libro blanco sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia (COM(2008) 165), sección 2.5 y el documento de trabajo de los servicios de la Comisión que lo acompaña (SEC(2008) 404), apartado 187). Estos efectos son la depreciación monetaria (19 Asunto C-308/87, *Grifoni II*, Rec. 1994, p I-341, apartado 40. Conclusiones del Abogado General Tesauro en el asunto C-308/87, *Grifoni II*, Rec. 1994, p I-341, apartado 25; asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, *Mulder y otros/Consejo y Comisión*, Rec. 2000, p. I-203, apartado 51. En lo referente a la pérdida del poder adquisitivo, véanse los asuntos acumulados T-17/89, T-21/89 y T-25/89, *Brazzelli Lualdi*, Rec. 1992, p. II-293, apartado 40) y la oportunidad perdida para la parte perjudicada de tener el capital a su disposición (20 Véanse las Conclusiones del Abogado General Saggio en los asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, *Mulder y otros/Consejo y Comisión*, Rec. 2000, p. I-203, apartado 105). La legislación nacional debe tener en cuenta estos efectos como interés legal u otras formas de interés, siempre que se ajusten a los principios de efectividad y de equivalencia antes citados».

Y así lo recoge también el considerando 12 de la Directiva.

4.- La sentencia recurrida es conforme con esta jurisprudencia cuando condena a la demandada al pago de los intereses legales de la indemnización desde la fecha de la producción del daño (fecha de la compra del camión con sobreprecio).

No se trata, por tanto, de una indemnización por mora, basada en los arts. 1101 y 1108 CC, sino de una medida destinada a que el resarcimiento del daño sufrido por la víctima de la conducta infractora del Derecho de la competencia sea pleno, contrarrestando el efecto del transcurso del tiempo entre el momento de la producción del daño y el momento en que se acuerda la reparación de dicho daño. Es una exigencia derivada del art. 101 TFUE, en la interpretación que le ha dado la jurisprudencia del TJUE.

5.- Al considerar que procede el pago de intereses de la indemnización desde el momento en que se produjo el daño (el pago del precio del camión) porque es una medida necesaria para que el resarcimiento sea pleno, y no porque se ha producido una mora en el pago, deviene irrelevante la objeción derivada de la máxima *in illiquidis non fit mora*.

NOVENO. *Costas*

Desestimados los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, procede imponer las costas generadas por ambos recursos a la parte recurrente, de conformidad con lo prescrito en el art. 398.2 LEC, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.^a, apartado 9.^a, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por CNH Industrial N.V. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.ª) de 27 de julio de 2020 (rollo núm. 1413/2019), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza de 23 de septiembre de 2019 (juicio ordinario 377/2017).

2.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por CNH Industrial N.V. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 5.ª) de 27 de julio de 2020 (rollo núm. 1413/2019), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Zaragoza de 23 de septiembre de 2019 (juicio ordinario 377/2017).

3.º- Imponer a CNH Industrial N.V. las costas generadas por los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

4.º- Acordar la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos. Y comuníquese esta sentencia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (arts. 16.3 LDC y 212.3 LEC).

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4937/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa
Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

Sentencia núm. 926/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 12 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, como consecuencia de autos de juicio declarativo seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona. Es parte recurrente la sociedad CNH Industrial NV representada por el procurador Ignacio López Chocarro (sustituido en el acto de la vista por la procuradora Alejandra García Valenzuela) y bajo la dirección letrada de Irene Arévalo González, que comparece el día de la vista. Es parte recurrida Paulino, representado por el procurador Juan Álvaro Ferrer Pons (sustituido en el acto de la vista por la procuradora Inmaculada Concepción Gail López) y bajo la dirección letrada de Alberto García Borrás, que comparece el día de la vista.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador Juan Álvaro Ferrer Pons, en nombre y representación de Paulino, interpuso demanda de juicio ordinario en reclamación de resarcimiento de daños y perjuicios ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona, contra la entidad CNH Industrial N.V., y suplico al Juzgado que dictase sentencia:

«condenatoria en la cantidad de 18.068,14 euros en concepto de daño emergente más el lucro cesante, sin perjuicio de los intereses legales correspondientes que se meriten durante la sustanciación de este procedimiento sobre la cantidad del daño emergente desde la reclamación extrajudicial hasta el día de pago de la cantidad, que se añadirá a la suma aquí reclamada».

2.- El procurador Ignacio López Chocarro, en representación de la mercantil CNH Industrial N.V., presentó escrito de contestación a la demanda y pidió al Juzgado que dicte sentencia por la que:

«Desestime íntegramente la demanda con expresa condena al demandante al pago de las costas ocasionadas a mi representada en esta instancia».

3.- El Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona dictó sentencia con fecha 12 de septiembre de 2019 cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Que estimo parcialmente la demanda formulada por Paulino (sic) en nombre y representación de Paulino y condeno a CNH Industrial N.V. a abonar a la parte demandante la cantidad de 9.164 euros más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de la reclamación extrajudicial, sin imposición de costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad CNH Industrial N.V. La representación procesal de Paulino, presentó escrito de impugnación.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante sentencia de 17 de abril de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por CNH Industrial N.V. y estimamos el recurso de apelación interpuesto por Paulino contra la sentencia del Juzgado Mercantil núm. 7 de Barcelona de fecha 12 de septiembre de 2019, que revocamos en parte, modificándola en el siguiente sentido de condenar a la demandada al pago de la suma de 4.582 euros más los intereses legales desde la fecha de compra del camión así como la condena al pago de intereses legales de la cantidad resultante desde la interpelación judicial».

TERCERO.- *Tramitación e interposición del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1.- El procurador Ignacio López Chocarro, en representación de la sociedad CNH Industrial N.V., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Sección 15.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«1º) Al amparo del motivo 4.º del art. 469 LEC, por infracción del art. 386 LEC sobre las presunciones judiciales.

»2º) Al amparo del art. 469.1.2.º LEC, por vulneración del art. 217 LEC al infringir las normas sobre la carga de la prueba regladas en su n.º 2 y aplicar indebidamente el principio de facilidad probatoria previsto en su n.º 7.

»3º) Al amparo del art. 469.1.2.º LEC por infracción del art. 218.2 LEC por motivación arbitraria en cuanto a la estimación del supuesto perjuicio».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«1º) Al amparo del art 477.1 LEC, por infracción del art. 1137 del CC y de la jurisprudencia relativa a la responsabilidad solidaria impropia».

»2º) Al amparo del art. 477.1 LEC, por infracción, por incorrecta aplicación de los arts. 1101 y 1106 del CC y de la doctrina jurisprudencial sobre presunción del daño».

»3º) Al amparo del art. 477.1 LEC, por infracción del art. 1973 CC».

«4º) Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del art. 1968.2 CC en relación con el art. 1969 CC y de la jurisprudencia que interpreta».

«5º) Al amparo del art. 477.1 LEC por infracción del art 1108 CC en relación con el art. 1101 CC y la jurisprudencia que los interpreta».

2.- Por diligencia de ordenación de 16 de septiembre de 2020, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.ª) tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3.- Recibidas las actuaciones en esta sala, comparece como parte recurrente CNH Industrial N.V, representada por el procurador Ignacio López Chocarro; y como parte recurrida Paulino, representada por el procurador Álvaro Ferrer Pons.

4.- Esta sala dictó auto de fecha 21 de septiembre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de CNH Industrial N.V., contra la sentencia n.º 603/2020, de 17 de abril, dictada por la por la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15.ª, en el rollo de apelación n.º 61/2020 dimanante de autos de procedimiento ordinario n.º 501/2018 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Barcelona».

5.- Dado traslado, la representación procesal de Paulino, presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

6.- Para la resolución del presente recurso se señaló votación y fallo el día 12 de enero de 2023. Por providencia de 9 de enero de 2023, se dejó sin efecto el mencionado señalamiento hasta que el TJUE se pronunciara sobre la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Valencia, dada la trascendencia de su decisión para la resolución del recurso.

7.- Por providencia de 3 de marzo de 2023 se señaló el día 11 de mayo de 2023 para la celebración de vista y se concedió a las partes un plazo de 10 días para formular alegaciones sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea de 16 de febrero de 2023.

8.- En cumplimiento del plazo anteriormente mencionado, la representación procesal de la entidad CNH Industrial N.V. presentó escrito de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia y que guardan relación con lo que es objeto de recurso.

El 24 de julio de 2007, Paulino adquirió un camión de la marca IVECO modelo STRALIS AS 440S45T/P, a través de la entidad Comercial Rabert S.L. y por importe de 91.640 euros (IVA incluido).

2.- El 19 de julio de 2016, la Comisión Europea dictó una Decisión [CASE AT.39824 -Trucks] (en adelante, la Decisión) en la que recogía el reconocimiento de hechos constitutivos de prácticas colusorias infractoras del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y 53 del Acuerdo EEE por parte quince sociedades integradas en cinco empresas fabricantes de camiones (MAN, DAF, IVECO, DAIMLER MERCEDES y VOLVO/RENAULT). De acuerdo con la parte dispositiva de la Decisión, las conductas infractoras, desarrolladas entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011, consistieron en la colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados y en el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6. La Decisión impuso a esas empresas cuantiosas multas por la comisión de tales infracciones, les ordenó poner término a las referidas infracciones si no lo hubieran hecho ya y abstenerse de repetir cualquier acto o conducta como las descritas o que tuviera similar objeto o efecto.

Un resumen de esta decisión fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 6 de abril de 2017.

Entre las destinatarias de la Decisión se encuentran cuatro sociedades que la propia Decisión agrupa dentro de la unidad empresarial Iveco: Fiat Chrysler Automobiles N.V., desde el 17 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2010; CNH Industrial N.V., desde el 1 de enero de 2011 hasta el 18 de enero de 2011; Iveco S.p.A., desde el 17 de enero de 1997 hasta el hasta el 18 de enero de 2011; Iveco Magirus AG, desde el 26 de junio de 2001 hasta el 18 de enero de 2011.

El 21 de marzo de 2017, Paulino remitió un burofax a Iveco España, S.L. en el que reclamaba una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el sobreprecio del camión comprado, ocasionado por el cártel sancionado por la Comisión en su Decisión de 19 de julio de 2016.

3.- Paulino interpuso una demanda contra CNH Industrial N.V. (en adelante CNHI), en su calidad de sociedad matriz del grupo Iveco que fabrica y comercializa los camiones de la marca Iveco, en la que sobre la base de la infracción del Derecho de la Competencia declarada por la Comisión Europea en su Decisión de 19 de julio de 2016, pedía la condena de la demandada a indemnizarle en el sobrecoste ocasionado por el cártel en la compra del camión el año 2007. El demandante, sobre la base de un informe pericial que cifraba el sobrecoste en un 20,7% respecto del precio de adquisición, pedía como daño emergente 12.671,72 euros, que incluía también la parte del coste (400 euros) relativo a la implementación de las tecnologías medioambientales. Y por lucro cesante, pedía los intereses devengados desde la compra del camión, que cuantificaba en 5.396,42 euros. Y sobre la suma de ambas cantidades (18.068,14 euros), pedía los intereses legales desde la presentación de la demanda.

4.- La demandada además de oponerse a la demanda por negar el daño y su cuantificación, formuló una serie de excepciones. En lo que ahora interesa, excepcionó la falta de legitimación porque el camión no fue vendido ni por CNHI ni por su filial Iveco España, sino por otra entidad distribuidora (Comercial Rabert S.L.). Además, ni CNHI ni ninguna otra filial del grupo Iveco destinataria de la Decisión son responsables de la venta

de camiones Iveco en España. La comercialización de estos camiones la realiza Iveco España, S.A., que no es destinataria de la Decisión. CNHI sólo lo es durante el periodo comprendido entre el 1 y el 18 de enero de 2011, muchos años después de la venta del camión al Sr. Navarro.

CNHI también excepcionó la prescripción de la acción, pues el plazo de un año del art. 1968 CC debía comenzar a computarse desde el 19 de julio de 2016 (fecha de publicación del anuncio de la Decisión) y la demanda fue interpuesta en noviembre de 2017, sin que la reclamación de 12 de julio de 2017 pueda surtir efectos de interrupción de la prescripción porque iba dirigida a otra entidad distinta de la demandada.

En cuanto al fondo del asunto, la demandada negaba la acreditación del daño cuya indemnización se solicita. Argumentaba que la Decisión no establece ningún efecto derivado de las conductas que sanciona y, mucho menos, vínculo alguno entre la infracción y los precios de venta de los camiones en España, sino que únicamente concluye que la conducta consistió en el intercambio de listados de precios brutos, que guardan escaso o nulo parecido con los precios netos. Añadía que, en todo caso, cualquier supuesto sobrecoste sufrido por la actora habría sido trasladado a sus propios clientes (*passing-on effect*), puesto que el precio de adquisición del camión forma parte de sus costes y la demandante habría determinado sus propios precios considerando esos costes. Y, en cualquier caso, negaba valor probatorio al informe pericial presentado por el demandante ya que se limitaba a la aplicación al caso de estudios doctrinales sobre determinación del sobreprecio medio aplicado por cárteles. Finalmente, de forma subsidiaria, se oponía a que, en caso de condena, se condenara al pago de interés alguno.

5.- La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda. Primero desestimó la excepción de prescripción de la acción. Entendió que el plazo de un año del art. 1968 CC debía comenzar a computarse desde la fecha de publicación de la Decisión (el 6 de abril de 2017), puesto que a partir de ese momento la actora pudo tener conocimiento razonable de la existencia de la infracción, de sus autores, objeto, circunstancias y de su presumible extensión, con asunción estimativa del daño sufrido a resultas de la

conducta que allí se apreció como ilícita. Ese plazo de un año se vio interrumpido por la reclamación extrajudicial de 28 de marzo de 2018, momento en que comenzó a computarse, sin que se cumpliera antes de que se interpusiera la demanda el 9 de mayo de 2018.

También desestimó la excepción de legitimación pasiva. Razonó que la responsabilidad solidaria de los integrantes del cártel deriva tanto del art. 1902 CC, como de la Directiva 2014/104, a la luz de la cual ha de interpretarse el art. 1902 CC, y de los arts. 71 a 73 LDC (trasposición de la Directiva 2014), permiten considerar que cualquier perjudicado por la infracción declarada por la CE puede dirigir su acción frente a cualquiera de los infractores por la totalidad de los daños y perjuicios derivados de la infracción a dicho perjudicado, sin perjuicio de la acción de repetición, regulada expresamente en el art. 73.5 LDC, del infractor que hubiera pagado una indemnización contra el resto de los infractores. Entendía que la legitimación pasiva y la responsabilidad de CNHI vienen determinadas «por su consideración como infractor en la Decisión, por el mero hecho de ser infractor, con independencia de la existencia de una relación contractual directa (como apunta el Considerando 13 de la Directiva) y con independencia de la intensidad, grado de participación o periodo temporal, de su contribución en la infracción». Y añadía que «el concepto de infractor es objetivo y se acerca a un régimen jurídico de responsabilidad objetiva por el mero hecho de ser infractor y estar comprendido en el ámbito temporal, material, territorial y personal de la Decisión. Es en la acción de regreso en que se establecen los criterios causales de responsabilidad subjetiva al hablar de responsabilidad relativa, basada en su contribución (como resulta del Considerando 37 de la Directiva)».

En cuanto al fondo del asunto, el juzgado entiende que el cártel declarado y sancionado por la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016 generó un sobreprecio en la compra del camión por el demandante. Y respecto de su cuantificación, el juez, tras analizar los dictámenes periciales de las partes, y concluir que ninguno de los dos permitía llevar a cabo el cálculo del sobreprecio, optó por estimarlo judicialmente en un 10% del precio de compra. Y, en consecuencia,

condenó a CNHI al pago de la cantidad de 9.164 euros más los intereses legales de esta cantidad desde la fecha de la reclamación extrajudicial.

6.- La sentencia fue recurrida en apelación por ambas partes. La Audiencia estima en parte el recurso de CNHI: rechaza la impugnación de la desestimación de las excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción; y, respecto del fondo del asunto, confirma la existencia del daño pero rebaja la cuantificación del daño, al cifrarlo en el 5% del precio de adquisición, esto es en 4.582 euros. Y estima el recurso del Sr. Paulino, al entender que esta cantidad devenga los intereses legales desde la fecha de la compra del camión.

6.1.- La Audiencia confirma la legitimación pasiva de CNHI con la siguiente argumentación:

«La aquí demandada CNHI N.V. -destinataria de la Decisión CE- nace jurídicamente hablando en el año 2011, así se deduce de la nota 14 de la Decisión CE cuando indica que "En 2011, Fiat S.p.A. se dividió en dos entidades jurídicas independientes que, tras fusiones posteriores, continuó como CNH Industrial N.V. y Fiat Chrysler Automobiles NV". Por ello, la aquí demandada es una sucesora de Fiat S.p.A.

»Por su parte, Fiat S.p.A. -también Destinataria y responsable- junto con Iveco S.p.A y sus filiales directas e indirectas presentaron la petición de clemencia reconociendo los hechos descritos en la decisión (apartado (35) y (43). Además la resolución indica que todos los Destinatarios iniciaron su participación en la infracción el 17 de enero de 1997 (apartado (89) y, en particular, respecto de la "empresa" Iveco, el apartado (120), cuando habla del cálculo de la multa, determina que la citada ha participado en el cártel desde el 17 de enero de 1997 al 18 de enero de 2011. La CE considera responsables conjunta y separadamente de la infracción cometida por Iveco (apartado 97) a todas las sociedades del grupo. Así indica que declara responsable a Fiat Chrysler Automóviles NV y precisa, como antigua sociedad matriz , ya que hasta el año 2011 lo fue Fiat S.p.A. También declara responsable a CNH Industrial N.V., que también nace en el año 2011 como consecuencia de varias modificaciones estructurales, pero, en todo caso, ambas provienen de la antigua matriz que ha actuado y es responsable por todo el tiempo de duración del cártel».

6.2.- La Audiencia también confirma la improcedencia de la prescripción de la acción, pues el plazo de un año del art. 1968 CC, que debía comenzar a computarse desde la publicación de la Decisión el 6 de abril de 2017, se

interrumpió con la reclamación extrajudicial de 28 de marzo de 2018, y la demanda fue interpuesta el 9 de mayo de 2018.

6.3.- En cuanto a la acreditación del daño, Audiencia razona lo siguiente:

«35. (...) está en la naturaleza de las cosas que pueda presumirse que existe daño como consecuencia de los ilícitos que se imputan a la demandada. Si se llevan a cabo prácticas anticompetitivas (cualquiera que sea su naturaleza) es para obtener provecho con ellas y al provecho de una parte se suele corresponder el perjuicio de la otra. En aquellas resoluciones ya nos referíamos al informe elaborado por Oxera en el año 2009 (*Quantifying Antitrust Damages*, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2009) para la Comisión Europea, en el que se indica que el 83% de los cárteles causa daño. En el cártel de los fabricantes de camiones también podemos citar el Informe Smuda, analizado por el perito de la actora en su informe, sobre el daño ocasionado por este cártel en Europa. Indicar, además, que por esa misma razón, tanto la Directiva de 2014 como la LDC (art. 76.3) también establecen esa misma presunción de daño.

»36. Estamos ante una presunción *iuris tantum* que, si bien puede favorecer a la actora, permite prueba en contrario que deberá desarrollar la demandada para negar la existencia de perjuicios sufridos por la actora correspondiente al sobreprecio que afirma que ha debido pagar como consecuencia de la infracción anticompetitiva. [...]

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

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

6.4.- En cuanto a la defensa del *passing on*, la Audiencia advierte que «como sucedió en el cártel del azúcar, en el asunto que nos ocupa no se ha practicado prueba por la parte demandada destinada a acreditar el *passing on*, por lo que debe rechazarse tal motivo de apelación».

6.5.- Respecto de la cuantificación de los daños, la Audiencia también entiende que los informes periciales aportados por las partes no permiten fijar el sobreprecio, por lo que debe acudirse a la estimación judicial. Y al realizarla, opta por un 5% del precio de adquisición, a la vista de las siguientes consideraciones:

«1º) Estamos ante un cártel de larga duración (1997 a 2011), donde los implicados son empresas con un volumen de negocio elevado y se ha extendido geográficamente a todo el EEE. El cártel ha tenido por objeto el intercambio de información en relación con las listas de precios brutos y la repercusión del sobreprecio de la emisión de gases.

»2º) De la propia Decisión se deduce que por el tipo de cártel se ha generado una clara distorsión en el mercado, sin que se haya acreditado por la demandada la repercusión del sobreprecio al consumidor final.

»3º) Sin perjuicio de ello, es cierto que estamos ante un mercado con características peculiares por lo que son muchos los factores que deben tenerse en cuenta en la delimitación del sobreprecio, como la elasticidad de la demanda o la flexibilidad en la fijación de precios derivado de la diversidad de descuentos y margen de ventas de los distribuidores, que nos llevan a una estimación judicial prudente. También indicar que el camión de autos se adquiere en el año 2007, fecha en la [que] el cártel está totalmente consolidado con diez años de funcionamiento.

»4º) Además el informe de la actora parte de un método no recomendado por la Guía de la Comisión para la cuantificación del daño en los asuntos que nos ocupan, que no nos permite tener datos reales, datos que tampoco han sido aportados por la demandada.

»5º) A pesar de no poder hacer uso de la cuantificación proporcionada por el actor las conclusiones alcanzadas hasta el momento nos permiten destacar la propuesta de daño cero mantenida por el demandado, pero, a la vez, la falta de datos reales nos lleva a una estimación judicial y mínima del sobreprecio, susceptible de ser superada en cualquier otro supuesto donde los datos aportados sean distintos.

»6º) Por ello, descartamos la conclusión del juez de instancia al decantarse por la parte alta de la horquilla de sobreprecio fijada en el Informe Oxera de 2009, el cual ha sido desvirtuado por el informe aportado por la demandada en el recurso de apelación de

la misma fuente referido a "Como evaluar los efectos de la infracción en el mercado de los camiones" de mayo de 2019 donde se indica que debe hacerse un análisis atendiendo a las circunstancias del caso basándose en hechos específicos y datos empíricos, utilizando los métodos y enfoques establecidos en el Informe de 2009 y la guía práctica de la CE de 2013 y descartando los cálculos meramente estadísticos que se habían hecho hasta el momento y utilizar el promedio de los porcentajes sacados de la literatura científica.

»7º) Nuestro criterio es común a otras audiencias que se han pronunciado en procesos similares, como la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 9ª, en Sentencia de 16 de diciembre de 2019 (Roj: SAP V 4152/2019 - ECLI:ES:APV:2019:4152) y la de Pontevedra, secc. 1ª, sentencia nº 108/2020, de 28 de febrero de 2020. Indicar que en la Sentencia de Valencia se citan resoluciones de tribunales alemanes donde los perjudicados aportaron dictámenes utilizando métodos comparativos con resultado de porcentajes, para el mismo cártel que nos ocupa, que se movían entre el 4,76 % y el 9% del precio de adquisición del camión, y con arreglo a lo obrante en dichos procesos, se ha concedido entre el 7% y el 9%. Por lo que el porcentaje del 5% fijado en la presente resolución se estima una cifra mínima de daño ante un escenario como el presente, en el que consta la acreditación del mismo pero con falta de datos empíricos verificables que nos permitan llegar a una estimación más ajustada del sobreprecio».

6.6.- Finalmente, en cuanto a los intereses, la Audiencia razona por qué procede su devengo desde la adquisición del camión, para hacer efectivo el pleno resarcimiento.

7.- Frente a la sentencia de apelación CNHI interpone un recurso extraordinario por infracción procesal sobre la base de tres motivos y un recurso de casación articulado en cinco motivos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

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

1.- Planteamiento. Por su estrecha vinculación en este caso, procede analizar conjuntamente los motivos primero y segundo. Estos dos motivos se refieren a un problema común -el tratamiento procesal de la prueba del daño reclamado en la demanda- y sus argumentaciones son complementarias. Un tratamiento mejor de la cuestión aconseja su resolución conjunta.

1.1.- El *motivo primero* se formula al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC, por infracción del art. 386 LEC sobre presunciones judiciales.

En el desarrollo del motivo se razona por qué, a su juicio, la presunción empleada por la sentencia recurrida no es procedente para fijar como hecho probado el daño ocasionado al demandante. Al no haber sido probado por él, debió considerarse como no acreditado, de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba. Y, con carácter subsidiario, anuncia que si esta prueba de presunciones se apreciara procedente, ha formulado el segundo motivo de casación.

Según el recurrente, la sentencia recurrida declara fijado (probado) el perjuicio en virtud de una presunción. La sentencia parece haber llegado a esta presunción bien por la interpretación del Derecho nacional anterior a la trasposición de la Directiva a la luz de otros criterios (jurisprudenciales) coincidentes con el art. 17.2 de la Directiva; o bien por la aplicación de una presunción judicial de las previstas en el art. 386 LEC. El recurso combate la aplicación de la prueba de presunciones del art. 386 LEC. Entiende que resulta improcedente porque no se cumplen en este caso los requisitos exigidos por el art. 386 LEC, y que analiza con detalle.

1.2.- El *motivo segundo* se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC, por vulneración del art. 217 LEC al infringir las normas sobre la carga de la prueba regladas en el nº 2 y aplicar indebidamente el principio de facilidad probatoria.

En el desarrollo del motivo expresamente se afirma que este motivo se formula de forma complementaria con el anterior. El recurrente parte de la consideración de que era perfectamente posible para el demandante demostrar el hecho positivo del daño y que no nos encontramos ante un supuesto de imposibilidad o de dificultad objetiva para la parte demandante de probar los daños y su cuantía, ya que en otros procesos esa prueba se ha producido. El demandante no ha cumplido con la carga y estándar de prueba que determina el Tribunal Supremo en la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre, del cártel del azúcar («formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos»).

2.- Resolución de la Sala. Procede la desestimación de estos dos motivos por las razones que exponemos a continuación.

La carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia con falta de pronunciamiento que se establece en los arts. 11.3º LOPJ y 1.7º CC, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba.

Esa es la razón por la que el precepto que la regula, el art. 217 LEC, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso.

Solo se infringe el mencionado art. 217 LEC si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas establecidas en el art. 217 LEC y desarrolladas por la jurisprudencia (por todas, sentencias 244/2013, de 18 de abril, y 484/2018, de 11 de septiembre).

Es contradictorio, y por eso resulta inadmisibile, que al mismo tiempo se denuncie error en la valoración de la prueba (como se hace en un motivo que analizaremos a continuación) e infracción de la carga de la prueba, puesto que las reglas de la carga de la prueba previstas en el art. 217 LEC son aplicables justamente en ausencia de prueba suficiente, no cuando se ha decidido sobre la base de una determinada valoración de la

prueba (sentencias 12/2017, de 13 de enero; y 484/2018, de 11 de septiembre).

En cualquier caso, como trataremos más en extenso al resolver el recurso de casación en lo relativo a la facultad judicial de estimación del daño, el problema que se ha planteado en el litigio no es de insuficiencia probatoria absoluta y por ello la Audiencia Provincial no ha infringido las reglas de la carga de la prueba. En realidad, se trata de valorar la suficiencia de la prueba practicada por el demandante para decidir si la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se debe a la inactividad de la parte demandante, lo que plantea un problema de valoración, más jurídica que fáctica, sobre la existencia y cuantificación del daño.

Por otra parte, no consideramos correcto afirmar, como hace el recurrente, que la sentencia recurrida ha hecho recaer en la parte demandada la falta de prueba sobre la existencia y la cuantificación del daño. Lo que hace la Audiencia Provincial, mediante el uso de las presunciones judiciales y de sus facultades de estimación judicial del daño, a las que nos referiremos al resolver el recurso de casación, es llegar a una conclusión que no tiene que ver con la carga de la prueba.

3.- En relación con la *prueba de presunciones*, lo que se somete a control mediante el recurso extraordinario por infracción procesal es la sumisión a la lógica de la operación deductiva, teniendo en cuenta que queda reservada a la instancia la opción discrecional entre diversos resultados posibles, sin que pueda confundirse la «deducción ilógica» con la «deducción alternativa propuesta por la parte» (por todas, sentencia 208/2019, de 5 de abril, ECLI:ES:TS:2019:2103 y las que en ella se citan).

Como recuerda la sentencia 366/2022, de 4 de mayo, las presunciones judiciales del art. 386 LEC no suponen una inversión de la carga de la prueba, ni entran en contradicción con las normas que atribuyen las consecuencias de la falta de prueba. Lo que comporta y determina esas presunciones es la aplicación de la regla de la dispensa de prueba del hecho presunto por la certeza que alcanza el tribunal sobre ese hecho, a la vista del hecho admitido o probado y del enlace preciso y directo entre uno y otro, según las reglas de la sana crítica.

Sobre estas bases, cabe advertir lo siguiente: que en este caso, por razones temporales, no resulte de aplicación la presunción *iuris tantum* de daño que establece el art. 17.2 de la Directiva y el art. 76.3 LDC que lo traspone («se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario»), no impide la aplicación de la presunción judicial de daño si se cumplen los requisitos del art. 386 LEC. De tal manera que, sin perjuicio de lo que resolveremos al tratar el recurso de casación, no puede considerarse que la Audiencia Provincial haya infringido dicho precepto si a partir de una serie de hechos, entre los que se encuentra el que se desprende de una interpretación de la Decisión que permite afirmar que hubo acuerdo colusorio sobre fijación de precios (hecho base), deduce racionalmente que debió haber un daño económico como contrapartida al beneficio obtenido por los cartelistas.

El acierto o desacierto de dicha conclusión excede de lo meramente procesal, al entrañar una valoración jurídica, lo que nos conduce a tratar esta cuestión de forma global en el recurso de casación.

CUARTO.- Motivo tercero: *motivación arbitraria*

1.- Planteamiento. El motivo tercero se formula al amparo del ordinal 2º del art. 469.1 LEC y denuncia la «infracción del art. 218.2 LEC por motivación arbitraria en cuanto a la estimación del supuesto perjuicio».

En el desarrollo del motivo se razona que la sentencia recurrida «no explica qué razones técnicas o jurídicas permiten fijar ese supuesto perjuicio en el 5% del precio de adquisición, sino que su decisión se fundamenta en la horquilla comprendida entre el 4,76% y el 9% a que hacen referencia las resoluciones alemanas que se citan en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 16 de diciembre de 2019».

2.- Resolución de la Sala. Procede la desestimación del motivo por las razones que exponemos a continuación.

El deber de motivación al que se refiere el art. 218.2 LEC requiere, en primer lugar, que la resolución contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación esté

fundada en Derecho (SSTC 147/1999, de 4 de agosto; y 118/2006, de 24 de abril). Esto último que no queda cumplido con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio).

Es decir, debe garantizarse que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, porque tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, pues la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 25/2000, de 31 de enero; 221/2001, de 31 de octubre; y 8/2005, de 17 de enero).

3.- El Tribunal Constitucional tiene declarado que una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de tal, por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 148/1994, de 12 de mayo; y 160/1997, de 2 de octubre, entre otras muchas). En palabras de la STC 164/2002, de 17 de septiembre:

«La validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión pues, en lógica, la noción fundamental es la coherencia y no la verdad de hecho, al no ocuparse esta rama del pensamiento de verdades materiales, sino de las relaciones formales existentes entre ellas. Ahora bien, dado que es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro este Tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. A tal efecto, es preciso señalar, como lo ha hecho este Tribunal, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas».

4.- En este caso, no cabe hablar de una motivación arbitraria en la cuantificación del sobreprecio. Una vez que la Audiencia ha declarado previamente que necesariamente ha existido un daño y que los informes

periciales aportados por las partes no son idóneos para realizar la cuantificación, acude a una estimación judicial sobre la base de unas consideraciones que enuncia a continuación. Se puede no estar de acuerdo con lo resuelto y las razones que llevaron al tribunal a hacerlo, que son objeto de impugnación mediante el recurso de casación, pero no cabe negar la motivación ni considerarla arbitraria.

El uso de las facultades de estimación judicial por el tribunal de apelación, en un caso como el presente de gravísimas dificultades para la cuantificación del daño por otras vías, no constituye arbitrariedad sino arbitrio judicial si, como sucede, se explicita y razona cómo se llega a dicha solución estimativa. En todo caso, implica un uso de la discrecionalidad judicial en cuanto al margen de decisión sobre la determinación de la indemnización que podrá ser combatida en el recurso de casación, pero que es ajena a la infracción procesal.

Recurso de casación

QUINTO.- *Motivo primero*

1.- Planteamiento. El *motivo primero* denuncia la infracción del artículo 1137 del Código Civil y la jurisprudencia relativa a la responsabilidad solidaria impropia, al estimar la sentencia recurrida la legitimación pasiva de CNH, con infracción del artículo 16 del Reglamento CE 1/2003.

En el desarrollo del motivo se aduce que la Decisión en el punto 97 (d) declara que CNH sólo es responsable de la conducta durante un periodo de 18 días (del 1 al 18 de enero de 2011). Añade que la Decisión deja claro que CNH no participó nunca en la conducta, su responsabilidad deriva exclusivamente del hecho de ser sociedad matriz de Iveco SpA y de Iveco Magirus en ese cortísimo periodo de tiempo. Es un principio básico de nuestro ordenamiento jurídico que la responsabilidad solidaria únicamente es exigible a aquellos sujetos que hayan coincidido en el tiempo con los demás sujetos responsables directos del daño sobre el que se sustenta la responsabilidad solidaria. En este sentido argumenta más adelante:

«CNH no es declarada responsable por haber adquirido el negocio de otra o haberla sucedido, sino por ser sociedad matriz a partir de un momento dado. Tal y como consta en la nota al pie de página 14 de la Decisión, en el año 2011 la entidad Fiat SpA (entidad no destinataria de la Decisión) se escindió en dos sociedades que, tras diferentes operaciones societarias, continuaron como CNH y Fiat Chrysler Automobiles NV (ambas dos destinatarias de la Decisión). La responsabilidad de CNH no deriva de ser la sucesora de Fiat SpA, sino de su condición de matriz de Iveco SpA e Iveco Magirus por el periodo comprendido entre el 1 y el 18 de enero de 2011».

El recurso entiende que conforme a la Decisión de la Comisión, que vincula a los tribunales españoles, CNHI no era responsable de las conductas sancionadas como contrarias a la competencia realizadas al tiempo en que el demandante compró su camión. Y razona que «para que la responsabilidad solidaria (...) tenga lugar es preciso que conste que el agente afectado estaba incluido en el grupo de agentes en el momento relevante (en nuestro caso, la venta del camión objeto de reclamación)».

2.- Resolución de la Sala. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

Como reseña la nota al pie de página 14 de la Decisión, CNHI ha sucedido a Fiat SpA, tras una serie de modificaciones estructurales, a comienzos del año 2011: en 2011, Fiat S.p.A. se escindió en dos sociedades distintas, y tras sucesivas fusiones, dichas sociedades continuaron existiendo con la denominación de CNH Industrial N.V. y Fiat Chrysler Automobiles N.V., respectivamente.

El apartado 97 de la Decisión, cuando explica la razón de incluir a CNHI entre las destinatarias de la Decisión durante el periodo de tiempo comprendido entre el 1 y el 18 de enero de 2011, resalta su condición de sociedad matriz de Iveco SpA e Iveco Magirus AG y la «influencia decisiva que ejerció sobre ellas».

Está claro que CNHI podría ser demandada como responsable solidario por los daños ocasionados durante el tiempo en que participo en el cártel del 1 al 18 de enero de 2011. Pero también podría responder como sucesora de otra sociedad anterior, desaparecida como consecuencia de las modificaciones estructurales que alumbraron CNHI, en concreto como sucesora de Fiat SpA, por la responsabilidad en que hubiera podido incurrir

esta última durante el tiempo en que existió, en relación con el cártel declarado y sancionado por la Decisión.

3.- Es cierto que Fiat, SpA no aparece como destinataria de la Decisión, pero también lo es que, como se desprende de su mención en el considerando 35 de la Decisión, como solicitante, junto con Iveco SpA y «la totalidad de sus filiales directas e indirectas», de una dispensa del pago de multas de conformidad con lo dispuesto en el apartado 14 de la Comunicación de Clemencia y, subsidiariamente, la reducción de su importe», podría considerársela parte de la unidad económica del grupo Iveco que participó en el cártel, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, y por lo tanto responsable de los daños ocasionados.

En concreto la sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2021 (asunto C-882/19, *Sumal*, EU:C:2021:800), en su apartado 48, ha declarado que «en el marco de una acción de resarcimiento por daños y perjuicios basada en la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1, constatada por la Comisión en una decisión, una entidad jurídica que no haya sido designada en dicha decisión como autora de una infracción del Derecho de la competencia puede, no obstante, ser considerada responsable sobre este fundamento debido al comportamiento infractor de otra entidad jurídica si esas dos personas jurídicas forman parte de la misma unidad económica y constituyen, en consecuencia, una empresa, que es la autora de la infracción en el sentido de dicho artículo 101 TFUE».

De tal forma que si existiera todavía Fiat SpA, el demandante hubiera podido dirigir frente ella su reclamación de daños sufridos como consecuencia del cártel en que dicha entidad participó. Y al haber desaparecido Fiat SpA, CNHI respondería como su sucesora por los actos realizados con anterioridad a la 2011. En este caso, por los daños ocasionados con la venta de un camión en España al demandante, en julio de 2007.

Esta responsabilidad de CNHI, como sucesora de Fiat SpA, viene amparada por la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2019 (asunto C-724/17, ECLI:EU:C:2019:204), que en su apartado 38b declara:

«En el caso de una situación de reestructuración empresarial, como la del litigio principal, en la que la entidad que cometió la infracción del Derecho de la Unión en materia de competencia ya no existe, procede recordar que, cuando una entidad que ha cometido una infracción es objeto de un cambio jurídico u organizativo, este cambio no produce necesariamente el efecto de crear una nueva empresa exenta de responsabilidad por comportamientos contrarios a las normas sobre competencia de la antigua entidad si, desde el punto de vista económico, existe identidad entre esta y la nueva entidad (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros, C-280/06, EU:C:2007:775, apartado 42; de 5 de diciembre de 2013, SNIA/Comisión, C-448/11 P, no publicada, EU:C:2013:801, apartado 22, y de 18 de diciembre de 2014, Comisión/Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, apartado 40)».

SEXTO.- *Motivo segundo: sobre la acreditación del daño y la estimación judicial*

1.- Planteamiento. El *motivo segundo* denuncia la infracción, por incorrecta aplicación, de los artículos 1101 y 1106 CC y de la doctrina jurisprudencial sobre presunción del daño.

En el desarrollo del motivo denuncia que la sentencia recurrida haya deducido el daño mediante una serie de juicios de valor que presenta como inferencias lógicas, pero que carecen de lógica, y se remite al segundo motivo de infracción procesal.

A continuación, analiza lo que considera ha sido una incorrecta aplicación de la doctrina *ex re ipsa* en la sentencia recurrida. Entiende que bajo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, contenida en las sentencias 692/2008, de 17 de julio, y 565/2014, de 21 de octubre, la regla *ex re ipsa* se aplica sólo de manera excepcional en aquellos casos en que el daño es incontrovertible, evidente o patente, que es lo que -concluye el recurrente- no ocurre en este caso. Y para ahondar en la improcedencia de la aplicación de esta regla *ex re ipsa* a un caso como este, argumenta que la Decisión de la Comisión sancionó una infracción por objeto, no por efectos, y que puede haber hipótesis plausibles en que un cártel no haya causado daños individuales.

2.- Resolución de la Sala. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El art. 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado, dispone que «cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 y 82 del Tratado ya haya sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión. [...]».

Este efecto vinculante de las decisiones de la Comisión sobre acuerdos, decisiones o prácticas infractores de las normas de la competencia ha sido precisado por el TJUE en su sentencia de 6 de noviembre de 2012 (asunto C-199/11, *Otis y otros*):

«50. A este respecto, es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 14 de septiembre de 2000, *Masterfoods y HB*, C-344/98, Rec. p. I-11369, apartado 52), que actualmente se encuentra codificada en el artículo 16 del Reglamento nº 1/2003, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas contemplados, entre otros, en el artículo 101 TFUE que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión.

»51. Este principio se aplica asimismo cuando los órganos jurisdiccionales nacionales conocen de una acción de indemnización del daño ocasionado a consecuencia de un acuerdo o una práctica que se han declarado contrarios al artículo 101 TFUE en una decisión de dicha institución.

»52. La aplicación de las normas de la Unión en materia de competencia se basa, pues, en una obligación de cooperación leal entre, por una parte, los órganos jurisdiccionales nacionales y, por otra parte, la Comisión y los órganos jurisdiccionales de la Unión, respectivamente, en el marco de la cual cada uno debe desempeñar la función que le atribuye el Tratado (sentencia *Masterfoods y HB*, antes citada, apartado 56)».

Por tanto, al ejercitarse en este procedimiento una acción *follow-on* de indemnización de los daños y perjuicios eventualmente producidos en el patrimonio del demandante por el cártel ya declarado y sancionado por la Decisión de la Comisión, hemos de partir necesariamente del examen del contenido y alcance de esta Decisión.

3.- Contenido y alcance de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016.

La Decisión de la Comisión, al sancionar una infracción al Derecho de la competencia por objeto, no se ve en la obligación de detallar los concretos efectos ocasionados por las prácticas colusorias sancionadas. Pero eso no impide que la propia Decisión contenga algunas alusiones al respecto.

La demandada niega que en este caso el cártel haya ocasionado daño al demandante porque no provocó la subida del precio de los camiones fabricados por las empresas cartelistas. Y basa esta afirmación en que la conducta sancionada fue un mero intercambio de información, que fue inocuo para los compradores de los camiones fabricados por los cartelistas.

El intercambio de información sobre precios ya es considerado por la Comisión como una distorsión de la competencia, causa muy probable de una elevación de precios (apartado 73 de la Comunicación de la Comisión sobre Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal). Pero la Decisión de la Comisión no circunscribe la conducta de las empresas involucradas en el cártel a un mero intercambio de información, sino que va más allá de esta conducta.

4.- La parte dispositiva de la Decisión declaró que las unidades empresariales que reseña a continuación habían infringido el art. 101 TFUE y el art. 53 del Acuerdo EEE -durante determinados periodos de tiempo que indica a continuación-, al participar en prácticas colusorias de fijación de precios e incrementos de precios brutos de los camiones medios y pesados en el EEE; y en relación con el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6:

«By colluding on pricing and gross price increases in the EEA for medium and heavy trucks; and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies for medium and heavy trucks required by EURO 3 to 6 standards, the following undertakings infringed Article 101 TFEU and Article 53 of the EEA».

En varios de los considerandos de la Decisión se hace alusión al intercambio de información, no solo sobre precios brutos, sino también sobre otros extremos relevantes para la competencia entre empresas.

Pero en otros considerandos se describen expresamente conductas de colusión consistentes en la discusión y adopción de acuerdos sobre la fijación y el incremento de precios, por lo general de los precios brutos y en ocasiones de precios netos. Así ocurre, por ejemplo, en los considerandos 50, 51, 71 y 81, que transcribimos en el idioma de la única versión auténtica:

«(50) These collusive arrangements included agreements and/or concerted practices on pricing and gross price increases in order to align gross prices in the EEA and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies required by EURO 3 to 6 standards».

»(51) From 1997 until the end of 2004, the Addressees participated in meetings involving senior managers of all Headquarters (see for example (52)). In these meetings, which took place several times per year, the participants discussed and in some cases also agreed their respective gross price increases. Before the introduction of price lists applicable at a pan-European (EEA) level (see above at (28)), the participants discussed gross price increases, specifying the application within the entire EEA, divided by major markets. During additional bilateral meetings in 1997 and 1998 apart from the regular detailed discussions on future gross price increases, the relevant Addressees exchanged information on harmonising gross price lists for the EEA. Occasionally, the participants, including representatives of the Headquarters of all of the Addressees, also discussed net prices for some countries. They also agreed on the timing of the introduction of, and on the additional charge to be applied to, the emissions technology complying with EURO emissions standards. In addition to agreements on the levels of price increases, the participants regularly informed each other of their planned gross price increases [...]».

«(71) [...] The single anti-competitive economic aim of the collusion between the Addressees was to coordinate each other's gross pricing behaviour and the introduction of certain emission standards in order to remove uncertainty regarding the behaviour of the respective Addressees and ultimately the reaction of customers on the market. The collusive practices followed a single economic aim, namely the distortion of independent price setting and the normal movement of prices for Trucks in the EEA».

«(81) The anti-competitive behaviour described in paragraphs (49) to (60) above has the object of restricting competition in the EEA-wide market. The conduct is characterised by the coordination between Addressees, which were competitors, of gross prices, directly and through the exchange of planned gross price increases, the limitation and the timing of the introduction of technology complying with new emission standards and sharing other commercially sensitive information such as their order intake and delivery times. Price being one of the main instruments of competition, the various arrangements and mechanisms adopted by the Addressees were ultimately aimed at

restricting price competition within the meaning of Article 101(1) of the TFEU and Article 53(1) of the EEA Agreement».

Así se explica que en la parte dispositiva de la Decisión se declare la existencia de colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados y en el calendario, y no simplemente un intercambio de información.

También es muy significativo que el resumen de la Decisión que la propia Comisión Europea publicó en español afirme que «[l]a infracción consistió en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones en el EEE» y no en un mero intercambio de información.

5.- Este entendimiento sobre la conducta sancionada por la Decisión coincide con el declarado por el TJUE cuando ha tenido que aplicar la Decisión. En el apartado 16 de la sentencia de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, ECLI:EU:C:2022:494), el TJUE declara:

«Mediante dicha Decisión, la Comisión declaró que varios fabricantes de camiones, entre los que se encuentran Volvo y DAF Trucks, infringieron el artículo 101 TFUE y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3), al pactar, por un lado, la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones con un peso de entre 6 y 16 toneladas, esto es, camiones medios, o con un peso superior a 16 toneladas, es decir, camiones pesados, en el Espacio Económico Europeo y, por otro lado, el calendario y la repercusión de los costes para la introducción de las tecnologías de emisiones exigida por las normas Euro 3 a Euro 6 [...]».

Y el apartado 21 de la STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, ECLI:EU:C:2023:99), se pronuncia en términos muy parecidos:

«[...] conclusión de acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones medianos y pesados en el Espacio Económico Europeo [...]».

6.- Existencia del daño y de la relación de causalidad. La recurrente afirma que la sentencia de la Audiencia Provincial hace una presunción del daño y de la relación de causalidad basada en el art. 386 LEC y en el acervo jurisprudencial existente antes de la transposición de la Directiva, que en

realidad supone una aplicación indebida del art. 17.2 de la Directiva, inaplicable a este litigio por razones temporales.

También argumentan que, para presumir la existencia del daño, la sentencia recurrida no parte de los hechos probados sino de estadísticas. Alegan que no es correcto afirmar que la Decisión declare que el cártel tuvo efectos sobre los precios porque se trató de una infracción por objeto, no por efectos.

