

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 600/2020

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. 946/2023**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 14 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por AB Volvo, representada por el procurador D. Ignacio López Chocarro, bajo la dirección letrada de D. Rafael Murillo Tapia y D.<sup>a</sup> Natalia Gómez Bernardo, contra la sentencia núm. 1723/2019, de 20 de diciembre, dictada por la Sección 9.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 1032/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 282/2018 del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia. Sobre defensa de la competencia -cártel de camiones-.

Esta sala también ha visto el recurso de casación interpuesto por Grúas Jordán S.L, representada por la procuradora D.ª Rosa María del Pardo Moreno bajo la dirección letrada de D. Rafael Fuentes Castro.

Han sido partes recurridas ambas partes.

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 Grúas Jordán S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra AB Volvo y Renault Truck SAS, en la que solicitaba se dictara sentencia que:

«DECLARE:

»1. Sentencia por la que se declare responsable de los daños y perjuicios producidos, condenándole a pagar a mi mandante en concepto de daños y perjuicios la cantidad de SESENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y UN EUROS CON SESENTA Y UN CÉNTIMOS (67.471,61 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.-** La demanda fue presentada el 27 de marzo de 2018 y repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia se registró con el núm. 282/2018. Una vez admitida a trámite, se emplazó a las partes demandadas.

**3.-** El juzgado mercantil dictó auto teniendo por desistida a la demandante de la prosecución del proceso respecto a Renault Trucks SAS y continuando frente a AAB Volvo.

**4.-** La procuradora D.<sup>a</sup> Carmen Iniesta Sabater, en representación de AB Volvo, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación íntegra de la demanda con expresa imposición de costas a la actora.

**5.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia dictó sentencia n.º 106/2019, de 2 de abril, con la siguiente parte dispositiva:

«QUE DEBO ACORDAR y ACUERDO ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda interpuesta por GRUAS JORDAN SL contra AB VOLVO, y en consecuencia, se condena a AB VOLVO a que, firme que sea la presente, pague a GRUAS JORDAN SL la cantidad de 13.880,97€, con los intereses legales desde la fecha de demanda, 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 AB Volvo y Grúas Jordán S.L.

**2.-** La resolución de estos recursos correspondió a la sección 9.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Valencia, que lo tramitó con el número de rollo 1032/2019 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 20 de diciembre de 2019, cuya parte dispositiva establece:

«ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso formulado por Grúas Jordán contra la Sentencia del Juzgado Mercantil 2 de Valencia de 2 de abril de 2019, en el particular relativo al pronunciamiento sobre intereses condenando a la demandada a su abono desde las respectivas fechas de adquisición de los camiones, sin hacer pronunciamiento impositivo en costas de la alzada, y con restitución del importe del depósito constituido para apelar.

»DESESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación de AB VOLVO contra la mencionada sentencia, que confirmamos, sin hacer pronunciamiento impositivo respecto de las costas de la apelación, con pérdida del depósito constituido para apelar, por ella constituido».

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Carmen Iniesta Sabater, en representación de AB Volvo, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Al amparo del art 469.1.2º LEC. infracción de las normas reguladoras de la sentencia de los arts. 218.2 LEC por incongruencia interna, al desestimar el recurso de apelación a pesar de que la sentencia estima los argumentos incluidos bajo los motivos primero, segundo y cuarto del recurso de apelación.

»Segundo.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC, infracción de las normas reguladoras de la sentencia del art. 217. 1 y 2, en relación con el art. 217.6 LEC.

»Tercero.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC, por infracción del art 386 LEC y art. 24 CE al inferir una presunción judicial sin enlace lógico con los hechos de los que se deduce la presunción.

»Cuarto.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC infracción de las normas reguladoras de la carga de la prueba por aplicación indebida del art. 217.7 LEC en relación con el art 283 bis a) LEC al no existir dificultad probatoria, sino pasividad probatoria del demandante.

»Quinto.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC infracción por inaplicación art. 217.1 LEC por eludir la prohibición de sentencias *non liquet*.

»Sexto.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC por error patente en la valoración del informe pericial aportado por la demandada, con infracción del art. 24 CE.

»Séptimo.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC, por incurrir en error patente y arbitrariedad en relación con las sentencias dictadas por tribunales alemanes que se citan en la sentencia de apelación con infracción de los arts. 326 LEC y art. 24.2 CE.

»Octavo.- Al amparo del art 469.1.2º LEC. infracción de las normas reguladoras de la sentencia de los arts. 218.2 LEC por incongruencia *extrapetita* en relación con los intereses.

»Noveno.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC, por infracción del art. 218.2 LEC y art. 9.3 CE por arbitrariedad.»

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC infracción legal por aplicación errónea del art. 1.902 del Código Civil en relación con el marco legal de las acciones de daños consecutivas a una infracción de las normas de competencia con infracción del art. 117.1 CE.

»Segundo.- Al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC, infracción del art. 1.902 CC por indebida aplicación al caso de la denominada regla del daño *ex re ipsa*

»Tercero.- Infracción del art. 1.902 CC por aplicación errónea de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo en sus sentencias NO. 344/2012, de 8 de junio (ECLI: ES:TS:2012:5462) y 651/2013, de 7 de noviembre (ECLI: ES:TS:2013:5819) (casos *Azucarera*).

»Cuarto.- Infracción del art. 1.106 del Código Civil, en relación con el art. 1.902 CC por aplicación errónea: ausencia de los requisitos de existencia del daño y relación de causalidad en su dimensión jurídica.

»Quinto.- Infracción del art. 1.106 del Código Civil, en relación con el art. 1.902 CC por aplicación errónea: inexistencia de daño por sobre coste en el caso concreto.

»Sexto.- Infracción del art. 1.106 CC en la medida en el que el demandante no ha cumplido con la carga de acreditar tanto la adquisición del camión como el pago del precio como presupuesto base de cualquier daño.

»Séptimo.- Infracción de los arts. 1.108 en relación con el 1.100 ambos del Código Civil en relación con la fecha del *dies a quo* para devengo de los intereses».

**2.-** El procurador D. Francisco José García Albert, en representación de Grúas Jordán S.L., interpuso recurso de casación.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Infracción del artículo 1902 del Código Civil, en relación con el principio de reparación íntegra del daño.

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

**3.-** 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:

«1º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Grúas Jordán S.L. contra la sentencia n.º 1723/2019, de fecha 20 de diciembre del 2019, en el rollo de apelación n.º 1032/2019, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 282/2018, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia.

»2º) Admitir el recurso de casación y el recurso extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de AB Volvo contra la citada sentencia.»

**3.-** Se dio traslado a las partes recurridas para que formalizaran su oposición, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

**4.-** Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló inicialmente para votación y fallo el 11 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.-** Grúas Jordán S.L. compró los siguientes camiones de la marca Renault:

a) Renault 44EL/44AGE4, modelo Midlum 19010, matrícula 2998-FZT, con número de bastidor VF644AGE000003588, al concesionario Automoción Casanova, S.A., por importe de 39.772,32 €;

b) Renault 44LA/44AGL1, matrícula 3042-FZT, modelo Midlum 22012, con número de bastidor VF644AGL000001794, al concesionario Automoción Casanova, S.A., por importe de 43.133,09 €;

c) Renault matrícula 4170-GCL, modelo Midlum 22016, con número de bastidor VF644AGL000001815, al concesionario Fernando Agón, S.L., por importe de 61.972 €;

d) Renault matrícula 5325-CMY, modelo Midlum 150088, con número de bastidor VF642AEA000009488 al concesionario Automoción Casanova, S.A., por importe de 27.042 €;

e) Renault 44EL/V, modelo Midlum 19010, matrícula 5819-GJV, con número de bastidor VF644AGE000005549, al concesionario Valauto, por importe de 41.100 €;

f) Renault 44HB/V44AHH1, modelo Midlum 28018, matrícula 5819-GJV, con número de bastidor VF644AHH000001617, al concesionario Valauto, por importe de 64.600 €.

**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.-** Grúas Jordán formuló una demanda contra AB Volvo (en lo sucesivo, Volvo), en la que ejerció una acción de responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC, por realización de prácticas colusorias, con fundamento en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de junio de 2016. Y solicitó que se declarase a la demandada responsable de los daños y perjuicios

producidos y se la condenara a pagar a la actora 67.471.61 €, como importe pagado en exceso por la compra de los reseñados camiones, más los intereses correspondientes.

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 de los camiones, sin contar los accesorios que hubieran sido incorporados para el desarrollo de la actividad de la demandante, ni tampoco los sobrecostes por implantación de nuevas tecnologías, que consideró incluidos ya en ese 5%, ni el IVA.

5.- Ambas partes interpusieron recurso de apelación. La Audiencia Provincial desestimó el de Volvo y estimó en parte el de Grúas Jordán, en el único sentido de establecer que las cantidades objeto de la condena devengarían intereses legales desde las respectivas fechas de adquisición de los camiones.

6.- Volvo interpuso un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación. Grúas Jordán interpuso un recurso de casación.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal de Volvo**

**SEGUNDO.-** *Motivo primero de infracción procesal: incongruencia interna*

1.- *Planteamiento.* El primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 218.2 LEC.

En el desarrollo de este motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida incurre en incongruencia interna, puesto que no existe correlación entre lo razonado y lo resuelto. En concreto, pese a que acoge varias de las alegaciones del recurso de apelación y expresa no compartir las conclusiones de la sentencia de primera instancia sobre el porcentaje de sobrecoste y afirmar la inaplicabilidad 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, la confirma. Lo que, según la parte recurrente, demostraría la incoherencia entre lo argumentado y lo decidido.

**2.- Resolución de la Sala.** El motivo debe ser desestimado. Como sintetiza la sentencia 544/2022, de 7 de julio, con cita de otras muchas sentencias de esta sala, la mal llamada incongruencia interna no se refiere propiamente a un supuesto de incongruencia, en tanto que no constituye una alteración de los términos del debate en la forma en que fue planteado por las partes, sino a una incoherencia, o a un desajuste o falta de correspondencia entre lo razonado y lo resuelto. Es decir, la congruencia interna atañe a la coherencia o correspondencia entre lo razonado y lo resuelto, a fin de que no haya contradicción entre fundamentación jurídica y fallo (sentencia 484/2018, de 11 de septiembre). Lo que ha sido considerado por el Tribunal Constitucional como lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que desemboca en un defecto de motivación, al resultar ésta irrazonable y contradictoria (por todas, SSTC 42/2005, de 28 de febrero; 140/2006, de 8 de mayo; y 127/2008, de 27 de octubre).

En todo caso, como precisó la sentencia 705/2010, de 12 de noviembre, y reiteraron las sentencias 169/2016, de 17 de marzo, y 484/2018, de 11 de septiembre, la exigencia del art. 218.2, *in fine*, LEC de que la motivación debe ajustarse a las reglas de la lógica y de la razón se refiere a la exposición argumentativa del tribunal y no a si son lógicas la interpretación jurídica y la conclusión de tal naturaleza efectuadas por la resolución recurrida, pues esto último afecta a cuestiones de fondo propias del recurso de casación.

**3.-** En este caso, la parte pretende establecer una supuestamente necesaria homogeneidad argumentativa y resolutoria entre las sentencias de ambas instancias que la LEC (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.

Y eso es lo que ha sucedido en este caso. La Audiencia Provincial llega a la misma conclusión sobre la responsabilidad de Volvo que el Juzgado de instancia, pero por otros razonamientos jurídicos, y por eso desestima el recurso de dicha parte demandada. Con lo que ni incurre en incongruencia interna ni vulnera ninguna norma procesal.

**TERCERO.-** *Motivos segundo, tercero, cuarto y quinto de infracción procesal: carga de la prueba, presunciones, acceso a las fuentes de prueba*

**1.- Planteamiento.** Por su estrecha vinculación en este caso, procede analizar conjuntamente los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto. Estos cuatro motivos se refieren a un problema común –el tratamiento procesal de la prueba del daño reclamado en la demanda– y sus argumentaciones son similares, cuando no complementarias. Un tratamiento mejor de la cuestión aconseja su resolución conjunta.

**1.1.-** El motivo segundo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 217.1 y 2, en relación con el art. 217.6 LEC.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que pese a que la sentencia recurrida reconoce la aplicabilidad al caso del art. 1902 CC y no de la Directiva 2014/104/UE o de su trasposición posterior al ordenamiento español, no aplica las reglas de la carga de la prueba que obligaban a la demandante a probar la existencia y cuantía del daño.

**1.2.-** El motivo tercero de infracción procesal, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC, denuncia la infracción de los arts. 386 LEC y 24 CE, en relación con la prueba de presunciones.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la Audiencia Provincial presume, sin fundamento lógico, que han existido daños económicos para el comprador demandante, sin que exista el necesario enlace para ello. La Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos

101 o 102 del TFUE, de la que parte la sentencia recurrida, no permite presumir *iuris tantum* la existencia de daños, e incluso reconoce que no en todos los casos tiene por qué haber tales daños.