Y, por último, la recurrente cuestiona la aplicación de la doctrina *ex re ipsa* para afirmar la existencia del daño, pues hay múltiples combinaciones e hipótesis plausibles de las que resulta que un cártel no ha provocado daños individuales, ya en general, ya respecto de un demandante determinado, y alegan los siguientes ejemplos:

«[...] que la conducta no fuera realmente un cártel de fijación de precios; que circunstancias exteriores al cártel hicieran imposible un hipotético incremento de precios en el mercado por encima de un determinado nivel que habría sido el mismo en todo caso; que la información intercambiada sobre precios fuera inservible para influir en la política real de precios netos dada la imposibilidad de predecir los cambiantes y grandes descuentos o negociaciones individuales con los clientes sobre la base de diferentes condiciones comerciales, o por tratarse de un producto tan heterogéneo que no puede anticiparse su composición final; que el operador en cuestión hubiera adquirido el camión a un precio inferior al supuesto precio que derivaría de la conducta, merced a las relaciones que mantenía con el vendedor o a su especial poder de demanda; que los partícipes en una conducta hubieran pactado precios inferiores a los que el mercado habría producido; sencillamente, que los participantes en la conducta no modificaran sus precios a la luz de la información intercambiada; y muchos etcéteras que hacen imposible decir que, *prima facie*, una conducta anticompetitiva produce daños *ex re ipsa*».

7.- En primer lugar, hemos de precisar que la sentencia de la Audiencia Provincial no aplica el art. 17.2 de la Directiva, que ha sido traspuesto en el art. 76.3 LDC. Este precepto no es aplicable en este litigio por razones temporales, al preverlo así el art. 22.1 de la Directiva, en la interpretación dada por la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, ECLI:EU:C:2022:494), en sus apartados 90 y siguientes y en su parte dispositiva, y el apartado primero de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, que la traspuso al Derecho interno.

La sentencia recurrida no declara que, por el simple hecho de tratarse de un cártel, debe presumirse que ha causado daños, en concreto un incremento ilícito del precio de los camiones afectados por el cártel. Fueron las concretas y significativas características de este cártel las que permitieron a la Audiencia Provincial presumir la existencia del daño.

Entre estas características pueden destacarse: la extensa duración del cártel, que se prolongó durante 14 años; en él estuvieron implicados los mayores fabricantes de camiones del EEE, con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; y su objeto fue la discusión y adopción de acuerdos sobre, entre otros extremos, la fijación de precios y el incremento de precios brutos. Como señala la Guía práctica de la Comisión «es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido el cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto» (apartado 145). En este caso, se suma a la prolongada duración del cártel su amplia extensión geográfica y la elevada cuota de mercado afectada, lo que incrementa todavía más la dificultad de negar la existencia de un impacto negativo sobre los precios del caso concreto y correlativamente, hace más plausible y fundada la afirmación de su existencia.

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

9.- No es óbice que la Decisión sancione el cártel como una restricción de la competencia por objeto, y no por efectos.

Efectivamente, la Comisión no consideró necesario entrar a valorar los efectos reales del cártel por tratarse de un acuerdo que tenía por objeto la evitación, restricción o distorsión de la competencia en el mercado

interior (en este sentido, apartados 80 y 82 de la Decisión), sin que el apartado 85 suponga una descripción de los efectos del cártel sino simplemente la justificación de la aplicabilidad del art. 101 TFUE y 53 del Acuerdo sobre el EEE, y no de la norma de Derecho nacional de la competencia, así como la competencia de la Comisión Europea, y no de las autoridades nacionales de la competencia, para sancionar la conducta anticompetitiva.

El apartado 21 de la Comunicación de la Comisión –Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (Texto pertinente a efectos del EEE)– declara:

«Se entiende por restricciones de la competencia por objeto aquéllas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia. Se trata de restricciones que, dados los objetivos de las normas comunitarias de competencia, presentan un potencial tan elevado de efectos negativos para la competencia que no es necesario aplicar el apartado 1 del artículo 81 para demostrar cualquier efecto real en el mercado. Dicha presunción se basa en la gravedad intrínseca de la restricción y en la experiencia, que demuestra que las restricciones de la competencia que lo sean por su objeto pueden surtir efectos negativos para el mercado y poner en peligro los objetivos de las normas comunitarias de competencia. Las restricciones por objeto, tales como la fijación de precios y el reparto de mercados, reducen la producción y aumentan los precios, lo que redundaría en una mala asignación de recursos, pues no se producen los bienes y servicios que demandan los clientes. Suponen asimismo una reducción del bienestar de los consumidores, quienes se ven obligados a pagar precios más elevados por dichos bienes y servicios».

En consecuencia, no cabe apreciar que la Audiencia Provincial haya incurrido en ninguna infracción del art. 16.1, del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, por el que se establece el principio de vinculación de las Decisiones dictadas por la Comisión Europea y la interdicción de resoluciones judiciales de los órganos judiciales nacionales que resulten incompatibles con aquellas, por el hecho de haber concluido que la conducta sancionada por la Decisión sí tuvo efectos sobre los precios de transacción.

10.- Asimismo, las «hipótesis plausibles» que se esgrimen por la recurrente para cuestionar que el cártel haya producido efectos, no son admisibles. Algunas de estas hipótesis se formulan sobre bases

incorrectas (que el acuerdo tuvo por objeto el intercambio de información y no la fijación de precios); otras no son plausibles (que el pacto entre los cartelistas lo fue para fijar un precio inferior al que resultaría de una competencia no distorsionada); y, finalmente, otras exigen basarse en hechos que el tribunal de apelación haya considerado probados, lo que no ocurre en este caso (la existencia de *passing on* a los siguientes eslabones del mercado).

11.- Otra razón que la recurrente esgrime para impugnar la conclusión de la sentencia recurrida de que el cártel produjo un daño consistente en la elevación artificial del precio de los camiones es la existencia en ese sector de descuentos en el precio final pagado por los adquirentes de los camiones.

Este argumento no podemos aceptarlo. Esos descuentos, que dependen principalmente del poder de negociación del cliente, se producen haya o no acuerdo colusorio. Y no se ha probado que la política de descuentos haya nacido como consecuencia del cártel.

Sentado lo anterior, si existe un cártel que ha elevado los precios brutos, esos posibles descuentos se habrán producido desde un nivel de precios más alto que si no hubiera existido el cártel. En definitiva, por más que intervengan diversos factores en la fijación del precio final, si se parte de un precio bruto superior al que hubiera resultado de una competencia 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.

12.- Por último, la heterogeneidad de los productos afectados por el cártel (por la gran variedad de modelos de camiones y de equipamientos) dificulta que los demandantes puedan probar la cuantía precisa del daño, pero no excluye la producción del daño como sostiene la demandada. Aunque esta heterogeneidad hipotéticamente pudiera dificultar la eficiencia de los acuerdos colusorios, no excluiría la producción de daños.

13.- Como conclusión de lo expuesto, aunque sea discutible que pueda calificarse como aplicación de la doctrina *ex re ipsa loquitur* (la cosa habla por sí misma), 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 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.

14.- *La estimación del daño.* Para valorar el alcance del daño producido por el cártel (el sobreprecio pagado por el comprador final del camión) y fijar la indemnización adecuada, es relevante estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia, lo que supone recrear un escenario hipotético (hipótesis contrafactual).

Esta estimación sirve para determinar cuál habría sido el precio del camión en un escenario no cartelizado, cuya comparación con el precio efectivamente pagado daría como resultado el importe del sobreprecio causado por el cártel.

15.- En la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5819), sobre el cártel del azúcar, hicimos referencia a la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita. Esta dificultad es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar. Así sucede, por ejemplo, en el caso del lucro cesante derivado de un ilícito. Como declaramos en la sentencia 913/2021, de 23 de diciembre, «la existencia y cuantía del lucro cesante no deja de ser una hipótesis precisada de una demostración adaptada a su naturaleza de probabilidad más o menos intensa de acuerdo con las reglas de la

experiencia teniendo en cuenta lo que normalmente habría sucedido en la mayoría de los casos (*id quod plerumque accidit*)».

En la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre, al aplicar la normativa anterior a la trasposición de la Directiva, afirmamos que esta dificultad no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido sino que justifica una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio y que el hecho de que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente puede justificar una mayor flexibilidad en la estimación de los perjuicios por el juez.

Por tanto, la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CC y del art. 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de dicha Directiva.

16.- La preocupación por las dificultades que presenta la cuantificación del daño ocasionado por las conductas infractoras del Derecho de la competencia, que pueden ser un obstáculo significativo para el resarcimiento de tales daños y la consecuente eficacia del derecho de los perjudicados al resarcimiento de esos daños, aparece en la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE y la Guía práctica que le acompañaba, y se reflejó también en los considerandos de la Directiva (por ejemplo, apartados 45 y 46).

17.- La atribución al juez de facultades de estimación de la cuantificación del daño causado por la conducta infractora de la competencia permite superar algunas dificultades propias de la valoración del daño en este campo. El apartado 82 de la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, ECLI:EU:C:2022:494), al justificar la atribución al juez de estas facultades estimativas en el art. 17.1 de la Directiva, declaró que dicha norma tenía por objeto «flexibilizar el nivel de prueba exigido para

determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción».

La posterior sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, ECLI:EU:C:2023:99), en su apartado 53, ha ceñido la aplicación de las facultades de estimación del juez en este campo a «situaciones en que, una vez acreditada la existencia de ese perjuicio respecto de la parte demandante, sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo».

En esta última sentencia, el TJUE afirma que «en el supuesto de que la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se deba a la inactividad de la parte demandante, no corresponderá al juez nacional sustituir a esta parte ni suplir su falta de acción» (apartado 57).

18.- En el presente caso, como ya se ha expresado, hay prueba suficiente de que el cártel causó daños, consistentes fundamentalmente en que los compradores de los camiones pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por el cártel. Sin embargo, no hay prueba suficiente de cuál ha sido el importe del sobreprecio porque los tribunales de instancia han considerado que ese extremo no ha quedado probado por el informe pericial presentado por el perjudicado, que estiman inidóneo para realizar esta cuantificación.

Para decidir si el ejercicio de facultades de estimación del daño realizado en la sentencia apelada ha sido correcto, hay que valorar, siguiendo los criterios fijados en la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023 citada, si la imposibilidad práctica de valorar el daño se debió a la inactividad del perjudicado. Y para realizar esta valoración no bastan las consideraciones generales o abstractas, sino que hay que atender a las circunstancias concretas del litigio.

19.- Es cierto que la citada STJUE de 16 de febrero de 2023 hace referencia a la facultad que el art. 5.1 de la Directiva, traspuesto al Derecho

interno en los arts. 283.bis.a) y ss. LEC, otorga al demandante de solicitar la exhibición de pruebas por el demandado y por terceros, fundamentalmente de documentos. Pero tal referencia ha de entenderse en el contexto de una cuestión prejudicial en la que, como dato relevante, se exponía que se había realizado tal exhibición de pruebas (que no había conseguido aportar ningún dato relevante para la cuantificación del daño), y no como indicación de que ese fuera el único medio que tiene el demandante para demostrar que no ha sido pasivo en la prueba del importe del daño.

El juez nacional debe valorar los elementos pertinentes, dadas las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, para juzgar el esfuerzo probatorio desplegado por el perjudicado. Entre ellos se encuentra, como uno más de los posibles y no como una exigencia de carácter ineludible, haber hecho uso de las diligencias de acceso a las fuentes de la prueba. Por tanto, esa referencia que hace la citada sentencia del TJUE a la solicitud de exhibición de pruebas no supone que, de no haberse formulado tal solicitud, necesariamente la falta de prueba sobre el importe del daño sea atribuible a la inactividad del demandante.

Y, en cualquier caso, para este juicio sobre la suficiencia del esfuerzo probatorio hemos de situarnos en el momento en que se presentó la demanda, para no caer en un sesgo retrospectivo.

20.- En un caso como el presente, no consideramos que pueda apreciarse una inactividad probatoria del demandante que hiciera improcedente la estimación que los tribunales de instancia han hecho del daño, porque no conste que el demandante, que reclama el daño consistente en el sobreprecio en la compra de un vehículo, haya acudido a los mecanismos de acceso a las fuente de prueba para que un perito pudiera realizar un informe basado en una realidad más próxima a la adquisición de su camión.

La sentencia apelada sintetiza muy bien en qué ha consistido el informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio:

«La pericial de la parte actora se inicia con un estudio del sector del transporte en Europa y seguidamente hace el análisis del sector del transporte por carretera en España, para a continuación analizar la problemática de las emisiones de gases. Considera como mercado relevante el de los camiones pesados y fija las cuotas de mercado de los infractores. En cuanto al cálculo del sobreprecio parte de la premisa que en un escenario de ausencia de la infracción, el vehículo adquirido por el actor habría tenido un motor más eficiente y menos contaminante. A partir de la información sobre el coste marginal de la tecnología EURO V utiliza un modelo de regresión lineal para estimar cuál es el coste de esta tecnología por cada dm³, que el actor lo fija en 364,99 euros para concluir que el "sobrecoste de la adquisición de motores" sufrido es de 364,99 euros. Para el cálculo del sobrecoste por la creación del cártel parte de un trabajo de Florian Smuda y analiza los datos estadísticos sobre el impacto de los sobrecostes que los diferentes cárteles (un total de 191) han tenido en el mercado europeo, llegando a unas tasas medias de sobrecoste de un 20,70% y un 18,37% del precio de venta y una duración media del cárteles de 8,35 años, situando el cártel de los fabricantes de los camiones en la media armónica de 19,25%. Finalmente aplican a este porcentaje medio, que se redondea al 19%, al precio del vehículo incrementado en el "sobrecoste de la adquisición de motores", es decir, sobre 79.364,99 euros (79.000 euros que es el precio pagado por el demandante + 364,99 euros de sobrecoste por la adquisición de motores), resultando un sobrecoste de 12.671,72 euros».

El tribunal de apelación, en consonancia con otras Audiencias, ha considerado que este informe no es idóneo para cuantificar en este caso los daños sufridos por el demandante porque «(...) no aporta datos reales sino que se limita a hacer un análisis estadístico partiendo del informe Smuda del que, tras una medida aritmética extrae un porcentaje, pero sin ajustarse al caso concreto. Ni siquiera utiliza ninguno de los métodos de cuantificación del daño propuesto en la Guía de la CE».

Obviamente, el presente 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.

Aunque la Guía práctica contenía alguna indicación sobre la inidoneidad de estos métodos estadísticos, la propia Guía contenía dos advertencias importantes: su falta de carácter vinculante y una alusión a la

posibilidad de que en las jurisdicciones nacionales se acogieran criterios más pragmáticos.

21.- Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobrecoste y, por tanto, haya rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad del demandante. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones.

Así, la extensa duración del cártel, que se inició en el año 1997 y se prolongó durante al menos 14 años, dificulta seriamente realizar un análisis diacrónico. El ámbito geográfico del cártel, que afectó a todo el EEE, y la singularidad de los productos afectados, hacen en la práctica muy difícil realizar un análisis sincrónico de comparación con otros mercados geográficos (pues las circunstancias concurrentes en otros ámbitos geográficos son muy diferentes) o con otros productos, que no son aptos para realizar la comparación. Y esas mismas características del cártel también dificultan mucho aplicar con éxito otros métodos de cuantificación de daños, como los basados en costes y análisis financieros.

En este contexto, las propias características de este cártel contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial. Se trata de un cártel de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el cártel eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; con documentos redactados en varios idiomas distintos del propio del demandante; con una solicitud de clemencia y una transacción que obstaculizan aún más la obtención de los documentos relevantes (art. 283.bis.i.6 LEC). Estas características del cártel y la propia dificultad de precisar y encontrar la documentación que pudiera ser relevante en la práctica deben relacionarse con la existencia de un escaso plazo legal de 20 días para

presentar la demanda tras la práctica de la medida de acceso a las fuentes de prueba (art. 283.bis.e.2 LEC).

Sin que además podamos obviar la desproporción que se advierte fácilmente, en un caso como este (en que un camionero reclama por el sobreprecio pagado por la compra de un camión), 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. Desproporción que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante.

En este sentido, el apartado 124 de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea considera relevante los costes y el tiempo que exige la consecución de estos datos y su proporcionalidad en relación con el valor de los daños y perjuicios que se reclaman. Se afirma en este apartado de la Guía Práctica:

«Los costes y la carga para una parte perjudicada y su proporcionalidad pueden ser particularmente relevantes habida cuenta del principio de efectividad».

También es relevante que en aquel momento existía un consenso general sobre la duración del plazo de ejercicio de la acción (un año, con base en el art. 1968.2 del Código Civil, contado desde la publicación del resumen de la Decisión en el DOUE), que dejaba poco margen para la realización de informes periciales más elaborados.

22.- 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. Como afirmó la STJUE de 12 de noviembre de 2019 (asunto C-435/18, *Otis y otros*, ECLI:EU:C:2019:1069):

«21 [...] el artículo 101 TFUE, apartado 1, tiene efecto directo en las relaciones entre particulares y crea derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 23, y de 14 de marzo de 2019,

Skanska Industrial Solutions y otros, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 24 y jurisprudencia citada).

»22 La plena eficacia del artículo 101 TFUE y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 26, y de 14 de marzo de 2019, Skanska Industrial Solutions y otros, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 25 y jurisprudencia citada). [...]

»24 El derecho de cualquier persona a solicitar la reparación de tal daño refuerza, en efecto, la operatividad de las normas de competencia de la Unión y puede desalentar los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia, de modo que contribuye al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión Europea (sentencia de 5 de junio de 2014, Kone y otros, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 23 y jurisprudencia citada)» [...]

»26 Por ello, la normativa de los Estados miembros debe tener en cuenta en particular el objetivo perseguido por el artículo 101 TFUE, que pretende garantizar el mantenimiento de una competencia efectiva y no falseada en el mercado interior y, de este modo, asegurar que los precios se fijan en función del juego de la libre competencia. Para garantizar esta efectividad del Derecho de la Unión el Tribunal de Justicia ha declarado, como se recordó en el apartado 23 de esta sentencia, que las normas nacionales deben reconocer a cualquier persona el derecho a solicitar una reparación del perjuicio sufrido (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, Kone y otros, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 32 y jurisprudencia citada)».

Y para garantizar el cumplimiento de estos objetivos, el TJUE fija los criterios a que deben atender las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño:

«25 A este respecto, y específicamente en el ámbito del Derecho de la competencia, las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE no deben menoscabar la aplicación efectiva de dicha disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, Kone y otros, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 26 y jurisprudencia citada). [...]

»27 Debe señalarse asimismo que, como destacó también la Abogada General, en síntesis, en el punto 78 de sus conclusiones, tanto la garantía de la plena eficacia y del efecto útil del artículo 101 TFUE como la protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia se verían gravemente menoscabadas si la posibilidad de reclamar resarcimiento por los perjuicios causados por

un cártel se limitara a los proveedores y compradores del mercado afectado por el cártel. En efecto, ello privaría inmediata y sistemáticamente a las víctimas potenciales de la posibilidad de reclamar resarcimiento».

Prevenir este riesgo de menoscabo del objetivo de una «protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia» resulta particularmente relevante a la vista de la finalidad a que responde esta participación del sector privado en ese objetivo. Participación que, como ha declarado la STJUE de 10 de noviembre de 2022 (asunto C-163/21, *Paccar*, ECLI:EU:C:2022:863), «no solo permite poner remedio al daño directo que la persona en cuestión alega haber sufrido, sino también a los daños indirectos causados a la estructura y al funcionamiento del mercado, que no ha podido desplegar su plena eficacia económica, en particular en beneficio de los consumidores afectados (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, apartado 36)» (p.56).

23.- La recurrente argumenta que la sentencia de esta sala 651/2013, del cártel del azúcar, declaró que «[l]o exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos».

Pero esa afirmación no se hizo, como pretende la recurrente, 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. Por esa razón afirmamos, a continuación, que «el informe del perito de las demandantes contiene ambos elementos y que por tanto, a falta de otra hipótesis alternativa que pueda considerarse mejor fundada, la valoración de los daños realizada en dicho informe ha de considerarse razonable y acertada».

En el caso ahora enjuiciado, la Audiencia Provincial no ha aceptado las conclusiones del informe pericial presentado por el demandante, por lo que no ha infringido la citada doctrina jurisprudencial. Pero el hecho de que

la Audiencia Provincial no haya aceptado en este caso el informe pericial no supone que haya existido una inactividad probatoria del demandante que impida hacer uso de las facultades estimativas, habida cuenta de las dificultades que las circunstancias concurrentes en el cártel suponían para que el demandante pudiera probar el importe del daño.

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

24.- La conclusión de lo anterior es que la actividad probatoria desplegada por el demandante, en concreto la presentación del informe pericial con la demanda, pese a que dicho informe no resulte convincente, en este caso y a la vista del estado de la cuestión y de la litigación cuando fue presentada la demanda, puede ser considerada suficiente para descartar que la ausencia de prueba suficiente del importe del daño se deba a la inactividad del demandante. Y estando probada la existencia del daño, justifica que el tribunal haya hecho uso de facultades estimativas para fijar la indemnización.

La descripción en la Decisión de la conducta infractora es base suficiente para presumir la existencia del daño, dadas las características del cártel descrito (objeto, participantes, cuota de mercado, duración, extensión geográfica), mediante la aplicación de las reglas del raciocinio humano para deducir de esos datos la existencia del daño.

Estas circunstancias descritas en la Decisión son también suficientes para entender que ese daño no fue insignificante o meramente testimonial. Lo que no ha resultado probado en este caso es que el importe de ese daño haya sido superior al 5% del precio del camión, que es el porcentaje que el tribunal de segunda instancia considera como importe

mínimo del daño, atendidas las referidas circunstancias del cártel y los datos estadísticos sobre los porcentajes de sobreprecio que suelen causar los cárteles, en aplicación de las facultades estimativas que el ordenamiento jurídico le atribuía antes incluso de la trasposición de la Directiva, como consecuencia directa del principio de indemnidad derivado de los arts. 1902 del Código Civil y 101 TFUE.

De tal forma que, mientras no se acredite que el importe del daño ha sido superior a ese porcentaje mínimo del 5%, el demandante no puede pretender una indemnización superior a ese porcentaje.

Lo anterior no impediría tampoco que el demandado pudiera acreditar que el daño había sido inferior a ese porcentaje mínimo, lo que no consta en este caso en que no realiza una cuantificación alternativa a la del demandante, sino que se limita a desvirtuar la presentada de contrario.

SÉPTIMO.- *Motivos tercero y cuarto: prescripción de la acción*

1.- Planteamiento. En estos dos motivos, el tercero y el cuarto, el recurso impugna la decisión de la Audiencia de no estimar la excepción de prescripción de la acción. A esta conclusión habría llegado de forma errónea la Audiencia al fijar el *dies a quo* del cómputo del plazo y al admitir de forma indebida la interrupción del plazo mediante un requerimiento dirigido a una sociedad distinta de la demandada.

1.1.- El *motivo tercero* denuncia la infracción del art. 1973 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta en cuanto a la eficacia de interrupción de la prescripción del requerimiento remitido por a Iveco España, en lugar de a la demandada CNHI.

En el desarrollo del motivo se razona que una comunicación no realizada a CNHI, sino a otro potencial responsable solidario, no interrumpe la prescripción respecto de CNHI.

1.2.- Y el *motivo cuarto* denuncia la infracción del art. 1928.2 CC, en relación con el art. 1969 CC, y la jurisprudencia que los interpreta en cuanto a la fijación del *dies a quo* del plazo de prescripción.

En el desarrollo de este motivo se parte, como premisa, de que la Audiencia acierta al considerar que el plazo de prescripción aplicable al caso es el previsto en el art. 1969 CC, por no resultar de aplicación lo regulado al respecto la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/104 (art. 74 LDC). Pero se denuncia que uno de los errores que ha llevado a la Audiencia a desestimar la prescripción de la acción ha sido fijar, erróneamente, como *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción el 6 de abril de 2017 (fecha de publicación de la Decisión) y no el 19 de julio de 2016, fecha de publicación de la nota de prensa en la que se contaban los datos necesarios para formulación la demanda.

2.- Resolución de la Sala. Procede analizar conjuntamente ambos motivos y desestimarlos por las razones que exponemos a continuación.

La sentencia recurrida al argumentar sobre la prescripción parte de una premisa, compartida por el recurrente, errónea: al ser aplicable por razones temporales el art. 1902 CC y no la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/104 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (en adelante, la Directiva), el plazo de prescripción de la acción ejercitada sería de un año, conforme al art. 1968-2 CC.

Esta premisa es errónea por lo siguiente. La Directiva, al regular el régimen de aplicación transitoria de sus disposiciones, distingue entre las normas sustantivas y las normas procesales (art. 22). De tal manera que, mientras establece la irretroactividad de las disposiciones sustantivas (art. 22.1) para las normas procesales, prevé que los Estados miembros puedan establecer que sean aplicables a las acciones de daños ejercitadas con posterioridad al 26 de diciembre de 2014 (art. 22.2). Para conocer si una norma tiene naturaleza sustantiva o procesal ha de estarse al Derecho de la Unión. Del mismo modo que también corresponde al Derecho de la Unión la determinación del alcance general de la irretroactividad previsto en el art. 22.1 de la Directiva (STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, *DAF & Volvo*).

Como resaltó la Comisión Europea en sus observaciones al asunto que dio lugar a la STJUE de 22 de junio de 2022 (C-267/20, *DAF & Volvo*), las cuestiones planteadas por la Audiencia Provincial de León tenían por objeto determinar si ciertas disposiciones de la Directiva «se aplican a una situación como la del litigio principal, es decir, a una acción de daños ejercitada con posterioridad a la entrada en vigor de la normativa de transposición, pero referida a hechos o a una decisión adoptada por la autoridad anteriores a dicha entrada en vigor».

La sentencia de 22 de junio de 2022, el TJUE considera relevante que la «consolidación» de las situaciones jurídicas tenga en cuenta, como hito temporal para determinar la irretroactividad, la fecha límite para la transposición de la Directiva. Desde el vencimiento del plazo de transposición procedería la interpretación del Derecho nacional conforme a la Directiva, «de tal forma que la situación en cuestión resulte inmediatamente compatible con las disposiciones de dicha Directiva sin proceder, no obstante, a una interpretación *contra legem* del Derecho nacional».

3.- El art. 10 de la Directiva determina el período y las condiciones de vigencia de la acción indemnizatoria, que se extingue con el transcurso del plazo legalmente fijado, con lo que se trata de una disposición sustantiva. A su vez, el art. 74 LDC es la norma adoptada en España para la transposición del art. 10 de la Directiva, sin que respecto del mismo se haya previsto un régimen distinto que para el resto del Título VI de la LDC (la DT1ª del Decreto-Ley 9/17 se limita a decir que «no se aplicarán con efecto retroactivo»).

Ante la falta de una regulación específica en la Directiva sobre el régimen de aplicación temporal, el TJUE considera que la circunstancia relevante para determinar el derecho inter temporal en materia de prescripción es el *dies ad quem* de las acciones («procede examinar si, en la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva 2014/104, a saber, el 27 de diciembre de 2016, se había agotado el plazo de prescripción aplicable a la situación de que se trata en el litigio principal», (ap. 49). Y, en consonancia con el art. 1968.2 CC, el TJUE considera que

el *dies a quo* sería el momento en que el demandante «tuviera conocimiento de los hechos de los que nacía la responsabilidad [...que] implican el conocimiento de la información imprescindible para ejercitar una acción por daños» (ap. 51).

Es decir, ante la duda sobre la vigencia y aplicabilidad de la Directiva, la STJUE de 22 de junio de 2022 considera aplicable a estos litigios el art. 10 de la Directiva 2014/104/UE y el art. 74.1 LDC porque, aunque se trata de disposiciones sustantivas, a efectos del art. 22.1 de dicha Directiva, se considera que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la Directiva.

4.- El carácter sustantivo de la norma sobre prescripción no permite la reactivación de acciones ya extinguidas de acuerdo con el régimen legal precedente, pero sí permite valorar la aplicabilidad de las nuevas reglas a acciones vivas, aún no ejercitadas en el momento de la entrada en vigor de la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia (caso objeto del procedimiento), en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva (27 de diciembre de 2016). El apartado 74 de la STJUE describe este supuesto como la situación que sigue surtiendo sus efectos después de que hubiese expirado el plazo de transposición de la Directiva (incluso después de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017, que transpone la Directiva).

Mutatis mutandis, se trata del mismo supuesto previsto en derecho nacional con carácter general en la Disposición Transitoria Cuarta del Código Civil.

5.- Por otra parte, el párrafo 71 de la STJUE considera razonable que el perjudicado tuviera conocimiento de la información indispensable para el ejercicio de la acción por daños en la fecha de publicación del resumen de la Decisión final en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 6 de abril de 2017.

De tal forma que, como el *dies a quo* viene determinado por la fecha de publicación en el DOUE de la Decisión (6 de abril de 2017) y el plazo de prescripción previsto en el artículo 74.1 LDC (aplicable a una situación jurídica que sigue surtiendo efectos) es de cinco años, no puede considerarse prescrita la acción en la fecha de presentación de la demanda, con independencia de a quien se hubieran hecho las reclamaciones extrajudiciales, puesto que no había necesidad de interrumpir el plazo prescriptivo.

OCTAVO.- *Motivo quinto del recurso de casación: comienzo del devengo de los intereses*

1.- Planteamiento. El motivo denuncia la infracción del art. 1108 CC, en relación con el art. 1101 CC, y de la jurisprudencia que los interpreta en cuanto se refiere a la fijación del *dies a quo* para el inicio del cómputo del devengo de los intereses legales.

El motivo impugna la decisión de la Audiencia de fijar como fecha de inicio del cómputo de los intereses legales la fecha de adquisición de los vehículos. Argumenta que no procede ningún interés moratorio porque lo impide la regla *in illiquidis non fit mora* y que, en todo caso, de proceder la condena al pago de intereses, tratándose de una acción de indemnización, los intereses deben devengarse desde la fecha de presentación de la demanda y no desde la fecha de la compra del camión.

2.- Resolución de la Sala. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El art. 3 de la Directiva 2014/104/UE respecto del derecho al pleno resarcimiento:

«1. Los Estados miembros velarán por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio.

»2. El pleno resarcimiento deberá devolver a una persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia. Por tanto, dicho resarcimiento abarcará el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses.

»3. El pleno resarcimiento con arreglo a la presente Directiva no conllevará una sobrecompensación, bien mediante indemnizaciones punitivas, múltiples o de otro tipo».

Aunque la Directiva no resulte aplicable por razones temporales, su art. 3 confirma una jurisprudencia previa y, por tanto, aplicable a la acción ejercitada, como expresa el apartado 35 de la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023, asunto C-312/21 (ECLI:EU:C:2023:99):

«Así, al recordar, en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2014/104, la obligación de los Estados miembros de velar por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio y al definir este concepto, en el artículo 3, apartado 2, de esa Directiva, como el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses, el legislador de la Unión quiso confirmar la jurisprudencia existente, como se desprende del considerando 12 de dicha Directiva, de modo que las medidas nacionales de transposición de esas disposiciones se aplican necesariamente con efecto inmediato al conjunto de las acciones por daños que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la misma Directiva, como lo corrobora el artículo 22, apartado 2, de esta».

La jurisprudencia del TJUE, al aplicar la norma de los tratados constitutivos que actualmente se encuentra en el art. 101 TFUE, venía declarando que la reparación íntegra del quebranto patrimonial causado por una conducta infractora del Derecho de la competencia exige el pago de intereses al perjudicado. Así, la sentencia del TJUE de 13 de julio de 2006, caso *Manfredi*, asuntos acumulados C-295/04 a 298/04 (ECLI:EU:C:2006:461), apartados 95 y 97, declara:

«95 Por otra parte, en virtud del principio de efectividad y del derecho de toda persona a solicitar la reparación del perjuicio causado por un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, los perjudicados no sólo deben poder solicitar reparación del daño emergente, sino también del lucro cesante, así como el pago de intereses. [...]

»97 En cuanto al pago de intereses, el Tribunal de Justicia recordó en el apartado 31 de su sentencia de 2 de agosto de 1993, *Marshall* (C-271/91, Rec. p. I-4367) que su concesión, según las normas nacionales aplicables, constituye un elemento indispensable de la indemnización».

3.- En este sentido es muy significativo que el apartado 20 de la Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de

Funcionamiento de la Unión Europea, que acompaña a la Comunicación de la Comisión, se exprese en el siguiente sentido:

«La adición de intereses también deberá tenerse en cuenta. La concesión de intereses constituye un elemento indispensable de la reparación. Como ha destacado el Tribunal de Justicia, la reparación íntegra del perjuicio sufrido debe incluir la reparación de los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción (18 Asunto C-271/91, Marshall, Rec. 1993, p. I-4367, apartado 31. asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi, Rec. 2006, p. I-6619, apartado 97; Comisión Europea, Libro blanco sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia (COM(2008) 165), sección 2.5 y el documento de trabajo de los servicios de la Comisión que lo acompaña (SEC(2008) 404), apartado 187). Estos efectos son la depreciación monetaria (19 Asunto C-308/87, Grifoni II, Rec. 1994, p I-341, apartado 40. Conclusiones del Abogado General Tesouro en el asunto C-308/87, Grifoni II, Rec. 1994, p I-341, apartado 25; asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, Mulder y otros/Consejo y Comisión, Rec. 2000, p. I-203, apartado 51. En lo referente a la pérdida del poder adquisitivo, véanse los asuntos acumulados T-17/89, T-21/89 y T-25/89, Brazzelli Lualdi, Rec. 1992, p. II-293, apartado 40) y la oportunidad perdida para la parte perjudicada de tener el capital a su disposición (20 Véanse las Conclusiones del Abogado General Saggio en los asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, Mulder y otros/Consejo y Comisión, Rec. 2000, p. I-203, apartado 105). La legislación nacional debe tener en cuenta estos efectos como interés legal u otras formas de interés, siempre que se ajusten a los principios de efectividad y de equivalencia antes citados».

Y así lo recoge también el considerando 12 de la Directiva.

4.- La sentencia recurrida es conforme con esta jurisprudencia cuando condena a la demandada al pago de los intereses legales de la indemnización desde la fecha de la producción del daño (fecha de la compra del camión con sobreprecio).

No se trata, por tanto, de una indemnización por mora, basada en los arts. 1101 y 1108 CC, sino de una medida destinada a que el resarcimiento del daño sufrido por la víctima de la conducta infractora del Derecho de la competencia sea pleno, contrarrestando el efecto del transcurso del tiempo entre el momento de la producción del daño y el momento en que se acuerda la reparación de dicho daño. Es una exigencia derivada del art. 101 TFUE, en la interpretación que le ha dado la jurisprudencia del TJUE.

5.- Al considerar que procede el pago de intereses de la indemnización desde el momento en que se produjo el daño (el pago del precio del camión) porque es una medida necesaria para que el resarcimiento sea pleno, y no porque se ha producido una mora en el pago, deviene irrelevante la objeción derivada de la máxima *in illiquidis non fit mora*.

NOVENO. Costas

Desestimados los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, imponemos las costas de ambos recursos al recurrente de conformidad con lo prescrito en el art. 398.2 LEC, con pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.^a, apartado 9.^a, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso de extraordinario por infracción procesal interpuesto por CNH Industrial N.V. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.^a) de 17 de abril de 2020 (rollo núm. 61/2020), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona de 12 de septiembre de 2019 (juicio ordinario 501/2018).

2.º- Desestimar el recurso de casación interpuesto por CNH Industrial N.V. contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15.^a) de 17 de abril de 2020 (rollo núm. 61/2020), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona de 12 de septiembre de 2019 (juicio ordinario 501/2018).

3.º- Imponer a CNH Industrial N.V. las costas generadas por los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

4.º- Acordar la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos. Y comuníquese esta sentencia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (arts. 16.3 LDC y 212.3 LEC).

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 6019/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

Sentencia núm. 927/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 12 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 1459/2020, de 4 de junio, aclarada por auto de 28 de septiembre de 2020, dictada en grado de apelación por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 720/2018 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao, sobre indemnización del daño causado por la infracción del Derecho de la competencia.

Es parte recurrente CNH Industrial N.V. e IVECO S.P.A., representados por el procurador D. Victorio Venturini Medina y bajo la dirección letrada de D. Faustino Cordón Moreno y D. Juan Manuel de Castro Aragonés.

Es parte recurrida Eulen S.A, representado por el procurador D. Ricardo de la Santa Márquez y bajo la dirección letrada de D. José Luis Casajuana Espinosa y D.^a María Olivares Sánchez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Jesús Gorrochategui Erauzquin, en nombre y representación de Eulen S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra CNJ Industrial NV e Iveco S.P.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que:

» 1) Se declare que las entidades mercantiles demandadas son responsables de los daños sufridos por mi mandante como consecuencia de la concentración de precios llevada a cabo con el resto de fabricantes de camiones en el Espacio Económico Europeo (EEE) en el periodo de tiempo comprendido entre el 17 de Enero de 1997 y 18 de enero de 2011.

» 2) Se condene a las entidades demandadas a pagar solidariamente a mi representado las siguientes cantidades:

» 6.292,00 euros por sobrecoste derivado del "passing on" de la implementación de las tecnologías para cumplir con las normativas europeas medioambientales.

» 145.654,75 euros por sobrecoste derivado de la cartelización del mercado del vehículo industrial y el establecimiento de los precios brutos de fábrica.

» 100.650,20 euros por los intereses legales devengados desde la fecha de adquisición del camión por parte del actor hasta la fecha de la interpelación judicial.

» 3) Se condene a las demandadas al pago de los intereses devengados por las sumas anteriores desde la interpelación judicial hasta su completo pago.

» 4) Se condene a las entidades mercantiles demandadas al pago de las costas que resulten causadas en este juicio».

2.- La demanda fue presentada el 30 de julio de 2018 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao, fue registrada con el núm.

720/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- La procuradora D.^a Maitane Crespo Atin, en representación de CNH Industrial N.V. e Iveco S.P.A., contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Bilbao, dictó sentencia 161/2019 de 3 de abril, cuyo fallo dispone:

«Debo estimar parcialmente la demanda interpuesta por Eulen, S.A. contra CNH Industrial NV e Iveco, S.P.A., referida en el encabezamiento de esta resolución, y en su consecuencia, condeno a las codemandadas a que solidariamente abonen a la actora el 15% del precio de adquisición de cada uno de los 17 camiones objeto de este pleito, con los intereses legales desde la fecha de compra, sin imposición de costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de NCH Industrial N.V. e Iveco S.P.A. y la representación de Eulen S.A. se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que lo tramitó con el número de rollo 1606/2019, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 1459/2020, de 4 de junio, cuyo fallo dispone:

«Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por la procuradora Sra. Maitane Crespo Atin en representación de Iveco SPA y CNH Industrial NV, y desestimado la impugnación interpuesta por el procurador Sr. Jesús Gorrochategui Erauzquin en representación de Eulen SA ambas frente a la sentencia de fecha 3 de abril de 2019 dictada por el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de los de Bilbao en autos ordinario nº 720/18, de que este rollo dimana debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, en el único sentido de excluir de la condena impuesta a las codemandadas el sobrecoste del 15% correspondiente al vehículo modelo 65C15 con Matrícula 1284-FHJ.

» Sin pronunciamiento sobre las costas del recurso.

» Condenando a la demandante al pago de las costas ocasionadas con la impugnación.

» Transfírase el depósito consignado por Eulen SA por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen a la cuenta de depósitos de recursos inadmitidos y desestimados.

» Devuélvase a Iveco SPA y CNH Industrial NV el depósito constituido para recurrir, expidiéndose por la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de origen el correspondiente mandamiento de devolución».

Con fecha 28 de septiembre de 2020, se dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«1.- Se acuerda aclarar la Sentencia dictada en el presente procedimiento con fecha 4/6/2020 en el sentido que se indica;

» 2.- La Sala acuerda, aclarar la sentencia dictada en los términos que constan en el Fundamento de Derecho de esta resolución».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1.- La procuradora D.^a Maitane Crespo Atín, en representación de CNH Industrial N.V. e IVECO S.P.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«Primero.- Al amparo del artículo 469.1.4º LEC, por vulneración del art. 24.1 CE en tanto que la Sentencia recurrida modifica en apelación el planteamiento originario del debate causando indefensión a mis mandantes».

«Segundo.- Al amparo del artículo 469.1. 2º LEC, por vulneración del art. 217 LEC al infringir las normas sobre la carga de la prueba regladas en su nº 2 y aplicar indebidamente el principio de facilidad probatoria previsto en su nº 7».

«Tercero.- Al amparo del motivo 4º del artículo 469 LEC, por infracción del artículo 386 LEC sobre las presunciones judiciales».

«Cuarto.- Al amparo del artículo 469.1 2º LEC por infracción del artículo 218.2 LEC por motivación arbitraria en cuanto a la estimación del supuesto perjuicio».

«Quinto.- Al amparo del artículo 469.1.4º LEC, por infracción del art. 460 LEC al haberse inadmitido el Informe Oxera del año 2019».

El motivo del recurso de casación fue:

«Primero.- Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción del artículo 1137 del Código Civil y de la jurisprudencia relativa a la responsabilidad solidaria impropia, al

estimar la Sentencia recurrida la legitimación pasiva de CNH, con infracción del artículo 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003».

«Segundo.- Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción, por incorrecta aplicación, de los artículos 1101 y 1106 del Código Civil y de la doctrina jurisprudencial sobre presunción del daño».

«Tercero.- Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción del art. 1968.2 CC en relación con el art. 1969 CC y de la jurisprudencia que interpreta dichos preceptos en cuanto a la fijación del *dies a quo* del plazo de prescripción».

«Cuarto.- Al amparo del artículo 477.1 LEC, por infracción del art. 1108 CC en relación con el art. 1101 CC y de la jurisprudencia que los interpreta en cuanto se refiere a la fijación del *dies a quo* para el inicio del devengo de los intereses legales».

«Quinto.- Al amparo del artículo 477.2 3º LEC por infracción del art. 3.2 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta al haber resuelto en equidad pese a no haber habilitación legal en este caso para ello».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 21 de septiembre de 2022, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Eulen S.A. se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 19 de enero de 2023.

Por Providencia de 9 de enero de 2023 se acordó dejar sin efecto el señalamiento del recurso hasta que el TJUE se pronunciara en la decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Valencia (C-312/21). El 16 de febrero de 2023 se dictó sentencia por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el C-321-2021.

Por providencia de 3 de marzo de 2023 se señaló para vista el 11 de mayo de 2023 y se concedió el plazo de diez días a las partes para realizar alegaciones sobre la Sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023.

La representación de CNH Industrial N.V. e Iveco S.P.A. y la representación de Eulen S.A. formularon alegaciones.

El 11 de mayo de 2023, a las 10:00 horas, se celebró la vista señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes del caso

1.- Eulen S.A. (en lo sucesivo, Eulen) compró los siguientes camiones marca Iveco:

- El 27 de febrero de 1997, camión modelo ML100E18, matrícula, M-2675-UL, bastidor ZCFA1AD0002197547, por 29.984,49 euros.

- El 3 de septiembre de 1997, camión modelo MP440E42T/P, matrícula M-1816-VC, bastidor WJMMIVSj00C031413, por 58.923,23 euros.

- El 3 de septiembre de 1997, camión ML130E18, matrícula M-4156-VC, bastidor ZCFA1GD0002224786, por 30.525,40 euros.

- El 4 de diciembre de 1997, camión ML150E23, matrícula M-0025-VM, bastidor ZCFA1LG0002231945, por 34.233,65 euros.

- El 16 de febrero de 1998, camión MP260E34H, matrícula M-6222-WG, bastidor WJME2NPT00C038580, por 60.419,75 euros.

- El 1 de julio de 1998, camión MU80E23, matrícula M-4618-WK, bastidor ZCFA1RGH002252834, por 78.619,90 euros.

- El 30 de julio de 2001, camión IVECO MP260E31H, matrícula 8725-BMP, bastidor WJME2NNS00C094384, por 51.350,47 euros.

- El 1 de agosto de 2001, camión ML18aE28K, matrícula 1043-BNW, bastidor ZCFA1TM0102363542, por 37.022,35 euros.

- El 10 de agosto de 2001, camión MH260E35Y/PS, matrícula 5685-BVN, bastidor WJME2NP000C098830, por 56.855,75 euros.
- El 5 de noviembre de 2011, camión MH260E35Y/PS, matrícula 7565-BWN, bastidor WJME2NP000C098672, por 56.855,75 euros.
- El 5 de noviembre de 2002, camión ML180E23, matrícula 5498-CCM, bastidor ZCFALTMO102391394, por 36.960,00 euros.
- El 13 de febrero de 2003, camión MP260E38H, matrícula 1172-CJC, bastidor WJME2NRS00C115978, por 55.293,12 euros.
- El 4 de febrero de 2005, camión AD440S43TP, matrícula 4692-DKX, bastidor WJMM1VSK00C145855, por 66.343,00 euros.
- El 16 de junio de 2006, camión 65C15, matrícula 1284-FHJ, bastidor ZCFC65AZ000323341, por 38.239,20 euros.
- El 30 de mayo de 2006, camión ML120218K, matrícula 3632-FJT, bastidor ZCFAIED0202491118, por 39.270,00 euros.
- El 30 de mayo de 2006, camión MU20218K, matrícula 3643-FJT, bastidor ZCFAIED0202491117, por 39.270,00 euros.
- El 6 de febrero de 2008, camión MU00E18, matrícula 4548-GNC, bastidor ZCFA1AD0302516843, por 79.134,72 euros.

2.- El 19 de julio de 2016, la Comisión Europea dictó una Decisión [CASE AT.39824 -Trucks] (en lo sucesivo, la Decisión) en la que recogía el reconocimiento de hechos constitutivos de prácticas colusorias infractoras del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y 53 del Acuerdo EEE por parte de quince sociedades integradas en cinco empresas fabricantes de camiones (MAN, DAF, IVECO, DAIMLER MERCEDES y VOLVO/RENAULT). De acuerdo con la parte dispositiva de la Decisión, las conductas infractoras, desarrolladas entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011, consistieron en la colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados y en el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO

3 a 6. La Decisión impuso a esas empresas cuantiosas multas por la comisión de tales infracciones, les ordenó poner término a las referidas infracciones si no lo hubieran hecho ya y abstenerse de repetir cualquier acto o conducta como las descritas o que tuviera similar objeto o efecto. Un resumen de esta decisión fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 6 de abril de 2017.

Entre las destinatarias de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016 que sanciona su «participación en una colusión relativa al sistema de fijación de precios, los incrementos de los precios brutos de camiones medios y pesados, el calendario y repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados (...)», se encuentran cuatro sociedades que la propia Decisión agrupa dentro de la unidad empresarial Iveco: Fiat Chrysler Automobiles N.V., desde el 17 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2010; CNH Industrial N.V., desde el 1 de enero de 2011 hasta el 18 de enero de 2011; Iveco S.p.A., desde el 17 de enero de 1997 hasta el hasta el 18 de enero de 2011; Iveco Magirus AG, desde el 26 de junio de 2001 hasta el 18 de enero de 2011.

3.- El 30 de julio de 2018, Eulen presentó una demanda contra CNH Industrial N.V. e Iveco S.p.A. en la que solicitó que se condenara solidariamente a las demandadas a indemnizarle en las siguientes cantidades:

- 6.292,00 euros «por sobrecoste derivado del “passing on” de la implementación de las tecnologías para cumplir con las normativas europeas medioambientales».

- 145.654,75 euros «por sobrecoste derivado de la cartelización del mercado del vehículo industrial y el establecimiento de los precios brutos de fábrica».

- 100.650,20 euros por los intereses legales devengados desde la fecha de adquisición de los camiones hasta la fecha de la interpelación judicial.

- Los intereses legales desde la fecha de la interpelación judicial.

El Juzgado de lo Mercantil al que correspondió el conocimiento de la demanda dictó una sentencia en la que estimó en parte la demanda y condenó solidariamente a las demandadas a indemnizar a la demandante en el 15% del precio de adquisición de los camiones más los intereses legales desde la fecha de compra de cada camión.

La sentencia fue apelada por las demandadas, que solicitaron la desestimación de la demanda, e impugnada por la demandante, que solicitó el incremento de la indemnización. La Audiencia Provincial dictó una sentencia en la que estimó en parte el recurso de apelación y excluyó de la indemnización la partida correspondiente al sobrepeso de la compra del camión modelo 65C15 matrícula 1284-FHJ. La Audiencia Provincial desestimó en lo demás el recurso de las demandadas y desestimó totalmente la impugnación de la demandante.

4.- Las demandadas han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en cinco motivos, y un recurso de casación, basado en cinco motivos, todos los cuales han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Motivo primero*

1.- *Formulación.* En el encabezamiento del motivo se alega la vulneración del art. 24.1 de la Constitución «en tanto que la Sentencia recurrida modifica en apelación el planteamiento originario del debate causando indefensión a mis mandantes».

Al desarrollar el motivo, las recurrentes alegan que, pese a que la sentencia de la Audiencia Provincial expresa no compartir las conclusiones de la sentencia de primera instancia sobre la aplicabilidad de la Directiva 2014/104/UE, por ser anteriores los hechos a su vigencia, en vez de estimar el recurso de apelación y revocar la sentencia apelada, llega a la misma solución que esta (presunción de daño y determinación de su cuantía en ausencia de prueba), y la confirma.

2.- *Resolución de la sala.* El motivo debe ser desestimado por las razones que a continuación se exponen.

La parte pretende establecer una supuestamente necesaria homogeneidad argumentativa y resolutoria entre las sentencias de ambas instancias que la Ley de Enjuiciamiento Civil (arts. 456.1 y 465.5) no impone. El tribunal de apelación tiene plenas facultades para revisar las conclusiones fácticas y jurídicas de la sentencia de primera instancia en relación con las cuestiones objeto del recurso, pero la discrepancia sobre tales conclusiones no tiene que conducir fatalmente a la revocación de la resolución apelada, puesto que puede suceder que se llegue a una misma conclusión estimatoria o desestimatoria mediante un análisis diferente de la prueba practicada o del derecho aplicable.

Eso es lo que ha sucedido en este caso. La Audiencia Provincial llega a la misma conclusión sobre la responsabilidad de las demandadas pero, en parte, con otro fundamento jurídico, que no es extravagante respecto de las cuestiones planteadas en los escritos de alegaciones de las partes, y por eso desestima el recurso de apelación. Con ello no incurre en incongruencia ni vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva de las demandadas.

TERCERO.- *Motivos segundo y tercero del recurso extraordinario por infracción procesal: carga de la prueba y presunciones judiciales*

1.- Planteamiento. En el encabezamiento del segundo motivo se denuncia la infracción de los apartados 2.º y 7.º del art. 217 LEC y en el encabezamiento del tercer motivo, la infracción del art. 386 LEC, que regula la prueba de presunciones.

Al desarrollar los motivos, los recurrentes realizan diversas alegaciones, como que la sentencia recurrida hace una presunción del daño y de la relación de causalidad que basa en el art. 386 LEC pero que en realidad supone aplicar el art. 17 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 (en lo sucesivo, la Directiva), que es inaplicable por razones temporales, y

desplaza a las demandadas la carga de probar que no hubo daño; que existe una falta total de acreditación del daño; que se ha hecho una aplicación indebida del art. 386 LEC pues para concluir en la existencia de daño la sentencia recurrida no parte de hechos sino de estadísticas; y que al aplicar la presunción judicial del art. 386 LEC se ha trasladado a las demandadas la carga de la prueba del hecho negativo de la producción del daño cuando era al demandante al que incumbía la prueba del hecho positivo.

2.- Resolución de la sala. Los motivos segundo y tercero, que por la conexión de los argumentos que los sustentan es aconsejable abordarlos conjuntamente, deben desestimarse por las razones que a continuación se exponen.

En primer lugar, en el desarrollo de estos motivos se observa ausencia de precisión y claridad expositiva, puesto que se superponen alegaciones atinentes a la carga de la prueba en el motivo en que se denuncia la infracción del art 386 LEC y alegaciones que se refieren a las presunciones judiciales en el motivo en que se denuncia el art. 217 LEC. Asimismo, se incurre en contradicción al criticar las conclusiones fácticas sentadas por la Audiencia Provincial mediante las presunciones judiciales cuando también se alega la infracción de las reglas de la carga de la prueba, que presuponen la existencia de hechos relevantes que no han podido ser fijados en el proceso.

3.- Además de lo anterior, y sin perjuicio de que muchas de las cuestiones planteadas en estos motivos lo han sido también en el recurso de casación y allí tendrán adecuado tratamiento, debe precisarse que la sentencia recurrida no ha aplicado el art. 17 de la Directiva puesto que la posibilidad de aplicar la presunción judicial ya estaba prevista en el art. 386 LEC con anterioridad a la vigencia de la Directiva, y las facultades estimativas del juez en la fijación de la indemnización por los daños causados por conductas infractoras del Derecho de la competencia ya estaban reconocidas en nuestro ordenamiento jurídico antes de la trasposición de la Directiva, como derivación necesaria del principio de integridad en la reparación del daño; en la aplicación de la presunción, el tribunal de

segunda instancia ha partido de los datos que ha considerado probados y ha llegado a la conclusión de la existencia del daño por la aplicación de las reglas del raciocinio humano y las máximas de experiencia en este campo; el acierto o desacierto de dicha conclusión excede de lo meramente procesal, al entrañar una valoración jurídica sustantiva propia del recurso de casación.

CUARTO.- *Motivo cuarto de infracción procesal: arbitrariedad*

1.- Planteamiento. El motivo cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal denuncia la infracción del art. 218.2 LEC.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la Audiencia Provincial no explica qué razones técnicas o jurídicas permiten considerar acertada la fijación de ese supuesto perjuicio en el 15% del precio de adquisición que realiza la sentencia de instancia que confirma y que se basa en meros estudios estadísticos y no justifica por qué el cártel de los camiones no se encuentra en el 7% de cárteles donde no hubo sobreprecio, según el informe Oxera, con lo que incurre en arbitrariedad.

2.- Resolución de la Sala. Este motivo también debe ser desestimado. El deber de motivación al que se refiere el art. 218.2 LEC requiere, en primer lugar, que la resolución contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 147/1999, de 4 de agosto; y 118/2006, de 24 de abril); carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio).

Es decir, debe garantizarse que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la

legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 25/2000, de 31 de enero; 221/2001, de 31 de octubre; y 8/2005, de 17 de enero).

3.- El Tribunal Constitucional tiene declarado que una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia, por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (sentencias del Tribunal Constitucional 148/1994, de 12 de mayo; y 160/1997, de 2 de octubre, entre otras muchas). En palabras de la sentencia del Tribunal Constitucional 164/2002, de 17 de septiembre:

«La validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión pues, en lógica, la noción fundamental es la coherencia y no la verdad de hecho, al no ocuparse esta rama del pensamiento de verdades materiales, sino de las relaciones formales existentes entre ellas. Ahora bien, dado que es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro este Tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. A tal efecto, es preciso señalar, como lo ha hecho este Tribunal, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas».

4.- El motivo confunde la arbitrariedad con el arbitrio judicial, entendido como el aquilatamiento que hace el juez de la norma jurídica al caso singular mediante la racionalidad y la proporcionalidad, o en su caso, la equidad, y que tiene su límite en la ausencia de una regla legal *ad hoc* y en el deber de motivación. El uso de las facultades de estimación judicial por el tribunal de apelación, en un caso como el presente de gravísimas dificultades para la cuantificación del daño por otras vías, no constituye arbitrariedad sino arbitrio judicial. El tribunal de apelación considera correcta la fijación del sobreprecio realizada por el juzgado (la media de la horquilla de sobreprecio del 35% de los cárteles según el citado informe encargado por la Comisión Europea). Y habida cuenta de la gravedad de la conducta colusoria descrita en la Decisión que sirve de base a la acción

follow-on ejercitada, no puede reprocharse a la sentencia recurrida que incurra en arbitrariedad por no contener un razonamiento expreso sobre por qué el cártel de los camiones no se encuentra entre ese 7% de los cárteles que excepcionalmente, por sus características (escasa duración temporal, escasa extensión geográfica, las empresas cartelistas tienen poca cuota de mercado, la conducta colusoria es de escasa gravedad, etc.), no provocan una elevación del precio de los productos o servicios objeto del cártel.

QUINTO.- *Motivo quinto del recurso extraordinario por infracción procesal: inadmisión del informe Oxera 2019 en segunda instancia*

1.- Planteamiento. En el encabezamiento del último motivo de infracción procesal se alega la infracción del art. 460 LEC al haberse inadmitido el Informe Oxera del año 2019.

En el desarrollo del motivo se argumenta que dicho informe se inadmitió porque era un informe pericial cuando en realidad era una prueba documental. La Audiencia Provincial reconoció que, si lo hubiera admitido, su decisión habría sido otra; y el voto particular consideró indebida la inadmisión del informe Oxera.

2.- Resolución de la sala. El motivo debe ser desestimado por las razones que a continuación se expresan.

El art. 335.1 LEC declara que «[c]uando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al proceso el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes [...]».

En tanto que el documento que se pretendió aportar en apelación es un informe en que se expresan conocimientos científicos, técnicos o prácticos, elaborado por una empresa con conocimiento experto sobre la materia objeto del litigio, que las recurrentes consideran necesarios para la decisión de las cuestiones litigiosas, se trata de un dictamen pericial. Que el dictamen pericial se encuentre recogido en un documento escrito o en soporte digital no lo convierte en una prueba documental.

3.- En todo caso, al tratarse de un informe encargado por Iveco y otras empresas sancionadas en la Decisión sobre el cártel de los camiones, no puede sostenerse que se trate de un instrumento probatorio que se encuentre en alguno de los supuestos previstos en el art. 270.1 LEC porque no se justifica que no se hubiese podido confeccionar ni obtener con anterioridad a la contestación a la demanda o, en su caso, a la audiencia previa. La confección de ese informe en una fecha posterior, de modo que no pudo aportarse al litigio en el momento previsto en la legislación procesal, es imputable a las propias demandadas.

Recurso de casación

SEXTO.- *Motivo primero del recurso de casación: la legitimación pasiva de CNH Industrial N.V.*

1.- Planteamiento. En este motivo primero del recurso de casación, las demandadas denuncian la infracción del art. 1137 del Código Civil (en lo sucesivo, CC) y de la jurisprudencia relativa a la responsabilidad solidaria impropia, así como del art. 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003, al estimar la sentencia recurrida la legitimación pasiva de CNH Industrial N.V. (en lo sucesivo, CNHI).

Al desarrollar el motivo, argumentan que la infracción se ha cometido al condenar solidariamente a CNHI a indemnizar los daños derivados de las conductas colusorias objeto de la Decisión cuando en esta solo se le hace responsable de la conducta durante el periodo que va del 1 al 18 de enero de 2011, y el demandante compró el camión Iveco en una fecha anterior.

Las recurrentes alegan que la responsabilidad solidaria únicamente es exigible a aquellos sujetos que hayan coincidido en el tiempo con el resto de sujetos responsables directos del daño sobre el que se sustenta esa responsabilidad solidaria. Y lo dicho obliga a excluir la responsabilidad de todo aquel miembro que no forma parte del grupo en el momento en que tuvo lugar el hecho causante del daño, ya porque aún no era miembro de ese grupo, como es el caso de CNH, o bien porque había dejado de serlo antes de que se produjese el hecho lesivo.

Al apartarse del contenido de la Decisión, la sentencia recurrida vulneraría el art. 16.1 del Reglamento CE 1/2003, se argumenta en el recurso.

2.- Resolución de la Sala. Este motivo del recurso debe ser desestimado por las razones que a continuación se exponen.

Como reseña la nota al pie de página 14 de la Decisión, CNHI ha sucedido a Fiat SpA, tras una serie de modificaciones estructurales, a comienzos del año 2011: en 2011, Fiat S.p.A. se escindió en dos sociedades distintas, y tras sucesivas fusiones, dichas sociedades continuaron existiendo con la denominación de CNH Industrial N.V. y Fiat Chrysler Automobiles N.V., respectivamente.

También es cierto que el apartado 97 de la Decisión, cuando explica la razón de incluir a CNHI entre las destinatarias de la Decisión durante el periodo de tiempo comprendido entre el 1 y el 18 de enero de 2011, resalta su condición de sociedad matriz de Iveco SpA e Iveco Magirus AG y la «influencia decisiva que ejerció sobre ellas».

Está claro que CNHI podría ser demandada como responsable solidaria por los daños ocasionados durante el tiempo en que participo en el cártel, entre el 1 y el 18 de enero de 2011. Pero también puede responder como sucesora de otra sociedad anterior, desaparecida como consecuencia de las modificaciones estructurales que alumbraron CNHI, en concreto como sucesora de Fiat SpA, por la responsabilidad en que hubiera podido incurrir esta última durante el tiempo en que existió, en relación con el cártel declarado y sancionado por la Decisión.

Es cierto que Fiat SpA no aparece como destinataria de la Decisión, pero también lo es que se le menciona en el considerando 35 de la Decisión como solicitante, junto con Iveco SpA y «la totalidad de sus filiales directas e indirectas», de una dispensa del pago de multas de conformidad con lo dispuesto en el apartado 14 de la Comunicación de Clemencia y, subsidiariamente, la reducción de su importe conforme al punto 27 de dicha Comunicación. Por tal razón, puede considerarse que Fiat SpA era parte de la unidad económica del grupo Iveco que participó en el cártel, de

acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, y, por lo tanto, es responsable de los daños ocasionados por dicho cártel.

En concreto, la sentencia del TJUE (en lo sucesivo, STJUE) de 6 de octubre de 2021 (asunto C-882/19, *Sumal*, ECLI:EU:C:2021:800), en su apartado 48, ha declarado:

«De cuanto antecede resulta que, en el marco de una acción de resarcimiento por daños y perjuicios basada en la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE, apartado 1, constatada por la Comisión en una decisión, una entidad jurídica que no haya sido designada en dicha decisión como autora de una infracción del Derecho de la competencia puede, no obstante, ser considerada responsable sobre este fundamento debido al comportamiento infractor de otra entidad jurídica si esas dos personas jurídicas forman parte de la misma unidad económica y constituyen, en consecuencia, una empresa, que es la autora de la infracción en el sentido de dicho artículo 101 TFUE».

De tal forma que, si existiera todavía Fiat SpA, el demandante habría podido dirigir frente a ella su reclamación de daños sufridos como consecuencia del cártel en que dicha entidad participó. Y al haber desaparecido Fiat, SpA, CNHI respondería como su sucesora por los actos realizados con anterioridad a 2011. En este caso, por los daños ocasionados con la venta de los camiones en España a la demandante con anterioridad a 2011.

Esta responsabilidad de CNHI, como sucesora de Fiat SpA, viene amparada por la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2019 (asunto C-724/17, *Skanska*, ECLI:EU:C:2019:204), que en su apartado 38 declara:

«En el caso de una situación de reestructuración empresarial, como la del litigio principal, en la que la entidad que cometió la infracción del Derecho de la Unión en materia de competencia ya no existe, procede recordar que, cuando una entidad que ha cometido una infracción es objeto de un cambio jurídico u organizativo, este cambio no produce necesariamente el efecto de crear una nueva empresa exenta de responsabilidad por comportamientos contrarios a las normas sobre competencia de la antigua entidad si, desde el punto de vista económico, existe identidad entre esta y la nueva entidad (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros, C-280/06, EU:C:2007:775, apartado 42; de 5 de diciembre de 2013, SNIA/Comisión, C-448/11 P, no publicada, EU:C:2013:801, apartado 22, y de 18 de diciembre de 2014, Comisión/Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, apartado 40)».

3.- De lo expuesto se desprende que la sentencia recurrida no ha infringido el art. 16.1 del Reglamento CE 1/2003 porque la condena de CNHI se basa justamente en el contenido de la Decisión, en aplicación de la jurisprudencia del TJUE sobre la responsabilidad de las sociedades integrantes de la empresa implicada en el cártel y de la sociedad resultante de la modificación estructural de una sociedad implicada en el cártel.

SÉPTIMO.- *Motivo segundo del recurso de casación: la existencia del daño y de la relación de causalidad y la estimación de la cuantía de la indemnización*

1.- Planteamiento. En el encabezamiento del motivo, las recurrentes denuncian que la sentencia recurrida infringe los arts. 1101 y 1106 CC y la doctrina jurisprudencial sobre la presunción del daño.

En el desarrollo del motivo, las recurrentes argumentan que la mera ilicitud de la conducta anticompetitiva no supone la existencia de daño, teniendo en cuenta que el acuerdo colusorio no era de fijación de precios. Que la presunción de daños no tiene su base en el art. 101 TFUE, en la jurisprudencia del TJUE ni en la Decisión. La sentencia, según los recurrentes, se opone frontalmente a un principio esencial del artículo 101 TFUE: la diferencia entre infracción por objeto y por efecto (aplicar la doctrina *ex re ipsa* a los ilícitos competenciales elimina la diferencia entre infracción por objeto, y la sentencia infringe el art. 16.1 del Reglamento CE 1/2003 porque cambia la infracción por objeto por una infracción por efectos. Alegan asimismo que es incorrecto fundar la existencia de daño en el apartado 85 de Decisión (efectos sobre el comercio). Asimismo, realizan diversas consideraciones sobre la doctrina jurisprudencial *ex re ipsa* que, alegan, la haría inhábil para su aplicación a la indemnización del daño causado por la infracción del Derecho de la competencia.

2.- Resolución de la sala. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El art. 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado, dispone que «cuando los órganos

jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 y 82 del Tratado ya haya sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión. [...]».

Este efecto vinculante de las decisiones de la Comisión sobre acuerdos, decisiones o prácticas infractores de las normas de la competencia ha sido precisado por el TJUE en su sentencia de 6 de noviembre de 2012 (asunto C-199/11, *Otis y otros*):

«50. A este respecto, es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 14 de septiembre de 2000, *Masterfoods y HB*, C-344/98, Rec. p. I-11369, apartado 52), que actualmente se encuentra codificada en el artículo 16 del Reglamento nº 1/2003, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas contemplados, entre otros, en el artículo 101 TFUE que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión.

»51. Este principio se aplica asimismo cuando los órganos jurisdiccionales nacionales conocen de una acción de indemnización del daño ocasionado a consecuencia de un acuerdo o una práctica que se han declarado contrarios al artículo 101 TFUE en una decisión de dicha institución.

»52. La aplicación de las normas de la Unión en materia de competencia se basa, pues, en una obligación de cooperación leal entre, por una parte, los órganos jurisdiccionales nacionales y, por otra parte, la Comisión y los órganos jurisdiccionales de la Unión, respectivamente, en el marco de la cual cada uno debe desempeñar la función que le atribuye el Tratado (sentencia *Masterfoods y HB*, antes citada, apartado 56)».

Por tanto, al ejercitarse en este procedimiento una acción *follow-on* de indemnización de los daños y perjuicios eventualmente producidos en el patrimonio del demandante por el cártel ya declarado y sancionado por la Decisión de la Comisión, hemos de partir necesariamente del examen del contenido y alcance de esta Decisión.

3.- Contenido y alcance de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016.

El motivo solo puede ser estimado en parte, por las razones que exponemos a continuación.

La Decisión de la Comisión, al sancionar una infracción al Derecho de la competencia por objeto, no se ve en la obligación de detallar los concretos efectos ocasionados por las practicas colusorias sancionadas. Pero eso no impide que la propia Decisión contenga algunas alusiones al respecto.

La demandada niega que en este caso el cártel haya ocasionado daño al demandante porque no provocó la subida del precio de los camiones fabricados por las empresas cartelistas. Y basa esta afirmación en que la conducta sancionada fue un mero intercambio de información, que fue inocuo para los compradores de los camiones fabricados por los cartelistas.

El intercambio de información sobre precios ya es considerado por la Comisión como una distorsión de la competencia, causa muy probable de una elevación de precios (apartado 73 de la Comunicación de la Comisión sobre Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal). Pero la Decisión de la Comisión no circunscribe la conducta de las empresas involucradas en el cártel a un mero intercambio de información, sino que va más allá de esta conducta.

4.- La parte dispositiva de la Decisión declaró que las unidades empresariales que reseña a continuación habían infringido el art. 101 TFUE y el art. 53 del Acuerdo EEE –durante determinados periodos de tiempo que indica a continuación–, al participar en prácticas colusorias de fijación de precios e incrementos de precios brutos de los camiones medios y pesados en el EEE; y en relación con el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6:

«By colluding on pricing and gross price increases in the EEA for medium and heavy trucks; and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies for medium and heavy trucks required by EURO 3 to 6 standards, the following undertakings infringed Article 101 TFEU and Article 53 of the EEA».

En varios de los considerandos de la Decisión se hace alusión al intercambio de información, no solo sobre precios brutos, sino también sobre otros extremos relevantes para la competencia entre empresas.

Pero en otros considerandos se describen expresamente conductas de colusión consistentes en la discusión y adopción de acuerdos sobre la fijación y el incremento de precios, por lo general de los precios brutos y en ocasiones de precios netos. Así ocurre, por ejemplo, en los considerandos 50, 51, 71 y 81, que transcribimos en el idioma de la única versión auténtica:

«(50) These collusive arrangements included agreements and/or concerted practices on pricing and gross price increases in order to align gross prices in the EEA and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies required by EURO 3 to 6 standards.

»(51) From 1997 until the end of 2004, the Addressees participated in meetings involving senior managers of all Headquarters (see for example (52)). In these meetings, which took place several times per year, the participants discussed and in some cases also agreed their respective gross price increases. Before the introduction of price lists applicable at a pan-European (EEA) level (see above at (28)), the participants discussed gross price increases, specifying the application within the entire EEA, divided by major markets. During additional bilateral meetings in 1997 and 1998 apart from the regular detailed discussions on future gross price increases, the relevant Addressees exchanged information on harmonising gross price lists for the EEA. Occasionally, the participants, including representatives of the Headquarters of all of the Addressees, also discussed net prices for some countries. They also agreed on the timing of the introduction of, and on the additional charge to be applied to, the emissions technology complying with EURO emissions standards. In addition to agreements on the levels of price increases, the participants regularly informed each other of their planned gross price increases [...]».

«(71) [...] The single anti-competitive economic aim of the collusion between the Addressees was to coordinate each other's gross pricing behaviour and the introduction of certain emission standards in order to remove uncertainty regarding the behaviour of the respective Addressees and ultimately the reaction of customers on the market. The collusive practices followed a single economic aim, namely the distortion of independent price setting and the normal movement of prices for Trucks in the EEA».

«(81) The anti-competitive behaviour described in paragraphs (49) to (60) above has the object of restricting competition in the EEA-wide market. The conduct is characterised by the coordination between Addressees, which were competitors, of gross prices, directly and through the exchange of planned gross price increases, the limitation and the timing of the introduction of technology complying with new emission standards and sharing other commercially sensitive information such as their order intake and delivery times. Price being one of the main instruments of competition, the various arrangements and mechanisms adopted by the Addressees were ultimately aimed at

restricting price competition within the meaning of Article 101(1) of the TFEU and Article 53(1) of the EEA Agreement».

Así se explica que en la parte dispositiva de la Decisión se declare la existencia de colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados, y no simplemente un intercambio de información.

También es muy significativo que el resumen de la Decisión que la propia Comisión europea publicó en español afirme que «[l]a infracción consistió en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones en el EEE» y no en un mero intercambio de información.

5.- Este entendimiento sobre la conducta sancionada por la Decisión coincide con lo declarado por el TJUE cuando ha tenido que aplicar la Decisión. En el apartado 16 de la sentencia de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*, ECLI:EU:C:2022:494), el TJUE declara:

«Mediante dicha Decisión, la Comisión declaró que varios fabricantes de camiones, entre los que se encuentran Volvo y DAF Trucks, infringieron el artículo 101 TFUE y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3), al pactar, por un lado, la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones con un peso de entre 6 y 16 toneladas, esto es, camiones medios, o con un peso superior a 16 toneladas, es decir, camiones pesados, en el Espacio Económico Europeo y, por otro lado, el calendario y la repercusión de los costes para la introducción de las tecnologías de emisiones exigida por las normas Euro 3 a Euro 6 [...]».

Y el apartado 21 de la STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ECLI:EU:C:2023:99), se pronuncia en términos muy parecidos:

«[...] conclusión de acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones medios y pesados en el Espacio Económico Europeo [...]».

Por tanto, es el planteamiento del recurso, y no el de la Audiencia Provincial, el que se aparta de la Decisión.

6.- Existencia del daño y de la relación de causalidad. Las recurrentes afirman que la sentencia de la Audiencia Provincial hace una presunción

del daño y de la relación de causalidad que no tiene su base en el art. 101 TFUE, en la jurisprudencia del TJUE ni en la Decisión. Y cuestionan la aplicación de la doctrina *ex re ipsa* para afirmar la existencia del daño, pues hay múltiples combinaciones e hipótesis plausibles de las que resulta que un cártel no ha provocado daños individuales, ya en general, ya respecto de un demandante determinado, y alegan los siguientes ejemplos:

«[...] que la conducta no fuera realmente un cártel de fijación de precios; que circunstancias exteriores al cártel hicieran imposible un hipotético incremento de precios en el mercado por encima de un determinado nivel que habría sido el mismo en todo caso; que la información intercambiada sobre precios fuera inservible para influir en la política real de precios netos dada la imposibilidad de predecir los cambiantes y grandes descuentos o negociaciones individuales con los clientes sobre la base de diferentes condiciones comerciales, o por tratarse de un producto tan heterogéneo que no puede anticiparse su composición final; que el operador en cuestión hubiera adquirido el camión a un precio inferior al supuesto precio que derivaría de la conducta, merced a las relaciones que mantenía con el vendedor o a su especial poder de demanda; que los partícipes en una conducta hubieran pactado precios inferiores a los que el mercado habría producido; sencillamente, que los participantes en la conducta no modificaran sus precios a la luz de la información intercambiada; y muchos etcéteras que hacen imposible decir que, *prima facie*, una conducta anticompetitiva produce daños *ex re ipsa*».

7.- En primer lugar, hemos de precisar que la sentencia de la Audiencia Provincial no aplica el art. 17.2 de la Directiva, que ha sido traspuesto en el art. 76.3 de la Ley de Defensa de la Competencia. Este precepto no es aplicable en este litigio por razones temporales, al preverlo así el art. 22.1 de la Directiva, en la interpretación dada por la citada STJUE de 22 de junio de 2022 (*asunto C-267/20, Volvo y DAF Trucks*), en sus apartados 90 y siguientes y en su parte dispositiva, y el apartado primero de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, que la traspuso al Derecho interno.

La sentencia recurrida no declara que, por el simple hecho de tratarse de un cártel, debe presumirse que ha causado daños, en concreto un incremento ilícito del precio de los camiones afectados por el cártel. Fueron las concretas y significativas características de este cártel las que permitieron a la Audiencia Provincial presumir la existencia del daño.

Entre estas características pueden destacarse: la extensa duración del cártel, que se prolongó durante 14 años; en él estuvieron implicados los mayores fabricantes de camiones del EEE, con una cuota de mercado de aproximadamente el 90% en el ámbito del EEE; y su objeto fue la discusión y adopción de acuerdos sobre, entre otros extremos, la fijación de precios y el incremento de precios brutos. Como señala la Guía práctica de la Comisión «es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido el cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto» (apartado 145). En este caso, se suma a la prolongada duración del cártel su amplia extensión geográfica y la elevada cuota de mercado afectada, lo que incrementa todavía más la dificultad de negar la existencia de un impacto negativo sobre los precios del caso concreto y correlativamente, hace más plausible y fundada la afirmación de su existencia.

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

9.- No es óbice que la Decisión sancione el cártel como una restricción de la competencia por objeto, y no por efectos. Y que la sentencia recurrida haya considerado que el cártel produjo efectos perjudiciales en los compradores finales de los camiones (el pago de un sobrepago) tampoco implica que la sentencia recurrida infrinja el art. 16.1 del Reglamento CE 1/2003.

Efectivamente, la Comisión no consideró necesario entrar a valorar los efectos reales del cártel por tratarse de un acuerdo que tenía por objeto la evitación, restricción o distorsión de la competencia en el mercado interior (en este sentido, apartados 80 y 82 de la Decisión), sin que el apartado 85 suponga una descripción de los efectos del cártel sino

simplemente la justificación de la aplicabilidad del art. 101 TFUE y 53 del Acuerdo sobre el EEE, y no de la norma de Derecho nacional de la competencia, así como la competencia de la Comisión Europea, y no de las autoridades nacionales de la competencia, para sancionar la conducta anticompetitiva.

El apartado 21 de la Comunicación de la Comisión - Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado - (Texto pertinente a efectos del EEE) declara:

«Se entiende por restricciones de la competencia por objeto aquéllas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia. Se trata de restricciones que, dados los objetivos de las normas comunitarias de competencia, presentan un potencial tan elevado de efectos negativos para la competencia que no es necesario aplicar el apartado 1 del artículo 81 para demostrar cualquier efecto real en el mercado. Dicha presunción se basa en la gravedad intrínseca de la restricción y en la experiencia, que demuestra que las restricciones de la competencia que lo sean por su objeto pueden surtir efectos negativos para el mercado y poner en peligro los objetivos de las normas comunitarias de competencia. Las restricciones por objeto, tales como la fijación de precios y el reparto de mercados, reducen la producción y aumentan los precios, lo que redundaría en una mala asignación de recursos, pues no se producen los bienes y servicios que demandan los clientes. Suponen asimismo una reducción del bienestar de los consumidores, quienes se ven obligados a pagar precios más elevados por dichos bienes y servicios».

En consecuencia, no cabe apreciar que la Audiencia Provincial haya incurrido en ninguna infracción del art. 16.1, del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, por el que se establece el principio de vinculación de las Decisiones dictadas por la Comisión Europea y la interdicción de resoluciones judiciales de los órganos judiciales nacionales que resulten incompatibles con aquellas, por el hecho de haber concluido que la conducta sancionada por la Decisión sí tuvo efectos sobre los precios de transacción.

10.- Asimismo, las «hipótesis plausibles» que esgrimen las recurrentes para cuestionar que el cártel haya producido efectos, no son admisibles. Algunas de estas hipótesis se formulan sobre bases incorrectas (que el acuerdo tuvo por objeto el intercambio de información y no la fijación de precios); otras no son plausibles (que el pacto entre los cartelistas lo fue

para fijar un precio inferior al que resultaría de una competencia no distorsionada); y, finalmente, otras exigen basarse en hechos que el tribunal de apelación haya considerado probados, lo que no ocurre en este caso (la existencia de *passing on* a los siguientes eslabones del mercado).

11.- Otra razón que las recurrentes esgrimen para impugnar la conclusión de la sentencia recurrida de que el cártel produjo un daño consistente en la elevación artificial del precio de los camiones es la existencia en ese sector de descuentos en el precio final pagado por los adquirentes de los camiones.

Este argumento no podemos aceptarlo. Esos descuentos, que dependen principalmente del poder de negociación del cliente, se producen haya o no acuerdo colusorio. Y no se ha probado que la política de descuentos haya nacido como consecuencia del cártel.

Sentado lo anterior, si existe un cártel que ha elevado los precios brutos, esos posibles descuentos se habrán producido desde un nivel de precios más alto que si no hubiera existido el cártel. En definitiva, por más que intervengan diversos factores en la fijación del precio final, si se parte de un precio bruto superior al que habría resultado de una competencia 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.

12.- Por último, la heterogeneidad de los productos afectados por el cártel (por la gran variedad de modelos de camiones y de equipamientos) dificulta que los demandantes puedan probar la cuantía precisa del daño, pero no excluye la producción del daño como sostienen las demandadas. Aunque esta heterogeneidad hipotéticamente pudiera dificultar la eficiencia de los acuerdos colusorios, no excluiría la producción de daños.

13.- Como conclusión de lo expuesto, 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 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 habrían pagado si el cártel no hubiera existido.

Esta presunción de existencia del daño, fundada en el art. 386 LEC, no es una presunción legal, y tampoco es *iuris et de iure*, por lo que admitiría prueba en contrario. Conforme al apartado 3 de este precepto, «frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que

se refiere el apartado 2 del artículo anterior». El art. 385.2 LEC, aplicable por vía de remisión, admite que la prueba en contrario pueda dirigirse «tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción». En el caso de la litis, según resulta de la valoración hecha en la instancia, 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.

14.- *La estimación del daño.* Para valorar el alcance del daño producido por el cártel (el sobreprecio pagado por el comprador final del camión) y fijar la indemnización adecuada, es relevante estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia, lo que supone recrear un escenario hipotético (hipótesis contrafactual).

Esta estimación sirve para determinar cuál habría sido el precio del camión en un escenario no cartelizado, cuya comparación con el precio efectivamente pagado daría como resultado el importe del sobreprecio causado por el cártel.

15.- En la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5819), sobre el cártel del azúcar, hicimos referencia a la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál habría sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita. Esta dificultad es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar. Así sucede, por ejemplo, en el caso del lucro cesante derivado de un ilícito. Como declaramos en la sentencia 913/2021, de 23 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4948), «la existencia y cuantía del lucro cesante no deja de ser una hipótesis precisada de una demostración adaptada a su naturaleza de probabilidad más o menos intensa de acuerdo con las reglas de la experiencia teniendo en cuenta lo que normalmente habría sucedido en la mayoría de los casos (*id quod plerumque accidit*)».

En la citada sentencia 651/2013, de 7 de noviembre, al aplicar la normativa anterior a la trasposición de la Directiva, afirmamos que esta dificultad no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido sino que justifica una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio y que el hecho de que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente puede justificar una mayor flexibilidad en la estimación de los perjuicios por el juez.

Por tanto, la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CC y del art. 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de la Directiva.

16.- La preocupación por las dificultades que presenta la cuantificación del daño ocasionado por las conductas infractoras del Derecho de la competencia, que pueden ser un obstáculo significativo para el resarcimiento de tales daños y la consecuente eficacia del derecho de los perjudicados al resarcimiento de esos daños, aparece en la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE y la Guía práctica que le acompañaba, y se reflejó también en los considerandos de la Directiva (por ejemplo, apartados 45 y 46).

17.- La atribución al juez de facultades de estimación de la cuantificación del daño causado por la conducta infractora de la competencia permite superar algunas dificultades propias de la valoración del daño en este campo. El apartado 82 de la citada STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*), al justificar la atribución al juez de estas facultades estimativas en el art. 17.1 de la Directiva, declaró que dicha norma tenía por objeto «flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así

como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción».

La posterior STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ya citada), en su apartado 53, ha ceñido la aplicación de las facultades de estimación del juez en este campo a «situaciones en que, una vez acreditada la existencia de ese perjuicio respecto de la parte demandante, sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo».

En esta última sentencia, el TJUE afirma que «en el supuesto de que la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se deba a la inactividad de la parte demandante, no corresponderá al juez nacional sustituir a esta parte ni suplir su falta de acción» (apartado 57).

18.- En el presente caso, como ya se ha expresado, hay prueba suficiente de que el cártel causó daños, consistentes fundamentalmente en que los compradores de los camiones pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por el cártel. Sin embargo, no hay prueba suficiente de cuál ha sido el importe del sobreprecio porque los tribunales de instancia han considerado que ese extremo no ha quedado probado por el informe pericial presentado por el perjudicado, que estiman inidóneo para realizar esta cuantificación. Tampoco el informe presentado por los demandados ha realizado una cuantificación alternativa que haya podido ser aceptada.

Para decidir si el ejercicio de facultades de estimación del daño realizado en la sentencia apelada ha sido correcto, hay que valorar, siguiendo los criterios fijados en la STJUE de 16 de febrero de 2023 citada, si la imposibilidad práctica de valorar el daño se debió a la inactividad del perjudicado. Y para realizar esta valoración no bastan las consideraciones generales o abstractas, sino que hay que atender a las circunstancias concretas del litigio.

19.- Es cierto que la citada STJUE de 16 de febrero de 2023 hace referencia a la facultad que el art. 5.1 de la Directiva, traspuesto al Derecho

interno en los arts. 283.bis.a) y ss. LEC, otorga al demandante de solicitar la exhibición de pruebas por el demandado y por terceros, fundamentalmente de documentos. Pero tal referencia ha de entenderse en el contexto de una cuestión prejudicial en la que, como dato relevante, se exponía que se había realizado tal exhibición de pruebas (que no había conseguido aportar ningún dato relevante para la cuantificación del daño), y no como indicación de que ese fuera el único medio que tiene el demandante para demostrar que no ha sido pasivo en la prueba del importe del daño.

El juez nacional debe valorar los elementos pertinentes, dadas las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, para juzgar el esfuerzo probatorio desplegado por el perjudicado. Entre ellos se encuentra, como uno más de los posibles y no como una exigencia de carácter ineludible, haber hecho uso de las diligencias de acceso a las fuentes de la prueba. Por tanto, esa referencia que hace la citada STJUE a la solicitud de exhibición de pruebas no supone que, de no haberse formulado tal solicitud, necesariamente la falta de prueba sobre el importe del daño sea atribuible a la inactividad del demandante.

Y, en cualquier caso, para este juicio sobre la suficiencia del esfuerzo probatorio hemos de situarnos en el momento en que se presentó la demanda, para no caer en un sesgo retrospectivo.

20.- En un caso como el presente, no consideramos que pueda apreciarse una inactividad probatoria de la demandante que hiciera improcedente que los tribunales de instancia hicieran una fijación estimativa del daño (sin perjuicio de lo que se dirá sobre el porcentaje fijado) porque no conste que la demandante haya acudido a los mecanismos de acceso a las fuentes de prueba para que un perito pudiera realizar un informe basado en una realidad más próxima a la adquisición de su camión.

La demandante presentó un informe pericial basado en estudios académicos y estadísticos, que empleaba como soporte en gran medida el denominado estudio Oxera de 2009, encargado por la Comisión Europea. El tribunal de apelación, como muchas otras Audiencias, ha desechado este informe porque los estudios de investigación en los que

se basaba habían sido realizados con una finalidad ajena a la concreta cuantificación de un daño, sin que sus conclusiones puedan extrapolarse sin más a cualquier caso (al margen de las características del cártel y de los productos afectados) por remisión a una media ponderada.

Obviamente, el presente 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.

Aunque la Guía práctica contenía alguna indicación sobre la inidoneidad de estos métodos estadísticos, la propia Guía contenía dos advertencias importantes: su falta de carácter vinculante y una alusión a la posibilidad de que en las jurisdicciones nacionales se acogieran criterios más pragmáticos.

21.- Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobrecoste y, por tanto, haya rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad de la demandante. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones.

Así, la extensa duración del cártel, que se inició en el año 1997 y se prolongó durante al menos 14 años, dificulta seriamente realizar un análisis diacrónico. El ámbito geográfico del cártel, que afectó a todo el EEE, y la singularidad de los productos afectados, hacen en la práctica muy difícil realizar un análisis sincrónico de comparación con otros mercados geográficos (pues las circunstancias concurrentes en otros ámbitos geográficos son muy diferentes) o con otros productos, que no son aptos para realizar la comparación. Y esas mismas características del cártel también dificultan mucho aplicar con éxito otros métodos de cuantificación de daños, como los basados en costes y análisis financieros.

En este contexto, las propias características de este cártel contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial. Se trata de un cártel de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el cártel eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; con documentos redactados en varios idiomas distintos del propio del demandante; con una solicitud de clemencia y una transacción que obstaculizan aún más la obtención de los documentos relevantes (art. 283.bis.i.6 LEC). Estas características del cártel y la propia la dificultad de precisar y encontrar la documentación que pudiera ser relevante en la práctica deben relacionarse con la existencia de un escaso plazo legal de 20 días para presentar la demanda tras la práctica de la medida de acceso a las fuentes de prueba (art. 283.bis.e.2 LEC).

También en este caso existe una desproporción entre el interés litigioso y el coste que podría generar a la demandante 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. Pese a que en este caso la demandante no sea un trabajador autónomo o una micro empresa, pues adquirió 17 camiones durante los 14 años en que la Comisión constató la existencia del cártel, la extensión temporal y geográfica de las empresas implicadas en el cártel, su envergadura, el hecho de que estuvieran asentadas en diversos países de la Unión Europea por lo que se supone que la documentación estaría en diversos idiomas diferentes del español, supone una desproporción que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante si hubiera de haber intentado acceder a las fuentes de la prueba.

En este sentido, el apartado 124 de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea considera relevante los costes y el tiempo que exige la consecución de

estos datos y su proporcionalidad en relación con el valor de los daños y perjuicios que se reclaman. Se afirma en este apartado de la Guía Práctica:

«Los costes y la carga para una parte perjudicada y su proporcionalidad pueden ser particularmente relevantes habida cuenta del principio de efectividad».

También es relevante que en aquel momento existía un consenso general sobre la duración del plazo de ejercicio de la acción (un año, con base en el art. 1968.2 CC, contado desde la publicación del resumen de la Decisión en el DOUE), que dejaba poco margen para la realización de informes periciales más elaborados.

22.- 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. Como afirmó la STJUE de 12 de noviembre de 2019 (asunto C-435/18, *Otis y otros*, ECLI:EU:C:2019:1069):

«21 [...] el artículo 101 TFUE, apartado 1, tiene efecto directo en las relaciones entre particulares y crea derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 23, y de 14 de marzo de 2019, *Skanska Industrial Solutions y otros*, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 24 y jurisprudencia citada).

»22 La plena eficacia del artículo 101 TFUE y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 26, y de 14 de marzo de 2019, *Skanska Industrial Solutions y otros*, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 25 y jurisprudencia citada). [...]

»24 El derecho de cualquier persona a solicitar la reparación de tal daño refuerza, en efecto, la operatividad de las normas de competencia de la Unión y puede desalentar los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia, de modo que contribuye al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión Europea (sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 23 y jurisprudencia citada)» [...]

»26 Por ello, la normativa de los Estados miembros debe tener en cuenta en particular el objetivo perseguido por el artículo 101 TFUE, que pretende garantizar el mantenimiento de una competencia efectiva y no falseada en el mercado interior y, de este modo, asegurar que los precios se fijan en función del juego de la libre competencia. Para garantizar esta efectividad del Derecho de la Unión el Tribunal de Justicia ha declarado, como se recordó en el apartado 23 de esta sentencia, que las normas nacionales deben reconocer a cualquier persona el derecho a solicitar una reparación del perjuicio sufrido (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone* y otros, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 32 y jurisprudencia citada)».

Y para garantizar el cumplimiento de estos objetivos, el TJUE fija los criterios a que deben atender las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño:

«25 A este respecto, y específicamente en el ámbito del Derecho de la competencia, las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE no deben menoscabar la aplicación efectiva de dicha disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone* y otros, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 26 y jurisprudencia citada). [...]

»27 Debe señalarse asimismo que, como destacó también la Abogada General, en síntesis, en el punto 78 de sus conclusiones, tanto la garantía de la plena eficacia y del efecto útil del artículo 101 TFUE como la protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia se verían gravemente menoscabadas si la posibilidad de reclamar resarcimiento por los perjuicios causados por un cártel se limitara a los proveedores y compradores del mercado afectado por el cártel. En efecto, ello privaría inmediata y sistemáticamente a las víctimas potenciales de la posibilidad de reclamar resarcimiento».

Prevenir este riesgo de menoscabo del objetivo de una «protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia» resulta particularmente relevante a la vista de la finalidad a que responde esta participación del sector privado en ese objetivo. Participación que, como ha declarado la STJUE de 10 de noviembre de 2022 (asunto C-163/21, *Paccar*, ECLI:EU:C:2022:863), «no solo permite poner remedio al daño directo que la persona en cuestión alega haber sufrido, sino también a los daños indirectos causados a la estructura y al funcionamiento del mercado, que no ha podido desplegar su plena eficacia económica, en particular en beneficio de los

consumidores afectados (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, apartado 36)» (p.56).

23.- No deja de ser significativo que incluso en el caso *Royal Mail/British Telecom*, enjuiciado por el *Competition Appeal Tribunal* británico [CAT, Case N°: 1290/5/7/18 (T)], en el que sí hubo un amplio acceso a los documentos de la demandada y a la información reservada del expediente de la Comisión y se aportaron detallados informes periciales elaborados por prestigiosos peritos, con un enorme coste económico, 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.

24.- La conclusión de lo anterior es que la actividad probatoria desplegada por la demandante, en concreto la presentación del informe pericial con la demanda, pese a que dicho informe no resulte convincente, en este caso y a la vista del estado de la cuestión y de la litigación cuando fue presentada la demanda, puede ser considerada suficiente para descartar que la ausencia de prueba suficiente del importe del daño se deba a la inactividad del demandante. Y estando probada la existencia del daño, justifica que el tribunal haya hecho uso de facultades estimativas para fijar la indemnización.

La descripción en la Decisión de la conducta infractora es base suficiente para presumir la existencia del daño, dadas las características del cártel descrito (objeto, participantes, cuota de mercado, duración, extensión geográfica), mediante la aplicación de las reglas del raciocinio humano para deducir de esos datos la existencia del daño.

Estas circunstancias descritas en la Decisión son también suficientes para entender que ese daño no fue insignificante o meramente testimonial. Ahora bien, no se ha probado que ese daño superara 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.

Esto es, mientras no se acredite que el importe del daño ha sido superior a ese porcentaje mínimo del 5%, la demandante no puede pretender una indemnización superior a ese porcentaje. Por tal razón ha de estimarse en parte el recurso de casación y reducir la indemnización acordada en la sentencia a un 5% del precio pagado por la compra de los camiones.

Lo anterior no impide tampoco que el demandado pueda acreditar que el daño fue inferior a ese porcentaje mínimo, lo que no consta en este caso pues en el informe pericial presentado por las demandadas, cuya eficacia probatoria ha sido descartada por los tribunales de instancia, no se contiene una valoración alternativa del daño.

OCTAVO.- *Motivo tercero del recurso de casación: la prescripción de la acción de indemnización de los daños causados por la infracción del Derecho de la competencia, dies a quo y duración del plazo*

1.- Planteamiento. En el encabezamiento del motivo se alega la infracción del art. 1968.2 CC en relación con el art. 1969 CC y de la jurisprudencia que interpreta dichos preceptos en cuanto a la fijación del *dies a quo* del plazo de prescripción.

La infracción se habría producido al considerar como *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción la fecha de publicación de Decisión (6 de abril de 2017) y no la fecha de publicación de nota de prensa (19 de julio de 2016).