**1.3.-** El motivo cuarto de infracción procesal, formulado conforme al art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 217.7 LEC, en relación con el art. 283 bis a) LEC, al no existir dificultad probatoria, sino pasividad probatoria del demandante.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la parte actora, a través de su perito, dispuso de información suficiente para haber probado y cuantificado correctamente el supuesto daño patrimonial; e incluso, de no haber sido así, podría haber recurrido a los procedimientos de acceso a las fuentes de prueba previstos en el art. 283 bis LEC. Por el contrario, mantuvo una actitud completamente pasiva, y la sentencia recurrida, alterando las reglas de la carga de la prueba, hizo recaer la falta de prueba en la demandada.

**1.4.-** El motivo quinto de infracción procesal, con fundamento en el art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 217.1 LEC, por eludir la prohibición de sentencias *non liquet*.

Al argumentar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la falta de acreditación del daño debería haber conducido a una sentencia absolutoria. Por el contrario, la Audiencia Provincial hace recaer esa falta de prueba sobre la parte demandada.

**2.- Resolución de la Sala.** Procede la desestimación de los cinco 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 cuanto a la prueba de presunciones, mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, lo que se somete al control casacional 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, 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 sexto de infracción procesal: error patente en la valoración de la prueba pericial*

**1.- Planteamiento.** El motivo sexto de infracción procesal, deducido conforme al art. 469.1.4º LEC, denuncia la infracción del art. 24 CE, por error patente en la valoración de la prueba.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente arguye, resumidamente, que la interpretación que hace la Audiencia Provincial del informe del perito Sr. José es totalmente contraria a las propias declaraciones del perito en el acto del juicio. La Audiencia Provincial antepone su impresión subjetiva a la realidad de lo manifestado en dicho acto.

**2.- Resolución de la Sala.** El motivo debe ser desestimado. 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 de tal naturaleza. Tiene en cuenta los informes periciales presentados por ambas partes y distingue debidamente entre ellos, y en contra de lo que se afirma por la recurrente, 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. Sin que ello suponga infracción de las normas sobre la valoración de la prueba pericial, ni error patente en dicha valoración.

**QUINTO.-** *Motivo séptimo de infracción procesal: error en la prueba documental sobre interpretación de sentencias extranjeras*

**1.- Planteamiento.** El motivo séptimo de infracción procesal, enunciado a tenor del art. 469.1.4º LEC, denuncia la infracción de los arts. 326 LEC y 24 CE.

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; y sin tener en cuenta las diferencias entre tales casos y el que objeto de este litigio.

**2.- Resolución de la Sala.** Este motivo también debe ser desestimado. 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.

**SEXTO.-** *Motivo octavo de infracción procesal: incongruencia extra petita*

**1.- Planteamiento.** El motivo octavo de infracción procesal, deducido conforme al art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 218.2 LEC, por incongruencia *extra petita* en relación con los intereses.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente arguye, resumidamente, que la sentencia se aparta de lo solicitado en la demanda, al conceder intereses desde las respectivas adquisiciones de los camiones, pese a reconocer que la petición de la demanda era confusa y no distinguía entre los intereses legales y los procesales.

**2.- Resolución de la Sala.** El motivo ha de ser desestimado. La congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Adquiere relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales (art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 CE, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses. A su vez, para decretar si una sentencia es incongruente o no, en su modalidad *extra petita*, ha de comprobarse si se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo solicitado por las partes; para lo que se exige un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación, y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito.

**3.-** En este caso, que en el suplico de la demanda no se distinguiera correctamente entre los intereses de la indemnización y los intereses procesales no quiere decir que la parte no hubiera solicitado expresamente el devengo de intereses desde la fecha de la compra de los camiones. Así, en el fundamento jurídico décimo de su demanda argumentó que «el día inicial de su cómputo [de los intereses] es la fecha de cobro indebido del sobreprecio»; y en el suplico solicitó que se condenara a la demandada al

pago de «los intereses que legalmente correspondan». Lo que puesto en relación con el transcrito fundamento de derecho permite considerar sin género de duda que estaba solicitando el abono de los intereses desde la fecha de compra de los camiones. Por lo que la Audiencia Provincial no ha incurrido en la incongruencia denunciada.

**SÉPTIMO.-** *Motivo noveno de infracción procesal: arbitrariedad*

**1.- Planteamiento.** El motivo noveno de infracción procesal, formulado con fundamento en el art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción de los arts. 218.2 LEC y 9.3 CE, por arbitrariedad.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la Audiencia Provincial parece resolver haciendo una media entre lo decidido por varios juzgados, sin dar una solución concreta a un supuesto fáctico concreto, 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 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.-** 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 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 de Volvo**

**OCTAVO.-** *Motivo primero de casación: aplicación del art. 1902 CC a las acciones de daños consecutivas a una infracción de las normas de la competencia*

**1.- Planteamiento.** El motivo primero de casación formulado por Volvo denuncia la infracción de los arts. 1902 CC y 117.1 CE.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida, pese a reconocer la inaplicabilidad al caso, por razones temporales, de la Directiva 2014/104/UE y de su trasposición al ordenamiento jurídico español, resuelve mediante la aplicación de los criterios contenidos en esa Directiva, cuando tendría que haberlo hecho mediante la aplicación del régimen legal derivado del art. 1902 CC y sin recurrir a una subrepticia interpretación conforme.

**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.

**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 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*).

**NOVENO.-** *Motivos segundo, tercero, cuarto y quinto de casación: indebida aplicación de la regla del daño ex re ipsa; listados de precios y prueba del daño; inexistencia de daño; relación de causalidad; inexistencia de sobre coste*

**1.- Planteamiento.** Los motivos números segundo a quinto de casación plantean una problemática común, relativa a la prueba del daño por sobrecoste en el precio de los camiones y a la relación de causalidad entre el cártel y dicho daño, que debe resolverse conjuntamente.

**1.1.-** El segundo motivo de casación denuncia la infracción del art. 1902 CC.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, sintéticamente, que la Audiencia Provincial hace referencia a 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.

**1.2.-** El tercer motivo de casación denuncia la infracción del art. 1902 CC, en relación con las sentencias de esta sala 344/2012, de 8 de junio, y 651/2013, de 7 de noviembre (casos Azucarera).

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente argumenta, sintéticamente, que la jurisprudencia de la sala no exime de la prueba del daño ni establece ninguna presunción sobre su existencia.

**1.3.-** El cuarto motivo de casación denuncia la infracción del art. 1.106 CC, en relación con el art. 1.902 CC, en cuanto a la ausencia de los requisitos de existencia del daño y relación de causalidad en su dimensión jurídica, con cita de la sentencia 583/2015, de 23 de octubre.

En su desarrollo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que el precepto infringido no permite una suerte de automatismo desligado del caso concreto, que permita a los tribunales apreciar la concurrencia de los requisitos para la prueba del daño y la relación de causalidad entre el

hecho y el resultado dañoso, cuando no haya prueba de ello. Sin que en el caso concurren los requisitos para la apreciación del daño *ex re ipsa*.