2.- La cuestión planteada en este motivo ha quedado resuelta en la citada STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*). Se declara en esta sentencia:

«71 En estas circunstancias, no puede considerarse razonablemente que, en el caso de autos, en la fecha de publicación del comunicado de prensa relativo a la Decisión C(2016) 4673 final, a saber, el 19 de julio de 2016, RM tuviera conocimiento de la información indispensable que le habría permitido ejercitar su acción por daños. En cambio, sí puede considerarse razonablemente que RM tuvo tal conocimiento en la fecha de la publicación del resumen de la Decisión C(2016) 4673 final en el Diario Oficial de la Unión Europea, a saber, el 6 de abril de 2017.

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

3.- El contenido de estos apartados junto con la declaración de que es aplicable el plazo de 5 años del art. 10 de la Directiva «en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva» (apartado 79 y parte dispositiva de la citada STJUE), determinan que este motivo deba ser desestimado.

NOVENO.- *Motivo cuarto del recurso de casación: dies a quo del devengo de intereses*

1.- Planteamiento. En este motivo se denuncia la infracción del art. 1108 CC en relación con el art. 1101 CC y de la jurisprudencia que los interpreta en cuanto se refiere a la fijación del *dies a quo* para el inicio del devengo de los intereses legales.

En el desarrollo del motivo se cuestiona que se haya condenado al pago de intereses pese a la manifiesta iliquidez de lo reclamado, y que la fecha del devengo de los intereses legales de la indemnización sea la de la compra de los camiones y no la de la interposición de la demanda.

2.- Resolución de la sala.

El motivo del recurso debe desestimarse por las razones que siguen.

El art. 3 de la Directiva 2014/104/UE establece:

«Derecho al pleno resarcimiento

» 1. Los Estados miembros velarán por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio.

» 2. El pleno resarcimiento deberá devolver a una persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia. Por tanto, dicho resarcimiento abarcará el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses.

» 3. El pleno resarcimiento con arreglo a la presente Directiva no conllevará una sobrecompensación, bien mediante indemnizaciones punitivas, múltiples o de otro tipo».

3.- Aunque la Directiva no resulte aplicable por razones temporales, su art. 3 confirmó una jurisprudencia previa dictada en aplicación del art. 101 TFUE y por tanto aplicable a la acción ejercitada, como expresa el apartado 35 de la citada STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*), que declara:

«Así, al recordar, en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2014/104, la obligación de los Estados miembros de velar por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio y al definir este concepto, en el artículo 3, apartado 2, de esa Directiva, como el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses, el legislador de la Unión quiso confirmar la jurisprudencia existente, como se desprende del considerando 12 de dicha Directiva, de modo que las medidas nacionales de transposición de esas disposiciones se aplican necesariamente con efecto inmediato al conjunto de las acciones por daños que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la misma Directiva, como lo corrobora el artículo 22, apartado 2, de esta».

Ciertamente, la jurisprudencia del TJUE, al aplicar la norma de los tratados constitutivos que actualmente se encuentra en el art. 101 TFUE, venía declarando que la reparación íntegra del quebranto patrimonial causado por una conducta infractora del Derecho de la competencia exige el pago de intereses al perjudicado. Así, la STJUE de 13 de julio de 2006, (asuntos acumulados C-295/04 a 298/04, *Manfredi*, ECLI:EU:C:2006:461), apartados 95 y 97, declaró:

«95 Por otra parte, en virtud del principio de efectividad y del derecho de toda persona a solicitar la reparación del perjuicio causado por un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, los

perjudicados no sólo deben poder solicitar reparación del daño emergente, sino también del lucro cesante, así como el pago de intereses.

[...]

» 97 En cuanto al pago de intereses, el Tribunal de Justicia recordó en el apartado 31 de su sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall (C-271/91, Rec. p. I-4367) que su concesión, según las normas nacionales aplicables, constituye un elemento indispensable de la indemnización».

4.- El apartado 20 de la Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE, que acompaña a la Comunicación de la Comisión, tiene este contenido:

«La adición de intereses también deberá tenerse en cuenta. La concesión de intereses constituye un elemento indispensable de la reparación. Como ha destacado el Tribunal de Justicia, la reparación íntegra del perjuicio sufrido debe incluir la reparación de los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción (18 Asunto C-271/91, Marshall, Rec. 1993, p. I-4367, apartado 31. asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi, Rec. 2006, p. I-6619, apartado 97; Comisión Europea, Libro blanco sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia (COM(2008) 165), sección 2.5 y el documento de trabajo de los servicios de la Comisión que lo acompaña (SEC(2008) 404), apartado 187). Estos efectos son la depreciación monetaria (19 Asunto C-308/87, Grifoni II, Rec. 1994, p I-341, apartado 40. Conclusiones del Abogado General Tesouro en el asunto C-308/87, Grifoni II, Rec. 1994, p I-341, apartado 25; asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, Mulder y otros/Consejo y Comisión, Rec. 2000, p. I-203, apartado 51. En lo referente a la pérdida del poder adquisitivo, véanse los asuntos acumulados T-17/89, T-21/89 y T-25/89, Brazzelli Lualdi, Rec. 1992, p. II-293, apartado 40) y la oportunidad perdida para la parte perjudicada de tener el capital a su disposición (20 Véanse las Conclusiones del Abogado General Saggio en los asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, Mulder y otros/Consejo y Comisión, Rec. 2000, p. I-203, apartado 105). La legislación nacional debe tener en cuenta estos efectos como interés legal u otras formas de interés, siempre que se ajusten a los principios de efectividad y de equivalencia antes citados».

Así lo recoge también actualmente el considerando 12 de la Directiva.

5.- La sentencia recurrida, al condenar a las demandadas al pago de los intereses legales de la indemnización desde la fecha de la producción del daño (fecha de la compra del camión con sobreprecio), es conforme con

esta jurisprudencia. No se trata por tanto de una indemnización por mora, basada en los arts. 1101 y 1108 CC, sino de una medida destinada a que el resarcimiento del daño sufrido por la víctima de la conducta infractora del Derecho de la competencia sea pleno, contrarrestando el efecto del transcurso del tiempo entre el momento de la producción del daño y el momento en que se acuerda la reparación de dicho daño. Se trata de una exigencia derivada del art. 101 TFUE, en la interpretación que le ha dado la jurisprudencia del TJUE.

6.- Al considerar que procede el pago de intereses de la indemnización desde el momento en que se produjo el daño (el pago del precio del camión) porque es una medida necesaria para que el resarcimiento sea pleno, y no porque se ha producido una mora en el pago, deviene irrelevante la objeción derivada de la máxima *in illiquidis non fit mora*.

DÉCIMO.- *Motivo quinto del recurso de casación: la equidad*

1.- Planteamiento. En este motivo se alega la infracción del art. 3.2 CC y de la jurisprudencia que lo interpreta al haber resuelto en equidad pese no haber habilitación legal en este caso para ello.

2.- Resolución de la sala. El motivo debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

El art. 3.2 CC establece que «[l]a equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita». El precepto se introdujo en la reforma del título preliminar del Código (texto articulado aprobado por Decreto 1836/1974, de 31 de mayo), dando cumplimiento a lo ordenado en la Ley de Bases 3/1973, de 17 de marzo, que en el apartado 2 de la base segunda (sobre criterios para la interpretación de las normas), ordenaba que «dentro del obligado respeto a la seguridad jurídica, la equidad presidirá la aplicación de las normas, pero en ella sólo podrán fundamentar sus resoluciones los Tribunales cuando la Ley expresamente lo permita».

La exposición de motivos del Decreto 1836/1974 aclara la finalidad a que responde la introducción en el Código de la *aequitas*: (i) no aparece

invocada como fuente del derecho; (ii) pero sí como criterio interpretativo de las normas en concurrencia con los otros mencionados en el apartado 1 del art. 3; y (iii) su función específica en el proceso hermenéutico es constituirse en «elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensible a las particularidades de los casos [...]».

Consecuencia de ello es que, como regla general, una solución de equidad «no es susceptible de imponerse o superponerse a la resultante de la utilización conjunta de los diversos elementos interpretativos, los cuales, sin embargo, podrán recibir la beneficiosa influencia de la equidad». Esa regla tiene una excepción: la de que sea la propia ley la que permita expresamente fundar las resoluciones sólo en la equidad, lo que requiere «la existencia de una norma concretamente atributiva de tal valor a la equidad». Fuera de este supuesto de excepción su alcance es «únicamente interpretativo y cooperador».

3.- La jurisprudencia de esta sala ha sido fiel reflejo de estos criterios, destacando las dos funciones señaladas (como criterio de interpretación – regla general – y como criterio de resolución – regla de excepción -): (i) «la equidad no resulta aplicable cuando de los textos legales se deduzca claramente la resolución de los puntos en litigio, requiriendo por tanto la equidad una ponderación sumamente prudente y restrictiva (SSTS 3-2-95 , 8-2-96 , 10-12-97 y 29-12-98)», dice la sentencia 1224/2002, de 20 de diciembre; y (ii) «el recurso a la equidad, en el contexto interpretativo de las normas [...], se configura en un elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensible a las particularidades de cada caso, especialmente cuando éstas no vienen contempladas por la generalidad de la norma» (sentencia 454/2012, de 11 de julio).

Por tanto, la equidad constituye un «criterio general que deberá ponderarse [en] la aplicación de las normas, pero sin que tal elemento de interpretación y dulcificación del derecho por la ética pueda fundar, por sí sólo, una resolución judicial, ya que el propio precepto legal citado en el motivo textualmente prohíbe que las resoluciones de los tribunales "puedan descansar de manera exclusiva en ella, salvo cuando la Ley expresamente lo permita"» (sentencia 162/2004, de 26 de febrero).

4.- La jurisprudencia reseñada no ha sido infringida por la sentencia recurrida. En primer lugar, no ha invocado el art. 3.2 CC como fundamento de su resolución. El marco jurídico de referencia en que ha desarrollado su enjuiciamiento ha estado delimitado claramente por los arts. 1902 CC, 101 TFUE y 217 LEC. Las referencias al desequilibrio de las partes y a la dificultad probatoria del daño reclamado, como hemos explicado ampliamente en esta resolución, son cuestiones relacionadas con la particular naturaleza de los daños anticoncurrenciales, cuya determinación y cuantificación requiere de la elaboración de una hipótesis contrafactual de cuál habría sido el precio en caso de no haber existido la infracción del Derecho de competencia. Y ya hemos dicho que la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CC y 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de dicha Directiva; y que en el caso de la litis este recurso a la estimación judicial estaba justificado.

Una vez descartado que la resolución judicial haya descansado exclusivamente en la equidad, no puede existir infracción sino cumplimiento del art. 3.2 CC en el caso de que, en el ejercicio de esa función de estimación judicial, los órganos de instancia hayan «ponderado» la equidad. No hay arbitrariedad ni motivación manifiestamente irrazonable cuando en el caso se ha aplicado, dentro de los parámetros fijados en el ordenamiento jurídico, el arbitrio judicial, entendido como el aquilatamiento que hace el juez de la norma jurídica al caso singular mediante la racionalidad y la proporcionalidad, o en su caso, la equidad, y que tiene su límite en la ausencia de una regla legal *ad hoc* y en el deber de motivación.

UNDÉCIMO.- *Costas y depósito*

1.- No procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación y procede condenar a las recurrentes al pago de las costas del

recurso extraordinario por infracción procesal, conforme a lo previsto en el art. 398 en relación con el 394 LEC.

2.- Procédase a la devolución del depósito constituido para la interposición del recurso de casación y se acuerda la pérdida del constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartados 8 y 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y estimar en parte el recurso de casación interpuesto por CNH Industrial N.V. e IVECO S.p.A. contra la sentencia 1459/2020, de 4 de junio, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el recurso de apelación núm. 1606/2019.

2.º- Casar la expresada sentencia en el único extremo de que la estimación parcial del recurso de apelación de CNH Industrial N.V. e IVECO S.p.A. debe extenderse a la reducción de la indemnización del 15% acordado por el Juzgado de lo Mercantil a un 5% del precio de los camiones, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia Provincial.

3.º- No imponer las costas del recurso de casación y condenar a las recurrentes al pago de las costas del recurso extraordinario por infracción procesal

4.º- Devolver al recurrente el depósito constituido para interponer el recurso de casación y acordar la pérdida del depósito constituido para la interposición del recurso extraordinario por infracción procesal.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

CASACIÓN núm.: 6464/2020

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

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 928/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 12 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Juan, representado por el procurador D. Fernando Pérez Cruz, bajo la dirección letrada de D. Jesús Sánchez Bonet, sustituido en el acto de la vista por el letrado D. Alejandro Penalba Ferrer, contra la sentencia núm. 1212/2020, de 27 de octubre, dictada por la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 375/2020, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 80/2018 del Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Valencia, sobre defensa de la competencia -cartel de camiones-. Ha sido parte recurrida IVECO S.p.A., representada por la procuradora D.^a Nerea Hernández Barón, sustituida en el acto de la vista por el procurador D. Victorio Venturini Medina, y bajo la dirección letrada de D.^a Irene Arévalo González y D. Faustino Cordon.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-*Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Carlos Gil Cruz, en nombre y representación de D. Juan, interpuso demanda de juicio ordinario contra IVECO S.p.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«por la que, estimando la demanda, se condene a la demandada:

- A abonar a esta parte los DOCE MIL DOSCIENTOS SETENTA EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS (12.270,46 €) calculados por principal en el informe pericial emitido por D^a Alicia, D. Pedro y D. Francisco (punto 1 del dictamen).

- A abonar los daños y perjuicios que se calculen por parte del Juzgado por el pacto para retrasar la entrada de la tecnología sobre emisiones y el traslado del precio de las mismas a los consumidores.

- Al pago del interés legal vigente de las cantidades que resulta de los puntos precedentes, desde que se realizaron las compraventas de los vehículos hasta el efectivo pago de las cantidades adeudadas.

-Todo ello con expresa condena en costas a cargo de la demandada»

2.- La demanda fue presentada el 16 de julio de 2018 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Valencia, se registró con el núm. 80/2018. Una vez fue admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Francisco Abajo Abril, en representación de IVECO S.p.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la condena en costas a la demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la magistrada-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Valencia dictó sentencia n.º 343/2019, de 19 de diciembre, con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando parcialmente la demanda presentada por el procurador D. CARLOS GIL CRUZ en representación de D. JUAN, frente a IVECO SpA, representada por el Procurador D. FRANCISCO ABAJO ABRIL, debo condenar y condeno a la demandada a abonar a la actora una indemnización total de 4.086,88 €, más los intereses legales desde el 12/02/1999 y los procesales a partir de esta sentencia. Y todo ello sin hacer expresa condena en costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de IVECO SpA. La representación de D. Juan presentó escrito de oposición al recurso e impugnación de la sentencia.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 375/2020 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 27 de octubre de 2020, cuya parte dispositiva establece:

«ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el procurador Sr Jiménez López en nombre y representación de IVECO SpA y REVOCAMOS la sentencia de fecha de 19 de diciembre de 2019 del Juzgado de lo Mercantil número 4 de Valencia en su juicio ordinario 80/18 y, en su lugar, DESESTIMAMOS la demanda presentada por el procurador Sr Gil Cruz en nombre y representación de D. Juan contra IVECO SpA a quien absolvemos de todas las peticiones al apreciar la excepción de prescripción de la acción. Condenamos en las costas de la primera instancia a la parte demandante.

Cada parte deberá satisfacer sus propias costas del recurso de apelación y las comunes, si las hubiere, por mitad.

»DESESTIMAMOS la impugnación de la sentencia interpuesta por el procurador Sr. Gil Cruz en nombre y representación de D. Juan con la imposición de las costas de la impugnación de la sentencia a la parte impugnante.»

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso de casación*

1.- El procurador D. Carlos Gil Cruz, en representación de D. Juan, interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Único.- Infracción del artículo 1.973 del Código Civil. »

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez

recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 21 de septiembre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Juan contra la sentencia n.º 1219/20, dictada en fecha 27 de octubre del 2020, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª), en el rollo de apelación n.º 375/2020, dimanante del juicio ordinario n.º 80/18, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 4 de Valencia».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló inicialmente para votación y fallo el 19 de enero de 2023, si bien mediante providencia de 9 de enero de 2023 se dejó sin efecto dicho señalamiento hasta la resolución por TJUE de la petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Valencia que dio lugar a la sentencia de 16 de febrero de 2023, C-312/21. Tras la publicación de dicha sentencia se dio traslado a ambas partes para alegaciones.

5.- Por providencia de 3 de marzo de 2023 se señaló para la vista el 11 de mayo de 2023, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 12 de febrero de 1999, D. Juan suscribió un contrato de arrendamiento financiero con Transolver Finance S.A., por importe de 13.600.000 pesetas, para la adquisición de un camión Iveco, modelo LD440E 42TP, matrícula A8066DV. La arrendadora financiera compró el camión a un concesionario de Iveco, Algar Motor S.A.

2.- El 19 de julio de 2016, la Comisión Europea dictó una Decisión [CASE AT.39824 -Trucks] (en lo sucesivo, la Decisión) en la que recogía el

reconocimiento de hechos constitutivos de prácticas colusorias infractoras del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y 53 del Acuerdo EEE por parte de quince sociedades integradas en cinco empresas fabricantes de camiones (MAN, DAF, IVECO, DAIMLER MERCEDES y VOLVO/RENAULT). De acuerdo con la parte dispositiva de la Decisión, las conductas infractoras, desarrolladas entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011, consistieron en la colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados y en el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6. La Decisión impuso a esas empresas cuantiosas multas por la comisión de tales infracciones, les ordenó poner término a las referidas infracciones si no lo hubieran hecho ya y abstenerse de repetir cualquier acto o conducta como las descritas o que tuviera similar objeto o efecto. Un resumen de esta decisión fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 6 de abril de 2017.

3.- El 12 de julio de 2017, el Sr. Juan envió una carta por correo certificado a Iveco España S.L. en su domicilio de Madrid, en la que realizaba una reclamación por haber formado Iveco parte del cártel.

El 3 de julio de 2018, el Sr. Juan remitió un burofax al domicilio de Iveco España, S.L., pero dirigido no sólo contra esta compañía, sino también contra Iveco SpA y CNH Industrial and Fiat Chrysler Automobiles N.V.

4.- El 13 de julio de 2018, el Sr. Juan presentó una demanda contra Iveco SpA, en la que reclamaba el daño producido por el sobrecoste en el precio del camión a consecuencia de las prácticas colusorias, con fundamento en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de junio de 2016 (en adelante, la Decisión). Y solicitó que se condenara a la demandada al pago de 12.270 €, más el daño que se acredite por el pacto de retraso en la aplicación de tecnologías sobre emisiones, con sus intereses legales desde la fecha de la compraventa.

5.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y fijó los daños por la práctica colusoria en el 5% del precio de compraventa del camión (4.086,88 €), sin incluir los sobrecostos por implantación de nuevas tecnologías, más los intereses legales desde la fecha de la compra.

6.- La parte demandada interpuso un recurso de apelación, que fue estimado por la Audiencia Provincial, al considerar que la primera reclamación extrajudicial se dirigió contra una persona no legitimada (la filial española de Iveco) y no contra la empresa matriz, por lo que no tuvo efecto interruptivo de la prescripción; y cuando se presentó la segunda reclamación extrajudicial y posteriormente la demanda, la acción ya estaba prescrita, al ser el plazo de prescripción de un año.

7.- El Sr. Juan ha interpuesto un recurso de casación.

SEGUNDO.- *Único motivo de casación: plazo de prescripción de la acción indemnizatoria por prácticas colusorias*

1.- *Planteamiento.* El único motivo de casación denuncia la infracción del art. 1973 CC, en cuanto a la interrupción de la prescripción.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que la reclamación extrajudicial realizada a la filial española de la empresa fabricante del camión debe tener efecto interruptivo de la prescripción, puesto que en el Derecho de la Unión Europea de la competencia el concepto de empresa abarca cualquier entidad que ejerza una actividad económica, que puede incluir varias personas físicas y/o jurídicas. El TJUE ha partido del concepto de unidad económica para considerar que una empresa matriz y su filial constituyen una empresa única.

En su virtud, si el día inicial del plazo de prescripción fue el 6 de abril de 2017 (fecha de la publicación de la Decisión) y la primera reclamación extrajudicial se presentó el 12 de julio de 2017, la acción no estaría prescrita.

2. Resolución de la Sala.- Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

La sentencia recurrida, en armonía con lo sostenido por la parte demandada, parte de la base de que, al ser aplicable por razones temporales el art. 1902 CC y no la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/104 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (en adelante, la Directiva), el plazo de prescripción de la acción ejercitada sería de un año, conforme al art. 1968.- 2 CC.

Esta premisa es errónea por lo siguiente. La Directiva, al regular el régimen de aplicación transitoria de sus disposiciones, distingue entre las normas sustantivas y las normas procesales (art. 22). De tal manera que, mientras establece la irretroactividad de las disposiciones sustantivas (art. 22.1) para las normas procesales, prevé que los Estados miembros puedan establecer que sean aplicables a las acciones de daños ejercitadas con posterioridad al 26 de diciembre de 2014 (art. 22.2). Para conocer si una norma tiene naturaleza sustantiva o procesal ha de estarse al Derecho de la Unión. Del mismo modo que también corresponde al Derecho de la Unión la determinación del alcance general de la irretroactividad previsto en el art. 22.1 de la Directiva (STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, *DAF & Volvo*; ECLI:EU:C:2022:494).

Como resaltó la Comisión Europea en sus observaciones al asunto que dio lugar a la citada STJUE de 22 de junio de 2022 (C-267/20, *DAF & Volvo*), las cuestiones planteadas por la Audiencia Provincial de León tenían por objeto determinar si ciertas disposiciones de la Directiva «se aplican a una situación como la del litigio principal, es decir, a una acción de daños ejercitada con posterioridad a la entrada en vigor de la normativa de transposición, pero referida a hechos o a una decisión adoptada por la autoridad anteriores a dicha entrada en vigor».

3.- En la sentencia de 22 de junio de 2022, el TJUE considera relevante que la «consolidación» de las situaciones jurídicas tenga en cuenta, como

hito temporal para determinar la irretroactividad, la fecha límite para la transposición de la Directiva. Desde el vencimiento del plazo de transposición procedería la interpretación del Derecho nacional conforme a la Directiva, «de tal forma que la situación en cuestión resulte inmediatamente compatible con las disposiciones de dicha Directiva sin proceder, no obstante, a una interpretación *contra legem* del Derecho nacional».

El art. 10 de la Directiva determina el período y las condiciones de vigencia de la acción indemnizatoria, que se extingue con el transcurso del plazo legalmente fijado, con lo que se trata de una disposición sustantiva. A su vez, el art. 74 LDC es la norma adoptada en España para la transposición del art. 10 de la Directiva, sin que respecto del mismo se haya previsto un régimen distinto que para el resto del Título VI de la LDC (la DT1ª del Decreto-Ley 9/17 se limita a decir que «no se aplicarán con efecto retroactivo»).

4.- Ante la falta de una regulación específica en la Directiva sobre el régimen de aplicación temporal, el TJUE considera que la circunstancia relevante para determinar el derecho inter temporal en materia de prescripción es el *dies ad quem* de las acciones («procede examinar si, en la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva 2014/104, a saber, el 27 de diciembre de 2016, se había agotado el plazo de prescripción aplicable a la situación de que se trata en el litigio principal», 49). Y en consonancia con el art. 1968.2 CC, el TJUE considera que *el dies a quo* sería el momento en que el demandante «tuviera conocimiento de los hechos de los que nacía la responsabilidad [...que] implican el conocimiento de la información imprescindible para ejercitar una acción por daños» (ap. 51).

Es decir, ante la duda sobre la vigencia y aplicabilidad de la Directiva, la STJUE de 22 de junio de 2022 considera aplicable a estos litigios el art. 10 de la Directiva 2014/104/UE y el art. 74.1 LDC porque, aunque se trata de disposiciones sustantivas, a efectos del art. 22.1 de dicha Directiva, se considera que el plazo de prescripción aplicable a esa

acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la Directiva.

5.- El carácter sustantivo de la norma sobre prescripción no permite la reactivación de acciones ya extinguidas de acuerdo con el régimen legal precedente, pero sí permite valorar la aplicabilidad de las nuevas reglas a acciones vivas, aún no ejercitadas en el momento de la entrada en vigor de la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia (caso objeto del procedimiento), incluso del plazo de transposición de la Directiva (27 de diciembre de 2016). El apartado 74 de la STJUE describe este supuesto como la situación que sigue surtiendo sus efectos después de que hubiese expirado el plazo de transposición de la Directiva (incluso después de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017, que transpone la Directiva).

Mutatis mutandis, se trata del mismo supuesto previsto en derecho nacional con carácter general en la Disposición Transitoria Cuarta del Código Civil.

Por otra parte, el párrafo 71 de la STJUE considera razonable que el perjudicado tuviera conocimiento de la información indispensable para el ejercicio de la acción por daños en la fecha de publicación del resumen de la Decisión final en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 6 de abril de 2017.

6.- En definitiva, como el *dies a quo* viene determinado por la fecha de publicación en el DOUE de la Decisión (6 de abril de 2017) y el plazo de prescripción previsto en el artículo 74.1 LDC (aplicable a una situación jurídica que sigue surtiendo efectos) es de cinco años, no puede considerarse prescrita la acción en la fecha de presentación de la demanda, con independencia de a quién se hubieran hecho las reclamaciones extrajudiciales, puesto que no había necesidad de interrumpir el plazo prescriptivo.

7.- Las alegaciones de la parte demandada en el acto de la vista sobre un posible exceso en la aplicación vertical de la Directiva o una supuesta infracción del art. 288 TFUE no pueden ser atendidas. No corresponde a

este Tribunal realizar una corrección o reinterpretación de un pronunciamiento de una STJUE que determina que el plazo de prescripción es de cinco años.

Tampoco puede tener influencia alguna un documento interno del despacho de abogados que defiende a la demandada presentado por la parte demandante de forma completamente extemporánea tras la finalización de la vista.

8.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser estimado y como la Audiencia Provincial, al haber apreciado la prescripción de la acción, no examinó el resto de los motivos del recurso de apelación, deben devolverse las actuaciones para que dicte nueva sentencia. Es decir, el pronunciamiento de esta sala debe limitarse, como autoriza el artículo 487.2 LEC, a casar la sentencia recurrida para que la Audiencia Provincial, como órgano de segunda instancia plenamente facultado para conocer de todas las cuestiones de hecho y de derecho objeto del recurso de apelación, las resuelva en sentencia que no podrá ya apreciar la prescripción de la acción ejercitada en la demanda. En todo caso, tanto la apelación como el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente.

TERCERO.- *Costas y depósitos*

1.- La estimación del recurso de casación comporta que no proceda hacer expresa imposición de las costas por él causadas, según previene el art. 398.2 LEC.

2.- Igualmente, estimación del recurso de casación conlleva la devolución del depósito constituido para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, LOPJ.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por D. Juan contra la sentencia núm. 1219/2020, de 27 de octubre, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.^a, en el recurso de apelación núm. 375/2020, que casamos y anulamos.

2.º- Devolver las actuaciones a la Audiencia Provincial para que resuelva el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia núm. 343/2019, de 19 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Valencia, en el juicio ordinario núm. 80/2018.

Tanto la apelación como el eventual recurso de casación que se interponga contra la nueva sentencia de la Audiencia Provincial, serán de tramitación preferente

3.º- No hacer expresa imposición de las costas causadas por el recurso de casación y ordenar la devolución del depósito constituido para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala. Y comuníquese esta sentencia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (arts. 16.3 LDC y 212.3 LEC).

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

CASACIÓN núm.: 520/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 939/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 13 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Valencia. Es parte recurrente Jorge representado por el procurador Francisco Verdet Climent (sustituido en el acto de celebración de la vista por la procuradora Isabel de la Misericordia García) y bajo la dirección letrada de Juan Antonio Risueño Caballero, que asiste el día de la vista. Es parte recurrida la entidad Man Truck & Bus Iberia S.A. ("MTB IB"), representada por el procurador Ramón Rodríguez Nogueira y bajo la dirección letrada de Fernando Mingo de Vierna y Beatriz García Gómez, que asiste a la celebración de la vista del presente recurso.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador Francisco Verdet Climent, en nombre y representación de Jorge, interpuso demanda de juicio ordinario por reclamación de cantidad ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Valencia, contra la entidad Man Vehículos Industriales S.A. para que dictase sentencia por la que:

«Se condene a la demandada a abonar a mi mandante la cantidad de 14314,90 euros, más los intereses legales devengados hasta la fecha de la sentencia que se dicte».

2.- El procurador Vicente Adam Herrero, en representación de la entidad Man Truck & Bus Iberia S.A., presentó escrito de contestación a la demanda y suplicó al Juzgado:

«Dicte sentencia desestimando la totalidad de las pretensiones de la parte demandante, absolviendo de ellas a la parte demandada, con expresa imposición de las costas causadas en esta instancia a la parte demandante».

3.- El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Valencia dictó sentencia con fecha 20 de febrero de 2019 cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: estimo parcialmente la demanda formulada por el Sr. Jorge contra Man Truck & Bus Iberia S.A y, a su razón, condeno a esta indemnizar al demandante en la cantidad de 4.057 euros, cuantía incrementada en lo que resulte de aplicar los intereses previstos en el art. 1108 CC liquidados desde el día 1/9/03 hasta la fecha de completo pago o, en su caso, según resulte de la aplicación de los intereses previstos en el art. 576 LEC. Sin condena en costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de la entidad Man Truck & Bus Iberia S.A. La

representación de Jorge, se opuso al recurso interpuesto de contrario y presentó escrito de impugnación contra la citada sentencia.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, mediante sentencia de 5 de diciembre de 2019, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallo: Estimamos el recurso interpuesto por Man Truck & Bus Iberia S.A contra la sentencia del Juzgado Mercantil 3 de Valencia de 20 de febrero de 2019 que revocamos. En su consecuencia, y apreciando la falta de legitimación pasiva alegada, desestimamos la demanda formulada por la representación del Sr. Jorge contra la entidad anteriormente citada, a la que absolvemos de los pedimentos contra ella deducidos, sin imposición de las costas causadas ni en la instancia ni en la apelación, de manera que cada una de las litigantes deberá soportar las derivadas de su actuación en el proceso y las comunes por mitad.

»Desestimamos la impugnación formulada por la representación del Sr. Jorge contra la sentencia de 20 de febrero de 2019, sin hacer pronunciamiento impositivo de costas. Procédase a devolver al apelante el depósito para recurrir».

TERCERO.- *Tramitación e interposición del recurso de casación*

1.- El procurador Francisco Verdet Climent, en representación de Jorge, interpuso recurso de casación ante la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia.

El motivo del recurso de casación fue:

«1º) Se alega infracción del art. 1902 del CC y del art. 101 del TFUE e infracción de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la extensión de responsabilidad civil en los grupos de sociedades».

2.- Por diligencia de ordenación de 21 de enero de 2020, la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.^a) tuvo por interpuesto el recurso de casación mencionado, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento de las partes para comparecer por término de treinta días.

3.- Recibidas las actuaciones en esta sala, comparece como parte recurrente Jorge, representado por el procurador Francisco Verdet Climent; y como parte recurrida la entidad Man Truck & Bus Iberia S.A. (MTB IB), representada por el procurador Ramón Rodríguez Nogueira.

4.- Esta sala dictó auto de fecha 21 de septiembre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Juan Jorge, contra la sentencia n.º 1614/2019, de fecha 5 de diciembre de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (sección 9.ª) en el rollo de apelación n.º 1169/2019, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 287/2018 seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Valencia».

5.- Dado traslado, la representación procesal de Man Truck & Bus Iberia S.A. presentó escrito de oposición al recurso formulado de contrario.

6.- Para la resolución del presente recurso se señaló votación y fallo el día 19 de enero de 2023. Por providencia de la misma fecha, se dejó sin efecto el mencionado señalamiento hasta que el TJUE se pronunciara sobre la cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Valencia, dada la trascendencia de su decisión para la resolución del recurso.

7.- Por providencia de 3 de marzo de 2023 se señaló el día 10 de mayo de 2023 para la celebración de vista y se concedió a las partes un plazo de 10 días para formular alegaciones sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de Unión Europea de 16 de febrero de 2023.

8.- En cumplimiento del plazo anteriormente mencionado, las respectivas representaciones procesales de Jorge y de la entidad Man Truck & Bus Iberia S.A., presentaron sendos escritos de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Resumen de antecedentes*

1.- Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia y que guardan relación con lo que es objeto de recurso.

El 1 de septiembre de 2003, Jorge adquirió un camión marca MAN, modelo TGA de 26 Tms por un importe de 81.136,63 euros. La entidad que vendió el camión es MAN Vehículos Industriales España, S.A., en la actualidad MAN Truk & Bus Iberia, S.A. (en adelante MAN Iberia). Esta sociedad está participada íntegramente por la sociedad MAN Truk & Bus AG (en adelante, MAN AG).

MAN AG es una de las sociedades que aparece como destinataria de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016 (en adelante, la Decisión), que declara su «participación en una colusión relativa al sistema de fijación de precios, los incrementos de los precios brutos de camiones medios y pesados, el calendario y repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados (...)», desde el 17 de enero de 1997 hasta el 20 de septiembre de 2010.

2.- Jorge interpuso una demanda contra MAN Vehículos Industriales España, S.A., en la que, sobre la base de la infracción del Derecho de la Competencia declarada por la Comisión Europea en su Decisión de 19 de julio de 2016, pedía la condena de la demandada a indemnizarle en el sobrecoste ocasionado por el cártel en la compra del camión el 1 de septiembre de 2003, que, apoyado en un informe pericial que cifraba dicho sobrecoste en un 20,7% respecto del precio de adquisición, pedía 13.914.90 euros más un daño adicional de 400 euros derivados del «*passing on*» relativo a la implementación de las tecnologías medioambientales.

3.- La sentencia de primera instancia desestimó todas las excepciones formuladas por la demandada, entre las que se encontraba la falta de legitimación pasiva de MAN Iberia fundaba en que, aun siendo una entidad filial del grupo MAN, no aparecía entre las destinatarias de la Decisión.

Y, en cuanto al fondo del asunto, el juzgado estimó en parte la demanda al apreciar el daño consistente en el sobreprecio derivado del cártel, que determinó en un 5% aplicado sobre el precio de adquisición del camión, descontados los impuestos.

4.- La sentencia fue recurrida en apelación por MAN Iberia e impugnada por el demandante. La Audiencia estima el recurso de MAN Iberia al apreciar la falta de legitimación pasiva, con la siguiente argumentación:

«1. Punto de partida es el relativo a que la entidad demandada MTB IB no es destinataria de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016, aportada al proceso. En lo que al grupo MAN se refiere, en el párrafo 95 se relacionan las sociedades del grupo (matriz y filiales) que se consideran conjunta y solidariamente responsables por las conductas infractoras que motivan la sanción, (entre las que no aparece la demanda) y en el artículo 4 de la Decisión se reseñan las destinatarias de la misma, con sus correspondientes direcciones. Como no puede ser de otro modo, el pronunciamiento se sustenta en la descripción que se contiene a lo largo del documento en torno a una serie de actos, realizados por concretos sujetos en unas determinadas fechas, que han sido objeto de investigación y que conducen a las conclusiones expresadas por la Comisión.

»2. No enerva lo anterior el hecho de que el párrafo 25 de la Decisión (citado por el magistrado en la sentencia, y precisamos, incluido en el apartado relativo a la "Descripción del mercado de los camiones") indique que todos los destinatarios de la misma disponen de filiales comercializadoras nacionales en mercados domésticos estratégicos que, generalmente importan los camiones. La Comisión, no obstante, no dirige su pronunciamiento contra todas ellas, sino en el caso de MAN, contra las filiales alemanas con descripción de las prácticas colusorias en las que han incurrido.

»3. No ofrece duda la doctrina emanada del Tribunal de Justicia en el sentido - no cuestionado- de extender la responsabilidad de la filial a la matriz en el marco de la unidad económica y de control que se ejerce sobre la primera. Nos remitimos a la Sentencia de 27 de abril de 2017 (C-516/15 P, Azko Nobel) y a su párrafo 52 transcrito en la Sentencia de la Audiencia de Murcia (para evitar reiteraciones).

»4. Sin embargo, no conocemos resoluciones en sentido inverso (extensión de responsabilidad de "arriba a abajo") (...)

»5. En este marco, el hecho de que la demandada sea una filial íntegramente participada por la matriz, dedicada a la comercialización en España de los camiones de MAN, a priori, no estando incluida en la Decisión descripción de conducta colusoria en la que haya participado, no permite "recorrer un camino inverso" de responsabilidad -en los términos expresados en la sentencia-, mediante la condena a la filial por los actos de la matriz, sin soporte en la Decisión de la Comisión ni en pronunciamientos del TJUE en la línea apuntada.

»6. Tampoco podemos sustentar la legitimación en el argumento práctico de la mayor comodidad y menor coste económico que supone demandar en España a la filial, que emplazar a la matriz en su domicilio en Alemania, en un escenario de múltiples procedimientos judiciales a lo largo de todo el territorio nacional, seguidos contra las

matrices, como se desprende de la propia base de datos del Cendoj, en los que ya han recaído pronunciamientos de condena en la instancia.

»7. Tampoco podemos obviar el principio de personalidad jurídica ni los efectos vinculantes de la Decisión de la Comisión que sirve de fundamento al ejercicio de la acción de reparación de daños. Ni el concreto marco en el que se ha planteado la demanda, que nos vincula por mor del principio de congruencia de las resoluciones judiciales con lo postulado y lo resistido en el proceso.

»8. No perdemos de vista, finalmente, que la acción ejercitada es una acción "follow on" en la que la actora trajo a la demandada a la litis por su coordinación "con otras cinco compañías a la hora de establecer los precios de venta de los vehículos industriales entre 1997 y 2011..." con sustento en la Decisión de la Comisión en la que, pese a la genérica imputación que le hace el demandante, la demandada ni es destinataria, ni aparece mencionada».

5.- Frente a la sentencia de apelación, el demandante formula un recurso de casación sobre la base de un solo motivo.

Recurso de casación

SEGUNDO. *Recurso de casación: legitimación pasiva de MAN Iberia*

1.- Planteamiento. El motivo denuncia la infracción de los arts. 1902 del Código Civil (CC) y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo «sobre extensión de responsabilidad civil a los grupos de sociedades» (sentencias de 12 de enero de 2014 y 5 de abril de 2010).

En el desarrollo del motivo se aduce que la acción ejercitada es de reclamación de los daños sufridos por el demandante como consecuencia de una conducta contraria a la Competencia declarada y sancionada por la Comisión Europea, en su Decisión de 19 de julio de 2016. Tanto por aplicación del art. 1902 CC, como del art. 11 de la Directiva de 2014, «se infiere que es responsable del daño la persona física o jurídica causante del daño, lo que en términos de aplicación privada del Derecho de la competencia se traduce en que es responsable de los daños y perjuicios causados el que haya infringido los arts. 101 y 102 TFUE y si hay infracción conjunta, serán responsables conjuntos y solidarios».

El recurrente entiende que «la recta aplicación de tales principios lleva a concluir (...) que la responsabilidad de MAN Truk & Bus AG se

puede convertir en responsabilidad extendiendo aguas abajo hacia la filial MAN Iberia. Estamos en un asunto en que el espíritu que ha llevado al Tribunal de Justicia a imputar a la matriz el comportamiento anticompetitivo de su filial en base al principio de unidad económica opera plenamente. El elemento relativo al ejercicio de influencia decisiva en el que el Tribunal de Justicia funda (...) la responsabilidad personal de los integrantes de las unidades económicas, es aplicable para convertir la responsabilidad administrativa en responsabilidad civil y extenderlas de la matriz hacia su filial». Y recuerda que, en este caso, la sociedad matriz participa en el 100% del capital social de la filial.

2.- Resolución de la Sala. Procede estimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

En el presente caso, consta que la sociedad MAN AG aparece entre las destinatarias de la Decisión de 19 de julio de 2016 y que su participación se sitúa en el periodo comprendido entre el 17 de enero de 1997 y el 20 de septiembre de 2010.

Durante este periodo, en concreto el 1 de septiembre de 2003, una filial participada enteramente por MAN AG, que en la actualidad se denomina MAN Iberia, vendió a Jorge un camión marca MAN, modelo TGA de 26 Tms, por un importe de 81.136,63 euros (precio neto sin impuestos).

Se cuestiona en qué medida MAN Iberia puede ser responsable de la causación de un eventual daño que supone un sobreprecio en la adquisición de este camión, como consecuencia del cártel sancionado por la Decisión de 19 de julio de 2016, si esta sociedad vendedora propiamente no se encuentra entre las destinatarias de la Decisión. Y, más en concreto, si cabe extender la responsabilidad de la matriz, que sí participó en el cártel, a la filial que fue la que comercializó el camión, por los daños que pudieran derivarse de un eventual sobreprecio ocasionado por el cártel.

La resolución de esta cuestión viene muy determinada por la sentencia del TJUE de 6 de octubre de 2021 (asunto C-882/19, *Sumal*

ECLI:EU:C:2021:800), posterior a que se dictara la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que ahora es objeto de recurso y a que el demandante formulara su recurso de casación.

3.- Esta STJUE de 6 de octubre de 2021, al contestar a las cuestiones prejudiciales primera a tercera, concluye lo siguiente:

«el artículo 101 TFUE, apartado 1, debe interpretarse en el sentido de que 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 (...)».

En los razonamientos previos, en el apartado 46, el tribunal aclara que «la facultad reconocida a la víctima de una práctica contraria a la competencia de exigir, en el marco de una acción de resarcimiento por daños y perjuicios, la responsabilidad de una sociedad filial en lugar de la responsabilidad de la sociedad matriz, no es una facultad de la que se disponga automáticamente contra cualquier sociedad filial de una sociedad matriz objeto de una decisión de la Comisión por la que se sanciona un comportamiento infractor. En efecto, (...) el concepto de «empresa» empleado en el artículo 101 TFUE es un concepto funcional, y la unidad económica constitutiva de dicha empresa debe identificarse desde la perspectiva del objeto del acuerdo de que se trate (...)».

De tal forma que, como luego concreta en el apartado 52, «una acción de resarcimiento por daños y perjuicios de tales características ejercitada contra una sociedad filial supone que el demandante pruebe, para que se considere que existe una unidad económica entre una sociedad matriz y la sociedad filial en el sentido de los apartados 41 y 46 de la presente sentencia, los vínculos que unen a esas sociedades mencionados en el apartado anterior, así como el vínculo concreto, mencionado en ese mismo apartado, existente entre la actividad económica de esa sociedad filial y el objeto de la infracción de la que se considera responsable a la sociedad matriz. Por tanto, en circunstancias como las controvertidas en el litigio principal, la víctima debería demostrar,

en principio, que el acuerdo contrario a la competencia celebrado por la sociedad matriz por el que esta ha sido condenada se refiere a los mismos productos que aquellos que comercializa la sociedad filial. De ese modo, la víctima demuestra que es precisamente la unidad económica a la que pertenece la sociedad filial, junto con su sociedad matriz, la que constituye la empresa que ha cometido efectivamente la infracción declarada previamente por la Comisión en virtud del artículo 101 TFUE, apartado 1, con arreglo a la concepción funcional del concepto de «empresa» al que se ha hecho referencia en el apartado 46 de la presente sentencia».

4.- En el presente caso, se cumplen ambas exigencias. Por una parte, la sociedad MAN Iberia, que comercializó el camión adquirido por el Sr. Jorge, tiene como socia única a MAN AG, que fue una de las destinatarias de la Decisión de 19 de julio de 2016. MAN Iberia formaba parte de la unidad económica, en sentido funcional, que participó en el cártel sancionado por la Decisión.

La Decisión, al identificar a los destinatarios, menciona tres sociedades del grupo MAN (MAN SE, MAN Truk & Bus AG y MAN Truck & Bus Deutschland GmbH). Respecto de todas ellas, refiere que se dedican a la fabricación y distribución de camiones, autocares, motores diésel, turbomaquinaria y equipamiento especial. En el considerando 50 de la Decisión se afirma que las prácticas colusorias «comprendieron acuerdos y/o prácticas concertadas en materia de precios e incremento de precios brutos, al objeto de lograr un alineamiento de los precios brutos en el EEE». La sociedad MAN Iberia es quien comercializaba en España los camiones de la marca MAN, como el que fue vendido al Sr. Jorge, fabricados en Alemania por otras entidades del grupo MAN.

Por otra parte, el camión vendido estaba comprendido entre aquellos respecto de los que se sancionó la participación de MAN AG en «una colusión relativa al sistema de fijación de precios...», (camiones medios y pesados) y la venta se realizó durante su participación en el cártel (1 de septiembre de 2003).

Existe por lo tanto una clara unidad económica, a estos efectos, entre MAN Iberia y su matriz MAN AG en relación con la conducta que fue

sancionada por la Decisión, en cuanto que la comercialización de los camiones afectados por el objetivo perseguido por las prácticas colusorias de alineamiento de precios brutos en el EEE tenía su repercusión en el mercado español, respecto de las ventas de camiones MAN, por medio de la filial española que tenía encomendada esa actividad (MAN Iberia).

5.- No puede hablarse de un cambio de título de imputación por el hecho de que en la demanda se demandara a MAN Iberia como si fuera participante en el cártel, cuando en realidad quien participó fue su matriz, MAN AG, pues al apreciar la existencia de unidad de empresa, aunque la filial formalmente no sea destinataria de la Decisión, por formar parte de la unidad económica a quien sí se imputa la conducta colusoria, a estos efectos del ejercicio de la acción privada de la competencia, puede considerársele responsable de esa conducta.

Al respecto, conviene advertir que, como recuerda la STJUE de 6 de octubre de 2021 en su apartado 40, la normativa de la UE, en concreto el art. 2.2. de la Directiva 2014/104/UE, define al «infractor» responsable del resarcimiento de los daños causados por la infracción del Derecho de la Competencia imputable a dicho autor como «la empresa o asociación de empresas que haya cometido una infracción del Derecho de la competencia». De tal forma que, como afirma en su apartado 41, «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 (...). 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 (...). 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 comisión

de una infracción de las que contempla el artículo 101 TFUE, apartado 1 (...))»

6.- La estimación del motivo conlleva que casemos la sentencia de apelación y que, en este caso, en vez de asumir la instancia, remitamos las actuaciones a la Audiencia para que entre a resolver el resto de las cuestiones objeto del recurso de apelación y que no fueron analizadas como consecuencia de haber sido estimada la falta de legitimación pasiva de MAN Iberia.

TERCERO.- Costas

Estimado el recurso de casación, no hacemos expresa imposición de costas de conformidad con lo prescrito en el art. 398.2 LEC, con devolución del depósito constituido para recurrir en casación, de conformidad con la Disposición Adicional 15.^a, apartado 8.^a, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º Estimar el recurso de casación interpuesto por Jorge contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.^a) de 5 de diciembre de 2019 (rollo núm. 1169/2019), que conoció de la apelación de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Valencia de 20 de febrero de 2019 (juicio ordinario 287/2018). La estimación del recurso supone dejar sin efecto la reseñada sentencia de apelación y remitir los autos a la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.^a) para que resuelva el resto de las cuestiones que no fueron abordadas como consecuencia de haber sido estimada la excepción de falta de legitimación pasiva.

2.º No hacer expresa condena respecto de las costas de casación.

3.º Acordar la devolución del depósito constituido para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos. Y comuníquese esta sentencia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (arts. 16.3 LDC y 212.3 LEC).

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 4304/2020

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

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 940/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 13 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por MAN SE (actualmente TRATON SE), representada por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, bajo la dirección letrada de D. Fernando Mingo de Vierna y asistida en el acto de vista por la letrada D.^a Beatriz García Gómez, contra la sentencia núm. 671/2020, de 25 de mayo, dictada por la Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 1686/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 303/2018 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia, sobre indemnización de daños causados por infracción del Derecho de la competencia. Ha sido parte recurrida D. Manuel, representado por la procuradora D.^a Rosa María del Pardo Moreno y bajo la dirección letrada de D. Rafael Fuentes Castro.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia*

1.- El procurador D. Francisco José García Albert, en nombre y representación de D. Manuel, interpuso demanda de juicio ordinario contra MAN SE, en la que solicitaba se dictara sentencia:

«1. Sentencia por la que declare responsable de los daños y perjuicios producidos, condenándole a pagar a mi mandante en concepto de daños y perjuicios la cantidad de TRECE MIL SEISCIENTOS CINCO EUROS CON CUARENTA Y SIETE CÉNTIMOS (13.605,47 €) correspondiente al importe pagado en exceso por la compra del vehículo-camión, más los intereses que debidamente correspondan.

»2. La condena al pago de los intereses procesales desde la interposición de la presente demanda hasta el completo pago de lo declarado en sentencia.

»3. Todo ello con expresa imposición de las costas a la parte demandada»

2.- La demanda fue presentada el 3 de abril de 2018 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia se registró con el núm. 303/2018. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

3.- El procurador D. Vicente Adam Herrero, en representación de MAN SE, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda y la imposición de costas a la parte demandante.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia dictó sentencia n.º 208/2019, de 17 de julio, con la siguiente parte dispositiva:

«Que debo acordar y acuerdo estimar parcialmente la demanda interpuesta por (sic) contra (sic), y en consecuencia se condena a esta última a que, firme que sea la presente, pague a la actora la cantidad de 725,40 €, con los intereses conforme al fundamento de derecho octavo de esta resolución, y sin que proceda imposición de costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de D. Manuel y MAN SE

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 1686/2019 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 25 de mayo de 2020, cuya parte dispositiva establece:

«ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso interpuesto por la representación procesal de D. MANUEL contra la sentencia del Juzgado Mercantil nº 2 de los de Valencia de 17 de julio de 2019, en los siguientes particulares:

»1.- La suma a abonar al demandante recurrente será de 1.450 euros, en lugar de la indicada en la sentencia recurrida.

»2.- Se condena al pago por la demandada de los intereses legales desde la fecha de adquisición del camión.

»Sin hacer pronunciamiento impositivo respecto de las costas de este recurso, y acordando el reintegro del depósito para recurrir a la parte demandante apelante.

»DESESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación de MAN SE contra la mencionada sentencia, sin hacer pronunciamiento impositivo respecto de las costas de su recurso de apelación.

Se mantienen los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida, no afectados por la presente, en particular respecto de la no expresa imposición de costas de primera instancia.

Se acuerda la pérdida del depósito constituido por la parte demandada para apelar».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- El procurador D. Vicente Adam Herrero, en representación de MAN SE, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, al haber infringido la Sentencia recurrida el artículo 217.1 LEC.

»Segundo.- Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, por infracción del artículo 217.2 LEC, en relación con el artículo 217.7 LEC.

»Tercero.- Al amparo del artículo 469.1 4º LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, puesto que la Sentencia, para estimar el supuesto perjuicio, ha valorado de forma manifiestamente errónea, arbitraria e ilógica las sentencias de órganos jurisdiccionales alemanes.

»Cuarto.- Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, por infracción del artículo 218.2 LEC, dado que la estimación del supuesto perjuicio en un porcentaje del 5% es el resultado de una motivación manifiestamente irrazonable.»

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo del artículo 477.2 3º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 1902 del Código Civil, al establecer que, en las acciones de responsabilidad extracontractual basadas en infracciones del Derecho de la Competencia, debe presumirse la existencia de daño. Oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera.

»Segundo.- Al amparo del artículo 477.2 3º LEC. La Sentencia ha aplicado incorrectamente la doctrina “*ex re ipsa*”, en contra de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera.

»Tercero.- Al amparo del artículo 477.2 3º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 3.2 CC, al haber utilizado la equidad para resolver la controversia, pese a que no existía una ley que le habilitara para actuar en ese sentido. Oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera.

»Cuarto.- Al amparo del artículo 477.2 3º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 1108 del Código Civil, en relación con el artículo 1100 del Código Civil, al haber establecido que la indemnización acordada debe devengar el interés legal del dinero desde la fecha de compra del camión. Oposición a la doctrina de la Sala Primera sobre devengo de intereses legales en acciones de indemnización de daños.»

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en la Sala y personadas las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 21 de septiembre de 2022, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la representación procesal de MAN SE, sustituida procesalmente por

Traton SE, contra la sentencia n.º 671/2020, de fecha 25 de mayo del 2020, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.ª), en el rollo de apelación n.º 1686/2019, seguidos ante el Juzgado lo Mercantil n.º 2 de Valencia.».

3.- Se dio traslado a la parte recurrida para que formalizara su oposición, lo que hizo mediante la presentación del correspondiente escrito.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló inicialmente para votación y fallo el 18 de enero de 2023, si bien mediante providencia de 9 de enero de 2023 se dejó sin efecto dicho señalamiento hasta la resolución por TJUE de la petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Valencia que dio lugar a la sentencia de 16 de febrero de 2023, C-312/21. Tras la publicación de dicha sentencia se dio traslado a ambas partes para alegaciones.

5.- Por providencia de 3 de marzo de 2023 se señaló para la vista el 10 de mayo de 2023, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- El 12 de abril de 2005, D. Manuel compró un camión fabricado por MAN SE, modelo 18/480 TGA XXL, matrícula 941DJS y número de bastidor WMAH06ZZ85M418283, por un precio neto de 77.000 €.

2.- El 19 de julio de 2016, la Comisión Europea dictó una Decisión [CASE AT.39824 -Trucks] (en lo sucesivo, la Decisión) en la que recogía el reconocimiento de hechos constitutivos de prácticas colusorias infractoras del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y 53 del Acuerdo EEE por parte de quince sociedades integradas en cinco empresas fabricantes de camiones (MAN, DAF, IVECO, DAIMLER MERCEDES y VOLVO/RENAULT). De acuerdo con la parte dispositiva de la Decisión, las conductas infractoras, desarrolladas entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011, consistieron en la colusión en la fijación

de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados y en el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6. La Decisión impuso a esas empresas cuantiosas multas por la comisión de tales infracciones, les ordenó poner término a las referidas infracciones si no lo hubieran hecho ya y abstenerse de repetir cualquier acto o conducta como las descritas o que tuviera similar objeto o efecto. Un resumen de esta decisión fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 6 de abril de 2017.

3.- El Sr. Manuel formuló una demanda contra MAN SE (en lo sucesivo, MAN), en la que solicitó una indemnización de 13.605,47 €, por el sobrecoste del vehículo (un sobrecoste medio del 20,70 %, más la carga impositiva proporcional), así como 400 € por la implementación de las nuevas tecnologías de emisiones.

4.- Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda y fijó los daños por la practica colusoria en el 5% del precio de compraventa del camión, del que dedujo el beneficio obtenido por su venta posterior, lo que dio un resultado de 725,40 €.

5.- Ambas partes interpusieron recurso de apelación. La Audiencia Provincial desestimó el de MAN y estimó en parte el del Sr. Manuel, en el sentido de incrementar la indemnización hasta la cantidad de 1450 € y establecer que dicha cantidad devengaría los intereses legales desde la fecha de adquisición del camión.

6.- MAN interpuso un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Motivos primero y segundo de infracción procesal: carga de la prueba*

1.- Planteamiento. Los dos primeros motivos de infracción procesal se refieren a una misma cuestión -la carga de la prueba- y comparten en gran medida sus argumentos, por lo que para evitar engorrosas reiteraciones serán resueltos conjuntamente.

1.1.- El motivo primero, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 217.1 LEC.

En el desarrollo de este motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida infringe las normas de la carga de la prueba, al estimar en parte la demanda y conceder una indemnización por daños y perjuicios sin que haya existido prueba suficiente de la cuantía del supuesto perjuicio.

1.2.- El motivo segundo, formulado al amparo del art. 469.1.2º, denuncia la infracción del art. 217.2 LEC, en relación con el art. 217.7 LEC, al aplicar indebidamente la inversión de la carga de la prueba por una supuesta dificultad probatoria.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la falta de prueba no se debió a la dificultad de su obtención, sino a la manifiesta falta de rigor del informe pericial en que se fundamentaba la pretensión deducida en la demanda, basado en cálculos meramente estadísticos, sin base en el caso.

2.- Resolución de la Sala. Estos dos primeros motivos de infracción procesal deben ser desestimados por las razones que se indicarán a continuación.

La carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia con falta de pronunciamiento que se establece en los arts. 11.3º LOPJ y 1.7º CC, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos

extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba.

Esa es la razón por la que el precepto que la regula, el art. 217 LEC, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso.

Solo se infringe el mencionado art. 217 LEC si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas establecidas en el art. 217 LEC y desarrolladas por la jurisprudencia (por todas, sentencias 244/2013, de 18 de abril, y 484/2018, de 11 de septiembre).

En cualquier caso, como trataremos más en extenso al resolver el recurso de casación en lo relativo a la facultad judicial de estimación del daño, el problema que se ha planteado en el litigio no es de insuficiencia probatoria absoluta y por ello la Audiencia Provincial no ha infringido las reglas de la carga de la prueba. En realidad, se trata de valorar la suficiencia de la prueba practicada por el demandante para decidir si la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se debe a la inactividad de la parte demandante, lo que plantea un problema de valoración, más jurídica que fáctica, sobre la existencia y cuantificación del daño.

3.- La Audiencia Provincial no hace uso realmente de las reglas de la carga de la prueba sino que, para llegar a su conclusión, utiliza la prueba de presunciones, conforme al art. 386 LEC. Como recuerda la sentencia 366/2022, de 4 de mayo, las presunciones judiciales del art. 386 LEC no suponen una inversión de la carga de la prueba, ni entran en contradicción con las normas que atribuyen las consecuencias de la falta de prueba. Lo que comportan y determinan esas presunciones es la aplicación de la regla de la dispensa de prueba del hecho presunto por la certeza que alcanza el

tribunal sobre ese hecho, a la vista del hecho admitido o probado y del enlace preciso y directo entre uno y otro, según las reglas de la sana crítica.

En este caso, la sentencia recurrida parte de una serie de hechos, entre los que se encuentra el que se desprende de una interpretación de la Decisión que permite afirmar que hubo acuerdo colusorio sobre fijación de precios (hecho base) para deducir racionalmente que debió haber un daño económico como contrapartida al beneficio obtenido por los cartelistas.

El acierto o desacierto de dicha conclusión excede de lo meramente procesal, al entrañar una valoración jurídica, lo que nos conduce a tratar esta cuestión de forma global en el recurso de casación.

TERCERO.- *Motivo tercero de infracción procesal: error en la prueba documental sobre interpretación de sentencias extranjeras*

1.- Planteamiento. El motivo tercero de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.4º LEC, denuncia la infracción del art. 24 CE, por error patente en la valoración de la prueba.

En la argumentación del motivo, la parte recurrente alega, sintéticamente, que la sentencia recurrida yerra al apoyar su resolución en lo resuelto supuestamente por unos tribunales alemanes, confundiendo lo que solicitaban las partes demandantes en esos procedimientos con lo efectivamente argumentado y resuelto por los tribunales; sin tener en cuenta las diferencias entre tales casos y el que objeto de este litigio y que algunas de las sentencias referenciadas fueron posteriormente revocadas por los órganos judiciales superiores.

2.- Resolución de la Sala. Este motivo también debe ser desestimado, por las razones que exponemos a continuación. La valoración de los documentos privados debe hacerse en relación con el conjunto de los restantes medios de prueba (sentencias 458/2009, de 30 de junio, 163/2016, de 16 de marzo, y 642/2016, de 26 de octubre), puesto que en nuestro ordenamiento procesal rige el principio de valoración conjunta de la prueba (sentencia 356/2016, de 30 de mayo). Una cosa es el valor

probatorio de los documentos en cuanto a la autenticidad, fecha o personas que intervinieron, y otra distinta la interpretación efectuada por la sentencia recurrida acerca del contenido de los documentos (por todas, sentencia 235/2018, de 23 de abril), puesto que la expresión «prueba plena» del artículo 326.1 LEC no significa que el tribunal no deba valorar su contenido de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en el conjunto de las pruebas aportadas.

3.- En este caso, el uso y la cita que hace la sentencia recurrida de unas resoluciones de tribunales alemanes es a mayor abundamiento y no constituye en modo alguno la razón decisoria por la que la Audiencia Provincial resuelve el recurso de apelación.

CUARTO.- *Motivo cuarto de infracción procesal: motivación manifiestamente irrazonable*

1.- Planteamiento. El motivo cuarto de infracción procesal, formulado con fundamento en el art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 218.2 LEC, por basarse la sentencia recurrida en una motivación manifiestamente irracional.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la Audiencia Provincial no cuantifica los elementos que supuestamente incidirían en el daño, sino que se limita a aplicar un porcentaje, sin explicar su relación con el daño efectivamente sufrido.

2.- Resolución de la Sala. Este motivo debe ser desestimado por las razones que expondremos a continuación.

El deber de motivación al que se refiere el art. 218.2 LEC requiere, en primer lugar, que la resolución contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 147/1999, de 4 de agosto; y 118/2006, de 24 de abril); carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser

consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio).

Es decir, debe garantizarse que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 25/2000, de 31 de enero; 221/2001, de 31 de octubre; y 8/2005, de 17 de enero).

3.- El Tribunal Constitucional tiene declarado que una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de tal, por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC 148/1994, de 12 de mayo; y 160/1997, de 2 de octubre, entre otras muchas). En palabras de la STC 164/2002, de 17 de septiembre:

«La validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión pues, en lógica, la noción fundamental es la coherencia y no la verdad de hecho, al no ocuparse esta rama del pensamiento de verdades materiales, sino de las relaciones formales existentes entre ellas. Ahora bien, dado que es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro este Tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. A tal efecto, es preciso señalar, como lo ha hecho este Tribunal, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas».

4.- En este motivo, la parte confunde la arbitrariedad con el arbitrio judicial, entendido como el aquilatamiento que hace el juez de la norma jurídica al caso singular mediante la racionalidad y la proporcionalidad, o en su caso, la equidad, y que tiene su límite en la ausencia de una regla legal *ad hoc* y en el deber de motivación. El uso de las facultades de estimación judicial por el tribunal de apelación, en un caso como el presente de gravísimas

dificultades para la cuantificación del daño por otras vías, no constituye arbitrariedad sino arbitrio judicial si, como sucede, se explicita y razona cómo se llega a dicha solución estimativa. En todo caso, implica un uso de la discrecionalidad judicial en cuanto al margen de decisión sobre la determinación de la indemnización que podrá ser combatida en el recurso de casación, pero que es ajena a la infracción procesal.

Recurso de casación

SEXTO.- *Motivo primero de casación: aplicación del art. 1902 CC a las acciones de daños consecutivas a una infracción de las normas de la competencia mediante una presunción de daño.*

1.- Planteamiento. El primer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1902 CC.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida, pese a aplicar el régimen legal derivado del art. 1902 CC, omite uno de sus requisitos fundamentales, que es la prueba del daño. La Audiencia Provincial parece dotar a las acciones de daños por infracción del derecho de la competencia de un régimen autónomo, en el que no es necesario demostrar la existencia del daño, por lo que, mediante una indebida aplicación del principio de interpretación conforme, acaba aplicando la presunción de daño del art. 17.2 de la Directiva 2014/104/UE, de 26 de septiembre (la Directiva de Daños).

2.- Resolución de la Sala. El motivo debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

La conducta infractora de las normas de competencia que da lugar a la acción de reclamación de daños ejercitada en la demanda tuvo lugar entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011 y, por tanto, antes de la promulgación de la Directiva 2014/104/UE. Como consecuencia de ello, no es posible aplicar al caso la normativa de carácter sustantivo de dicha Directiva 2014/104/UE ni de su norma de transposición al Derecho español, el Real Decreto Ley 9/2017 (que modificó la Ley 15/2007, de Defensa de la competencia). Además, la irretroactividad de la nueva

normativa sustantiva está recogida tanto en el art. 22 de la Directiva como en la disposición transitoria primera del RDL 9/2017. Razón por la que la jurisprudencia comunitaria (STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20) ha precisado que la previsión del art. 17.2 de la Directiva 2014/104 es una norma sustantiva que no puede aplicarse a un cártel como el de los camiones, que finalizó antes de que expirara el plazo de transposición de esa regulación comunitaria al Derecho interno (27 de diciembre de 2016).

Asimismo, la irretroactividad de las normas sustantivas de la Directiva 2014/104/UE impide que el art. 1902 CC pueda ser aplicado a hechos anteriores a la fecha de su transposición mediante una interpretación conforme con la Directiva.

3.- Como consecuencia de lo expuesto, dado que los hechos en que se basa la demanda son anteriores a la Directiva 2014/104/UE, no es posible interpretar el derecho nacional conforme a dicha Directiva, sino que habrá que aplicar el art. 1902 CC conforme a la interpretación que de dicho precepto nacional, en relación con los daños producidos por conductas infractoras de la competencia, ha realizado la jurisprudencia (básicamente, sentencia 651/2013, de 7 de noviembre), en concordancia con las previsiones contenidas en el art. 101 TFUE, que considera ilícitos los acuerdos colusorios, y en el art. 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.

Sobre tales premisas, podemos considerar cumplidos por la sentencia recurrida los requisitos de aplicación del art. 1902 CC, en relación con las normas comunitarias citadas, en los términos que expondremos a continuación.

4.- Debemos partir de la base de que la teoría económica y los estudios empíricos constatan que los cárteles constituyen una modalidad de conductas anticompetitivas graves que pueden afectar a los precios. 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 arts. 101 ó 102 TFUE explica en su epígrafe 140 que

la infracción de 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. Por lo que 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.

En este caso, la Decisión afirma que unos fabricantes de camiones, entre los que se encuentra la sociedad recurrente, estuvieron durante catorce años intercambiando información y manipulando mediante acuerdos los precios brutos de los camiones en el Espacio Económico Europeo. Es decir, pactaron un sistema de comercialización ajeno al libre funcionamiento del mercado y con potencialidad suficiente para condicionar los precios que se irían aplicando a los adquirentes en las fases sucesivas de comercialización de los bienes afectados por la manipulación. Desde un punto de vista lógico, a falta de prueba en contrario, no puede admitirse que un pacto colusorio sobre precios brutos de las características del cártel a que se refiere este litigio no acabe trasladándose a los precios netos o finales, puesto que, por más que puedan influir diversos factores o variables en su traducción final, los primeros son la base de partida de los segundos. Lo que gráficamente ha definido un tribunal holandés (sentencia del Tribunal de Distrito de Ámsterdam de 12 de mayo de 2021) como 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».

5.- El apartado 73 de las Directrices sobre la aplicabilidad del art. 101 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal (2011/C 11/01) hace mención al intercambio de información en los siguientes términos:

«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 periodo de ajuste a los nuevos precios».

Y en el caso, la Decisión fue más allá, puesto que no se limitó a declarar que hubiera intercambio de información, sino que afirmó que hubo acuerdos sobre los precios brutos.

6.- La Audiencia Provincial utilizó esos parámetros para, mediante la aplicación de la presunción judicial, llegar a la conclusión de que concurrían los requisitos de aplicación del art. 1902 CC: conducta antijurídica (el acuerdo colusorio sobre precios), relación de causalidad (traslación al coste final de los vehículos) y daño (sobrepago pagado por los adquirentes), sin aplicar subrepticamente la Directiva de daños y sin desviarse de los parámetros de aplicación del precepto conforme a la jurisprudencia nacional y su interpretación a la luz de la jurisprudencia comunitaria sobre aplicación privada del Derecho de la competencia (SSTJ de 20 de septiembre de 2001, C-453/99, *Courage*; y de 13 de julio de 2006, C-295 y 298/04, *Manfredi*).

SÉPTIMO.- *Segundo motivo casación: aplicación de la regla ex re ipsa, la acreditación del daño y la estimación judicial*

1.- Planteamiento. El segundo motivo de casación denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial *ex re ipsa*.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, sintéticamente, que la Audiencia Provincial utiliza la doctrina del daño *ex re ipsa* sin tener en cuenta su configuración jurisprudencial, puesto que en el caso enjuiciado la existencia del daño no se deduce necesaria y fatalmente del ilícito cometido.

2.- Resolución de la Sala. Contenido y alcance de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016

Este segundo motivo de casación debe ser desestimado por las razones que se exponen a continuación.

El art. 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas

en los arts. 81 y 82 del Tratado, dispone que «cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 y 82 del Tratado ya haya sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión. [...]».

Este efecto vinculante de las decisiones de la Comisión sobre acuerdos, decisiones o prácticas infractores de las normas de la competencia ha sido precisado por el TJUE en su sentencia de 6 de noviembre de 2012 (asunto C-199/11, *Otis y otros*):

«50. A este respecto, es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 14 de septiembre de 2000, *Masterfoods y HB*, C-344/98, Rec. p. I-11369, apartado 52), que actualmente se encuentra codificada en el artículo 16 del Reglamento nº 1/2003, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas contemplados, entre otros, en el artículo 101 TFUE que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión.

»51. Este principio se aplica asimismo cuando los órganos jurisdiccionales nacionales conocen de una acción de indemnización del daño ocasionado a consecuencia de un acuerdo o una práctica que se han declarado contrarios al artículo 101 TFUE en una decisión de dicha institución.

»52. La aplicación de las normas de la Unión en materia de competencia se basa, pues, en una obligación de cooperación leal entre, por una parte, los órganos jurisdiccionales nacionales y, por otra parte, la Comisión y los órganos jurisdiccionales de la Unión, respectivamente, en el marco de la cual cada uno debe desempeñar la función que le atribuye el Tratado (sentencia *Masterfoods y HB*, antes citada, apartado 56)».

Por tanto, al ejercitarse en este procedimiento una acción *follow-on* de indemnización de los daños y perjuicios eventualmente producidos en el patrimonio del demandante por el cártel ya declarado y sancionado por la Decisión de la Comisión, hemos de partir necesariamente del examen del contenido y alcance de esta Decisión.

3.- La Decisión de la Comisión, al sancionar una infracción al Derecho de la competencia por objeto, no se ve en la obligación de detallar los concretos efectos ocasionados por las prácticas colusorias sancionadas. Pero eso no impide que la propia Decisión contenga algunas alusiones al respecto.

La demandada niega que en este caso el cártel haya ocasionado daño al demandante porque no provocó la subida del precio de los camiones fabricados por las empresas cartelistas. Y basa esta afirmación en que la conducta sancionada fue un mero intercambio de información, que fue inocuo para los compradores de los camiones fabricados por los cartelistas.

El intercambio de información sobre precios ya es considerado por la Comisión como una distorsión de la competencia, causa muy probable de una elevación de precios (apartado 73 de la Comunicación de la Comisión sobre Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal). Pero la Decisión de la Comisión no circunscribe la conducta de las empresas involucradas en el cártel a un mero intercambio de información, sino que va más allá de esta conducta.

4.- La parte dispositiva de la Decisión declaró que las unidades empresariales que reseña a continuación habían infringido el art. 101 TFUE y el art. 53 del Acuerdo EEE –durante determinados periodos de tiempo que indica a continuación–, al participar en prácticas colusorias de fijación de precios e incrementos de precios brutos de los camiones medios y pesados en el EEE; y en relación con el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6:

«By colluding on pricing and gross price increases in the EEA for medium and heavy trucks; and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies for medium and heavy trucks required by EURO 3 to 6 standards, the following undertakings infringed Article 101 TFEU and Article 53 of the EEA».

En varios de los considerandos de la Decisión se hace alusión al intercambio de información, no solo sobre precios brutos, sino también sobre otros extremos relevantes para la competencia entre empresas. Pero en otros considerandos se describen expresamente conductas de colusión consistentes en la discusión y adopción de acuerdos sobre la fijación y el incremento de precios, por lo general de los precios brutos y en ocasiones de precios netos. Así ocurre, por ejemplo, en los

considerandos 50, 51, 71 y 81, que transcribimos en el idioma de la única versión auténtica:

«(50) These collusive arrangements included agreements and/or concerted practices on pricing and gross price increases in order to align gross prices in the EEA and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies required by EURO 3 to 6 standards.

»(51) From 1997 until the end of 2004, the Addressees participated in meetings involving senior managers of all Headquarters (see for example (52)). In these meetings, which took place several times per year, the participants discussed and in some cases also agreed their respective gross price increases. Before the introduction of price lists applicable at a pan-European (EEA) level (see above at (28)), the participants discussed gross price increases, specifying the application within the entire EEA, divided by major markets. During additional bilateral meetings in 1997 and 1998 apart from the regular detailed discussions on future gross price increases, the relevant Addressees exchanged information on harmonising gross price lists for the EEA. Occasionally, the participants, including representatives of the Headquarters of all of the Addressees, also discussed net prices for some countries. They also agreed on the timing of the introduction of, and on the additional charge to be applied to, the emissions technology complying with EURO emissions standards. In addition to agreements on the levels of price increases, the participants regularly informed each other of their planned gross price increases [...]».

«(71) [...] The single anti-competitive economic aim of the collusion between the Addressees was to coordinate each other's gross pricing behaviour and the introduction of certain emission standards in order to remove uncertainty regarding the behaviour of the respective Addressees and ultimately the reaction of customers on the market. The collusive practices followed a single economic aim, namely the distortion of independent price setting and the normal movement of prices for Trucks in the EEA».

«(81) The anti-competitive behaviour described in paragraphs (49) to (60) above has the object of restricting competition in the EEA-wide market. The conduct is characterised by the coordination between Addressees, which were competitors, of gross prices, directly and through the exchange of planned gross price increases, the limitation and the timing of the introduction of technology complying with new emission standards and sharing other commercially sensitive information such as their order intake and delivery times. Price being one of the main instruments of competition, the various arrangements and mechanisms adopted by the Addressees were ultimately aimed at restricting price competition within the meaning of Article 101(1) of the TFEU and Article 53(1) of the EEA Agreement».

Así se explica que en la parte dispositiva de la Decisión se declare la existencia de colusión en la fijación de precios e incrementos de precios

brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados y no simplemente un intercambio de información.

También es muy significativo que el resumen de la Decisión que la propia Comisión europea publicó en español afirme que «[l]a infracción consistió en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones en el EEE» y no en un mero intercambio de información.

5.- Este entendimiento sobre la conducta sancionada por la Decisión coincide con lo declarado por el TJUE cuando ha tenido que aplicar la Decisión. En el apartado 16 de la sentencia de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*, ECLI:EU:C:2022:494), el TJUE declara:

«Mediante dicha Decisión, la Comisión declaró que varios fabricantes de camiones, entre los que se encuentran Volvo y DAF Trucks, infringieron el artículo 101 TFUE y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3), al pactar, por un lado, la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones con un peso de entre 6 y 16 toneladas, esto es, camiones medios, o con un peso superior a 16 toneladas, es decir, camiones pesados, en el Espacio Económico Europeo y, por otro lado, el calendario y la repercusión de los costes para la introducción de las tecnologías de emisiones exigida por las normas Euro 3 a Euro 6 [...]».

Y el apartado 21 de la STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ECLI:EU:C:2023:99), se pronuncia en términos muy parecidos:

«[...] conclusión de acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones medios y pesados en el Espacio Económico Europeo [...]».

6.- Existencia del daño y de la relación de causalidad. La recurrente afirma que la sentencia de la Audiencia Provincial hace una aplicación indebida del art. 17.2 de la Directiva, inaplicable a este litigio por razones temporales; y cuestiona la aplicación de la doctrina *ex re ipsa* para afirmar la existencia del daño.

En primer lugar, debemos precisar que la sentencia de la Audiencia Provincial no aplica el art. 17.2 de la Directiva, que ha sido traspuesto en el art. 76.3 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC). Como hemos

visto al resolver el primer motivo de casación, este precepto no es aplicable en este litigio por razones temporales, al preverlo así el art. 22.1 de la Directiva, en la interpretación dada por la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*, ECLI:EU:C:2022:494), en sus apartados 90 y siguientes y en su parte dispositiva, y el apartado primero de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, que la traspuso al Derecho interno.

La sentencia recurrida no declara que, por el simple hecho de tratarse de un cártel, debe presumirse que ha causado daños, en concreto un incremento ilícito del precio de los camiones afectados por el cártel. Fueron las concretas y significativas características de este cártel las que permitieron a la Audiencia Provincial presumir la existencia del daño.

Entre estas características pueden destacarse: la extensa duración del cártel, que se prolongó durante 14 años; en él estuvieron implicados los mayores fabricantes de camiones del EEE, con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; y su objeto fue la discusión y adopción de acuerdos sobre, entre otros extremos, la fijación de precios y el incremento de precios brutos. Como señala la Guía práctica de la Comisión «es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido el cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto» (apartado 145). En este caso, se suma a la prolongada duración del cártel su amplia extensión geográfica y la elevada cuota de mercado afectada, lo que incrementa todavía más la dificultad de negar la existencia de un impacto negativo sobre los precios del caso concreto y correlativamente, hace más plausible y fundada la afirmación de su existencia.

7.- Los hechos de los que parte el tribunal de apelación para presumir la existencia del daño y de la relación de causalidad son los hechos constatados en la Decisión. Las estadísticas, en tanto que relacionadas con las máximas de experiencia, han servido para establecer el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre esos hechos probados, en tanto que fijados en la Decisión, y el hecho presumido: que

el cártel provocó el incremento del precio de los camiones objeto de los acuerdos colusorios.

8.- No es óbice que la Decisión sancione el cártel como una restricción de la competencia por objeto, y no por efectos.

Efectivamente, la Comisión no consideró necesario entrar a valorar los efectos reales del cártel por tratarse de un acuerdo que tenía por objeto la evitación, restricción o distorsión de la competencia en el mercado interior (en este sentido, apartados 80 y 82 de la Decisión), sin que el apartado 85 suponga una descripción de los efectos del cártel sino simplemente la justificación de la aplicabilidad del art. 101 TFUE y 53 del Acuerdo sobre el EEE, y no de la norma de Derecho nacional de la competencia, así como la competencia de la Comisión Europea, y no de las autoridades nacionales de la competencia, para sancionar la conducta anticompetitiva.

El apartado 21 de la Comunicación de la Comisión — Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (Texto pertinente a efectos del EEE) declara:

«Se entiende por restricciones de la competencia por objeto aquéllas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia. Se trata de restricciones que, dados los objetivos de las normas comunitarias de competencia, presentan un potencial tan elevado de efectos negativos para la competencia que no es necesario aplicar el apartado 1 del artículo 81 para demostrar cualquier efecto real en el mercado. Dicha presunción se basa en la gravedad intrínseca de la restricción y en la experiencia, que demuestra que las restricciones de la competencia que lo sean por su objeto pueden surtir efectos negativos para el mercado y poner en peligro los objetivos de las normas comunitarias de competencia. Las restricciones por objeto, tales como la fijación de precios y el reparto de mercados, reducen la producción y aumentan los precios, lo que redundaría en una mala asignación de recursos, pues no se producen los bienes y servicios que demandan los clientes. Suponen asimismo una reducción del bienestar de los consumidores, quienes se ven obligados a pagar precios más elevados por dichos bienes y servicios».

9.- 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 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.

10.- *La estimación del daño.* Para valorar el alcance del daño producido por el cártel (el sobrepago pagado por el comprador final del camión) y fijar la indemnización adecuada, es relevante estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia, lo que supone recrear un escenario hipotético (hipótesis contrafactual).

Esta estimación sirve para determinar cuál habría sido el precio del camión en un escenario no cartelizado, cuya comparación con el precio efectivamente pagado daría como resultado el importe del sobrepago causado por el cártel.

11.- En la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5819), sobre el cártel del azúcar, hicimos referencia a la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita. Esta dificultad es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar. Así sucede, por ejemplo, en el caso del lucro cesante derivado de un ilícito. Como declaramos en la sentencia 913/2021, de 23 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4948), «la existencia y cuantía del lucro cesante no deja de ser una hipótesis precisada de una demostración adaptada a su naturaleza de probabilidad más o menos intensa de acuerdo con las reglas de la experiencia teniendo en cuenta lo que normalmente habría sucedido en la mayoría de los casos (*id quod plerumque accidit*)».

En la citada sentencia 651/2013, de 7 de noviembre, al aplicar la normativa anterior a la trasposición de la Directiva, afirmamos que esta dificultad no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido sino que justifica una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio y que el hecho de que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente puede justificar una mayor flexibilidad en la estimación de los perjuicios por el juez.

Por tanto, la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento

jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CC y del art. 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de dicha Directiva.

12.- La preocupación por las dificultades que presenta la cuantificación del daño ocasionado por las conductas infractoras del Derecho de la competencia, que pueden ser un obstáculo significativo para el resarcimiento de tales daños y la consecuente eficacia del derecho de los perjudicados al resarcimiento de esos daños, aparece en la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE y la Guía práctica que le acompañaba, y se reflejó también en los considerandos de la Directiva (por ejemplo, apartados 45 y 46).

13.- La atribución al juez de facultades de estimación de la cuantificación del daño causado por la conducta infractora de la competencia permite superar algunas dificultades propias de la valoración del daño en este campo. El apartado 82 de la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*, ECLI:EU:C:2022:494), al justificar la atribución al juez de estas facultades estimativas en el art. 17.1 de la Directiva, declaró que dicha norma tenía por objeto «flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción».

La posterior STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ECLI:EU:C:2023:99), en su apartado 53, ha ceñido la aplicación de las facultades de estimación del juez en este campo a «situaciones en que, una vez acreditada la existencia de ese perjuicio respecto de la parte demandante, sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo».

En esta última sentencia, el TJUE afirma que «en el supuesto de que la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se deba a la inactividad de la parte demandante, no corresponderá al juez nacional sustituir a esta parte ni suplir su falta de acción» (apartado 57).

14.- En el presente caso, como ya se ha expresado, hay prueba suficiente de que el cártel causó daños, consistentes fundamentalmente en que los compradores de los camiones pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por el cártel. Sin embargo, no hay prueba suficiente de cuál ha sido el importe del sobreprecio porque los tribunales de instancia han considerado que ese extremo no ha quedado probado por el informe pericial presentado por el perjudicado, que estiman inidóneo para realizar esta cuantificación.

Para decidir si el ejercicio de facultades de estimación del daño realizado en la sentencia apelada ha sido correcto, hay que valorar, siguiendo los criterios fijados en la STJUE de 16 de febrero de 2023 citada, si la imposibilidad práctica de valorar el daño se debió a la inactividad del perjudicado. Y para realizar esta valoración no bastan las consideraciones generales o abstractas, sino que hay que atender a las circunstancias concretas del litigio.

15.- Es cierto que la citada STJUE de 16 de febrero de 2023 hace referencia a la facultad que el art. 5.1 de la Directiva, traspuesto al Derecho interno en los arts. 283.bis.a) y ss. LEC, otorga al demandante de solicitar la exhibición de pruebas por el demandado y por terceros, fundamentalmente de documentos. Pero tal referencia ha de entenderse en el contexto de una cuestión prejudicial en la que, como dato relevante, se exponía que se había realizado tal exhibición de pruebas (que no había conseguido aportar ningún dato relevante para la cuantificación del daño), y no como indicación de que ese fuera el único medio que tiene el demandante para demostrar que no ha sido pasivo en la prueba del importe del daño.

El juez nacional debe valorar los elementos pertinentes, dadas las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, para juzgar el esfuerzo probatorio desplegado por el perjudicado. Entre ellos se encuentra, como

uno más de los posibles y no como una exigencia de carácter ineludible, haber hecho uso de las diligencias de acceso a las fuentes de la prueba. Por tanto, esa referencia que hace la citada STJUE a la solicitud de exhibición de pruebas no supone que, de no haberse formulado tal solicitud, necesariamente la falta de prueba sobre el importe del daño sea atribuible a la inactividad del demandante.

Y, en cualquier caso, para este juicio sobre la suficiencia del esfuerzo probatorio hemos de situarnos en el momento en que se presentó la demanda, para no caer en un sesgo retrospectivo.

16.- En un caso como el presente, no consideramos que pueda apreciarse una inactividad probatoria del demandante que hiciera improcedente la estimación que los tribunales de instancia han hecho del daño, porque no conste que el demandante, un camionero que reclama el daño consistente en el sobreprecio por la compra de un camión, haya acudido a los mecanismos de acceso a las fuentes de prueba para que un perito pudiera realizar un informe basado en una realidad más próxima a la adquisición de su camión.

El demandante presentó un informe pericial basado en estudios académicos y estadísticos, que empleaba como soporte en gran medida el denominado estudio Oxera de 2009, encargado por la Comisión Europea. El tribunal de apelación, como muchas otras Audiencias, ha desechado este informe porque los estudios de investigación en los que se basaba habían sido realizados con una finalidad ajena a la concreta cuantificación de un daño, sin que sus conclusiones puedan extrapolarse sin más a cualquier caso (al margen de las características del cártel y de los productos afectados) por remisión a una media ponderada.

Obviamente, el presente 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.

Aunque la Guía práctica contenía alguna indicación sobre la inidoneidad de estos métodos estadísticos, la propia Guía contenía dos advertencias importantes: su falta de carácter vinculante y una alusión a la posibilidad de que en las jurisdicciones nacionales se acogieran criterios más pragmáticos.

17.- Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobrecoste y, por tanto, haya rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad del demandante. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones.

Así, la extensa duración del cártel, que se inició en el año 1997 y se prolongó durante al menos 14 años, dificulta seriamente realizar un análisis diacrónico. El ámbito geográfico del cártel, que afectó a todo el EEE, y la singularidad de los productos afectados, hacen en la práctica muy difícil realizar un análisis sincrónico de comparación con otros mercados geográficos (pues las circunstancias concurrentes en otros ámbitos geográficos son muy diferentes) o con otros productos, que no son aptos para realizar la comparación. Y esas mismas características del cártel también dificultan mucho aplicar con éxito otros métodos de cuantificación de daños, como los basados en costes y análisis financieros.

En este contexto, las propias características de este cártel contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial. Se trata de un cártel de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el cártel eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; con documentos redactados en varios idiomas distintos del propio del demandante; con una solicitud de clemencia y una transacción que obstaculizan aún más la obtención de los documentos relevantes (art. 283.bis.i.6 LEC). Estas

características del cártel y la propia la dificultad de precisar y encontrar la documentación que pudiera ser relevante en la práctica deben relacionarse con la existencia de un escaso plazo legal de 20 días para presentar la demanda tras la práctica de la medida de acceso a las fuentes de prueba (art. 283.bis.e.2 LEC).

Sin que además podamos obviar la desproporción que se advierte fácilmente, en un caso como este (en que un camionero reclama por el sobreprecio pagado por la compra de un camión), 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. Desproporción que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante.

En este sentido, el apartado 124 de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea considera relevante los costes y el tiempo que exige la consecución de estos datos y su proporcionalidad en relación con el valor de los daños y perjuicios que se reclaman. Se afirma en este apartado de la Guía Práctica:

«Los costes y la carga para una parte perjudicada y su proporcionalidad pueden ser particularmente relevantes habida cuenta del principio de efectividad».

También es relevante que en aquel momento existía un consenso general sobre la duración del plazo de ejercicio de la acción (un año, con base en el art. 1968.2 del Código Civil, contado desde la publicación del resumen de la Decisión en el DOUE), que dejaba poco margen para la realización de informes periciales más elaborados.

18.- 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. Como afirmó la STJUE de 12 de noviembre de 2019 (asunto C-435/18, *Otis y otros*, ECLI:EU:C:2019:1069):

«21 [...] el artículo 101 TFUE, apartado 1, tiene efecto directo en las relaciones entre particulares y crea derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar (sentencias de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 23, y de 14 de marzo de 2019, Skanska Industrial Solutions y otros, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 24 y jurisprudencia citada).

»22 La plena eficacia del artículo 101 TFUE y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias de 20 de septiembre de 2001, Courage y Crehan, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 26, y de 14 de marzo de 2019, Skanska Industrial Solutions y otros, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 25 y jurisprudencia citada). [...]

»24 El derecho de cualquier persona a solicitar la reparación de tal daño refuerza, en efecto, la operatividad de las normas de competencia de la Unión y puede desalentar los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia, de modo que contribuye al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión Europea (sentencia de 5 de junio de 2014, Kone y otros, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 23 y jurisprudencia citada)» [...]

»26 Por ello, la normativa de los Estados miembros debe tener en cuenta en particular el objetivo perseguido por el artículo 101 TFUE, que pretende garantizar el mantenimiento de una competencia efectiva y no falseada en el mercado interior y, de este modo, asegurar que los precios se fijan en función del juego de la libre competencia. Para garantizar esta efectividad del Derecho de la Unión el Tribunal de Justicia ha declarado, como se recordó en el apartado 23 de esta sentencia, que las normas nacionales deben reconocer a cualquier persona el derecho a solicitar una reparación del perjuicio sufrido (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, Kone y otros, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 32 y jurisprudencia citada)».

Y para garantizar el cumplimiento de estos objetivos, el TJUE fija los criterios a que deben atender las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño:

«25 A este respecto, y específicamente en el ámbito del Derecho de la competencia, las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE no deben menoscabar la aplicación efectiva de dicha disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, Kone y otros, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 26 y jurisprudencia citada). [...]

»27 Debe señalarse asimismo que, como destacó también la Abogada General, en síntesis, en el punto 78 de sus conclusiones, tanto la garantía de la plena eficacia y del efecto útil del artículo 101 TFUE como la protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia se verían gravemente menoscabadas si la posibilidad de reclamar resarcimiento por los perjuicios causados por un cártel se limitara a los proveedores y compradores del mercado afectado por el cártel. En efecto, ello privaría inmediata y sistemáticamente a las víctimas potenciales de la posibilidad de reclamar resarcimiento».

Prevenir este riesgo de menoscabo del objetivo de una «protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia» resulta particularmente relevante a la vista de la finalidad a que responde esta participación del sector privado en ese objetivo. Participación que, como ha declarado la STJUE de 10 de noviembre de 2022 (asunto C-163/21, *Paccar*, ECLI:EU:C:2022:863), «no solo permite poner remedio al daño directo que la persona en cuestión alega haber sufrido, sino también a los daños indirectos causados a la estructura y al funcionamiento del mercado, que no ha podido desplegar su plena eficacia económica, en particular en beneficio de los consumidores afectados (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2021, *Sumal*, C-882/19, ECLI:EU:C:2021:800, apartado 36)» (p.56).

19.- El hecho de que la Audiencia Provincial no haya aceptado en este caso el informe pericial no supone que haya existido una inactividad probatoria del demandante que impida hacer uso de las facultades estimativas, habida cuenta de las dificultades que las circunstancias concurrentes en el cártel suponían para que el demandante pudiera probar el importe del daño.

No deja de ser significativo que incluso en el caso *Royal Mail/British Telecom*, enjuiciado por el *Competition Appeal Tribunal* británico [CAT, Case N°: 1290/5/7/18 (T)], en el que sí hubo un amplio acceso a los documentos de la demandada y a la información reservada del expediente de la Comisión y se aportaron detallados informes periciales elaborados por prestigiosos peritos, no ha sido posible la cuantificación exacta del daño con base en esas pruebas documentales y periciales y el tribunal ha

debido recurrir a la estimación del daño, que ha fijado en un 5% del precio de los camiones.

20.- La conclusión de lo anterior es que la actividad probatoria desplegada por el demandante, en concreto la presentación del informe pericial con la demanda, pese a que dicho informe no resulte convincente, en este caso y a la vista del estado de la cuestión y de la litigación cuando fue presentada la demanda, puede ser considerada suficiente para descartar que la ausencia de prueba suficiente del importe del daño se deba a la inactividad del demandante. Y estando probada la existencia del daño, justifica que el tribunal haya hecho uso de facultades estimativas para fijar la indemnización.

La descripción en la Decisión de la conducta infractora es base suficiente para presumir la existencia del daño, dadas las características del cártel descrito (objeto, participantes, cuota de mercado, duración, extensión geográfica), mediante la aplicación de las reglas del raciocinio humano para deducir de esos datos la existencia del daño.

Estas circunstancias descritas en la Decisión son también suficientes para entender que ese daño no fue insignificante o meramente testimonial. Lo que no ha resultado probado en este caso es que el importe de ese daño haya sido superior al 5% del precio del camión, que es el porcentaje que el tribunal de segunda instancia considera como importe mínimo del daño, atendidas las referidas circunstancias del cártel y los datos estadísticos sobre los porcentajes de sobreprecio que suelen causar los cárteles, en aplicación de las facultades estimativas que el ordenamiento jurídico le atribuía antes incluso de la trasposición de la Directiva, como consecuencia directa del principio de indemnidad derivado de los arts. 1902 del Código Civil y 101 TFUE.

De tal forma que, mientras no se acredite que el importe del daño ha sido superior a ese porcentaje mínimo del 5%, el demandante no puede pretender una indemnización superior a ese porcentaje.

Lo anterior no impide tampoco que el demandado pueda acreditar que el daño fue inferior a ese porcentaje mínimo, lo que no consta en este

caso. pues en el informe pericial presentado por las demandadas, cuya eficacia probatoria ha sido descartada por los tribunales de instancia, no se contiene una valoración alternativa del daño, sino que se limita a desvirtuar la presentada de contrario.

OCTAVO.- *Motivo tercero de casación: interpretación conforme a las normas de equidad*

1.- Planteamiento. El motivo tercero de casación denuncia la infracción del art. 3.2 CC, en cuanto a la interpretación de las normas jurídicas conforme a la equidad.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente argumenta, sintéticamente, que la sentencia recurrida fija el daño en un porcentaje del precio aplicando una regla de equidad sin que se den los requisitos legales para ello.

2.- Resolución de la sala. El motivo debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

El art. 3.2 CC establece que «La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita». El precepto se introdujo en la reforma del título preliminar del Código (texto articulado aprobado por Decreto 1836/1974, de 31 de mayo), dando cumplimiento a lo ordenado en la Ley de Bases 3/1973, de 17 de marzo, que en el apartado 2 de la base segunda (sobre criterios para la interpretación de las normas), ordenaba que «dentro del obligado respeto a la seguridad jurídica, la equidad presidirá la aplicación de las normas, pero en ella sólo podrán fundamentar sus resoluciones los Tribunales cuando la Ley expresamente lo permita».

La exposición de motivos del Decreto 1836/1974 aclara la finalidad a que responde la introducción en el Código de la *aequitas*: (i) no aparece invocada como fuente del derecho; (ii) pero sí como criterio interpretativo de las normas en concurrencia con los otros mencionados en el apartado 1 del art. 3; (iii) su función específica en el proceso hermenéutico es

constituirse en «elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensible a las particularidades de los casos [...]».