**1.4.-** El quinto motivo de casación denuncia la infracción del art. 1.106 CC, en relación con el art. 1.902 CC, por inexistencia de daño por sobre coste en el caso concreto.

En el desarrollo del motivo, la recurrente alega, resumidamente, que la falta de actividad probatoria del demandante sobre la existencia de daño debería haber conducido a la desestimación de la demanda, al no existir una hipótesis razonable y técnicamente fundada en datos contrastables y no erróneos.

**2.- Resolución de la Sala.** Procede desestimar los motivos de casación segundo, tercero, cuarto y quinto 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 cartel 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.**

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.

**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.-** 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.

**10.-** 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.

**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 cartel, 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.

**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 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.

**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 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).

**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 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.

**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 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.

**18.-** 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 una empresa que reclama el daño consistente en el sobreprecio por la compra 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.

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 cartel 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 cartel 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 cartel.

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 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

cartel 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 cartel 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 cartel de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el cartel 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 cartel 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 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, 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 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 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 cartel 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.

**22.-** 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.

**23.-** 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 los tribunales de instancia han descartado la eficacia probatoria del informe pericial presentado por las demandadas.

Es cierto que en este caso ese informe contenía una valoración alternativa del daño (en un porcentaje muy bajo que el mismo informe considera no estadísticamente relevante, con la conclusión de negar la

existencia del daño), y que aplica uno de los métodos recomendados por la Guía práctica de la Comisión (comparación diacrónica), sobre la base de un relevante número de observaciones (19.797).

La Audiencia, sin embargo, justifica su criterio de negar la eficacia probatoria de ese informe pericial por dos razones: (i) aunque parte de los datos utilizados en el informe proceden de fuentes públicas, la mayor parte de los datos fueron «facilitados por la parte que encomienda el informe, con elección de un periodo temporal concreto (cuestionado de contrario)», y (ii) responde a «un enfoque presidido por la negación de cualquier efecto que pudiera dar lugar a la más mínima indemnización».

Es evidente que el mero hecho de que un dictamen pericial sobre daños anticoncurrenciales, respecto de una concreta transacción, pueda dar como resultado de la cuantificación del daño un valor muy bajo, o incluso arrojar un valor 0, no puede por sí solo descalificar automáticamente su eficacia probatoria. Esto sería tanto como negar la posibilidad de probar que en un caso concreto puede no haber existido daño. En otros términos, significaría asumir apriorísticamente que en el cártel litigioso han existido daños en el 100% de los casos. Tampoco puede sostenerse que un informe pericial sobre valoración de daños derivados de infracciones anticompetitivas quede privado de efectos probatorios porque la mayor parte de los datos utilizados procedan de fuentes internas de la demandada (como responsable de las prácticas colusorias).

El considerando 14 de la Directiva 2014/104/UE declara que «Las acciones por daños ocasionados por infracciones del Derecho de la competencia de la Unión o nacional suelen exigir un análisis fáctico y económico complejo. Las pruebas que se necesitan para acreditar una reclamación de daños y perjuicios suelen estar exclusivamente en posesión de la parte contraria o de terceros, y no son conocidas suficientemente por el demandante o no están a su alcance». Y la STJUE de 10 de noviembre de 2022 (asunto C-163/21, *Paccar*) explica que ese considerando, al igual que el considerando 16 sobre la facultad de ordenar la exhibición de pruebas del art. 5, «pone de manifiesto que la referencia efectuada en dicha disposición a las pruebas pertinentes en poder de la

parte demandada o de un tercero se limita a reflejar, como se recuerda en el apartado 44 de la presente sentencia, la constatación de que estos suelen estar efectivamente en posesión de tales pruebas [...]». Por tanto, los datos de la demandada son relevantes y adecuados para integrarse en los análisis del cálculo de la cuantificación del daño. Cosa distinta sería que la selección de los datos realizada por la infractora estuviese viciada por la aplicación de criterios sesgados que pudiesen influir en los resultados obtenidos de su análisis y afectar a su fiabilidad, cuestión no planteada por la Audiencia.

**24.-** Ahora bien, lo que sí compromete seriamente la eficacia probatoria del dictamen pericial aportado en esta litis por las demandadas es el hecho de que los datos que somete a su análisis comparativo y econométrico no pueden considerarse suficientes para alcanzar conclusiones fiables y plausibles en función del limitado periodo temporal que abarcan (2003 a 2016), y ello por dos razones. Primero, porque el punto temporal de arranque de esos datos se sitúa en una fecha (2003) muy alejada del momento de inicio de la infracción (1997), lo que supone que los posibles efectos sobre los precios de transacción acumulados en ese extenso periodo transcurrido entre el inicio de las prácticas colusorias y la fecha a que corresponden los primeros datos no han podido integrarse en el análisis. Lo que quiere decir que cualquier efecto sobre los precios que hubiera podido ocasiona el cártel en el periodo 1997-2003 se ha descontado del resultado final.

Y segundo, porque el método de comparación diacrónico exige comparar la evolución del mercado y de los precios en el «periodo colusorio» y el «periodo postcolusorio» y/o, en su caso, «precolusorio», es decir, en un periodo no afectado por el cártel. En este caso, no puede considerarse que esta premisa básica de ese método comparativo se haya cumplido, pues no puede considerarse, a estos efectos, como periodo exento de colusión el comprendido entre la fecha del 18 de enero de 2011 (en que concluye el periodo colusorio sancionado por la Comisión), y el 17 de julio de 2016 (fecha de la Decisión). Y ello porque, como declara la Comisión en el punto 102 de la Decisión, «dado el carácter secreto con el

que se llevaron a cabo las prácticas objeto de la infracción, en el presente caso no es posible constatar con absoluta certeza que se ha producido el cese de la infracción. En consecuencia, es necesario que la Comisión condene a las empresas destinatarias de la Decisión que pongan fin a la infracción (en caso o en la medida en que no lo hayan hecho todavía) y que se abstengan de concluir o participar en cualquier acuerdo o práctica concertada que pueda tener por objeto o efecto idéntico o similar». Y en su parte dispositiva (art. 3) ordena: «Las empresas mencionadas en el artículo 1 deberán poner fin inmediatamente a las infracciones indicadas en el citado artículo, en la medida en que no lo hayan hecho todavía. [...]». Abunda en esta consideración la advertencia que se contiene en el apartado 44 de la Guía práctica de la Comisión sobre las posibles dudas que pueden surgir «en cuanto a si el periodo inmediatamente posterior al término de la infracción no ha resultado afectado por el comportamiento contrario a la competencia. Por ejemplo, cuando hay cierta demora hasta que las condiciones del mercado vuelven al nivel de cuando no había infracción, utilizar datos del periodo inmediatamente posterior a la infracción podría subestimar el efecto de la misma».