La consecuencia de ello es que, como regla general, una solución de equidad «no es susceptible de imponerse o superponerse a la resultante de la utilización conjunta de los diversos elementos interpretativos, los cuales, sin embargo, podrán recibir la beneficiosa influencia de la equidad». Esa regla tiene una excepción: la de que sea la propia ley la que permita expresamente fundar las resoluciones sólo en la equidad, lo que requiere «la existencia de una norma concretamente atributiva de tal valor a la equidad». Fuera de este supuesto de excepción su alcance es «únicamente interpretativo y cooperador».

3.- La jurisprudencia de esta sala ha sido fiel reflejo de estos criterios, destacando las dos funciones señaladas (como criterio de interpretación – regla general – y como criterio de resolución – regla de excepción -): (i) «la equidad no resulta aplicable cuando de los textos legales se deduzca claramente la resolución de los puntos en litigio, requiriendo por tanto la equidad una ponderación sumamente prudente y restrictiva (SSTS 3-2-95 , 8-2-96 , 10-12-97 y 29-12-98)», dice la sentencia 1224/2002, de 20 de diciembre; (ii) «el recurso a la equidad [...] se configura en un elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensible a las particularidades de cada caso, especialmente cuando éstas no vienen contempladas por la generalidad de la norma» (sentencia 454/2012, de 11 de julio).

Por tanto, la equidad constituye un «criterio general que deberá ponderarse [en] la aplicación de las normas, pero sin que tal elemento de interpretación y dulcificación del derecho por la ética pueda fundar, por sí sólo, una resolución judicial, ya que el propio precepto legal citado en el motivo textualmente prohíbe que las resoluciones de los tribunales "puedan descansar de manera exclusiva en ella, salvo cuando la Ley expresamente lo permita"» (sentencia 162/2004, de 26 de febrero).

4.- La jurisprudencia reseñada no ha sido infringida por la sentencia recurrida. En primer lugar, no ha invocado el art. 3.2 CC como fundamento de su resolución. El marco jurídico de referencia en que ha desarrollado su

enjuiciamiento ha estado delimitado claramente por los arts. 1902 CC, 101 TFUE y 217 LEC. Las referencias al desequilibrio de las partes y a la dificultad probatoria del daño reclamado, como hemos explicado ampliamente en esta resolución, son cuestiones relacionadas con la particular naturaleza de los daños anticoncurrenciales, cuya determinación y cuantificación requiere de la elaboración de una hipótesis contrafactual de cuál habría sido el precio en caso de no haber existido la infracción del Derecho de competencia. Y ya hemos dicho que la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 del Código Civil y 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de dicha Directiva; y que, en el caso de la litis, este recurso a la estimación judicial estaba justificado.

Una vez descartado que la resolución judicial haya descansado exclusivamente en la equidad, no puede existir infracción sino cumplimiento del art. 3.2 CC en el caso de que, en el ejercicio de esa función de estimación judicial, los órganos de instancia hayan «ponderado» la equidad. Como dijimos al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, «no hay arbitrariedad ni motivación manifiestamente irrazonable cuando en el caso se ha aplicado, dentro de los parámetros fijados en el ordenamiento jurídico, el arbitrio judicial, entendido como el aquilatamiento que hace el juez de la norma jurídica al caso singular mediante la racionalidad y la proporcionalidad, o en su caso, la equidad, y que tiene su límite en la ausencia de una regla legal ad hoc y en el deber de motivación».

NOVENO.- *Motivo cuarto de casación: fecha de devengo de los intereses de la indemnización concedida*

1.- Planteamiento. El motivo cuarto de casación denuncia la infracción de los arts. 1100 y 1108 CC, al establecer como día inicial del devengo de intereses de la indemnización la fecha de la compra del camión.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la indemnización únicamente devenga intereses desde la fecha de la reclamación extrajudicial.

2.- Resolución de la Sala. El motivo debe desestimarse por las razones que exponemos a continuación.

El art. 3 de la Directiva 2014/104/UE establece:

«Derecho al pleno resarcimiento

»1.Los Estados miembros velarán por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio.

»2.El pleno resarcimiento deberá devolver a una persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia. Por tanto, dicho resarcimiento abarcará el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses.

»3.El pleno resarcimiento con arreglo a la presente Directiva no conllevará una sobrecompensación, bien mediante indemnizaciones punitivas, múltiples o de otro tipo».

3.- Aunque la Directiva no resulte aplicable por razones temporales, el art. 3 confirmó una jurisprudencia previa y por tanto aplicable a la acción ejercitada, como expresa el apartado 35 de la sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023, asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer* (ECLI:EU:C:2023:99):

«Así, al recordar, en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2014/104, la obligación de los Estados miembros de velar por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio y al definir este concepto, en el artículo 3, apartado 2, de esa Directiva, como el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses, el legislador de la Unión quiso confirmar la jurisprudencia existente, como se desprende del considerando 12 de dicha Directiva, de modo que las medidas nacionales de transposición de esas disposiciones se aplican necesariamente con efecto inmediato al conjunto de las acciones por daños que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la misma Directiva, como lo corrobora el artículo 22, apartado 2, de esta».

Ciertamente, la jurisprudencia del TJUE, al aplicar la norma de los tratados constitutivos que actualmente se encuentra en el art. 101 TFUE, venía declarando que la reparación íntegra del quebranto patrimonial

causado por una conducta infractora del Derecho de la competencia exige el pago de intereses al perjudicado. Así, la sentencia del TJUE de 13 de julio de 2006, caso *Manfredi*, asuntos acumulados C-295/04 a 298/04 (ECLI:EU:C:2006:461), apartados 95 y 97, declaró:

«95 Por otra parte, en virtud del principio de efectividad y del derecho de toda persona a solicitar la reparación del perjuicio causado por un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, los perjudicados no sólo deben poder solicitar reparación del daño emergente, sino también del lucro cesante, así como el pago de intereses.

[...]

»97 En cuanto al pago de intereses, el Tribunal de Justicia recordó en el apartado 31 de su sentencia de 2 de agosto de 1993, *Marshall* (C-271/91, Rec. p. I-4367) que su concesión, según las normas nacionales aplicables, constituye un elemento indispensable de la indemnización».

4.- El apartado 20 de la Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 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 del Tratado, tiene este contenido:

«La adición de intereses también deberá tenerse en cuenta. La concesión de intereses constituye un elemento indispensable de la reparación. Como ha destacado el Tribunal de Justicia, la reparación íntegra del perjuicio sufrido debe incluir la reparación de los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción (18 Asunto C-271/91, *Marshall*, Rec. 1993, p. I-4367, apartado 31. asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, *Manfredi*, Rec. 2006, p. I-6619, apartado 97; Comisión Europea, Libro blanco sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia (COM(2008) 165), sección 2.5 y el documento de trabajo de los servicios de la Comisión que lo acompaña (SEC(2008) 404), apartado 187). Estos efectos son la depreciación monetaria (19 Asunto C-308/87, *Grifoni II*, Rec. 1994, p I-341, apartado 40. Conclusiones del Abogado General Tesouro en el asunto C-308/87, *Grifoni II*, Rec. 1994, p I-341, apartado 25; asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, *Mulder y otros/Consejo y Comisión*, Rec. 2000, p. I-203, apartado 51. En lo referente a la pérdida del poder adquisitivo, véanse los asuntos acumulados T-17/89, T-21/89 y T-25/89, *Brazzelli Lualdi*, Rec. 1992, p. II-293, apartado 40) y la oportunidad perdida para la parte perjudicada de tener el capital a su disposición (20 Véanse las Conclusiones del Abogado General

Saggio en los asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, Mulder y otros/Consejo y Comisión, Rec. 2000, p. I-203, apartado 105). La legislación nacional debe tener en cuenta estos efectos como interés legal u otras formas de interés, siempre que se ajusten a los principios de efectividad y de equivalencia antes citados».

Así lo recoge también actualmente el considerando 12 de la Directiva.

5.- La sentencia recurrida, al condenar a la demandada al pago de los intereses legales de la indemnización desde la fecha de la producción del daño (fecha de la compra del camión con sobrepeso), es conforme con esta jurisprudencia. No se trata por tanto de una indemnización por mora, basada en los arts. 1101 y 1108 CC, sino de una medida destinada a que el resarcimiento del daño sufrido por la víctima de la conducta infractora del Derecho de la competencia sea pleno, contrarrestando el efecto del transcurso del tiempo entre el momento de la producción del daño y el momento en que se acuerda la reparación de dicho daño. Se trata de una exigencia derivada del art. 101 TFUE, en la interpretación que le ha dado la jurisprudencia del TJUE.

6.- Al considerar que procede el pago de intereses de la indemnización desde el momento en que se produjo el daño (el pago del precio del camión) porque es una medida necesaria para que el resarcimiento sea pleno, y no porque se ha producido una mora en el pago, deviene irrelevante la objeción derivada de la máxima *in illiquidis non fit mora*.

DÉCIMO.- *Costas y depósitos*

1.- La desestimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación comporta la imposición a la recurrente de las costas causadas por ambos, según previene el art. 398.1 LEC.

2.- Igualmente, la desestimación de ambos recursos conlleva la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, LOPJ.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por MAN SE (actualmente TRATON SE) contra la sentencia núm. 671/2020, de 25 de mayo, dictada por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 1686/2019.

2.º- Imponer a la recurrente las costas causadas por ambos recursos y ordenar la pérdida de los depósitos constituidos para su formulación.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala. Y comuníquese esta sentencia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (arts. 16.3 LDC y 212.3 LEC).

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5283/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Civil

Sentencia núm. 941/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 13 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 378/2020, de 29 de junio, aclarada por auto de 10 de julio de 2020, dictados en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 239/2019 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, sobre indemnización de daños causados por infracción del Derecho de la competencia.

Es parte recurrente Man Truck & Bus S.E., representado por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y bajo la dirección letrada de D. Fernando Mingo de Vierna.

Es parte recurrida Sánchez Álvarez S.L., representado por el procurador D. Francisco Javier Toucedo Rey y bajo la dirección letrada de D. Diego Luis Huerta de Uña.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. Javier Toucedo Rey, en nombre y representación de la mercantil Sánchez Álvarez, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Man Truck & Bus SE (antes Man Truck & Bus AG), en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que, estimando íntegramente la demanda, se acuerde lo siguiente:

» (i) Se declare que MAN TRUCK & BUS AG, ahora MAN TRUCK & BUS SE, ha llevado a cabo prácticas contrarias a la libre competencia.

» (ii) Se declare que el sobreprecio pagado por la conducta colusoria del cártel de vehículos - camiones, ha causado un perjuicio de **37.355,71 € a mi representada SANCHEZ ALVAREZ, S.L., correspondientes a la cuantía abonada en exceso por mi mandante por la adquisición de los camiones objeto de litis, en atención al siguiente desglose:

» 1. El sobreprecio pagado por la conducta colusoria del cártel de camiones, correspondiente al camión marca MAN 33.413 FDAC M, con placas de matrícula 2176-CHR, número de bastidor WMAH55ZZZ3M367856, asciende a un importe de ** 16.424,04 €, de los cuales ** 10.140,87 € corresponde al daño emergente y ** 6.283,17 € a intereses calculados hasta el 24/06/2019.

» 2. El sobreprecio pagado por la conducta colusoria del cártel de camiones, correspondiente al camión MARCA MAN TGA 18480 4x4 BLS, con placas de matrícula 8485-DYK, número de bastidor WMAH70ZZ16M443391, asciende a un importe de ** 20.931,67 €, de los cuales ** 13.864,17 €, corresponde al daño emergente y ** 7.067,50 €, a intereses calculados hasta el 24/06/2019.

» (iii) Se condene a la demandada, MAN TRUCK & BUS AG, ahora MAN TRUCK & BUS SE, a estar y pasar por tal declaración.

» (iv) En consecuencia se condene:

» - A la entidad MAN TRUCK & BUS AG, ahora MAN TRUCK & BUS SE, a que abone a mi mandante, la cantidad de **37.355,71 €, correspondientes a la cuantía abonada en exceso por mi mandante por la compra de los vehículos-camiones marca

MAN 33.413 FDAC M, con placas de matrícula 2176-CHR, número de bastidor WMAH55ZZZ3M367856 y marca MAN TGA 18480 4x4 BLS, con placas de matrícula 8485-DYK, número de bastidor WMAH70ZZ16M443391, incluyendo tanto el daño emergente como los intereses legales producidos por las cantidades cobradas por las demandadas en exceso, desde la fecha de pago, hasta la interpelación judicial del presente procedimiento, en las cantidades expresadas en el punto ii.1 del presente suplico.

» (vi) Se condene a la demandada, MAN TRUCK & BUS AG, ahora MAN TRUCK & BUS SE, al pago de los intereses procesales devengados desde la interposición de la presente demanda hasta el completo pago de las cantidades a las que sea objeto de condena en Sentencia.

» (vii) Todo ello con expresa imposición en costas a la adversa».

2.- La demanda fue presentada el 28 de junio de 2019 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, fue registrada con el núm. 239/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Juan Carlos Álvarez Vázquez, en representación de Man Truck & Bus SE, contestó a la demanda, solicitando:

«[...] dicte sentencia por la que:

» (i) Estime la falta de legitimación activa de Sánchez Álvarez S.L, absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos formulados por esta.

» (ii) Estime que la acción interpuesta por la parte demandante ha prescrito, absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos formulados por esta.

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

» (iv) Todo ello, con la expresa imposición de costas sobre la parte demandante».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, dictó sentencia 10/2020 de 20 de enero, que desestimó la demanda, sin expreso pronunciamiento en costas.

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Sánchez Álvarez S.L. y la representación de Man Truck & Bus SE se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que lo tramitó con el número de rollo 236/2020, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 378/2020 de 29 de junio, cuyo fallo dispone:

«Que estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación de MAN, S.E., y en su consecuencia revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra, de fecha 20 de enero de 2020, recaída en autos de juicio ordinario registrados bajo el número 239/2019, y en su lugar condenamos a la demandada a abonar a la actora la suma de ocho mil setecientos cuatro con cincuenta y siete euros, (8.704,57 euros), más el interés legal desde la fecha de adquisición de cada camión, (el interés legal de 4.086,88 euros desde el 6.5.2003, y de 4.617,69 euros desde el 9.2.2006), y sin pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias. Procédase a la restitución del depósito constituido».

Con fecha 10 de julio de 2020 se dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es de tenor literal siguiente:

«La Sala acuerda:

» Estimar la petición formulada por el Procurador D. Francisco Javier Toucedo Rey, en nombre y representación de SANCHEZ ALVAREZ S.L., de aclaración del fallo de la sentencia dictada en el presente procedimiento, quedando el mismo de la siguiente manera:

» «Que estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación de SANCHEZ ALVAREZ, S.L., y en su consecuencia revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra, de fecha 20 de enero de 2020, recaída en autos de juicio ordinario registrados bajo el número 239/2019, y en su lugar condenamos a la demandada a abonar a la actora la suma de ocho mil setecientos cuatro con cincuenta y siete euros, (8.704,57 euros), más el interés legal desde la fecha de adquisición de cada camión, (el interés legal de 4.086,88 euros desde el 6.5.2003, y de 4.617,69 euros desde el 9.2.2006), y sin pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias. Procédase a la restitución del depósito constituido».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación*

1.- El procurador D. Juan Carlos Álvarez Vázquez, en representación de Man Truck & Bus SE, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero. Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, al haber infringido la sentencia recurrida el artículo 218.2 LEC, por presentar una motivación contradictoria e ilógica. La sentencia ha declarado que en este caso no resultaba posible separar la prueba sobre la relación de causalidad de la prueba sobre el concreto perjuicio reclamado por la parte actora. Sin embargo, la sentencia ha declarado probada la existencia de relación de causalidad, a pesar de haber descartado la cuantificación que realizaba el informe pericial de la parte actora».

«Segundo. Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, al haber infringido la sentencia recurrida el artículo 217.1 LEC, puesto que ha estimado parcialmente la demanda y ha otorgado una indemnización por daños y perjuicios a la parte actora, pese a haber declarado que la parte actora no había aportado prueba suficiente para demostrar la cuantía del supuesto perjuicio».

«Tercero. Al amparo del artículo 469.1 2.º LEC, al haber infringido la sentencia recurrida el artículo 216 LEC, puesto que ha realizado una estimación del supuesto perjuicio al margen de las pruebas practicadas en el procedimiento».

«Cuarto. Al amparo del artículo 469.1 4.º LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, puesto que la sentencia, para estimar el supuesto perjuicio, ha valorado de forma ilógica e irrazonable las resoluciones judiciales e informes referidos en su apartado 46 a)».

«Quinto. Al amparo del artículo 469.1 2.º LEC, al haber infringido la sentencia el artículo 217.2 LEC, en relación con el artículo 217.7 LEC, puesto que la sentencia ha atemperado la carga de la prueba sobre la base de una aplicación equivocada de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero. Al amparo del artículo 477.2 3.º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 1973 CC, al establecer que una reclamación extrajudicial, que ha sido entregada en el domicilio de una persona jurídica distinta a la parte demandada, tiene efectos interruptivos de la prescripción. Oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera».

«Segundo. Al amparo del artículo 477.2 3.º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 1902 del Código Civil, al establecer que, en las acciones de responsabilidad

extracontractual basadas en infracciones del Derecho de la Competencia, debe presumirse la existencia de daño. Oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera».

«Tercero. Al amparo del artículo 477.2 3.º LEC. La Sentencia ha aplicado incorrectamente la doctrina “*ex re ipsa*”, en contra de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera. La doctrina “*ex re ipsa*” no puede ser aplicada para establecer una presunción de existencia de daño en determinadas categorías de conductas antijurídicas. Adicionalmente, dicha doctrina solo puede ser aplicada en aquellos casos en que los daños se deduzcan necesaria y fatalmente de la conducta antijurídica, lo que no sucede en las conductas objeto de la Decisión».

«Cuarto. Al amparo del artículo 477.2 3.º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 3.2 CC, al haber utilizado la equidad para resolver la controversia, pese a que no existía una ley que le habilitara para actuar en ese sentido. Oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera».

«Quinto. Al amparo del artículo 477.2 3.º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 1108 del Código Civil, en relación con el artículo 1100 del Código Civil, al haber establecido que la indemnización acordada debe devengar el interés legal del dinero desde la fecha de compra del camión. Oposición a la doctrina de la Sala Primera sobre devengo de intereses legales en acciones de indemnización de daños».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 21 de septiembre de 2022, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Sánchez Álvarez S.L. se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de enero de 2023.

Por Providencia de 9 de enero de 2023 se acordó dejar sin efecto el señalamiento del recurso hasta que el TJUE se pronunciara en la decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Valencia (C-312/21). El 16 de febrero de 2023 se dictó sentencia por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el C-321-2021.

Por providencia de 2 de marzo de 2023 se señaló para vista el 10 de mayo de 2023 y se concedió el plazo de diez días a las partes para realizar alegaciones sobre la Sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023.

La representación de Man Truck & Bus SE y la representación Sánchez Álvarez S.L. formularon alegaciones.

El 10 de mayo de 2023, a las 11:00 horas, se celebró la vista señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Sánchez Álvarez S.L. (en lo sucesivo, Sánchez Álvarez o la demandante) compró dos camiones fabricados por Man Truck & Bus SE (en lo sucesivo, Man o la codemandada) en un concesionario oficial de dicho fabricante. El primero, con matrícula 2176CHR, fue comprado el 6 de mayo de 2003, por un precio de 67.551,78 euros; y el segundo, con matrícula 8485DYK, fue comprado el 12 de abril de 2006, por un precio de 92.353,93 euros.

2.- El 19 de julio de 2016, la Comisión Europea dictó una Decisión [CASE AT.39824 -Trucks] (en lo sucesivo, la Decisión) en la que recogía el reconocimiento de hechos constitutivos de prácticas colusorias infractoras del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y 53 del Acuerdo EEE por parte de quince sociedades integradas en cinco empresas fabricantes de camiones (MAN, DAF, IVECO, DAIMLER MERCEDES y VOLVO/RENAULT). De acuerdo con la parte dispositiva de la Decisión, las conductas infractoras, desarrolladas entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011, consistieron en la colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados y en el calendario y la

repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6. La Decisión impuso a esas empresas cuantiosas multas por la comisión de tales infracciones, les ordenó poner término a las referidas infracciones si no lo hubieran hecho ya y abstenerse de repetir cualquier acto o conducta como las descritas o que tuviera similar objeto o efecto. Un resumen de esta decisión fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 6 de abril de 2017.

3.- El 28 de junio de 2019, Sánchez Álvarez presentó una demanda contra Man Truck & Bus SE y Man Truck & Bus Iberia, S.A.U., en la que solicitó que se condenara solidariamente a las demandadas a indemnizarle en 37.355,71 euros por el sobrepago pagado por la demandante por la compra de los camiones más los intereses devengados desde la compra hasta el 24 de junio de 2019, y los intereses legales desde la interposición de la demanda.

El Juzgado de lo Mercantil al que correspondió el conocimiento de la demanda dictó una sentencia en la que desestimó la demanda al estimar prescrita la acción.

La sentencia fue apelada por la demandante y la Audiencia Provincial dictó una sentencia en la que estimó en parte el recurso y condenó a las demandadas a pagar a la demandante 8.704,57 euros, más el interés legal desde la fecha de adquisición de cada camión, «(el interés legal de 4086,88 euros desde el 6.5.2003, y de 4.617,69 euros desde el 9.2.2006), y sin pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias».

4.- Las demandadas han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en cinco motivos, y un recurso de casación, basado en cinco motivos, todos los cuales han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- *Motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- Planteamiento del motivo. En el encabezamiento del motivo las demandadas invocan la infracción del art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC), por presentar una motivación contradictoria e ilógica pues pese a afirmar que no resultaba posible separar la prueba sobre la relación de causalidad de la prueba sobre el concreto perjuicio reclamado por la parte actora, la sentencia ha declarado probada la existencia de relación de causalidad, a pesar de haber descartado la cuantificación que realizaba el informe pericial de la parte actora.

Al desarrollar el motivo se argumenta que la sentencia afirma que la infracción provocó necesariamente un aumento de precios netos, pese a reconocer que la infracción consistió principalmente en intercambios de información sobre precios brutos. Esta afirmación entraría en contradicción con apartado 39 de la sentencia recurrida, en la que se afirma que «se confunden dos planos de análisis: el de existencia misma del daño y el de vinculación causal entre la conducta sancionada y el daño reclamado».

2.- Resolución de la sala. El motivo debe ser desestimado por las razones que a continuación se expresan.

La motivación lógica de las sentencias que exige el precepto legal cuya infracción se denuncia es la del entramado argumentativo y consiste en la exposición de razones coherentes para justificar la decisión, sin que se extienda al acierto o desacierto de las mismas, ni quepa al amparo de dicho precepto traer al recurso extraordinario por infracción procesal el debate sobre las cuestiones de fondo u otras cuestiones procesales.

La argumentación en la que la Audiencia Provincial basa su decisión respeta estas exigencias, sin perjuicio de que la recurrente no la comparta y considere que se han cometido infracciones de orden procesal, denunciadas en otros motivos del recurso extraordinario por infracción procesal, y sustantivas, denunciadas en el recurso de casación.

Justamente la existencia de esa argumentación lógica y razonada en la sentencia de la Audiencia Provincial, que puede considerarse modélica en la exposición de los criterios resolutorios que emplea para

decidir las cuestiones objeto del recurso de apelación, es la que ha permitido a los litigantes formular su impugnación, cuestionando la corrección jurídica de tales argumentos.

3.- Además de lo anterior, en la impugnación la recurrente parte de una tergiversación de lo afirmado por la Audiencia Provincial sobre la naturaleza de la conducta colusoria en la que estuvo involucrada MAN y entresaca frases aisladas de la sentencia, descontextualizadas, para sustentar una supuesta contradicción lógica que no es tal.

TERCERO.- *Motivos segundo a quinto del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- Planteamiento de los motivos. En el encabezamiento del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, la recurrente alega que la sentencia recurrida ha infringido el art. 217.1 LEC. La infracción se habría cometido porque la sentencia ha estimado parcialmente la demanda y ha otorgado una indemnización por daños y perjuicios pese a reconocer que la demandante no había aportado prueba suficiente para demostrar la cuantía del supuesto perjuicio.

En el encabezamiento del tercer motivo, se invoca la infracción del art. 216 LEC pues la sentencia recurrida ha hecho una estimación del perjuicio al margen de pruebas practicadas en el procedimiento, al haber hecho una remisión indiscriminada a un conjunto indiferenciado de sentencias de Audiencias Provinciales y de tribunales extranjeros y haber fijado una indemnización al margen de los informes periciales.

En el encabezamiento del cuarto motivo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, pues la sentencia, para estimar el supuesto perjuicio, ha valorado de forma ilógica e irrazonable las resoluciones judiciales e informes referidos en su apartado 46 a), pues no se razona por qué el cártel de los fabricantes de camiones en el que participó Man no está entre el 7% de los cárteles que según el informe Oxera no provocan daños y no se justifica por qué se aplica un 5% de indemnización y no otro porcentaje menor.

Y, finalmente, en el encabezamiento del motivo quinto se invoca el artículo 217.2 LEC, en relación con el artículo 217.7 LEC, pues la sentencia ha atemperado la carga de la prueba sobre la base de una aplicación equivocada de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria ya que la falta de prueba no se debió a la dificultad de la prueba sino a la insuficiencia del informe pericial de la demandante, pues el perito no hizo un análisis objetivo de los datos disponibles y la demandante no utilizó el mecanismo de acceso a las fuentes de la prueba previsto en el art. 283.bis LEC.

2.- Resolución de la Sala. Sin perjuicio de que muchas de las cuestiones planteadas en estos motivos lo han sido también en el recurso de casación y allí tendrán un tratamiento adecuado y más extenso, estos motivos, que por su estrecha conexión serán abordados conjuntamente, deben ser desestimados por las razones que a continuación se expresan.

La sentencia recurrida no infringe los apartados 1, 2 y 7 del art. 217 LEC porque considera probado que la demandante sufrió un perjuicio grave como consecuencia del cártel por la naturaleza, duración, cuota de mercado y extensión geográfica que alcanzó el cártel, fijados en la Decisión, y mediante la aplicación de las máximas de experiencia. Lo que la Audiencia Provincial considera no probado es que el daño alcanzara la cuantía reclamada en la demanda y, por esa razón, utilizando criterios estimativos, reduce al 5% la indemnización del daño exigida por la demandante.

La recurrente considera como infracción del art. 216 LEC lo que es un simple desacuerdo con los criterios utilizados en la sentencia recurrida para considerar probada la existencia del daño y fijar la cuantía de la indemnización. La fijación de tal indemnización con base en criterios estimativos no ha de fundarse necesaria y exclusivamente en los informes periciales de las partes, sino que puede tener otro fundamento, como son, por ejemplo, los datos que se recogen en la Decisión.

Las consideraciones que se hacen en la sentencia, con base en los datos recogidos en la Decisión, sobre la naturaleza de la conducta colusoria, la extensión temporal y geográfica del cártel, la cuota de

mercado de los cartelistas, etc., son más que suficientes para justificar que el cártel de los fabricantes de camiones no se encontraba entre el 7% de los cárteles que no causan un sobreprecio u otro daño. Y en cuanto a por qué se fija la indemnización en un 5% y no en un importe menor, el mismo argumento de la recurrente podría esgrimirse para cuestionar por qué no se ha fijado la indemnización en un importe mayor. En todo caso, la propia Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 o 102 TFUE elaborada por la Comisión Europea advierte en su apartado 17 que «[n]o puede haber un único valor “verdadero” del daño sufrido que pueda determinarse sino únicamente las mejores estimaciones basadas en supuestos y aproximaciones».

Recurso de casación

CUARTO.- *Formulación del primer motivo del recurso de casación: la prescripción de la acción de indemnización del daño producido por la infracción del Derecho de la competencia*

1.- Planteamiento del motivo. En el primer motivo del recurso de casación se alega la infracción del 1973 del Código Civil (en lo sucesivo, CC). La infracción consiste en que la Audiencia Provincial ha considerado que una reclamación extrajudicial entregada en el domicilio de una persona jurídica distinta a la parte demandada (su filial) tiene efectos interruptivos de la prescripción.

2. Resolución de la Sala. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

La recurrente parte de la base de que, al ser aplicable por razones temporales el art. 1902 CC y no la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/104, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (en adelante, la Directiva), el plazo de prescripción de la acción ejercitada sería de un año, conforme al art. 1968.2 CC. Por tal

razón, al negar eficacia interruptiva a la reclamación formulada por la demandante, la acción estaría prescrita.

Esta premisa es errónea por lo siguiente. La Directiva, al regular el régimen de aplicación transitoria de sus disposiciones, distingue entre las normas sustantivas y las normas procesales (art. 22). De tal manera que, mientras establece la irretroactividad de las disposiciones sustantivas (art. 22.1), para las normas procesales, prevé que los Estados miembros puedan establecer que sean aplicables a las acciones de daños ejercitadas con posterioridad al 26 de diciembre de 2014 (art. 22.2). Para conocer si una norma tiene naturaleza sustantiva o procesal ha de estarse al Derecho de la Unión. Del mismo modo que también corresponde al Derecho de la Unión la determinación del alcance general de la irretroactividad previsto en el art. 22.1 de la Directiva (STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, *DAF & Volvo*; ECLI:EU:C:2022:494).

Como resaltó la Comisión Europea en sus observaciones al asunto que dio lugar a la citada STJUE de 22 de junio de 2022 (C-267/20, *DAF & Volvo*), las cuestiones planteadas por la Audiencia Provincial de León tenían por objeto determinar si ciertas disposiciones de la Directiva «se aplican a una situación como la del litigio principal, es decir, a una acción de daños ejercitada con posterioridad a la entrada en vigor de la normativa de transposición, pero referida a hechos o a una decisión adoptada por la autoridad anteriores a dicha entrada en vigor».

3.- En la sentencia de 22 de junio de 2022, el TJUE considera relevante que la «consolidación» de las situaciones jurídicas tenga en cuenta, como hito temporal para determinar la irretroactividad, la fecha límite para la transposición de la Directiva. Desde el vencimiento del plazo de transposición procedería la interpretación del Derecho nacional conforme a la Directiva, «de tal forma que la situación en cuestión resulte inmediatamente compatible con las disposiciones de dicha Directiva sin proceder, no obstante, a una interpretación *contra legem* del Derecho nacional».

El art. 10 de la Directiva determina el período y las condiciones de vigencia de la acción indemnizatoria, que se extingue con el transcurso del

plazo legalmente fijado, con lo que se trata de una disposición sustantiva. A su vez, el art. 74 LDC es la norma adoptada en España para la transposición del art. 10 de la Directiva, sin que respecto del mismo se haya previsto un régimen distinto que para el resto del Título VI de la LDC (la DT1.^a del Decreto-Ley 9/17 se limita a decir que «no se aplicarán con efecto retroactivo»).

4.- Ante la falta de una regulación específica en la Directiva sobre el régimen de aplicación temporal, el TJUE considera que la circunstancia relevante para determinar el derecho inter temporal en materia de prescripción es el *dies ad quem* de las acciones («procede examinar si, en la fecha de expiración del plazo de transposición de la Directiva 2014/104, a saber, el 27 de diciembre de 2016, se había agotado el plazo de prescripción aplicable a la situación de que se trata en el litigio principal», ap. 49). Y en consonancia con el art. 1968.2 CC, el TJUE considera que sería el momento en que el demandante «tuviera conocimiento de los hechos de los que nacía la responsabilidad [...que] implican el conocimiento de la información imprescindible para ejercitar una acción por daños» (ap. 51).

Es decir, ante la duda sobre la vigencia y aplicabilidad de la Directiva, la STJUE de 22 de junio de 2022 considera aplicable a estos litigios el art. 10 de la Directiva 2014/104/UE y el art. 74.1 LDC porque, aunque se trata de disposiciones sustantivas, a efectos del art. 22.1 de dicha Directiva, se considera que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la Directiva.

5.- El carácter sustantivo de la norma sobre prescripción no permite la reactivación de acciones ya extinguidas de acuerdo con el régimen legal precedente, pero sí permite valorar la aplicabilidad de las nuevas reglas a acciones vivas, aún no ejercitadas en el momento de la entrada en vigor de la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia (caso objeto del procedimiento), en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva (27 de

diciembre de 2016). El apartado 74 de la STJUE describe este supuesto como la situación que sigue surtiendo sus efectos después de que hubiese expirado el plazo de transposición de la Directiva (incluso después de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017, que transpone la Directiva).

Mutatis mutandis, se trata del mismo supuesto previsto en derecho nacional con carácter general en la Disposición Transitoria Cuarta del Código Civil.

Por otra parte, el párrafo 71 de la STJUE considera razonable que el perjudicado tuviera conocimiento de la información indispensable para el ejercicio de la acción por daños en la fecha de publicación del resumen de la Decisión final en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 6 de abril de 2017.

6.- En definitiva, como el *dies a quo* viene determinado por la fecha de publicación en el DOUE de la Decisión (6 de abril de 2017) y el plazo de prescripción previsto en el artículo 74.1 LDC (aplicable a una situación jurídica que sigue surtiendo efectos) es de cinco años, no puede considerarse prescrita la acción en la fecha de presentación de la demanda, con independencia de a quién se hubieran hecho las reclamaciones extrajudiciales, puesto que no había necesidad de interrumpir el plazo prescriptivo.

QUINTO.- *Formulación de los motivos segundo y tercero del recurso de casación: existencia del daño y la relación de causalidad y estimación de la cuantía*

1.- Planteamiento. La estrecha relación entre las cuestiones planteadas en estos dos motivos del recurso aconseja su resolución conjunta.

En el encabezamiento del motivo segundo se alega la infracción del art. 1902 CC.

La infracción se habría cometido porque la sentencia recurrida establece que en las acciones de responsabilidad extracontractual basadas en infracciones del Derecho de la competencia debe presumirse

la existencia del daño. De este modo, la sentencia recurrida infringe la jurisprudencia, que establece que es necesario probar la relación causal y el daño supuestamente provocado, y aplica indebidamente el art. 17.2 de la Directiva. Además, la sentencia de esta sala 651/2013, del cártel del azúcar, exigió que el informe pericial formulara una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos, lo que no concurre en el informe presentado por la demandante.

En el encabezamiento del motivo tercero se alega que la sentencia recurrida ha aplicado incorrectamente la doctrina *ex re ipsa*, en contra de la doctrina jurisprudencial.

La recurrente argumenta que la doctrina *ex re ipsa* no puede ser aplicada para establecer una presunción de existencia de daño en determinadas categorías de conductas antijurídicas, concretamente en la competencia desleal y la propiedad industrial; y solo puede ser aplicada en aquellos casos en que los daños se deduzcan necesaria y fatalmente de la conducta antijurídica, lo que no sucede en las conductas objeto de la Decisión. La conducta anticompetitiva tuvo por objeto, principalmente, intercambios de información sobre precios brutos, que no es el precio al que venden los concesionarios, que aplican importantes descuentos. Por tal razón, el incremento del precio bruto no tiene que trasladarse necesariamente al precio neto que paga el cliente. Si el informe Oxera manifiesta que el 93% de los cárteles que analiza produjeron incrementos de precio, no puede considerarse que el cártel de los camiones produjera ineludiblemente el aumento del precio.

2.- Resolución de la Sala. Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

El art. 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado, dispone que «cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 y 82 del Tratado ya haya sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión. [...]».

Este efecto vinculante de las decisiones de la Comisión sobre acuerdos, decisiones o prácticas infractores de las normas de la competencia ha sido precisado por el TJUE en su sentencia de 6 de noviembre de 2012 (asunto C-199/11, *Otis y otros*):

«50. A este respecto, es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 14 de septiembre de 2000, *Masterfoods y HB*, C-344/98, Rec. p. I-11369, apartado 52), que actualmente se encuentra codificada en el artículo 16 del Reglamento nº 1/2003, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas contemplados, entre otros, en el artículo 101 TFUE que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión.

»51. Este principio se aplica asimismo cuando los órganos jurisdiccionales nacionales conocen de una acción de indemnización del daño ocasionado a consecuencia de un acuerdo o una práctica que se han declarado contrarios al artículo 101 TFUE en una decisión de dicha institución.

»52. La aplicación de las normas de la Unión en materia de competencia se basa, pues, en una obligación de cooperación leal entre, por una parte, los órganos jurisdiccionales nacionales y, por otra parte, la Comisión y los órganos jurisdiccionales de la Unión, respectivamente, en el marco de la cual cada uno debe desempeñar la función que le atribuye el Tratado (sentencia *Masterfoods y HB*, antes citada, apartado 56)».

Por tanto, al ejercitarse en este procedimiento una acción *follow-on* de indemnización de los daños y perjuicios eventualmente producidos en el patrimonio del demandante por el cártel ya declarado y sancionado por la Decisión de la Comisión, hemos de partir necesariamente del examen del contenido y alcance de esta Decisión.

3.- Contenido y alcance de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016.

La Decisión de la Comisión, al sancionar una infracción al Derecho de la competencia por objeto, no se ve en la obligación de detallar los concretos efectos ocasionados por las prácticas colusorias sancionadas. Pero eso no impide que la propia Decisión contenga algunas alusiones al respecto.

La demandada niega que en este caso el cártel haya ocasionado daño al demandante porque no provocó la subida del precio de los

camiones fabricados por las empresas cartelistas. Y basa esta afirmación en que la conducta sancionada fue un mero intercambio de información, que fue inocuo para los compradores de los camiones fabricados por los cartelistas.

El intercambio de información sobre precios ya es considerado por la Comisión como una distorsión de la competencia, causa muy probable de una elevación de precios (apartado 73 de la Comunicación de la Comisión sobre Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal). Pero la Decisión de la Comisión no circunscribe la conducta de las empresas involucradas en el cártel a un mero intercambio de información, sino que va más allá de esta conducta.

3.- La parte dispositiva de la Decisión declaró que las unidades empresariales que reseña a continuación habían infringido el art. 101 TFUE y el art. 53 del Acuerdo EEE –durante determinados periodos de tiempo que indica a continuación–, al participar en prácticas colusorias de fijación de precios e incrementos de precios brutos de los camiones medios y pesados en el EEE; y en relación con el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6:

«By colluding on pricing and gross price increases in the EEA for medium and heavy trucks; and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies for medium and heavy trucks required by EURO 3 to 6 standards, the following undertakings infringed Article 101 TFEU and Article 53 of the EEA»

En varios de los considerandos de la Decisión se hace alusión al intercambio de información, no solo sobre precios brutos, sino también sobre otros extremos relevantes para la competencia entre empresas. Pero en otros considerandos se describen expresamente conductas de colusión consistentes en la discusión y adopción de acuerdos sobre la fijación y el incremento de precios, por lo general de los precios brutos y en ocasiones de precios netos. Así ocurre, por ejemplo, en los considerandos 50, 51, 71 y 81, que transcribimos en el idioma de la única versión auténtica:

«(50) These collusive arrangements included agreements and/or concerted practices on pricing and gross price increases in order to align gross prices in the EEA and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies required by EURO 3 to 6 standards.

»(51) From 1997 until the end of 2004, the Addressees participated in meetings involving senior managers of all Headquarters (see for example (52)). In these meetings, which took place several times per year, the participants discussed and in some cases also agreed their respective gross price increases. Before the introduction of price lists applicable at a pan-European (EEA) level (see above at (28)), the participants discussed gross price increases, specifying the application within the entire EEA, divided by major markets. During additional bilateral meetings in 1997 and 1998 apart from the regular detailed discussions on future gross price increases, the relevant Addressees exchanged information on harmonising gross price lists for the EEA. Occasionally, the participants, including representatives of the Headquarters of all of the Addressees, also discussed net prices for some countries. They also agreed on the timing of the introduction of, and on the additional charge to be applied to, the emissions technology complying with EURO emissions standards. In addition to agreements on the levels of price increases, the participants regularly informed each other of their planned gross price increases [...]».

«(71) [...] The single anti-competitive economic aim of the collusion between the Addressees was to coordinate each other's gross pricing behaviour and the introduction of certain emission standards in order to remove uncertainty regarding the behaviour of the respective Addressees and ultimately the reaction of customers on the market. The collusive practices followed a single economic aim, namely the distortion of independent price setting and the normal movement of prices for Trucks in the EEA».

«(81) The anti-competitive behaviour described in paragraphs (49) to (60) above has the object of restricting competition in the EEA-wide market. The conduct is characterised by the coordination between Addressees, which were competitors, of gross prices, directly and through the exchange of planned gross price increases, the limitation and the timing of the introduction of technology complying with new emission standards and sharing other commercially sensitive information such as their order intake and delivery times. Price being one of the main instruments of competition, the various arrangements and mechanisms adopted by the Addressees were ultimately aimed at restricting price competition within the meaning of Article 101(1) of the TFEU and Article 53(1) of the EEA Agreement».

Así se explica que en la parte dispositiva de la Decisión se declare la existencia de colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados, y no simplemente un intercambio de información.

También es muy significativo que el resumen de la Decisión que la propia Comisión europea publicó en español afirme que «[l]a infracción consistió en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones en el EEE» y no en un mero intercambio de información.

4.- Este entendimiento sobre la conducta sancionada por la Decisión coincide con lo declarado por el TJUE cuando ha tenido que aplicar la Decisión. En el apartado 16 de la citada sentencia de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*), el TJUE declara:

«Mediante dicha Decisión, la Comisión declaró que varios fabricantes de camiones, entre los que se encuentran Volvo y DAF Trucks, infringieron el artículo 101 TFUE y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3), al pactar, por un lado, la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones con un peso de entre 6 y 16 toneladas, esto es, camiones medios, o con un peso superior a 16 toneladas, es decir, camiones pesados, en el Espacio Económico Europeo y, por otro lado, el calendario y la repercusión de los costes para la introducción de las tecnologías de emisiones exigida por las normas Euro 3 a Euro 6 [...]».

Y el apartado 21 de la STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ECLI:EU:C:2023:99), se pronuncia en términos muy parecidos:

«[...] conclusión de acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones medios y pesados en el Espacio Económico Europeo [...]».

5.- Existencia del daño y de la relación de causalidad. En primer lugar, hemos de precisar que la sentencia de la Audiencia Provincial no aplica el art. 17.2 de la Directiva, que ha sido traspuesto en el art. 76.3 de la Ley de Defensa de la Competencia. Este precepto no es aplicable en este litigio por razones temporales, al preverlo así el art. 22.1 de la Directiva, en la interpretación dada por la citada STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*), en sus apartados 90 y siguientes y en su parte dispositiva, y el apartado primero de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, que la traspuso al Derecho interno.

La sentencia recurrida no declara que, por el simple hecho de tratarse de un cártel, debe presumirse que ha causado daños, en concreto un incremento ilícito del precio de los camiones afectados por el cártel. Fueron las concretas y significativas características de este cártel las que permitieron a la Audiencia Provincial presumir la existencia del daño.

Entre estas características pueden destacarse: la extensa duración del cártel, que se prolongó durante 14 años; en él estuvieron implicados los mayores fabricantes de camiones del EEE, con una cuota de mercado de aproximadamente el 90% en el ámbito del EEE; y su objeto fue la discusión y adopción de acuerdos sobre, entre otros extremos, la fijación de precios y el incremento de precios brutos. Como señala la Guía práctica de la Comisión «es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido el cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto» (apartado 145). En este caso, se suma a la prolongada duración del cártel su amplia extensión geográfica y la elevada cuota de mercado afectada, lo que incrementa todavía más la dificultad de negar la existencia de un impacto negativo sobre los precios del caso concreto y correlativamente, hace más plausible y fundada la afirmación de su existencia.

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

7.- No es óbice que la Decisión sancione el cártel como una restricción de la competencia por objeto, y no por efectos.

Efectivamente, la Comisión no consideró necesario entrar a valorar los efectos reales del cártel por tratarse de un acuerdo que tenía por objeto la evitación, restricción o distorsión de la competencia en el mercado

interior (en este sentido, apartados 80 y 82 de la Decisión), sin que el apartado 85 suponga una descripción de los efectos del cártel sino simplemente la justificación de la aplicabilidad del art. 101 TFUE y 53 del Acuerdo sobre el EEE, y no de la norma de Derecho nacional de la competencia, así como la competencia de la Comisión Europea, y no de las autoridades nacionales de la competencia, para sancionar la conducta anticompetitiva.

El apartado 21 de la Comunicación de la Comisión - Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (Texto pertinente a efectos del EEE) declara:

«Se entiende por restricciones de la competencia por objeto aquéllas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia. Se trata de restricciones que, dados los objetivos de las normas comunitarias de competencia, presentan un potencial tan elevado de efectos negativos para la competencia que no es necesario aplicar el apartado 1 del artículo 81 para demostrar cualquier efecto real en el mercado. Dicha presunción se basa en la gravedad intrínseca de la restricción y en la experiencia, que demuestra que las restricciones de la competencia que lo sean por su objeto pueden surtir efectos negativos para el mercado y poner en peligro los objetivos de las normas comunitarias de competencia. Las restricciones por objeto, tales como la fijación de precios y el reparto de mercados, reducen la producción y aumentan los precios, lo que redundaría en una mala asignación de recursos, pues no se producen los bienes y servicios que demandan los clientes. Suponen asimismo una reducción del bienestar de los consumidores, quienes se ven obligados a pagar precios más elevados por dichos bienes y servicios».

En consecuencia, no cabe apreciar que la Audiencia Provincial haya incurrido en ninguna infracción del art. 16.1, del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, por el que se establece el principio de vinculación de las Decisiones dictadas por la Comisión Europea y la interdicción de resoluciones judiciales de los órganos judiciales nacionales que resulten incompatibles con aquellas, por el hecho de haber concluido que la conducta sancionada por la Decisión sí tuvo efectos sobre los precios de transacción.

8.- Asimismo, como ya se ha expresado, las objeciones de la recurrente se formulan sobre bases incorrectas, como es que el acuerdo tuvo por objeto el intercambio de información y no la fijación de precios.

9.- Las especiales características del mercado de los camiones objeto del cártel, en concreto, los descuentos que suelen aplicarse a los compradores finales, suponen un obstáculo para la corrección de la conclusión que alcanza la Audiencia Provincial sobre la existencia del daño. Esos descuentos, que dependen principalmente del poder de negociación del cliente, se producen haya o no acuerdo colusorio. Y no se ha probado que la política de descuentos haya nacido como consecuencia del cártel.

Sentado lo anterior, si existe un cártel que ha elevado los precios brutos, esos posibles descuentos se habrán producido desde un nivel de precios más alto que si no hubiera existido el cártel. En definitiva, por más que intervengan diversos factores en la fijación del precio final, si se parte de un precio bruto superior al que habría resultado de una concurrencia no distorsionada por el cártel, el precio final también será más elevado.

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

10.- Por último, la heterogeneidad de los productos afectados por el cártel (por la gran variedad de modelos de camiones y de equipamientos) dificulta que los demandantes puedan probar la cuantía precisa del daño, pero no excluye la producción del daño como sostienen las demandadas. Aunque esta heterogeneidad hipotéticamente pudiera dificultar la eficiencia de los acuerdos colusorios, no excluiría la producción de daños.