Todo lo cual impide, dentro de los límites de la revisión de la valoración hecha en la instancia de una prueba pericial propios de este recurso extraordinario, considerar irrazonable o arbitraria la decisión de la Audiencia de negar efecto probatorio y capacidad de formar la convicción del juzgador al citado informe pericial de las demandadas.

**DÉCIMO.-** *Motivo sexto de casación: inexistencia de prueba de la adquisición del camión y del pago del precio*

**1.-** *Formulación del motivo.* El motivo sexto de casación denuncia la infracción del art. 1106 CC.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega que se ha concedido una indemnización del 5% del precio cuando no ha quedado probado que la demandante adquiriera realmente los camiones indicados en la demanda ni que pagara su precio. Por lo que no ha acreditado el daño.

**2.- Decisión de la Sala:** Este motivo debe ser desestimado de plano por incurrir en una petición de principio (hacer supuesto de la cuestión) y por alterar la base fáctica de la sentencia recurrida, la cual declara probada la adquisición de los camiones, sin que contra dicha afirmación probatoria ni siquiera se haya intentado el recurso extraordinario por infracción procesal.

Los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria; (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere acreditados (por todas, sentencia 484/2018, de 11 de septiembre).

**DECIMOPRIMERO.-** *Motivo séptimo de casación: dies a quo para el devengo de intereses*

**1.- Planteamiento.** El motivo séptimo de casación denuncia la infracción del art. 1108 CC, en relación con el art. 1100, respecto del día inicial del devengo de intereses

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que al conceder la sentencia recurrida los intereses legales desde la fecha de adquisición de los camiones, le da a la acción de daños y perjuicios el mismo tratamiento que si se tratara de una acción de nulidad contractual.

**2.- Resolución 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, 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 (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 de los camiones 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*.

### **Recurso de casación de Grúas Jordán S.L.**

**DECIMOSEGUNDO.-** *Motivo primero de casación: reparación íntegra del daño*

**1.- Planteamiento.** El motivo primero de casación de Grúas Jordán denuncia la infracción del art. 1902 CC.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia no respeta el principio de restitución íntegra del daño, puesto que la indemnización concedida (5% del precio) no cubre el perjuicio sufrido por la demandante por el sobrecoste en el precio de adquisición de los camiones.

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

Como hemos indicado al resolver uno de los motivos del recurso de infracción procesal de AB Volvo, el art. 3 de la Directiva 2014/104/UE consagra el derecho de los perjudicados al pleno resarcimiento de los daños ocasionados por una infracción del Derecho de la competencia, que «abarcará el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses» (sin comprender «una sobrecompensación, bien mediante indemnizaciones punitivas, múltiples o

de otro tipo»). 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 (ECLI:EU:C:2023:99), transcrito más arriba, con referencia, entre otras, a la STJUE de 13 de julio de 2006, caso *Manfredi*, asuntos acumulados C-295/04 a 298/04 (ECLI:EU:C:2006:461), que en su apartado 95 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».

**3.-** Este principio de indemnidad del perjudicado está también ínsito en el art. 1902 CC, cuya vulneración denuncia el motivo. Como declaramos en la sentencia 497/2022, de 24 de junio, «la jurisprudencia de esta sala viene manteniendo que la indemnización de los daños y perjuicios, derivada tanto de la culpa contractual como de la extracontractual, supone el resarcimiento económico del menoscabo producido al perjudicado y, en consecuencia, la reparación tiene que ser en principio total, a fin de restablecer la situación patrimonial anterior a la causación del daño, de manera que el acreedor no sufra merma, pero tampoco enriquecimiento alguno, como consecuencia de la indemnización».

Como declaramos, entre otras, en la sentencia 562/2021, de 26 de julio, el daño es presupuesto indeclinable de la responsabilidad civil:

«[...] es presupuesto ineludible de toda responsabilidad civil, ya sea ésta contractual como extracontractual, la existencia de unos daños o perjuicios sufridos precisamente por quien reclama su resarcimiento, como así resulta de la dicción normativa de los arts. 1101 y 1902 del CC, y que, además, han de ser imputables a la persona contra la que se ejercita la acción. Es evidente, que existen conductas negligentes no generadoras de daños, y esta sala se ha cansado de repetir que la existencia de los daños y perjuicios no deriva necesariamente de un incumplimiento contractual».

**4.-** Declarada en este caso la existencia del daño, el derecho a la reparación íntegra sólo podría entenderse vulnerado si no se reconociese

una indemnización adecuada a favor del demandante en compensación por la lesión patrimonial sufrida, por no cubrir esa pérdida patrimonial en toda su extensión; esto es, si el importe de la indemnización no cubriese la cuantía íntegra en que se ha valorado el daño. En este caso, el daño causado al demandante por la conducta colusoria de la demandada ha sido valorado por el tribunal de apelación en el 5% del precio de adquisición de cada camión, y esa es la cantidad, incrementada en los intereses legales correspondientes, a cuyo pago en concepto de indemnización han sido condenadas las demandadas.

El derecho a la reparación íntegra tiene por finalidad de reponer el patrimonio del perjudicado al estado que tendría en caso de no haberse producido el acto ilícito (sentencias 552/2012, de 17 de julio, y 913/2021, de 23 de diciembre, entre otras). Por tanto, requiere una previa valoración del importe del daño sufrido para, después, fijar la medida del resarcimiento. El razonamiento que subyace en el motivo invierte los términos de un análisis correcto de la cuestión: parte del derecho al pleno resarcimiento para, con base en su carácter «íntegro», afirmar que la cuantía de la indemnización acordada por la Audiencia fue insuficiente y, sobre ese presupuesto, colegir finalmente que aquel derecho fue vulnerado. Con ello la recurrente incurre en una petición de principio: parte de una premisa (que la indemnización correcta y adecuada debió ser fijada en un nivel más elevado) que no ha sido asumida ni explícita ni implícitamente por la Audiencia, en ausencia de la cual el argumento pierde todo fundamento.

**DECIMOTERCERO.-** *Motivo segundo de casación: prueba de la cuantificación del daño*

**1.- Planteamiento.** El segundo motivo de casación de Grúas Jordán denuncia la infracción de los arts. 1214 y 1225 CC.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la sentencia recurrida ha hecho recaer la ausencia de prueba de la parte demandada sobre la parte demandante.