11.- Como conclusión de lo expuesto, 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 habrían pagado si el cártel no hubiera existido.

Esta presunción de existencia del daño, fundada en el art. 386 LEC, no es una presunción legal, y tampoco es *iuris et de iure*, por lo que admitiría prueba en contrario. Conforme al apartado 3 de este precepto, «frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior». El art. 385.2 LEC, aplicable por vía de remisión, admite que la prueba en contrario pueda dirigirse «tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción». En el caso de la litis, según resulta de la valoración hecha en

la instancia, 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.

12.- *La estimación del daño.* Para valorar el alcance del daño producido por el cártel (el sobreprecio pagado por el comprador final del camión) y fijar la indemnización adecuada, es relevante estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia, lo que supone recrear un escenario hipotético (hipótesis contrafactual).

Esta estimación sirve para determinar cuál habría sido el precio del camión en un escenario no cartelizado, cuya comparación con el precio efectivamente pagado daría como resultado el importe del sobreprecio causado por el cártel.

13.- En la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5819), sobre el cártel del azúcar, hicimos referencia a la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál habría sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita. Esta dificultad es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar. Así sucede, por ejemplo, en el caso del lucro cesante derivado de un ilícito. Como declaramos en la sentencia 913/2021, de 23 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4948), «la existencia y cuantía del lucro cesante no deja de ser una hipótesis precisada de una demostración adaptada a su naturaleza de probabilidad más o menos intensa de acuerdo con las reglas de la experiencia teniendo en cuenta lo que normalmente habría sucedido en la mayoría de los casos (*id quod plerumque accidit*)».

En la citada sentencia 651/2013, de 7 de noviembre, al aplicar la normativa anterior a la trasposición de la Directiva, afirmamos que esta dificultad no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido sino que justifica una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio y que el hecho de que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre

hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente puede justificar una mayor flexibilidad en la estimación de los perjuicios por el juez.

Por tanto, la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CC y del art. 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de dicha Directiva.

14.- La preocupación por las dificultades que presenta la cuantificación del daño ocasionado por las conductas infractoras del Derecho de la competencia, que pueden ser un obstáculo significativo para el resarcimiento de tales daños y la consecuente eficacia del derecho de los perjudicados al resarcimiento de esos daños, aparece en la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE y la Guía práctica que le acompañaba, y se reflejó también en los considerandos de la Directiva (por ejemplo, apartados 45 y 46).

15.- La atribución al juez de facultades de estimación de la cuantificación del daño causado por la conducta infractora de la competencia permite superar algunas dificultades propias de la valoración del daño en este campo. El apartado 82 de la citada STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*), al justificar la atribución al juez de estas facultades estimativas en el art. 17.1 de la Directiva, declaró que dicha norma tenía por objeto «flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción».

La posterior STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ya citada), en su apartado 53, ha ceñido la aplicación de las facultades de estimación del juez en este campo a

«situaciones en que, una vez acreditada la existencia de ese perjuicio respecto de la parte demandante, sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo».

En esta última sentencia, el TJUE afirma que «en el supuesto de que la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se deba a la inactividad de la parte demandante, no corresponderá al juez nacional sustituir a esta parte ni suplir su falta de acción» (apartado 57).

16.- En el presente caso, como ya se ha expresado, hay prueba suficiente de que el cártel causó daños, consistentes fundamentalmente en que los compradores de los camiones pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por el cártel. Sin embargo, no hay prueba suficiente de cuál ha sido el importe del sobreprecio porque los tribunales de instancia han considerado que ese extremo no ha quedado probado por el informe pericial presentado por el perjudicado, que estiman inidóneo para realizar esta cuantificación.

Para decidir si el ejercicio de facultades de estimación del daño realizado en la sentencia apelada ha sido correcto, hay que valorar, siguiendo los criterios fijados en la STJUE de 16 de febrero de 2023 citada, si la imposibilidad práctica de valorar el daño se debió a la inactividad del perjudicado. Y para realizar esta valoración no bastan las consideraciones generales o abstractas, sino que hay que atender a las circunstancias concretas del litigio.

17.- Es cierto que la citada STJUE de 16 de febrero de 2023 hace referencia a la facultad que el art. 5.1 de la Directiva, traspuesto al Derecho interno en los arts. 283.bis.a) y ss. LEC, otorga al demandante de solicitar la exhibición de pruebas por el demandado y por terceros, fundamentalmente de documentos. Pero tal referencia ha de entenderse en el contexto de una cuestión prejudicial en la que, como dato relevante, se exponía que se había realizado tal exhibición de pruebas (que no había conseguido aportar ningún dato relevante para la cuantificación del daño), y no como indicación de que ese fuera el único medio que tiene el demandante para demostrar que no ha sido pasivo en la prueba del importe del daño.

El juez nacional debe valorar los elementos pertinentes, dadas las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, para juzgar el esfuerzo probatorio desplegado por el perjudicado. Entre ellos se encuentra, como uno más de los posibles y no como una exigencia de carácter ineludible, haber hecho uso de las diligencias de acceso a las fuentes de la prueba. Por tanto, esa referencia que hace la citada STJUE a la solicitud de exhibición de pruebas no supone que, de no haberse formulado tal solicitud, necesariamente la falta de prueba sobre el importe del daño sea atribuible a la inactividad del demandante.

Y, en cualquier caso, para este juicio sobre la suficiencia del esfuerzo probatorio hemos de situarnos en el momento en que se presentó la demanda, para no caer en un sesgo retrospectivo.

18.- En un caso como el presente, no consideramos que pueda apreciarse una inactividad probatoria de la demandante que hiciera improcedente la estimación que los tribunales de instancia han hecho del daño, porque no conste que la demandante, una sociedad limitada que reclama el daño consistente en el sobreprecio de dos camiones que adquirió a lo largo de los 14 años que duró el cártel, haya acudido a los mecanismos de acceso a las fuentes de prueba para que un perito pudiera realizar un informe basado en una realidad más próxima a la adquisición de su camión.

La demandante presentó un informe pericial basado en estudios académicos y estadísticos, que empleaba como soporte en gran medida el denominado estudio Oxera de 2009, encargado por la Comisión Europea. El tribunal de apelación, como muchas otras Audiencias, ha desechado este informe porque los estudios de investigación en los que se basaba habían sido realizados con una finalidad ajena a la concreta cuantificación de un daño, sin que sus conclusiones puedan extrapolarse sin más a cualquier caso (al margen de las características del cártel y de los productos afectados) por remisión a una media ponderada.

Obviamente, el presente 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.

Aunque la Guía práctica contenía alguna indicación sobre la inidoneidad de estos métodos estadísticos, la propia Guía contenía dos advertencias importantes: su falta de carácter vinculante y una alusión a la posibilidad de que en las jurisdicciones nacionales se acogieran criterios más pragmáticos.

19.- Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobrecoste y, por tanto, haya rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad de la demandante. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones.

Así, la extensa duración del cártel, que se inició en el año 1997 y se prolongó durante al menos 14 años, dificulta seriamente realizar un análisis diacrónico. El ámbito geográfico del cártel, que afectó a todo el EEE, y la singularidad de los productos afectados, hacen en la práctica muy difícil realizar un análisis sincrónico de comparación con otros mercados geográficos (pues las circunstancias concurrentes en otros ámbitos geográficos son muy diferentes) o con otros productos, que no son aptos para realizar la comparación. Y esas mismas características del cártel también dificultan mucho aplicar con éxito otros métodos de cuantificación de daños, como los basados en costes y análisis financieros.

En este contexto, las propias características de este cártel contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del informe presentado por la demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial. Se trata de un cártel de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el cártel eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; con documentos redactados en varios idiomas distintos del propio del demandante; con una

solicitud de clemencia y una transacción que obstaculizan aún más la obtención de los documentos relevantes (art. 283.bis.i.6 LEC). Estas características del cártel y la propia dificultad de precisar y encontrar la documentación que pudiera ser relevante en la práctica deben relacionarse con la existencia de un escaso plazo legal de 20 días para presentar la demanda tras la práctica de la medida de acceso a las fuentes de prueba (art. 283.bis.e.2 LEC).

Sin que además podamos obviar la desproporción que se advierte fácilmente, en un caso como este (en que una empresa de transportes reclama por el sobreprecio pagado por la compra de dos camiones), 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. Desproporción que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial de la demandante.

En este sentido, el apartado 124 de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea considera relevante los costes y el tiempo que exige la consecución de estos datos y su proporcionalidad en relación con el valor de los daños y perjuicios que se reclaman. Se afirma en este apartado de la Guía Práctica:

«Los costes y la carga para una parte perjudicada y su proporcionalidad pueden ser particularmente relevantes habida cuenta del principio de efectividad».

También es relevante que en aquel momento existía un consenso general sobre la duración del plazo de ejercicio de la acción (un año, con base en el art. 1968.2 del Código Civil (en lo sucesivo, CC), contado desde la publicación del resumen de la Decisión en el DOUE), que dejaba poco margen para la realización de informes periciales más elaborados.

20.- 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.

Como afirmó la STJUE de 12 de noviembre de 2019 (asunto C-435/18, *Otis y otros*, ECLI:EU:C:2019:1069):

«21 [...] el artículo 101 TFUE, apartado 1, tiene efecto directo en las relaciones entre particulares y crea derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 23, y de 14 de marzo de 2019, *Skanska Industrial Solutions y otros*, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 24 y jurisprudencia citada).

»22 La plena eficacia del artículo 101 TFUE y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 26, y de 14 de marzo de 2019, *Skanska Industrial Solutions y otros*, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 25 y jurisprudencia citada). [...]

»24 El derecho de cualquier persona a solicitar la reparación de tal daño refuerza, en efecto, la operatividad de las normas de competencia de la Unión y puede desalentar los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia, de modo que contribuye al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión Europea (sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 23 y jurisprudencia citada)» [...]

»26 Por ello, la normativa de los Estados miembros debe tener en cuenta en particular el objetivo perseguido por el artículo 101 TFUE, que pretende garantizar el mantenimiento de una competencia efectiva y no falseada en el mercado interior y, de este modo, asegurar que los precios se fijan en función del juego de la libre competencia. Para garantizar esta efectividad del Derecho de la Unión el Tribunal de Justicia ha declarado, como se recordó en el apartado 23 de esta sentencia, que las normas nacionales deben reconocer a cualquier persona el derecho a solicitar una reparación del perjuicio sufrido (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 32 y jurisprudencia citada)».

Y para garantizar el cumplimiento de estos objetivos, el TJUE fija los criterios a que deben atender las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño:

«25 A este respecto, y específicamente en el ámbito del Derecho de la competencia, las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE no deben menoscabar la aplicación efectiva de dicha disposición (véase, en este

sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 26 y jurisprudencia citada). [...]

»27 Debe señalarse asimismo que, como destacó también la Abogada General, en síntesis, en el punto 78 de sus conclusiones, tanto la garantía de la plena eficacia y del efecto útil del artículo 101 TFUE como la protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia se verían gravemente menoscabadas si la posibilidad de reclamar resarcimiento por los perjuicios causados por un cártel se limitara a los proveedores y compradores del mercado afectado por el cártel. En efecto, ello privaría inmediata y sistemáticamente a las víctimas potenciales de la posibilidad de reclamar resarcimiento».

Prevenir este riesgo de menoscabo del objetivo de una «protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia» resulta particularmente relevante a la vista de la finalidad a que responde esta participación del sector privado en ese objetivo. Participación que, como ha declarado la STJUE de 10 de noviembre de 2022 (asunto C-163/21, *Paccar*, ECLI:EU:C:2022:863), «no solo permite poner remedio al daño directo que la persona en cuestión alega haber sufrido, sino también a los daños indirectos causados a la estructura y al funcionamiento del mercado, que no ha podido desplegar su plena eficacia económica, en particular en beneficio de los consumidores afectados (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, apartado 36)» (p.56).

21.- La recurrente argumenta que la sentencia de esta sala 651/2013, del cártel del azúcar, declaró que «[l]o exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos».

Pero esa afirmación no se hizo, como pretende la recurrente, 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. Por esa razón afirmamos, a continuación, que «el informe del perito de las demandantes contiene

ambos elementos y que por tanto, a falta de otra hipótesis alternativa que pueda considerarse mejor fundada, la valoración de los daños realizada en dicho informe ha de considerarse razonable y acertada».

En el caso ahora enjuiciado, la Audiencia Provincial no ha aceptado las conclusiones del informe pericial presentado por la demandante, por lo que no ha infringido la citada doctrina jurisprudencial. Pero el hecho de que la Audiencia Provincial no haya aceptado en este caso el informe pericial no supone que haya existido una inactividad probatoria de la demandante que impida hacer uso de las facultades estimativas, habida cuenta de las dificultades que las circunstancias concurrentes en el cártel suponían para que la demandante pudiera probar el importe del daño.

No deja de ser significativo que incluso en el caso *Royal Mail/British Telecom*, enjuiciado por el *Competition Appeal Tribunal* británico [CAT, Case Nº: 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.

22.- La conclusión de lo anterior es que la actividad probatoria desplegada por la demandante, en concreto la presentación del informe pericial con la demanda, pese a que dicho informe no resulte convincente, en este caso y a la vista del estado de la cuestión y de la litigación cuando fue presentada la demanda, puede ser considerada suficiente para descartar que la ausencia de prueba suficiente del importe del daño se deba a la inactividad de la demandante. Y estando probada la existencia del daño, justifica que el tribunal haya hecho uso de facultades estimativas para fijar la indemnización.

La descripción en la Decisión de la conducta infractora es base suficiente para presumir la existencia del daño, dadas las características del cártel descrito (objeto, participantes, cuota de mercado, duración,

extensión geográfica), mediante la aplicación de las reglas del raciocinio humano para deducir de esos datos la existencia del daño.

Estas circunstancias descritas en la Decisión son también suficientes para entender que ese daño no fue insignificante o meramente testimonial. Lo que no ha resultado probado en este caso es que el importe de ese daño haya sido superior al 5% del precio del camión, que es el porcentaje que el tribunal de segunda instancia considera como importe mínimo del daño (el valor inferior de la horquilla de posibles cuantías del daño, en expresión de la sentencia recurrida), atendidas las referidas circunstancias del cártel y los datos estadísticos sobre los porcentajes de sobreprecio que suelen causar los cárteles, en aplicación de las facultades estimativas que el ordenamiento jurídico le atribuía antes incluso de la trasposición de la Directiva, como consecuencia directa del principio de indemnidad derivado de los arts. 1902 CC y 101 TFUE.

De tal forma que, mientras no se acredite que el importe del daño ha sido superior a ese porcentaje mínimo del 5%, el demandante no puede pretender una indemnización superior a ese porcentaje.

Lo anterior no impide tampoco que el demandado pueda acreditar que el daño fue inferior a ese porcentaje mínimo, lo que no consta en este caso pues en el informe pericial presentado por las demandadas, cuya eficacia probatoria ha sido descartada por los tribunales de instancia, no se contiene una valoración alternativa del daño.

SEXTO.- *Formulación del motivo cuarto: la equidad*

1.- Planteamiento del motivo. En el encabezamiento del motivo se alega la infracción del art. 3.2 CC.

La recurrente argumenta que la infracción ha consistido en que la sentencia recurrida, tras declarar la falta de valor probatorio del informe pericial de la demandante, realiza una estimación del supuesto perjuicio, al margen del material probatorio aportado al proceso, atendiendo a criterios de equidad, lo que infringe la prohibición de que las resoluciones de los tribunales descansen de manera exclusiva en la equidad, sin norma que así lo permita.

2.- Resolución de la sala. El motivo debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

El art. 3.2 CC establece lo siguiente:

«La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita».

El precepto se introdujo en la reforma del título preliminar del Código Civil (texto articulado aprobado por Decreto 1836/1974, de 31 de mayo), dando cumplimiento a lo ordenado en la Ley de Bases 3/1973, de 17 de marzo, que en el apartado 2 de la base segunda (sobre criterios para la interpretación de las normas), ordenaba que «dentro del obligado respeto a la seguridad jurídica, la equidad presidirá la aplicación de las normas, pero en ella sólo podrán fundamentar sus resoluciones los Tribunales cuando la Ley expresamente lo permita».

La exposición de motivos del Decreto 1836/1974 aclara la finalidad a que responde la introducción en el Código de la *aequitas*: (i) no aparece invocada como fuente del derecho; (ii) pero sí como criterio interpretativo de las normas en concurrencia con los otros mencionados en el apartado 1 del art. 3; (iii) su función específica en el proceso hermenéutico es constituirse en «elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensible a las particularidades de los casos [...]».

La consecuencia de ello es que, como regla general, una solución de equidad «no es susceptible de imponerse o superponerse a la resultante de la utilización conjunta de los diversos elementos interpretativos, los cuales, sin embargo, podrán recibir la beneficiosa influencia de la equidad». Esa regla tiene una excepción: la de que sea la propia ley la que permita expresamente fundar las resoluciones solo en la equidad, lo que requiere «la existencia de una norma concretamente atributiva de tal valor a la equidad». Fuera de este supuesto de excepción su alcance es «únicamente interpretativo y cooperador».

3.- La jurisprudencia de esta sala ha sido fiel reflejo de estos criterios, destacando las dos funciones señaladas (como criterio de interpretación –

regla general– y como criterio de resolución –regla de excepción-): (i) «la equidad no resulta aplicable cuando de los textos legales se deduzca claramente la resolución de los puntos en litigio, requiriendo por tanto la equidad una ponderación sumamente prudente y restrictiva (SSTS 3-2-95, 8-2-96, 10-12-97 y 29-12-98)», dice la sentencia 1224/2002, de 20 de diciembre; (ii) «el recurso a la equidad, en el contexto interpretativo de las normas [...], se configura en un elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensible a las particularidades de cada caso, especialmente cuando éstas no vienen contempladas por la generalidad de la norma» (sentencia 454/2012, de 11 de julio).

Por tanto, la equidad constituye un «criterio general que deberá ponderarse [en] la aplicación de las normas, pero sin que tal elemento de interpretación y dulcificación del derecho por la ética pueda fundar, por sí sólo, una resolución judicial, ya que el propio precepto legal citado en el motivo textualmente prohíbe que las resoluciones de los tribunales "puedan descansar de manera exclusiva en ella, salvo cuando la Ley expresamente lo permita"» (sentencia 162/2004, de 26 de febrero).

4.- La jurisprudencia reseñada no ha sido infringida por la sentencia recurrida. En primer lugar, el marco jurídico de referencia en que ha desarrollado su enjuiciamiento ha estado delimitado claramente por los arts. 1902 CC, 101 TFUE y 217 LEC. Las referencias a la dificultad probatoria del daño reclamado, como hemos explicado ampliamente en esta resolución, son cuestiones relacionadas con la particular naturaleza de los daños anticoncurrenciales, cuya determinación y cuantificación requiere de la elaboración de una hipótesis contrafactual de cuál habría sido el precio en caso de no haber existido la infracción del Derecho de competencia. Y ya hemos dicho que la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CC y 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho

interno del art. 17.1 de dicha Directiva; y que en el caso de la litis este recurso a la estimación judicial estaba justificado.

Una vez descartado que la resolución judicial haya descansado exclusivamente en la equidad, no puede existir infracción sino cumplimiento del art. 3.2 CC en el caso de que, en el ejercicio de esa función de estimación judicial, los órganos de instancia hayan «ponderado» la equidad.

SÉPTIMO.- *Formulación del motivo quinto: la fecha inicial del devengo de intereses*

1.- Planteamiento del motivo. En el último motivo del recurso de casación se denuncia la infracción del art. 1108 CC en relación con el art. 1100 CC.

La infracción habría consistido en haber establecido que la indemnización debe devengar el interés legal del dinero desde la fecha de compra del camión, cuando el art. 1108 CC establece que los intereses legales se devengan desde que el deudor se encuentre en mora. No existe norma alguna que imponga que el devengo de intereses se produzca desde la fecha de producción del supuesto daño en el caso de acciones para la indemnización de daños y perjuicios por infracción del Derecho de la competencia.

2.- Decisión del tribunal. El motivo del recurso debe desestimarse por las razones que siguen.

El art. 3 de la Directiva 2014/104/UE establece:

«Derecho al pleno resarcimiento

» 1. Los Estados miembros velarán por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio.

» 2. El pleno resarcimiento deberá devolver a una persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia. Por tanto, dicho resarcimiento abarcará el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses.

» 3. El pleno resarcimiento con arreglo a la presente Directiva no conllevará una sobrecompensación, bien mediante indemnizaciones punitivas, múltiples o de otro tipo».

3.- Aunque la Directiva no resulte aplicable por razones temporales, su art. 3 confirmó una jurisprudencia previa dictada en aplicación del art. 101 TFUE y por tanto aplicable a la acción ejercitada, como expresa el apartado 35 de la citada sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*), que declara:

«Así, al recordar, en el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2014/104, la obligación de los Estados miembros de velar por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio y al definir este concepto, en el artículo 3, apartado 2, de esa Directiva, como el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses, el legislador de la Unión quiso confirmar la jurisprudencia existente, como se desprende del considerando 12 de dicha Directiva, de modo que las medidas nacionales de transposición de esas disposiciones se aplican necesariamente con efecto inmediato al conjunto de las acciones por daños que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la misma Directiva, como lo corrobora el artículo 22, apartado 2, de esta».

Ciertamente, la jurisprudencia del TJUE, al aplicar la norma de los tratados constitutivos que actualmente se encuentra en el art. 101 TFUE, venía declarando que la reparación íntegra del quebranto patrimonial causado por una conducta infractora del Derecho de la competencia exige el pago de intereses al perjudicado. Así, la sentencia del TJUE de 13 de julio de 2006, caso *Manfredi*, asuntos acumulados C-295/04 a 298/04 (ECLI:EU:C:2006:461), apartados 95 y 97, declaró:

«95 Por otra parte, en virtud del principio de efectividad y del derecho de toda persona a solicitar la reparación del perjuicio causado por un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, los perjudicados no sólo deben poder solicitar reparación del daño emergente, sino también del lucro cesante, así como el pago de intereses.

[...]

» 97 En cuanto al pago de intereses, el Tribunal de Justicia recordó en el apartado 31 de su sentencia de 2 de agosto de 1993, *Marshall* (C-271/91, Rec. p. I-4367) que su concesión, según las normas nacionales aplicables, constituye un elemento indispensable de la indemnización».

4.- El apartado 20 de la Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101

o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 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 del Tratado, tiene este contenido:

«La adición de intereses también deberá tenerse en cuenta. La concesión de intereses constituye un elemento indispensable de la reparación. Como ha destacado el Tribunal de Justicia, la reparación íntegra del perjuicio sufrido debe incluir la reparación de los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción (18 Asunto C-271/91, Marshall, Rec. 1993, p. I-4367, apartado 31. asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi, Rec. 2006, p. I-6619, apartado 97; Comisión Europea, Libro blanco sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia (COM(2008) 165), sección 2.5 y el documento de trabajo de los servicios de la Comisión que lo acompaña (SEC(2008) 404), apartado 187). Estos efectos son la depreciación monetaria (19 Asunto C-308/87, Grifoni II, Rec. 1994, p I-341, apartado 40. Conclusiones del Abogado General Tesouro en el asunto C-308/87, Grifoni II, Rec. 1994, p I-341, apartado 25; asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, Mulder y otros/Consejo y Comisión, Rec. 2000, p. I-203, apartado 51. En lo referente a la pérdida del poder adquisitivo, véanse los asuntos acumulados T-17/89, T-21/89 y T-25/89, Brazzelli Lualdi, Rec. 1992, p. II-293, apartado 40) y la oportunidad perdida para la parte perjudicada de tener el capital a su disposición (20 Véanse las Conclusiones del Abogado General Saggio en los asuntos acumulados C-104/89 y C-37/00, Mulder y otros/Consejo y Comisión, Rec. 2000, p. I-203, apartado 105). La legislación nacional debe tener en cuenta estos efectos como interés legal u otras formas de interés, siempre que se ajusten a los principios de efectividad y de equivalencia antes citados».

Así lo recoge también actualmente el considerando 12 de la Directiva.

5.- La sentencia recurrida, al condenar a las demandadas al pago de los intereses legales de la indemnización desde la fecha de la producción del daño (fecha de la compra del camión con sobreprecio), es conforme con esta jurisprudencia. No se trata por tanto de una indemnización por mora, basada en los arts. 1101 y 1108 CC, sino de una medida destinada a que el resarcimiento del daño sufrido por la víctima de la conducta infractora del Derecho de la competencia sea pleno, contrarrestando el efecto del transcurso del tiempo entre el momento de la producción del daño y el momento en que se acuerda la reparación de dicho daño. Se trata de una

exigencia derivada del art. 101 TFUE, en la interpretación que le ha dado la jurisprudencia del TJUE.

OCTAVO.- *Costas y depósitos*

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15.^a, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Man Truck & Bus SE contra la sentencia 378/2020, de 29 de junio, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el recurso de apelación núm. 236/2020.

2.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala. Y comuníquese esta sentencia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (arts. 16.3 LDC y 212.3 LEC).

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5813/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. M^a Teresa
Rodríguez Valls

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Civil

Sentencia núm. 942/2023

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 13 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia n.º 577/2020, de 27 de julio, dictada en grado de apelación por la Sección n.º 5 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 145/2018 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Zaragoza, sobre indemnización de daños causados por infracción del Derecho de la competencia.

Es parte recurrente MAN SE (en la actualidad TRATON SE), representado por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y bajo la dirección letrada de D. Fernando Mingo de Vierna y D.^a Beatriz García Gómez, que asiste el día de la vista.

Es parte recurrida Hermanos Bailón, S.L., representada por el procurador D. Salvador Alamán Forniés (sustituido en el acto de la vista

por el procurador D. Fernando Gala Escribano) y bajo la dirección letrada de D. Jorge Vilarrubí Llorens (sustituido en el acto de la vista por la abogada D.^a M.^a Concepción Guelbenzu Lapresta).

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. José Salvador Alaman Fornies, en nombre y representación de Hermanos Bailón, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra MAN SE, en la que solicitaba se dictara sentencia por la que:

«[...] estimando íntegramente la demanda:

»a) Se declarara que la entidad mercantil demandada MAN SE es responsable de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la infracción única y continuada del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del artículo 53 del Acuerdo EEE, declarada por la decisión de la Comisión Europea de fecha 19 de julio de 2016 en el Asunto AT.39824-Camiones.

»b) Se declarara que los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de dicha infracción de las normas de competencia ascienden a la cantidad de setenta y dos mil ochocientos catorce euros con once céntimos (72.814,11 €).

»c) Se condenara a la demandada a pagar dicha cantidad de setenta y dos mil ochocientos catorce euros con once céntimos (72.814,11 €).

»d) Se condenara a la demandada a pagar los intereses devengados por dicha cantidad desde la interposición de la demanda.

»e) Se condenara al pago de las costas».

2.- La demanda fue presentada el 4 de abril de 2018 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Zaragoza, fue registrada con el n.º 145/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. José Luis Isern Longares, en representación de MAN SE, contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Zaragoza dictó la sentencia n.º 116/2019, de 14 de junio, con la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando la excepción planteada de prescripción desestimo la demanda interpuesta por la sociedad HERMANOS BAILÓN, SL, representada por el procurador Sr. Alamán Forniés contra la COMUNIDAD AUTONOMA DE ARAGON mercantil contra la mercantil MAN SE, representada por el procurador Sr. Isern Longares y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos efectuados en su contra.

»Sin especial pronunciamiento en costas».

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Hermanos Bailón S.L. La representación de MAN SE se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección N.º 5 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que lo tramitó con el número de rollo 1024/2019 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 577/2020, de 27 de julio, cuyo fallo dispone:

«1. Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por Hermanos Bailón S.L. y revocamos la sentencia apelada.

»2. En su lugar, estimamos parcialmente la demanda interpuesta por Hermanos Bailón S.L.

»3. Declaramos que MAN SE es responsable de los perjuicios derivados de la infracción del artículo 101 TFUE recogida en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016.

»4. Condenamos a MAN SE a pagar la cantidad de 20.878,82 euros, más los intereses legales desde la fecha de la interposición de la demanda.

»5. Sin costas en ninguna de las instancias.

»6. Dese al depósito el destino legal».

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- El procurador D. José Luis Isern Longares, en representación de MAN SE, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«PRIMERO. Al amparo del artículo 469.1 4º LEC, al haber infringido la Sentencia el artículo 386 LEC. La Sentencia ha declarado que debe presumirse que la conducta anticompetitiva provocó un incremento de los precios de venta de vehículos a clientes finales, pese a haber constatado previamente que la conducta consistió en intercambios de información sobre precios brutos, y pese a haber constatado la existencia de fases específicas de negociación de precios.

»SEGUNDO. Al amparo del artículo 469.1 4º LEC, al haber infringido la Sentencia recurrida el artículo 386 LEC. La Sentencia ha señalado que cabe establecer una presunción de que las conductas anticompetitivas producen daños, sobre la base del Informe Oxera, cuando el mismo ha reconocido que un número significativo de conductas anticompetitivas no produce efecto alguno.

»TERCERO. Al amparo del artículo 469.1 4º LEC, al haber infringido la Sentencia recurrida el artículo 24.1 CE, al haber efectuado una valoración de la prueba arbitraria e ilógica. La Sentencia ha declarado que el informe del perito Pedro permite confirmar la existencia de daño, a pesar de que dicho Informe no ha efectuado ningún análisis de la conducta objeto de la Decisión.

»CUARTO. Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, al haber infringido la Sentencia recurrida el artículo 217.1 LEC, puesto que ha estimado parcialmente la demanda y ha otorgado una indemnización por daños y perjuicios a la parte actora, pese a haber declarado que la parte actora no ha aportado prueba suficiente para demostrar la cuantía del supuesto perjuicio.

»QUINTO. Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, al haber infringido la Sentencia el artículo 216 LEC, dado que ha efectuado una cuantificación de los daños y perjuicios al margen de la prueba practicada en el procedimiento.

»SEXTO. Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, al haber infringido la Sentencia el artículo 217.2 LEC, al haber invertido la carga de la prueba sobre la base de una aplicación equivocada de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria.

»SÉPTIMO. Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, por infracción del artículo 218.2 LEC, dado que la estimación del supuesto perjuicio en un porcentaje del 5% es el resultado de una motivación manifiestamente irrazonable.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«PRIMERO. Al amparo del artículo 477.2 3º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 1902 del Código Civil, al establecer que, en las acciones de responsabilidad extracontractual basadas en infracciones del Derecho de la Competencia, debe presumirse la existencia de daño. Oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera.

»SEGUNDO. Al amparo del artículo 477.2 3º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 101 TFUE, dado que ha establecido una presunción de existencia de daño sobre la base del apartado 85 de la Decisión, que manifestó que cabía presumir que la conducta tenía efectos apreciables sobre el comercio. El análisis sobre la posible afectación al comercio entre Estados miembros tiene el único propósito de determinar si resulta aplicable el artículo 101 TFUE o la normativa nacional de competencia.

»TERCERO. Al amparo del artículo 477.2 3º LEC. La Sentencia ha aplicado incorrectamente la doctrina “ex re ipsa”, en contra de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera. La doctrina “ex re ipsa” no puede ser aplicada para establecer una presunción de existencia de daño en determinadas categorías de conductas antijurídicas. Adicionalmente, dicha doctrina solo puede ser aplicada en aquellos casos en que los daños se deduzcan necesaria y fatalmente de la conducta antijurídica, lo que no sucede en las conductas objeto de la Decisión.

»CUARTO. Al amparo del artículo 477.2 3º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 3.2 CC, al haber utilizado la equidad para resolver la controversia, pese a que no existía una ley que le habilitara para actuar en ese sentido. Oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera.

»QUINTO. Al amparo del artículo 477.2 3º LEC. La Sentencia ha infringido la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera, establecida por la sentencia número 651/2013, de 7 de noviembre. La Sentencia ha manifestado que la sentencia número 651/2013 estableció una presunción de existencia de daño y una inversión de la carga de la prueba en supuestos de conductas anticompetitivas. Sin embargo, la sentencia número 651/2013 resolvió la controversia partiendo de que la parte actora tenía la carga de la prueba sobre la existencia y la cuantía del daño».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento,

posteriormente se dictó auto de fecha 21 de septiembre de 2022, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- La representación de Hermanos Bailón, S.L. se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló inicialmente para votación y fallo el 19 de enero de 2023, si bien mediante providencia de 9 de enero de 2023 se dejó sin efecto dicho señalamiento hasta la resolución por TJUE de la petición de decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Valencia que dio lugar a la sentencia de 16 de febrero de 2023, C-312/21. Tras la publicación de dicha sentencia se dio traslado a ambas partes para alegaciones.

La representación de Hermanos Bailón, S.L. y la representación de TRATON SE formularon alegaciones.

5.- Por providencia de 3 de marzo de 2023 se señaló para la vista el 10 de mayo de 2023, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Resumen de antecedentes*

1.- Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia:

i) El 19 de julio de 2016, la Comisión Europea dictó una Decisión [CASE AT.39824 -Trucks] (en lo sucesivo, la Decisión) en la que recogía el reconocimiento de hechos constitutivos de prácticas colusorias infractoras del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y 53 del Acuerdo EEE por parte de quince sociedades integradas en cinco empresas fabricantes de camiones (MAN, DAF, IVECO, DAIMLER MERCEDES y VOLVO/RENAULT). De acuerdo con la parte dispositiva de la Decisión, las conductas infractoras, desarrolladas entre el

17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011, consistieron en la colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados y en el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6. La Decisión impuso a esas empresas cuantiosas multas por la comisión de tales infracciones, les ordenó poner término a las referidas infracciones si no lo hubieran hecho ya y abstenerse de repetir cualquier acto o conducta como las descritas o que tuviera similar objeto o efecto. Un resumen de esta decisión fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 6 de abril de 2017.

ii) La demandada en este procedimiento, MAN SE, está incluida entre los destinatarios de esa Decisión.

iii) La sociedad Hermanos Bailón, S.L. adquirió entre 1999 y 2003, mediante contratos de arrendamiento financiero, los siguientes camiones de la marca MAN: 1 modelo 18.480 FALS; 2 modelo 33.363 FDAK; y 2 modelo 33.363 DFAK.

No es objeto de discusión ahora que la actora adquirió estos vehículos dentro del periodo de cartelización, en el área geográfica de influencia del cártel, y que dichos vehículos pertenecían a las categorías incluidas en la infracción anticompetitiva (camiones «medios» y «pesados»).

2.- El 4 de abril de 2018, Hermanos Bailón, S.L. presentó una demanda contra MAN SE en la que solicitaba: (i) la declaración de que la demandada es responsable de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la infracción única y continuada de los arts. 101 TFUE y 53 del Acuerdo EEE, declarada por la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016 en el Asunto AT.39824-Camiones; (ii) la declaración de que los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de dicha infracción de las normas de competencia ascienden a la cantidad de 72.814,11 euros; (iii) y la condena a la demandada a pagar dicha cantidad y los intereses devengados desde la demanda.

3.- El juzgado de primera instancia desestimó la demanda. Tras apreciar la legitimación pasiva de MAN SE, consideró prescrita la acción al haber transcurrido más de un año desde la publicación de la nota de prensa de la Decisión de la Comisión (19 de julio de 2016) hasta la interposición de la demanda (4 de abril de 2018).

4.- La demandante apeló la sentencia de primera instancia y la Audiencia estimó en parte el recurso. Declaró que MAN SE era responsable de los perjuicios derivados de la infracción del art. 101 TFUE declarada por la Decisión de la Comisión, la condenó al pago de una indemnización de 20.878,82 euros, más los intereses legales desde la demanda, sin imposición de costas a ninguna de las partes. En relación con lo que ahora interesa, la Audiencia razonó:

(i) Normativa aplicable.

Considera que «el demandante, como afectado por el llamado "cártel de los camiones", pueda reclamar los daños y perjuicios sufridos de acuerdo con el artículo 101 del TFUE y por la vía de la responsabilidad extracontractual ex artículos 1902 y 1903 CC».

(ii) Responsabilidad extracontractual (art. 1902 CC). Efectos de la Decisión de la Comisión:

(a) Acción u omisión ilícita: analiza el contenido de la Decisión, y concluye que «la fijación de precios brutos tuvo que tener necesariamente incidencia en la determinación de los precios netos o de venta al destinatario final de los camiones, salvo que se demuestre lo contrario».

(b) Existencia del daño: Con cita de la sentencia de esta sala de 7 de noviembre de 2013 y del Informe *Oxera* 2009, y tras recordar los efectos vinculantes de la Decisión de la Comisión, estima que «acreditada la existencia de un cártel que tenía por objeto restringir la competencia respecto a los precios de los camiones, se puede presumir en un grado próximo a la certeza que ello ha supuesto la existencia de un sobrecoste o coste excesivo».

(c) Cuantificación del daño. Tras haber concluido la falta de idoneidad de los informes periciales de la actora para la determinación de

la extensión del daño, señala que la demandada no ha aportado una valoración alternativa, pudiendo hacerlo (art. 217.7 LEC); y tras reseñar la STJUE de 5 de junio de 2014 (caso *Kone*), en relación con el principio de efectividad de los arts. 101 y 102 TFUE, fija el daño en el 5% del precio de adquisición.

Desestima la alegación de la demandada basada en el «*passing on*», al estimar que, conforme al art. 217.3 LEC, la falta de su prueba perjudica al demandado.

(d) Intereses. Reseña la doctrina de la STJUE de 13 de julio de 2006 (asunto *Manfredi*) y la Guía práctica, afirma que se trata de una deuda de valor al tratarse de una deuda resarcitoria y que, por tanto, el principio de la *restitutio in integrum* exige fijar los intereses desde el momento de la compra de los vehículos. No obstante, concede los intereses devengados desde la interpelación judicial, conforme a lo solicitado en la demanda.

5.- MAN SE ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en siete motivos, y otro recurso de casación, basado en cuatro motivos, que han sido admitidos.

Recurso extraordinario por infracción procesal

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

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

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

En su desarrollo se argumenta que la sentencia de la Audiencia ha declarado que debe presumirse que la conducta anticompetitiva provocó un incremento de los precios de venta de vehículos a clientes finales, pese a haber constatado previamente que la conducta consistió en intercambios de información sobre precios brutos, y pese a haber verificado la existencia de fases específicas de negociación de precios; que la sentencia

impugnada ha efectuado una valoración arbitraria de la Decisión de la Comisión, puesto que ha establecido una conclusión sobre los efectos en el mercado de la conducta anticompetitiva que no guarda correspondencia con la descripción que de dicha conducta efectúa la Decisión, pues si la Decisión ha constatado que la conducta consistió en un intercambio de información sobre precios brutos, y si en el mercado de camiones existen varias fases de negociación de precios, no resulta posible concluir que los precios de venta necesariamente se vieron incrementados, hasta el punto de establecer una presunción de existencia de daño.

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

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

2.- Resolución de la sala. Procede desestimar ambos motivos por las razones que exponemos a continuación.

En relación con la *prueba de presunciones*, lo que se somete a control mediante el recurso extraordinario por infracción procesal es la sumisión a la lógica de la operación deductiva, teniendo en cuenta que queda reservada a la instancia la opción discrecional entre diversos resultados posibles, sin que pueda confundirse la «deducción ilógica» con la «deducción alternativa propuesta por la parte» (por todas, sentencia 208/2019, de 5 de abril, ECLI:ES:TS:2019:2103 y las que en ella se citan).

Como recuerda la sentencia 366/2022, de 4 de mayo, las presunciones judiciales del art. 386 LEC no suponen una inversión de la carga de la prueba, ni entran en contradicción con las normas que atribuyen las consecuencias de la falta de prueba. Lo que comportan y determinan esas presunciones es la aplicación de la regla de la dispensa de prueba del hecho presunto por la certeza que alcanza el tribunal sobre ese hecho, a la vista del hecho admitido o probado y del enlace preciso y directo entre uno y otro, según las reglas de la sana crítica.

Sobre estas bases, cabe advertir lo siguiente: que en este caso, por razones temporales, no resulte de aplicación la presunción *iuris tantum* de daño que establece el art. 17.2 de la Directiva y el art. 76.3 LDC que lo traspone («se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario»), no impide la aplicación de la presunción judicial de daño si se cumplen los requisitos del art. 386 LEC.

De tal manera que, sin perjuicio de lo que resolveremos al tratar el recurso de casación, no puede considerarse que la Audiencia Provincial haya infringido dicho precepto si a partir de una serie de hechos, entre los que se encuentra el que se desprende de una interpretación de la Decisión que permite afirmar que hubo acuerdo colusorio sobre fijación de precios (hecho base), deduce racionalmente que debió haber un daño económico como contrapartida al beneficio obtenido por los cartelistas.

El acierto o desacierto de dicha conclusión excede de lo meramente procesal, al entrañar una valoración jurídica, lo que nos conduce a tratar esta cuestión de forma global en el recurso de casación.

TERCERO.- *Motivo tercero: valoración arbitraria e ilógica de la prueba*

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

Al desarrollar el motivo se aduce que la Audiencia ha efectuado una valoración de la prueba arbitraria e ilógica, pues ha declarado que el informe del perito Pedro permite confirmar la existencia de daño, a pesar de que dicho informe no ha efectuado ningún análisis de la conducta objeto

de la Decisión, ni ha analizado de qué forma un intercambio de información sobre precios brutos podría potencialmente haber influido en los precios de venta de vehículos a los clientes finales.

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

El planteamiento del motivo exige determinar si la valoración de la prueba pericial fue arbitraria e ilógica y, en consecuencia, ha comportado o no un error en la valoración realizada en la instancia de la prueba y una incorrecta fijación de los hechos controvertidos. El recurso por infracción procesal no puede convertirse en una tercera instancia. Para que un error en la valoración de la prueba tenga relevancia para la estimación de un recurso de esta naturaleza, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC, debe ser de tal magnitud que vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE. En las sentencias de esta sala 418/2012, de 28 de junio, 262/2013, de 30 de abril, 44/2015, de 17 de febrero, 303/2016, de 9 de mayo, 411/2016, de 17 de junio, 208/2019, de 5 de abril, 141/2021, de 15 de marzo, 59/2022, de 31 de enero, y 391/2022, de 10 de mayo (entre otras muchas), tras reiterar la excepcionalidad de un control, por medio del recurso extraordinario por infracción procesal, de la valoración de la prueba efectuada por el tribunal de segunda instancia, recordamos que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia a estos efectos, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1º) que se trate de un error fáctico, - material o de hecho -, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y 2º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

3.- La valoración de las pruebas periciales es función soberana y exclusiva de los juzgadores que conocen en la instancia, que no es verificable en el recurso extraordinario, salvo que se conculque el art. 24.1 de la Constitución por incurrirse en error de hecho palmario, o se desconozcan o falseen las conclusiones del perito.

La sentencia de esta sala 309/2005, de 29 abril, a la que se remite la sentencia 460/2016, de 5 de julio, recoge una reiterada jurisprudencia en el sentido de que, como no existen reglas legales preestablecidas que rijan el criterio estimativo de la prueba pericial, ni las reglas de la sana crítica están catalogadas o predeterminadas, la conclusión que resulta es, en principio, la imposibilidad de someter la valoración de la prueba pericial a la verificación casacional. Excepcionalmente, cabrá la revisión cuando en los informes de los peritos o en la valoración judicial se aprecie un error patente, ostensible o notorio, cuando se extraigan conclusiones contrarias a datos fácticos evidentes, se efectúen apreciaciones arbitrarias o contrarias a las reglas de la común experiencia, se tergiversen las conclusiones periciales de forma ostensible, se falseen arbitrariamente sus dictados o se aparten del propio contexto del dictamen pericial (sentencias 58/2010, de 19 febrero; 28/2013, de 30 de enero; 163/2016, de 16 de marzo; y 460/2016, de 5 de julio, entre otras).

4.- Como hemos señalado en la sentencia del pleno de esta sala 141/2021, de 15 de marzo:

«Las reglas de la sana crítica no son normas que se encuentren codificadas, sino que están conformadas por las más elementales directrices de la lógica humana. Comprenden las máximas o principios derivados de la experiencia, obtenidos de las circunstancias y situaciones vividas a través de la observación de hechos, conductas y acontecimientos. Implican un sistema de valoración racional y razonable de la actividad probatoria desplegada en el proceso, que permite efectuar un juicio prudente, objetivo y motivado, de corroboración de las afirmaciones fácticas efectuadas por las partes mediante el examen de las pruebas propuestas y practicadas, todo ello con la finalidad de huir de los riesgos derivados del acogimiento de meras hipótesis intuitivas o conclusiones valorativas absurdas, y prevenir, de esta forma, decisiones arbitrarias.

»La sana crítica se concibe pues como un sistema integrado por las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia, entendida la primera de ellas como sistema que permite verificar la corrección de los razonamientos humanos, con sometimiento a las pautas por las que debe discurrir el pensamiento condigno al ejercicio de la función jurisdiccional. La valoración probatoria llevada a efecto por medio de tales reglas exige que no conduzca al absurdo como límite infranqueable de la lógica jurídica. En definitiva, lo que se pretende es la consagración de una concepción racionalista de la valoración de la prueba, que permita dictar una sentencia motivada que adopte una decisión justificada conforme a los postulados de la razón».

5.- Desde esta perspectiva, en las sentencias 320/2016, de 17 de mayo, 615/2016, de 10 de octubre, 471/2018, de 19 de julio, 141/2021, de 15 de marzo, y 514/2023, de 18 de abril, hemos referenciado algunos de los elementos de juicio que deben ponderar los tribunales a los efectos de valorar las pruebas periciales conforme a los postulados de la sana crítica, tales como el análisis de los razonamientos que contengan los dictámenes, las conclusiones conformes y mayoritarias, el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten los informes, la competencia profesional de los peritos, así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad. Asimismo, en la sentencia 706/2021, de 19 de octubre, a los efectos de delimitar el ámbito de la función jurisdiccional en la apreciación de los informes periciales, indicamos que:

«Los dictámenes de tal clase aportan la información oportuna para que los tribunales de justicia adopten la decisión correspondiente, ya que son éstos y no aquellos equipos, a los que compete, de forma exclusiva, el ejercicio de la jurisdicción.

»La sentencia de esta Sala de 5 de enero de 2007 (rec. 121/2000), delimita los recíprocos ámbitos de actuación de juez y perito, sentando como pautas: a) que la función del perito es la de auxiliar al Juez, sin privar a éste de su facultad, dimanante de la potestad judicial de valorar el dictamen presentado; b) que, en tal función, el juzgador está sujeto al principio constitucional de proscripción de la arbitrariedad, al mandato legal de respetar las reglas de la lógica y a la obligación de motivar las sentencias».