**2.- Resolución de la Sala.** El motivo debe ser desestimado de plano por defectos insubsanables en su planteamiento, puesto que en vez de citar como infringida una norma sustantiva, como corresponde al recurso de casación (art. 477 LEC), cita dos normas procesales, relativas a la carga de la prueba y la valoración de la prueba documental privada, con el agravante de que una de ellas, el art. 1214 CC, estaba derogada a la fecha de interposición de la demanda.

**DECIMOCUARTO.- Costas y depósitos**

**1.-** La desestimación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación de ambas partes comporta la imposición a la recurrente de las costas causadas por ellos, según previene el art. 398.1 LEC.

**2.-** Igualmente, la desestimación de tales 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 AB contra la sentencia núm. 1723/2019, de 20 de diciembre, dictada por la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 1032/2019.

**2.º-** Desestimar el recurso de casación interpuesto por Grúas Jordán S.L. contra la misma sentencia.

**3.º-** Imponer a los recurrentes las costas causadas por tales 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.: 1279/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila de Encío

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 947/2023**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 14 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 80/2020, de 23 de enero, dictada en grado de apelación por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 309/2018 del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Valencia, sobre indemnización de daños causados por infracción del Derecho de la competencia.

Son parte recurrente y recurrida AB Volvo y Renault Trucks SAS, representada por el procurador D. Ignacio López Chocarro y bajo la dirección letrada de D. Rafael Murillo Tapia y D.<sup>a</sup> Natalia Gómez Bernardo, que asiste el día de la vista, y Llácer y Navarro S.L., representada por la

procuradora D.<sup>a</sup> Rosa María Pardo Moreno y bajo la dirección letrada de D. Rafael Fuentes Castro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO.-** *Tramitación en primera instancia.*

**1.-** El procurador D. Francisco José García Albert, en nombre y representación de Llácer y Navarro S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra AB Volvo y Renault Trucks SAS, en la que solicitaba se dicte sentencia:

«1.- Sentencia por la que se declare responsable de los daños y perjuicios producidos, condenándole a pagar a mi mandante en concepto de daños y perjuicios la cantidad de UN MILLÓN DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL CIENTO QUINCE EUROS CON TREINTA Y CINCO CÉNTIMOS (1.298.115'35 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.-** La demanda fue presentada el 3 de abril de 2018 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Valencia, fue registrada con el n.º 309/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**3.-** La procuradora D.<sup>a</sup> Carmen Iniesta Sabater, en representación de AB Volvo y Renault Trucks SAS, contestó a la demanda conjuntamente 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 n.º 3 de Valencia dictó sentencia n.º 65/2019, de 13 de marzo, con la siguiente parte dispositiva:

«Estimo parcialmente la demanda formulada por Llácer y Navarro S.L. contra AB Volvo y Renault Truck SAS y, a su razón, condeno solidariamente a estas a abonar al demandante una compensación consistente en el 5% del precio de adquisición de los ciento ocho vehículos que se relacionan en el escrito de demanda, cuanta incrementada en lo que resulte de aplicar los intereses previstos en el art. 1108 CC liquidados desde la fecha de interposición de la demanda según petitum del actor 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 Llácer y Navarro S.L y por la representación de AB Volvo y Renault Trucks SAS. El procurador D. Francisco José Garcia Albert, en representación de Llácer y Navarro S.L, y la procuradora D.<sup>a</sup> Carmen Iniesta Sabater, en representación de AB Volvo y Renault Trucks SAS, se opusieron respectivamente 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 1147/2019 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 80/2020, de 23 de enero, cuyo fallo dispone:

«ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso formulado por la representación de las entidades AB VOLVO y RENAULT TRUCKS SAS contra la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil 3 de Valencia de 13 de marzo de 2019, aclarada por Auto de 18 de abril del mismo año, en el particular relativo al importe de la condena que se fija en CIENTO VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS VEINTITRÉS EUROS CON DIECIOCHO CÉNTIMOS. Confirmamos el resto de los pronunciamientos dictados, sin hacer pronunciamiento impositivo en costas de la alzada, y con restitución del importe del depósito constituido para apelar.

»DESESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación de LLACER Y NAVARRO SL contra la mencionada sentencia, que confirmamos, sin hacer pronunciamiento impositivo respecto de las costas de la apelación, con la consecuente pérdida del depósito para apelar, por ella constituido».

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Carmen Iniesta Sabater, en representación de AB Volvo y Renault Trucks SAS, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primer motivo.- Al amparo del art 469.1.2º LEC infracción de las normas reguladoras de la sentencia de los arts. 218.2 LEC por incongruencia interna, al desestimar el recurso de apelación a pesar de que la sentencia estima los argumentos incluidos bajo los motivos primero, cuarto y quinto del recurso de apelación.

»Segundo motivo.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC, infracción de las normas reguladoras de la sentencia del art. 217. 1 y 2, en relación con el art. 217.6 LEC

»Tercer motivo .- Al amparo del art. 469.1.4º LEC, por infracción del art 386 LEC y art. 24 CE al inferir una presunción judicial sin enlace lógico con los hechos de los que se deduce la presunción

»Cuarto motivo.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC infracción de las normas reguladoras de la carga del prueba por aplicación indebida del art. 217.7 LEC en relación con el art 283 bis a) LEC al no existir dificultad probatoria, sino pasividad probatoria del demandante

»Quinto motivo.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC infracción por inaplicación art. 217.1 LEC por eludir la prohibición de sentencias non liquet

»Sexto motivo.- Al amparo del art. 469.1.4º LEC por error patente en la valoración del informe pericial aportado por la demandada, con infracción del art. 24 CE

»Séptimo motivo.- al amparo del art. 469.1.4º LEC, por incurrir en error patente y arbitrariedad en relación con las sentencias dictadas por tribunales alemanes que se citan en la sentencia de apelación con infracción de los arts. 326 LEC y art. 24.2 CE

»Octavo motivo- al amparo del art 469.1.2º LEC infracción de las normas reguladoras de la sentencia de los arts. 218.2 LEC por incongruencia extrapetita en relación con los intereses

»Noveno motivo.- al amparo del art. 469.1.2º LEC, por infracción del art. 218.2 LEC y art. 9.3 CE por arbitrariedad

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC infracción legal por aplicación errónea del art. 1.902 del código civil en relación con el marco legal de las acciones de daños consecutivas a una infracción de las normas de competencia con infracción del art. 117.1 ce

»Segundo.- al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC, infracción del art. 1.902 CC por indebida aplicación al caso de la denominada regla del daño ex re ipsa.

»Tercero.- al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC infracción del art. 1.902 CC por aplicación errónea de la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal Supremo en sus sentencias no. 344/2012, de 8 de junio (ecli: es:ts:2012:5462) y 651/2013, de 7 de noviembre (ecli: es:ts:2013:5819) (casos azucarera)

»Cuarto.- al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC infracción del art. 1.106 del Código Civil, en relación con el art. 1.902 CC por aplicación errónea: ausencia de los requisitos de existencia del daño y relación de causalidad en su dimensión jurídica

»Quinto.- al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC infracción del art. 1.106 del Código Civil, en relación con el art. 1.902 CC por aplicación errónea: inexistencia de daño por sobrecoste en el caso concreto

»Sexto.- al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC infracción del art. 1.106 CC en la medida en el que el demandante no ha cumplido con la carga de acreditar tanto la adquisición del camión como el pago del precio como presupuesto base de cualquier daño

»Séptimo.- al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC, infracción de los arts 1.108 en relación con el 1.100 ambos del Código Civil en relación con la fecha del dies a quo para devengo de los intereses»

**2.- El procurador D. Francisco José García Albert, en representación de Llácer y Navarro, S. L., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.**

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

»Primer motivo.- del recurso extraordinario por infracción procesal: Al amparo del artículo 469.1.4º en relación con 24.1 CE, por incurrir en error patente y arbitrariedad, al estimar que los vehículos se pagaron mediante renting cuando en autos consta que son adquisiciones con desembolso íntegro del precio.

»Segundo motivo.- Al amparo del art. 469.1.2º LEC infracción de las normas reguladoras de la carga de la prueba por aplicación indebida del art. 217 LEC

Los motivos del recurso de casación fueron:

»Primer motivo. Al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC infracción legal por aplicación errónea del art. 1.902 del Código Civil en relación con el principio de reparación íntegra del daño y el principio de efectividad que inspiran las acciones de daños consecutivas a una infracción de las normas de competencia

»Segundo motivo. Al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC infracción legal por aplicación errónea del art. 1.902 del Código Civil en relación con el principio de equivalencia que inspira las acciones de daños consecutivas a una infracción de las normas de competencia.

»Tercer motivo. Al amparo de lo establecido en el art. 477.2.3º LEC infracción legal por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales respecto a la facultad de estimación judicial del daño y su relación con el sustrato fáctico del proceso.

»Cuarto motivo. Al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC infracción legal por infracción del art. 1.902 del Código Civil por indebida aplicación al caso de la denominada defensa del “*passing on*”.

»Quinto motivo. al amparo de lo establecido en el art. 477.1 LEC infracción del artículo 1.902 CC en relación a la prueba de repercusión de coste de implementación de las nuevas tecnologías.

**3.-** 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.

**4.-** La representación de Llácer y Navarro, S. L. y de AB Volvo y Renault Trucks SAS se opusieron respectivamente a los recursos interpuestos de contrario.

**5.-** Al no solicitarse por las partes la celebración de vista pública se señaló inicialmente para votación y fallo el 11 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 Llácer y Navarro, S. L. y la representación de AB Volvo y Renault Trucks SAS formularon alegaciones.

6.- Por providencia de 3 de marzo de 2023 se señaló para la vista el 10 de mayo de 2023, en que tuvo lugar.

7.- Mediante un escrito de 9 de enero de 2023, la representación de AB Volvo y Renault Trucks SAS, de conformidad con el art. 15.1 del Reglamento CE 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado, interesó de esta Sala Primera el planteamiento a la Comisión Europea de las siguientes preguntas:

«1. En relación con el punto (85) de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016 en el asunto AT.39824 - Trucks, ¿es correcto que la afirmación “*cabe presumir que la conducta tiene efectos apreciables sobre el comercio*”<sup>57</sup> [Cf. Apartado 53 de las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los Arts. 81 y 82 del Tratado]. A su vez, la dimensión geográfica de la infracción, que afectó a varios Estados Miembros y la naturaleza transfronteriza de los productos confirman que los efectos sobre el comercio son apreciables” no puede ser considerada una referencia, ya sea directa o indirecta, a un hallazgo específico por la Comisión de que los precios de los camiones estuvieron afectados por un sobreprecio como consecuencia de la conducta sancionada en la Decisión?

»2. ¿Es correcto que una obligación del demandante de cuantificar el daño causado por una infracción del Artículo 101 del TFUE no se cumple por basarse únicamente en meta-estudios (esto es, estudios académicos sobre los daños causados en una muestra de cárteles históricos) y, por tanto, que no es permisible que dichos meta-estudios formen la única base de cualquier cuantificación del daño?

»3. En el marco de la cuantificación del daño causado por una infracción del Art. 101 del TFUE, ¿puede un órgano judicial rechazar la cuantificación del daño del demandado sólo porque los datos en los que se basa, en todo o en parte, están en poder de la empresa sancionada?».

## 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 tales 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) Las demandadas en este procedimiento (AB Volvo y Renault Trucks SAS) están incluidas entre los destinatarios de esa Decisión.

iii) La sociedad Llácer y Navarro, S.L. adquirió en el período 1997-2011 ciento ocho vehículos marca Renault, que se relacionan e identifican en el escrito de demanda y por el precio que igualmente allí se refiere. Posteriormente procedió a la reventa de la totalidad de los camiones señalados, en la forma y condiciones que se desprenden del bloque documental aportado al efecto. Los camiones fueron adquiridos por las mercantiles Scania Hispania S.A. y Renault Trucks España S.L.

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 afectadas por la infracción anticompetitiva (camiones «medios» y «pesados»).

**2.-** El 3 de abril de 2018, Llácer y Navarro, S.L. presentó una demanda contra AB Volvo y Renault Trucks SAS en la que solicitaba: (i) la declaración de que la demandada es responsable de los daños y perjuicios producidos por la conducta sancionada por la Comisión Europea; y (ii) la condena de las demandadas al pago de 1.298.115,35 euros, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, correspondiente al importe pagado en exceso por la compra de los vehículos-camión, «más los intereses que debidamente correspondan»; y (iii) la condena a las demandadas al «pago de los intereses procesales desde la interposición de la presente demanda hasta el completo pago de lo declarado en sentencia», y las costas del procedimiento.

**3.-** La sentencia de primera instancia estimó en parte la demanda y condenó solidariamente a AB Volvo y Renault Trucks SAS a abonar a la demandante una compensación consistente en el 5% del precio de adquisición de los 108 vehículos que se relacionan en el escrito de demanda, «más los intereses previstos en el art. 1108 CC liquidados desde la fecha de la interposición de la demanda, según el petitum del actor o, en su caso, según resulte de la aplicación de los intereses previstos en el art. 576 LEC».

Mediante auto de 4 de abril de 2019 se aclaró la sentencia con modificación de la parte dispositiva en relación con los intereses, que pasó a tener la siguiente redacción: «[...] incrementada en lo que resulte de aplicar los intereses previstos en el art. 1108 CC liquidados desde la fecha de adquisición de cada uno de los citados vehículos o, en su caso, según resulte de la aplicación de los intereses previstos en el art. 576 LEC».