6.- Pues bien, la sentencia recurrida no incurre en errores o defectos de tal naturaleza. Tiene en cuenta los informes periciales presentados por ambas partes y distingue debidamente entre ellos, y realmente no opta por dar mayor valor a un informe (el de la demandante) sobre el otro (el de la demandada), sino que parte de la base de que ambos resultan insuficientes para la cuantificación del perjuicio económico sufrido por la empresa actora y acude al método de estimación judicial del daño. La apreciación de la existencia del daño la colige a la vista del análisis del contenido que hace de la Decisión de la Comisión y del Informe Oxera de 2009, al que se refiere la Guía Práctica de la Comisión, concluyendo a la vista de ese conjunto de elementos que «la fijación de precios brutos tuvo que tener necesariamente incidencia en la determinación de los precios

netos o de venta al destinatario final de los camiones, salvo que se demuestre lo contrario», y por ello estima que «acreditada la existencia de un cártel que tenía por objeto restringir la competencia respecto a los precios de los camiones, se puede presumir en un grado próximo a la certeza que ello ha supuesto la existencia de un sobrecoste o coste excesivo».

Sin que ello suponga infracción de las normas sobre la valoración de la prueba pericial, ni error patente o arbitrariedad en dicha valoración.

CUARTO.- *Motivo cuarto, quinto y sexto: carga de la prueba y principio dispositivo*

1.- Planteamiento. En atención a la estrecha relación jurídica y lógica existente entre los tres motivos, los analizaremos conjuntamente.

El motivo cuarto se formula al amparo del art. 469.1 2º LEC, por infracción del art. 217.1 LEC.

El recurrente, sintéticamente, alega como fundamento del motivo que la sentencia impugnada ha vulnerado este precepto al haber estimado parcialmente la demanda y haber otorgado una indemnización por daños y perjuicios a la parte actora (que fija en el 5% del precio de adquisición), pese a haber declarado que la parte actora no ha aportado prueba suficiente para demostrar la cuantía del supuesto perjuicio.

El motivo quinto, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 216 LEC.

En resumen, la recurrente razona que la Audiencia ha realizado una cuantificación de los daños y perjuicios al margen de la prueba practicada en el procedimiento, lo que considera que no es posible tampoco en los casos de estimación judicial del daño.

El motivo sexto, se ampara en el mismo art. 469.1.2º LEC, y se funda en la contravención del art. 217.2 LEC.

En su desarrollo, se argumenta que la Audiencia ha invertido la carga de la prueba sobre la base de una aplicación equivocada de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria. Razona que «una

situación de dificultad probatoria, que justifique la aplicación del artículo 217.7 LEC, únicamente existiría en el caso de que el perito de la parte actora hubiera elaborado un Informe Pericial técnicamente fundamentado, pero que no hubiera podido cuantificar el perjuicio como consecuencia de circunstancias objetivas, no relacionadas con los métodos o procedimientos de cálculo utilizados. Dicha situación no concurre en este caso».

2.- Resolución de la sala. Debemos desestimar los tres motivos según resulta de la fundamentación que se expone a continuación.

La carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar o cómo deben probarse ciertos hechos, sino establecer las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes. La prohibición de una sentencia con falta de pronunciamiento que se establece en los arts. 11.3º LOPJ y 1.7º CC, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba.

Esa es la razón por la que el precepto que la regula, el art. 217 LEC, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298), sino entre las normas relativas a la sentencia, pues es en ese momento procesal cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso.

3.- Solo se infringe el mencionado art. 217 LEC si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas establecidas en el art. 217 LEC y desarrolladas por la jurisprudencia (por todas, sentencias 244/2013, de 18 de abril, y 484/2018, de 11 de septiembre).

Es contradictorio, y por eso resulta inadmisibile, que al mismo tiempo se denuncie error en la valoración de la prueba (como se hace en un motivo que analizaremos a continuación) e infracción de la carga de la prueba, puesto que las reglas de la carga de la prueba previstas en el art. 217 LEC son aplicables justamente en ausencia de prueba suficiente, no cuando se ha decidido sobre la base de una determinada valoración de la prueba (sentencias 12/2017, de 13 de enero; y 484/2018, de 11 de septiembre).

4.- En cualquier caso, como trataremos más en extenso al resolver el recurso de casación en lo relativo a la facultad judicial de estimación del daño, el problema que se ha planteado en el litigio no es de insuficiencia probatoria absoluta y por ello la Audiencia Provincial no ha infringido las reglas de la carga de la prueba. En realidad, se trata de valorar la suficiencia de la prueba practicada por el demandante para decidir si la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se debe a la inactividad de la parte demandante, lo que plantea un problema de valoración, más jurídica que fáctica, sobre la existencia y cuantificación del daño.

Por otra parte, no consideramos correcto entender que la sentencia recurrida haya hecho recaer en la parte demandada la falta de prueba sobre la existencia y la cuantificación del daño. Lo que hace la Audiencia Provincial, mediante el uso de las presunciones judiciales y de sus facultades de estimación judicial del daño, a las que nos referiremos al resolver el recurso de casación, es llegar a una conclusión que no tiene que ver con la carga de la prueba.

Por las mismas razones expuestas no cabe apreciar una infracción del principio dispositivo del art. 216 LEC.

QUINTO.- *Motivo séptimo: proscripción de la motivación manifiestamente irrazonable*

1.- *Planteamiento.* El séptimo motivo se formula al amparo del art. 469.1 2º LEC, por infracción del art. 218.2 LEC.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la Audiencia Provincial resuelve teniendo en cuenta «la dificultad

probatoria y el desequilibrio de la posición de las partes», dificultad que, a juicio de la recurrente, únicamente podría ser tenido en cuenta para decidir la forma de aplicar las normas de la carga de la prueba en el caso concreto, con arreglo al art. 217.7 LEC; pero la Audiencia habría utilizado esa supuesta dificultad probatoria como un criterio de cuantificación del perjuicio, cuando esa dificultad nada tiene que ver con las características económicas de una concreta conducta anticompetitiva. De ello la recurrente colige la existencia de una «quiebra en el razonamiento lógico de la sentencia», lo que supondría que la estimación del perjuicio «se ha basado en una motivación manifiestamente ilógica e irrazonable».

2.- Resolución de la sala. El motivo debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación. El deber de motivación al que se refiere el art. 218.2 LEC requiere, en primer lugar, que la resolución contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 147/1999, de 4 de agosto; y 118/2006, de 24 de abril); carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento jurídico y no fruto de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio).

Es decir, debe garantizarse que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 25/2000, de 31 de enero; 221/2001, de 31 de octubre; y 8/2005, de 17 de enero).

3.- El Tribunal Constitucional tiene declarado que una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de tal, por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo (SSTC

148/1994, de 12 de mayo; y 160/1997, de 2 de octubre, entre otras muchas). En palabras de la STC 164/2002, de 17 de septiembre:

«La validez de un razonamiento desde el plano puramente lógico es independiente de la verdad o falsedad de sus premisas y de su conclusión pues, en lógica, la noción fundamental es la coherencia y no la verdad de hecho, al no ocuparse esta rama del pensamiento de verdades materiales, sino de las relaciones formales existentes entre ellas. Ahora bien, dado que es imposible construir el Derecho como un sistema lógico puro este Tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. A tal efecto, es preciso señalar, como lo ha hecho este Tribunal, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones judiciales que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas».

4.- No hay arbitrariedad ni motivación manifiestamente irrazonable cuando en el caso se ha aplicado, dentro de los parámetros fijados en el ordenamiento jurídico, el arbitrio judicial, entendido como el aquilatamiento que hace el juez de la norma jurídica al caso singular mediante la racionalidad y la proporcionalidad, o en su caso, la equidad, y que tiene su límite en la ausencia de una regla legal *ad hoc* y en el deber de motivación. El uso de las facultades de estimación judicial por el tribunal de apelación, en un caso como el presente de gravísimas dificultades para la cuantificación del daño por otras vías, no constituye ni arbitrariedad ni motivación manifiestamente irrazonable, sino arbitrio judicial si, como sucede, se explicita y razona cómo se llega a dicha solución estimativa. En todo caso, implica un uso de la discrecionalidad judicial en cuanto al margen de decisión sobre la determinación de la indemnización que podrá ser combatida en el recurso de casación, pero que es ajena a la infracción procesal.

Recurso de casación

SEXTO.- *Motivos primero, segundo, tercero y quinto: acreditación del daño y la estimación judicial: contenido de la Decisión de la Comisión Europea; presunción judicial de la existencia de daño; doctrina ex re ipsa*

1.- Planteamiento. Los cuatro motivos presentan una estrecha vinculación jurídica y lógica, al plantear desde distintos puntos de vista la cuestión sobre la acreditación de la existencia y alcance del daño cuya reparación se reclama, por lo que procede su análisis y resolución conjunta.

1.1. El motivo primero denuncia la infracción del art. 1902 CC y la doctrina jurisprudencial fijada en las sentencias de esta Sala Primera de 28 de septiembre de 2006 (rec. 4962/1999), 10 de octubre de 2002 (rec. 1579/1998) y de 27 de junio de 2006 (rec. 4116/1999).

En su desarrollo se argumenta, en síntesis, que la sentencia impugnada ha infringido el art. 1902 CC al establecer que en las acciones de responsabilidad extracontractual basadas en infracciones del Derecho de la competencia debe presumirse la existencia de daño, en contra de lo establecido por la jurisprudencia, que ha venido exigiendo, como requisitos para estimar la acción, que la parte actora demuestre: (i) la comisión de la acción dolosa o culposa; (ii) la relación de causalidad entre la acción y el perjuicio; y (iii) la concreta cuantía del perjuicio. La propia sentencia de la Audiencia ha descartado la aplicación de la Directiva de daños, lo que supone que tampoco es aplicable la presunción de la existencia del daño de su art. 17.2, a pesar de lo cual la sentencia impugnada sostiene que las acciones de responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC fundadas en la infracción del art. 101 TFUE presentan un régimen singular caracterizado por la presunción de daños; presunción que tampoco establecen las sentencias del TJUE en los casos *Courage*, *Manfredi* y *Kone*, citadas por la Audiencia.

1.2.- El *motivo segundo* denuncia la infracción del art. 101 TFUE.

En su desarrollo, sintéticamente, se argumenta que la Audiencia ha establecido una presunción de existencia de daño sobre la base del apartado 85 de la Decisión de la Comisión, en el que manifestó que cabía presumir que la conducta tenía efectos apreciables sobre el comercio. Sin embargo, el análisis sobre la posible afectación al comercio entre Estados miembros tiene el único propósito de determinar si resulta aplicable el art. 101 TFUE o la normativa nacional de competencia. Y sobre esta base concluye que «la sentencia recurrida ha infringido el artículo 101 TFUE,

puesto que ha aplicado erróneamente el concepto de afectación al comercio entre Estados miembros, utilizándolo para establecer una presunción de existencia de daño». Cita en apoyo de su tesis las «Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado», conforme a la cuales «el criterio del efecto sobre el comercio limita el alcance de la aplicación de los artículos 81 y 82 a aquellos acuerdos y prácticas que puedan producir un nivel mínimo de efectos transfronterizos en la Comunidad [...]».

1.3.- El *motivo tercero* se funda en la vulneración de la doctrina jurisprudencial «*ex re ipsa*» contenida en las sentencias de esta Sala Primera 516/2019, de 3 de octubre, 351/2011, de 31 de mayo y 692/2008, de 17 de junio.

Al exponer el desarrollo de su fundamentación, se alega en síntesis que la Audiencia habría incurrido en esa infracción porque esa doctrina solo puede ser aplicada en aquellos casos en que los daños se deduzcan necesaria y fatalmente de la conducta antijurídica, lo que no sucede en las conductas objeto de la Decisión: «la valoración de la conducta anticompetitiva que lleva a cabo la sentencia impide presumir que dicha conducta produjera “necesaria y fatalmente” un daño a los compradores de vehículos. Por ello, la sentencia está categorizando como “*ex re ipsa*” una conducta que no reúne los requisitos fijados por la Sala Primera».

Añade que el informe de la demandada había concluido que era muy poco probable que la conducta anticompetitiva sancionada hubiera provocado un incremento de los precios de venta a la vista de las características concretas del mercado de camiones (carácter cíclico de la demanda, elevada variabilidad de los productos e importantes descuentos que se pactan sobre los precios brutos); y que incluso el Informe *Oxera*, referido a cárteles duros o «*hardcore*», consistentes en acuerdos explícitos para la fijación de precios de ventas, reconoce la existencia en los acuerdos anticompetitivos que analizó de un 7% de casos en los que no llegaron a producir efecto alguno.

1.4.- El *motivo quinto* se basa en la infracción de la doctrina jurisprudencial de esta Sala Primera, establecida por la sentencia 651/2013, de 7 de

noviembre, en relación con la interpretación del art. 1902 CC en los casos de responsabilidad extracontractual derivados de conductas infractoras del Derecho de la competencia.

Esa sentencia núm. 651/2013 resolvió la controversia partiendo de que la parte actora tenía la carga de la prueba sobre la existencia y la cuantía del daño, y que, para satisfacer esta carga probatoria, el informe pericial de la actora debe formular una hipótesis razonable y técnicamente fundada, basada en datos contrastables y no erróneos, por lo que si no cumple este estándar probatorio la demanda debe ser desestimada. Si, por el contrario, la actora cumple con esa exigencia, el juez debe analizar el informe de la demandada para comprobar si formula una hipótesis alternativa mejor fundada. Sin embargo, según la recurrente, la Audiencia Provincial ha interpretado erróneamente que la sentencia núm. 651/2013 estableció una presunción de existencia de daño y una inversión de la carga de la prueba en supuestos de conductas anticompetitivas.

2.- Resolución de la sala. Los motivos deben ser desestimados por las razones que se exponen a continuación.

El art. 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado, dispone que «cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 y 82 del Tratado ya haya sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión. [...]».

Este efecto vinculante de las decisiones de la Comisión sobre acuerdos, decisiones o prácticas infractores de las normas de la competencia ha sido precisado por el TJUE en su sentencia de 6 de noviembre de 2012 (asunto C-199/11, *Otis y otros*):

«50. A este respecto, es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 14 de septiembre de 2000, *Masterfoods y HB*, C-344/98, Rec. p. I-11369, apartado 52), que actualmente se encuentra codificada en el artículo 16 del Reglamento nº 1/2003, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas contemplados, entre otros, en el artículo 101

TFUE que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión.

»51. Este principio se aplica asimismo cuando los órganos jurisdiccionales nacionales conocen de una acción de indemnización del daño ocasionado a consecuencia de un acuerdo o una práctica que se han declarado contrarios al artículo 101 TFUE en una decisión de dicha institución.

»52. La aplicación de las normas de la Unión en materia de competencia se basa, pues, en una obligación de cooperación leal entre, por una parte, los órganos jurisdiccionales nacionales y, por otra parte, la Comisión y los órganos jurisdiccionales de la Unión, respectivamente, en el marco de la cual cada uno debe desempeñar la función que le atribuye el Tratado (sentencia *Masterfoods y HB*, antes citada, apartado 56)».

Por tanto, al ejercitarse en este procedimiento una acción *follow-on* de indemnización de los daños y perjuicios eventualmente producidos en el patrimonio del demandante por el cártel ya declarado y sancionado por la Decisión de la Comisión, hemos de partir necesariamente del examen del contenido y alcance de esta Decisión.

3.- Contenido y alcance de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016.

La Decisión de la Comisión, al sancionar una infracción al Derecho de la competencia por objeto, no se ve en la obligación de detallar los concretos efectos ocasionados por las prácticas colusorias sancionadas. Pero eso no impide que la propia Decisión contenga algunas alusiones al respecto.

La demandada niega que en este caso el cártel haya ocasionado daño al demandante porque no provocó la subida del precio de los camiones fabricados por las empresas cartelistas. Y basa esta afirmación en que la conducta sancionada fue un mero intercambio de información, que fue inocuo para los compradores de los camiones fabricados por los cartelistas.

El intercambio de información sobre precios ya es considerado por la Comisión como una distorsión de la competencia, causa muy probable de una elevación de precios (apartado 73 de la Comunicación de la Comisión sobre Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 TFUE a

los acuerdos de cooperación horizontal). Pero la Decisión de la Comisión no circunscribe la conducta de las empresas involucradas en el cártel a un mero intercambio de información, sino que va más allá de esta conducta.

4.- La parte dispositiva de la Decisión declaró que las unidades empresariales que reseña a continuación habían infringido el art. 101 TFUE y el art. 53 del Acuerdo EEE –durante determinados periodos de tiempo que indica a continuación–, al participar en prácticas colusorias de fijación de precios e incrementos de precios brutos de los camiones medios y pesados en el EEE; y en relación con el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de control de emisiones para camiones medios y pesados conforme a las normas EURO 3 a 6:

«By colluding on pricing and gross price increases in the EEA for medium and heavy trucks; and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies for medium and heavy trucks required by EURO 3 to 6 standards, the following undertakings infringed Article 101 TFEU and Article 53 of the EEA»

En varios de los considerandos de la Decisión se hace alusión al intercambio de información, no solo sobre precios brutos, sino también sobre otros extremos relevantes para la competencia entre empresas. Pero en otros considerandos se describen expresamente conductas de colusión consistentes en la discusión y adopción de acuerdos sobre la fijación y el incremento de precios, por lo general de los precios brutos y en ocasiones de precios netos. Así ocurre, por ejemplo, en los considerandos 50, 51, 71 y 81, que transcribimos en el idioma de la única versión auténtica:

«(50) These collusive arrangements included agreements and/or concerted practices on pricing and gross price increases in order to align gross prices in the EEA and the timing and the passing on of costs for the introduction of emission technologies required by EURO 3 to 6 standards. ^[L]_[SEP]

»(51) From 1997 until the end of 2004, the Addressees participated in meetings involving senior managers of all Headquarters (see for example (52)). In these meetings, which took place several times per year, the participants discussed and in some cases also agreed their respective gross price increases. Before the introduction of price lists applicable at a pan-European (EEA) level (see above at (28)), the participants discussed gross price increases, specifying the application within the entire EEA, divided by major markets. During additional bilateral meetings in 1997 and 1998 apart from the regular

detailed discussions on future gross price increases, the relevant Addressees exchanged information on harmonising gross price lists for the EEA. Occasionally, the participants, including representatives of the Headquarters of all of the Addressees, also discussed net prices for some countries. They also agreed on the timing of the introduction of, and on the additional charge to be applied to, the emissions technology complying with EURO emissions standards. In addition to agreements on the levels of price increases, the participants regularly informed each other of their planned gross price increases [...]».

«(71) [...] The single anti-competitive economic aim of the collusion between the Addressees was to coordinate each other's gross pricing behaviour and the introduction of certain emission standards in order to remove uncertainty regarding the behaviour of the respective Addressees and ultimately the reaction of customers on the market. The collusive practices followed a single economic aim, namely the distortion of independent price setting and the normal movement of prices for Trucks in the EEA».

«(81) The anti-competitive behaviour described in paragraphs (49) to (60) above has the object of restricting competition in the EEA-wide market. The conduct is characterised by the coordination between Addressees, which were competitors, of gross prices, directly and through the exchange of planned gross price increases, the limitation and the timing of the introduction of technology complying with new emission standards and sharing other commercially sensitive information such as their order intake and delivery times. Price being one of the main instruments of competition, the various arrangements and mechanisms adopted by the Addressees were ultimately aimed at restricting price competition within the meaning of Article 101(1) of the TFEU and Article 53(1) of the EEA Agreement».

Así se explica que en la parte dispositiva de la Decisión se declare la existencia de colusión en la fijación de precios e incrementos de precios brutos en el Espacio Económico Europeo (EEE) de camiones medianos y pesados, y no simplemente un intercambio de información.

También es muy significativo que el resumen de la Decisión que la propia Comisión europea publicó en español afirme que «la infracción consistió en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones en el EEE» y no en un mero intercambio de información.

5.- Este entendimiento sobre la conducta sancionada por la Decisión coincide con lo declarado por el TJUE cuando ha tenido que aplicar la Decisión. En el apartado 16 de la sentencia de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*, ECLI:EU:C:2022:494), el TJUE declara:

«Mediante dicha Decisión, la Comisión declaró que varios fabricantes de camiones, entre los que se encuentran Volvo y DAF Trucks, infringieron el artículo 101 TFUE y el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, de 2 de mayo de 1992 (DO 1994, L 1, p. 3), al pactar, por un lado, la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones con un peso de entre 6 y 16 toneladas, esto es, camiones medios, o con un peso superior a 16 toneladas, es decir, camiones pesados, en el Espacio Económico Europeo y, por otro lado, el calendario y la repercusión de los costes para la introducción de las tecnologías de emisiones exigida por las normas Euro 3 a Euro 6 [...]».

Y el apartado 21 de la STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ECLI:EU:C:2023:99), se pronuncia en términos muy parecidos:

«[...] conclusión de acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones medios y pesados en el Espacio Económico Europeo [...]».

6.- Existencia del daño y de la relación de causalidad. La recurrente afirma que la sentencia de la Audiencia Provincial hace una presunción del daño y de la relación de causalidad con infracción del art. 386 LEC, del art. 1902 CC y la doctrina *ex re ipsa* incorrecta, porque (i) el art. 17.2 de la Directiva es inaplicable a este litigio por razones temporales, (ii) para presumir la existencia del daño, la sentencia recurrida no parte de los hechos probados sino de la Decisión y de informes sobre estadísticas, (iii) insiste en que no es correcto afirmar que la Decisión declare que el cártel tuvo efectos sobre los precios porque se trató de una infracción por objeto, no por efectos, y (iv) cuestiona la aplicación de la doctrina *ex re ipsa* para afirmar la existencia del daño por no cumplirse sus requisitos.

7.- En primer lugar, hemos de precisar que la sentencia de la Audiencia Provincial no aplica el art. 17.2 de la Directiva, que ha sido traspuesto en el art. 76.3 de la Ley de Defensa de la Competencia. Este precepto no es aplicable en este litigio por razones temporales, al preverlo así el art. 22.1 de la Directiva, en la interpretación dada por la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*, ECLI:EU:C:2022:494), en sus apartados 90 y siguientes y en su parte dispositiva, y el apartado primero de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, que la traspuso al Derecho interno.

La sentencia recurrida no declara que, por el simple hecho de tratarse de un cártel, debe presumirse que ha causado daños, en concreto un incremento ilícito del precio de los camiones afectados por el cártel. Fueron las concretas y significativas características de este cártel las que permitieron a la Audiencia Provincial presumir la existencia del daño.

Entre estas características pueden destacarse: la extensa duración del cártel, que se prolongó durante 14 años; en él estuvieron implicados los mayores fabricantes de camiones del EEE, con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; y su objeto fue la discusión y adopción de acuerdos sobre, entre otros extremos, la fijación de precios y el incremento de precios brutos. Como señala la Guía práctica de la Comisión «es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuanto más duradero y sostenible ha sido el cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto» (apartado 145). En este caso, se suma a la prolongada duración del cártel su amplia extensión geográfica y la elevada cuota de mercado afectada, lo que incrementa todavía más la dificultad de negar la existencia de un impacto negativo sobre los precios del caso concreto y correlativamente, hace más plausible y fundada la afirmación de su existencia.

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

9.- No es óbice que la Decisión sancione el cártel como una restricción de la competencia por objeto, y no por efectos.

Efectivamente, la Comisión no consideró necesario entrar a valorar los efectos reales del cártel por tratarse de un acuerdo que tenía por objeto la evitación, restricción o distorsión de la competencia en el mercado

interior (en este sentido, apartados 80 y 82 de la Decisión), sin que el apartado 85 suponga una descripción de los efectos del cártel sino simplemente la justificación de la aplicabilidad del art. 101 TFUE y 53 del Acuerdo sobre el EEE, y no de la norma de Derecho nacional de la competencia, así como la competencia de la Comisión Europea, y no de las autoridades nacionales de la competencia, para sancionar la conducta anticompetitiva.

El apartado 21 de la Comunicación de la Comisión — Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado (Texto pertinente a efectos del EEE) declara:

«Se entiende por restricciones de la competencia por objeto aquéllas que por su propia naturaleza poseen el potencial de restringir la competencia. Se trata de restricciones que, dados los objetivos de las normas comunitarias de competencia, presentan un potencial tan elevado de efectos negativos para la competencia que no es necesario aplicar el apartado 1 del artículo 81 para demostrar cualquier efecto real en el mercado. Dicha presunción se basa en la gravedad intrínseca de la restricción y en la experiencia, que demuestra que las restricciones de la competencia que lo sean por su objeto pueden surtir efectos negativos para el mercado y poner en peligro los objetivos de las normas comunitarias de competencia. Las restricciones por objeto, tales como la fijación de precios y el reparto de mercados, reducen la producción y aumentan los precios, lo que redundaría en una mala asignación de recursos, pues no se producen los bienes y servicios que demandan los clientes. Suponen asimismo una reducción del bienestar de los consumidores, quienes se ven obligados a pagar precios más elevados por dichos bienes y servicios».

En consecuencia, no cabe apreciar que la Audiencia Provincial haya incurrido en ninguna infracción del art. 16.1, del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, por el que se establece el principio de vinculación de las Decisiones dictadas por la Comisión Europea y la interdicción de resoluciones judiciales de los órganos judiciales nacionales que resulten incompatibles con aquellas, por el hecho de haber concluido que la conducta sancionada por la Decisión sí tuvo efectos sobre los precios de transacción.

10.- Ni la existencia de descuentos frecuentes en el precio final pagado por los adquirentes en este mercado ni la heterogeneidad de los productos son suficientes para desvirtuar las consideraciones anteriores.

Esos descuentos, que dependen principalmente del poder de negociación del cliente, se producen haya o no acuerdo colusorio. No se ha probado que la política de descuentos haya nacido como consecuencia del cártel.

Sentado lo anterior, si existe un cártel que ha elevado los precios brutos, esos posibles descuentos se habrán producido desde un nivel de precios más alto que si no hubiera existido el cártel. En definitiva, por más que intervengan diversos factores en la fijación del precio final, si se parte de un precio bruto superior al que hubiera 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.

11.- Por su parte, la heterogeneidad de los productos afectados por el cártel (por la gran variedad de modelos de camiones y de equipamientos) dificulta que los demandantes puedan probar la cuantía precisa del daño, pero no excluye la producción del daño como sostienen las demandadas. Aunque esta heterogeneidad hipotéticamente pudiera dificultar la eficiencia de los acuerdos colusorios, no excluiría la producción de daños.

12.- Como conclusión de lo expuesto, 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 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.

13.- *La estimación del daño.* Como vimos al resolver el segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, la recurrente alega que la Audiencia ha incurrido en una motivación manifiestamente irrazonable al hacer la estimación del daño y fijar su cuantía en el 5% del precio de adquisición de los camiones. Ya dijimos entonces que esta alegación confunde motivación manifiestamente irrazonable o arbitrariedad con arbitrio judicial. Ahora debemos añadir que para valorar el alcance del daño producido por el cártel (el sobreprecio pagado por el comprador final del camión) y fijar la indemnización adecuada, es relevante estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia, lo que supone recrear un escenario hipotético (hipótesis contrafactual).

Esta estimación sirve para determinar cuál habría sido el precio del camión en un escenario no cartelizado, cuya comparación con el precio efectivamente pagado daría como resultado el importe del sobreprecio causado por el cártel.

14.- En la sentencia 651/2013, de 7 de noviembre (ECLI:ES:TS:2013:5819), sobre el cártel del azúcar, hicimos referencia a la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita. Esta dificultad es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar. Así sucede, por ejemplo, en el caso del lucro cesante derivado de un ilícito. Como declaramos en la sentencia 913/2021, de 23 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4948), «la existencia y cuantía del lucro cesante no deja de ser una hipótesis precisada de una demostración adaptada a su naturaleza de probabilidad más o menos intensa de acuerdo con las reglas de la experiencia teniendo en cuenta lo que normalmente habría sucedido en la mayoría de los casos (*id quod plerumque accidit*)».

En la citada sentencia 651/2013, de 7 de noviembre, al aplicar la normativa anterior a la trasposición de la Directiva, afirmamos que esta

dificultad no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido sino que justifica una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio y que el hecho de que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente puede justificar una mayor flexibilidad en la estimación de los perjuicios por el juez.

Por tanto, la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CC y del art. 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de dicha Directiva.

15.- La preocupación por las dificultades que presenta la cuantificación del daño ocasionado por las conductas infractoras del Derecho de la competencia, que pueden ser un obstáculo significativo para el resarcimiento de tales daños y la consecuente eficacia del derecho de los perjudicados al resarcimiento de esos daños, aparece en la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE y la Guía práctica que le acompañaba, y se reflejó también en los considerandos de la Directiva (por ejemplo, apartados 45 y 46).

16.- La atribución al juez de facultades de estimación de la cuantificación del daño causado por la conducta infractora de la competencia permite superar algunas dificultades propias de la valoración del daño en este campo. El apartado 82 de la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*, ECLI:EU:C:2022:494), al justificar la atribución al juez de estas facultades estimativas en el art. 17.1 de la Directiva, declaró que dicha norma tenía por objeto «flexibilizar el nivel de prueba exigido para determinar el importe del perjuicio sufrido y subsanar la asimetría de información existente en detrimento de la parte demandante afectada, así como las dificultades derivadas del hecho de que la cuantificación del perjuicio sufrido requiere evaluar cómo habría

evolucionado el mercado de referencia si no se hubiera producido la infracción».

La posterior STJUE de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ECLI:EU:C:2023:99), en su apartado 53, ha ceñido la aplicación de las facultades de estimación del juez en este campo a «situaciones en que, una vez acreditada la existencia de ese perjuicio respecto de la parte demandante, sea prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlo».

En esta última sentencia, el TJUE afirma que «en el supuesto de que la imposibilidad práctica de evaluar el perjuicio se deba a la inactividad de la parte demandante, no corresponderá al juez nacional sustituir a esta parte ni suplir su falta de acción» (apartado 57).

17.- En el presente caso, como ya se ha expresado, hay prueba suficiente de que el cártel causó daños, consistentes fundamentalmente en que los compradores de los camiones pagaron un sobreprecio derivado de la artificial elevación de los precios provocada por el cártel. Sin embargo, no hay prueba suficiente de cuál ha sido el importe del sobreprecio porque los tribunales de instancia han considerado que ese extremo no ha quedado probado por el informe pericial presentado por el perjudicado, que estiman inidóneo para realizar esta cuantificación.

Para decidir si el ejercicio de facultades de estimación del daño realizado en la sentencia apelada ha sido correcto, hay que valorar, siguiendo los criterios fijados en la STJUE de 16 de febrero de 2023 citada, si la imposibilidad práctica de valorar el daño se debió a la inactividad del perjudicado. Y para realizar esta valoración no bastan las consideraciones generales o abstractas, sino que hay que atender a las circunstancias concretas del litigio.

18.- Es cierto que la citada STJUE de 16 de febrero de 2023 hace referencia a la facultad que el art. 5.1 de la Directiva, traspuesto al Derecho interno en los arts. 283.bis.a) y ss. LEC, otorga al demandante de solicitar la exhibición de pruebas por el demandado y por terceros, fundamentalmente de documentos. Pero tal referencia ha de entenderse

en el contexto de una cuestión prejudicial en la que, como dato relevante, se exponía que se había realizado tal exhibición de pruebas (que no había conseguido aportar ningún dato relevante para la cuantificación del daño), y no como indicación de que ese fuera el único medio que tiene el demandante para demostrar que no ha sido pasivo en la prueba del importe del daño.

El juez nacional debe valorar los elementos pertinentes, dadas las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, para juzgar el esfuerzo probatorio desplegado por el perjudicado. Entre ellos se encuentra, como uno más de los posibles y no como una exigencia de carácter ineludible, haber hecho uso de las diligencias de acceso a las fuentes de la prueba. Por tanto, esa referencia que hace la citada sentencia del TJUE a la solicitud de exhibición de pruebas no supone que, de no haberse formulado tal solicitud, necesariamente la falta de prueba sobre el importe del daño sea atribuible a la inactividad del demandante.

Y, en cualquier caso, para este juicio sobre la suficiencia del esfuerzo probatorio hemos de situarnos en el momento en que se presentó la demanda, para no caer en un sesgo retrospectivo.

19.- En un caso como el presente, no consideramos que pueda apreciarse una inactividad probatoria del demandante que hiciera improcedente la estimación que los tribunales de instancia han hecho del daño, porque no conste que la demandante, una empresa que reclama el daño consistente en el sobreprecio de seis camiones, haya acudido a los mecanismos de acceso a las fuentes de prueba para que un perito pudiera realizar un informe basado en una realidad más próxima a la adquisición de su camión.

La demandante presentó un informe pericial basado en estudios académicos y estadísticos, que empleaba como soporte en gran medida el denominado estudio *Oxera* de 2009, encargado por la Comisión Europea. El tribunal de apelación, como muchas otras Audiencias, ha desechado este informe porque los estudios de investigación en los que se basaba habían sido realizados con una finalidad ajena a la concreta cuantificación de un daño, sin que sus conclusiones puedan extrapolarse

sin más a cualquier caso (al margen de las características del cártel y de los productos afectados) por remisión a una media ponderada.

Obviamente, el presente 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.

Aunque la Guía práctica contenía alguna indicación sobre la inidoneidad de estos métodos estadísticos, la propia Guía contenía dos advertencias importantes: su falta de carácter vinculante y una alusión a la posibilidad de que en las jurisdicciones nacionales se acogieran criterios más pragmáticos.

20.- Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobrecoste y, por tanto, haya rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad del demandante. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del cártel de los camiones.

Así, la extensa duración del cártel, que se inició en el año 1997 y se prolongó durante al menos 14 años, dificulta seriamente realizar un análisis diacrónico. El ámbito geográfico del cártel, que afectó a todo el EEE, y la singularidad de los productos afectados, hacen en la práctica muy difícil realizar un análisis sincrónico de comparación con otros mercados geográficos (pues las circunstancias concurrentes en otros ámbitos geográficos son muy diferentes) o con otros productos, que no son aptos para realizar la comparación. Y esas mismas características del cártel también dificultan mucho aplicar con éxito otros métodos de cuantificación de daños, como los basados en costes y análisis financieros.

En este contexto, las propias características de este cártel contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del

informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial. Se trata de un cártel de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el cártel eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; con documentos redactados en varios idiomas distintos del propio del demandante; con una solicitud de clemencia y una transacción que obstaculizan aún más la obtención de los documentos relevantes (art. 283.bis.i.6 LEC). Estas características del cártel y la propia la dificultad de precisar y encontrar la documentación que pudiera ser relevante en la práctica deben relacionarse con la existencia de un escaso plazo legal de 20 días para presentar la demanda tras la práctica de la medida de acceso a las fuentes de prueba (art. 283.bis.e.2 LEC).

Sin que además podamos obviar la desproporción que se advierte fácilmente, en un caso como este (en que una empresa reclama por el sobreprecio pagado por la compra de seis camiones), 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. Desproporción que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial del demandante.

En este sentido, el apartado 124 de la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea considera relevante los costes y el tiempo que exige la consecución de estos datos y su proporcionalidad en relación con el valor de los daños y perjuicios que se reclaman. Se afirma en este apartado de la Guía Práctica:

«Los costes y la carga para una parte perjudicada y su proporcionalidad pueden ser particularmente relevantes habida cuenta del principio de efectividad».

También es relevante que en aquel momento existía un consenso general sobre la duración del plazo de ejercicio de la acción (un año, con base en el art. 1968.2 del Código Civil (en lo sucesivo, CC), contado desde

la publicación del resumen de la Decisión en el DOUE), que dejaba poco margen para la realización de informes periciales más elaborados.

21.- 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. Como afirmó la STJUE de 12 de noviembre de 2019 (asunto C-435/18, *Otis y otros*, ECLI:EU:C:2019:1069):

«21 [...] el artículo 101 TFUE, apartado 1, tiene efecto directo en las relaciones entre particulares y crea derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 23, y de 14 de marzo de 2019, *Skanska Industrial Solutions y otros*, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 24 y jurisprudencia citada).

»22 La plena eficacia del artículo 101 TFUE y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias de 20 de septiembre de 2001, *Courage y Crehan*, C-453/99, EU:C:2001:465, apartado 26, y de 14 de marzo de 2019, *Skanska Industrial Solutions y otros*, C-724/17, EU:C:2019:204, apartado 25 y jurisprudencia citada). [...]

»24 El derecho de cualquier persona a solicitar la reparación de tal daño refuerza, en efecto, la operatividad de las normas de competencia de la Unión y puede desalentar los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia, de modo que contribuye al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión Europea (sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 23 y jurisprudencia citada)» [...]

»26 Por ello, la normativa de los Estados miembros debe tener en cuenta en particular el objetivo perseguido por el artículo 101 TFUE, que pretende garantizar el mantenimiento de una competencia efectiva y no falseada en el mercado interior y, de este modo, asegurar que los precios se fijan en función del juego de la libre competencia. Para garantizar esta efectividad del Derecho de la Unión el Tribunal de Justicia ha declarado, como se recordó en el apartado 23 de esta sentencia, que las normas nacionales deben reconocer a cualquier persona el derecho a solicitar una reparación del perjuicio sufrido (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 32 y jurisprudencia citada)».

Y para garantizar el cumplimiento de estos objetivos, el TJUE fija los criterios a que deben atender las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño:

«25 A este respecto, y específicamente en el ámbito del Derecho de la competencia, las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE no deben menoscabar la aplicación efectiva de dicha disposición (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Kone y otros*, C-557/12, EU:C:2014:1317, apartado 26 y jurisprudencia citada). [...]

»27 Debe señalarse asimismo que, como destacó también la Abogada General, en síntesis, en el punto 78 de sus conclusiones, tanto la garantía de la plena eficacia y del efecto útil del artículo 101 TFUE como la protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia se verían gravemente menoscabadas si la posibilidad de reclamar resarcimiento por los perjuicios causados por un cártel se limitara a los proveedores y compradores del mercado afectado por el cártel. En efecto, ello privaría inmediata y sistemáticamente a las víctimas potenciales de la posibilidad de reclamar resarcimiento».

Prevenir este riesgo de menoscabo del objetivo de una «protección eficaz contra las consecuencias perjudiciales de una infracción del Derecho de la competencia» resulta particularmente relevante a la vista de la finalidad a que responde esta participación del sector privado en ese objetivo. Participación que, como ha declarado la STJUE de 10 de noviembre de 2022 (asunto C-163/21, *Paccar*, ECLI:EU:C:2022:863), «no solo permite poner remedio al daño directo que la persona en cuestión alega haber sufrido, sino también a los daños indirectos causados a la estructura y al funcionamiento del mercado, que no ha podido desplegar su plena eficacia económica, en particular en beneficio de los consumidores afectados (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de octubre de 2021, *Sumal*, C-882/19, EU:C:2021:800, apartado 36)» (p.56).

22.- La sentencia de esta sala 651/2013, del cártel del azúcar, declaró 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».

Pero esa afirmación no se hizo para establecer un requisito imprescindible para que el perjudicado obtenga una indemnización de los daños

provocados por el cártel, sino como fundamento de la aceptación por el tribunal de la valoración de los daños del informe pericial presentado por el perjudicado en aquel litigio, que era impugnado por las empresas participantes en aquel cártel porque contenía errores en la valoración del daño. Por esa razón afirmamos, a continuación, que «el informe del perito de las demandantes contiene ambos elementos y que por tanto, a falta de otra hipótesis alternativa que pueda considerarse mejor fundada, la valoración de los daños realizada en dicho informe ha de considerarse razonable y acertada».

En el caso ahora enjuiciado, la Audiencia Provincial no ha aceptado las conclusiones del informe pericial presentado por el demandante, por lo que no ha infringido la citada doctrina jurisprudencial. Pero el hecho de que la Audiencia Provincial no haya aceptado en este caso el informe pericial no supone que haya existido una inactividad probatoria del demandante que impida hacer uso de las facultades estimativas, habida cuenta de las dificultades que las circunstancias concurrentes en el cártel suponían para que el demandante pudiera probar el importe del daño.

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

23.- La conclusión de lo anterior es que la actividad probatoria desplegada por el demandante, en concreto la presentación del informe pericial con la demanda, pese a que dicho informe no resulte convincente, en este caso y a la vista del estado de la cuestión y de la litigación cuando fue presentada la demanda, puede ser considerada suficiente para descartar que la ausencia de prueba suficiente del importe del daño se deba a la inactividad del demandante. Y estando probada la existencia del daño,

justifica que el tribunal haya hecho uso de facultades estimativas para fijar la indemnización.

La descripción en la Decisión de la conducta infractora es base suficiente para presumir la existencia del daño, dadas las características del cártel descrito (objeto, participantes, cuota de mercado, duración, extensión geográfica), mediante la aplicación de las reglas del raciocinio humano para deducir de esos datos la existencia del daño.

Estas circunstancias descritas en la Decisión son también suficientes para entender que ese daño no fue insignificante o meramente testimonial. Lo que no ha resultado probado en este caso es que el importe de ese daño haya sido superior al 5% del precio del camión, que es el porcentaje que el tribunal de segunda instancia considera como importe mínimo del daño, atendidas las referidas circunstancias del cártel y los datos estadísticos sobre los porcentajes de sobreprecio que suelen causar los cárteles, en aplicación de las facultades estimativas que el ordenamiento jurídico le atribuía antes incluso de la trasposición de la Directiva, como consecuencia directa del principio de indemnidad derivado de los arts. 1902 CC y 101 TFUE.

De tal forma que, mientras no se acredite que el importe del daño ha sido superior a ese porcentaje mínimo del 5%, el demandante no puede pretender una indemnización superior a ese porcentaje.

Lo anterior no impide tampoco que el demandado pueda acreditar que el daño fue inferior a ese porcentaje mínimo, lo que no consta en este caso pues en el informe pericial presentado por las demandadas, cuya eficacia probatoria ha sido descartada por los tribunales de instancia, no se contiene una valoración alternativa del daño, sino que se limita a desvirtuar la presentada de contrario.

SÉPTIMO.- *Motivo cuarto: equidad*

1.- Planteamiento. El cuarto motivo se funda en la infracción del art. 3.2 CC y la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta Sala Primera 1096/1997, de 10 de diciembre, y 1224/2002, de 20 de diciembre.

Al desarrollar el motivo la recurrente alega, en síntesis, que esa infracción se produjo al haber utilizado la Audiencia la equidad para resolver la controversia, pese a que no existía una ley que le habilitara para actuar en ese sentido, puesto que, tras haber declarado la falta de valor probatorio del informe pericial de la parte actora, ha procedido a una estimación del supuesto perjuicio, consistente en un sobreprecio del 5%, sin razonar cómo llega a ese porcentaje, bajo una justificación que se apoya en la «dificultad probatoria» y en el «desequilibrio en la posición de las partes», que son cuestiones ajenas a las características económicas de la conducta anticompetitiva. Por lo que concluye que esa estimación judicial del daño ha sido realizada atendiendo a criterios de equidad, lo que resulta contrario a la jurisprudencia reseñada.

2.- Resolución de la sala. El motivo se desestima por las razones que siguen.

El art. 3.2 CC establece que «la equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita». El precepto se introdujo en la reforma del título preliminar del Código (texto articulado aprobado por Decreto 1836/1974, de 31 de mayo), dando cumplimiento a lo ordenado en la Ley de Bases 3/1973, de 17 de marzo, que en el apartado 2 de la base segunda (sobre criterios para la interpretación de las normas), ordenaba que «dentro del obligado respeto a la seguridad jurídica, la equidad presidirá la aplicación de las normas, pero en ella sólo podrán fundamentar sus resoluciones los Tribunales cuando la Ley expresamente lo permita».

La exposición de motivos del Decreto 1836/1974 aclara la finalidad a que responde la introducción en el Código de la *aequitas*: (i) no aparece invocada como fuente del derecho; (ii) pero sí como criterio interpretativo de las normas en concurrencia con los otros mencionados en el apartado 1 del art. 3; (iii) su función específica en el proceso hermenéutico es constituirse en «elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensible a las particularidades de los casos [lo que] ha de considerar el valor reconocido a la equidad».

La consecuencia de ello es que, como regla general una solución de equidad «no es susceptible de imponerse o superponerse a la resultante de la utilización conjunta de los diversos elementos interpretativos, los cuales, sin embargo, podrán recibir la beneficiosa influencia de la equidad». Esa regla tiene una excepción: la de que sea la propia ley la que permita expresamente fundar las resoluciones sólo en la equidad, lo que requiere «la existencia de una norma concretamente atributiva de tal valor a la equidad». Fuera de este supuesto de excepción su alcance es «únicamente interpretativo y cooperador».

3.- La jurisprudencia de esta sala ha sido fiel reflejo de estos criterios, destacando las dos funciones señaladas: (i) «la equidad no resulta aplicable cuando de los textos legales se deduzca claramente la resolución de los puntos en litigio, requiriendo por tanto la equidad una ponderación sumamente prudente y restrictiva (SSTS 3-2-95, 8-2-96, 10-12-97 y 29-12-98)», dice la sentencia 1224/2002, de 20 de diciembre; (ii) «el recurso a la equidad, en el contexto interpretativo de las normas [...] se configura en un elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensible a las particularidades de cada caso, especialmente cuando éstas no vienen contempladas por la generalidad de la norma» (sentencia 454/2012, de 11 de julio).

Por tanto, la equidad constituye un «criterio general ... que deberá ponderarse [en] la aplicación de las normas, pero sin que tal elemento de interpretación y dulcificación del derecho por la ética pueda fundar, por sí sólo, una resolución judicial, ya que el propio precepto legal citado en el motivo textualmente prohíbe que las resoluciones de los tribunales "puedan descansar de manera exclusiva en ella, salvo cuando la Ley expresamente lo permita"» (sentencia 162/2004, de 26 de febrero).

4.- La jurisprudencia reseñada no ha sido infringida por la Audiencia. En primer lugar, no ha invocado el art. 3.2 CC como fundamento de su resolución. El marco jurídico de referencia en que ha desarrollado su enjuiciamiento ha estado delimitado claramente por los arts. 1902 CC, 101 TFUE y 217 LEC.

Las referencias al desequilibrio de las partes y a la dificultad probatoria del daño reclamado, como hemos explicado ampliamente en esta resolución, son cuestiones relacionadas con la particular naturaleza de los daños anticoncurrenciales, cuya determinación y cuantificación requiere de la elaboración de una hipótesis contrafactual de cuál habría sido el precio en caso de no haber existido la infracción del Derecho de competencia. Y ya hemos dicho que la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 del Código Civil y 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva 2014/14/UE y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de dicha Directiva; y que en el caso de la litis este recurso a la estimación judicial estaba justificado.

Una vez descartado que la resolución judicial haya descansado exclusivamente en la equidad, no puede existir infracción sino cumplimiento del art. 3.2 CC en el caso de que en el ejercicio de esa función de estimación judicial los órganos de instancia hubieran «ponderado» la equidad. Como dijimos *supra* al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, «no hay arbitrariedad ni motivación manifiestamente irrazonable cuando en el caso se ha aplicado, dentro de los parámetros fijados en el ordenamiento jurídico, el arbitrio judicial, entendido como el aquilatamiento que hace el juez de la norma jurídica al caso singular mediante la racionalidad y la proporcionalidad, o en su caso, la equidad, y que tiene su límite en la ausencia de una regla legal *ad hoc* y en el deber de motivación».

OCTAVO.- Costas y depósitos

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por MAN SE (en la actualidad TRATON SE) contra la sentencia n.º 577/2020, de 27 de julio, dictada por la Sección N.º 5 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación núm. 1024/2019.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala. Y comuníquese esta sentencia a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (arts. 16.3 LDC y 212.3 LEC).

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.