**4.-** Las dos partes litigantes presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Las demandadas reiteraron las excepciones de prescripción de la acción, falta de legitimación pasiva, la falta de los presupuestos de la acción contemplada en el art. 1902 CC (aplicación indebida Directiva de daños al interpretar el art. 1902 CC conforme aquélla, y de la doctrina *ex re ipsa*), la alegación sobre la aplicación del «*passing on defense*» y la impugnación de los intereses. La

demandante impugnó la sentencia en lo relativo a la extensión del daño al considerarlo superior al 5%, y el pronunciamiento sobre las costas.

**5.-** La Audiencia Provincial desestimó la apelación formulada por Llácer y Navarro, S.L. y estimó en parte el recurso presentado por AB Volvo y Renault Trucks SAS. Por lo que a las cuestiones sometidas a recurso extraordinario se refiere razonó lo siguiente:

(i) Normativa aplicable a las reclamaciones de daños consecutivas a la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016.

Declara aplicable el art. 1902 CC, interpretado conforme el acervo jurisprudencial del TJUE, con cita de la STS de 7 de noviembre de 2013, así como la jurisprudencia del TJUE sobre la materia (sentencias recaídas en los asuntos *Courage*, *Manfredi* y *Kone*). Invoca el Reglamento CE 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, el Libro Verde sobre acciones indemnizatorias de 2005, el Libro Blanco de 2008, la comunicación de la Comisión de 13 de junio de 2013 y la Guía práctica de 2013. Expone la doctrina relativa a la valoración de las pruebas periciales y cuantificación del daño en situaciones de dificultad probatoria (STS de 7 de noviembre de 2013), así como los principios de facilidad probatoria y disponibilidad y la doctrina *ex re ipsa* (SSTS 17 de julio de 2008, 21 de octubre de 2014, 22 de junio de 2006) y concluye que:

«Estos elementos (a modo descriptivo y no exhaustivo, o excluyentes de otros resultantes de las resoluciones del TJUE y de nuestro propio Tribunal Supremo) nos permiten fijar el marco en el que resolver las cuestiones controvertidas sin necesidad de forzar argumentos o referencias a los concretos preceptos de la Directiva (ni a la Ley de Defensa de la Competencia en su versión vigente tras la transposición), pues tales normas, como ya hemos apuntado, son el trasunto de los criterios ya existentes en los pronunciamientos del Tribunal de Justicia, lo que nos permite dar una respuesta conforme al derecho y jurisprudencia aplicable en el momento de producirse los hechos».

(ii) Presupuestos de la responsabilidad extracontractual (art. 1902 CC):

(a) Acción u omisión ilícita: aprecia su existencia en función del contenido de la Decisión de la Comisión que sanciona un ilícito concurrencial. Afirma que aun cuando la Decisión se asienta sobre el

objeto anticompetitivo de la conducta y no sobre sus efectos, ello no significa que se haya descartado su existencia.

(b) Nexo causal: con cita de la STGUE de 16 de septiembre de 2013, considera que la Decisión de la Comisión contiene (considerando 85) una presunción de efectos de la conducta sobre el mercado sin que haya sido desvirtuada por la demandada.

Afirma que si bien en el caso no estamos ante contratos de compraventa, sino de *renting* o arrendamiento financiero, este hecho no afecta a la relación causal, al tener fijada la cuota mensual en función de la tarifa del camión:

«Consecuencia de lo expuesto hasta el momento, y estando acreditado que la entidad demandante concertó operaciones de renting o de arrendamiento financiero (en alguno de los casos) respecto de los ciento ocho camiones litigiosos, dentro del período de cartelización, en el área de influencia geográfica del cártel (que abarcó la totalidad del territorio del espacio económico europeo) y en el marco de la distribución de las empresas afectadas (VOLVO-RENAULT), apreciamos – conforme al artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en conexión con la presunción del propio apartado 85 de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 y el tenor de la Sentencia del TGUE de 16 de septiembre de 2013 - suficientes indicios para considerar la existencia de un nexo causal entre la conducta sancionada y su repercusión en las operaciones concertadas por LLACER Y NAVARRO SL con las demandadas».

(c) Daño: tras exponer los criterios generales sobre valoración de la prueba pericial, concluye que el método empleado por la pericia del actor no es adecuado, y que la pericial del demandado tampoco provoca su convicción. Cita las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.<sup>a</sup>, de 16 de diciembre de 2019 y la de 20 de diciembre de 2019.

(d) Doctrina *ex re ipsa*: considera que concurren los presupuestos necesarios para la aplicación de dicha doctrina, así como la estimación judicial del daño ante «el escenario de dificultad probatoria y asimetría informativa».

(e) Cuantificación del daño: cita las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9.<sup>a</sup>, de 16 y 20 de diciembre de 2019, cuyos criterios asume y, en la medida en que los camiones se adquirieron en virtud de contratos de arrendamiento financiero y fueron revendidos por

la actora, aplica el 5 % sobre el porcentaje de precio inicial que se considera como media de pago para el período de uso (un 35%):

«Siendo así, para este concreto caso sometido a nuestra decisión, consideramos que el 5% no puede aplicarse sobre el precio inicial de los camiones litigiosos, porque la actora no lo abonó íntegramente.

»De la prueba practicada en autos, valorada en su conjunto, se concluye que la media de pago para el período de uso de tres años del camión, era del 35% del precio inicial (esta afirmación no ha sido combatida en la oposición al recurso de las demandadas, en la que nada se dice sobre este tema) y sobre ese porcentaje es sobre el que aplicamos el 5%».

(f) Intereses: tras citar la STJUE de 13 de julio de 2006 y la STS de 8 de junio de 2012, considera que el interés legal debe aplicarse desde la fecha de adquisición de vehículos.

**6.-** La sentencia de la Audiencia ha sido recurrida por ambas partes litigantes: (i) AB Volvo/Renault Trucks SAS ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en nueve motivos, y otro recurso de casación, fundado en siete motivos; y (ii) Llácer y Navarros, S.L. ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en dos motivos, y otro recurso de casación, articulado en cinco motivos. Todos los recursos y sus motivos han sido admitidos. Por razones de ordenación lógica, comenzaremos por el examen y resolución de los motivos de las demandadas.

Con carácter previo a la resolución de los recursos daremos respuesta a la solicitud de AB Volvo y Renault Trucks SAS sobre el planteamiento de varias preguntas a la Comisión Europea,

**SEGUNDO.-** *Solicitud de AB Volvo y Renault Trucks SAS de planteamiento de cuestiones relacionadas con la litis a la Comisión Europea al amparo del art. 15.1 del Reglamento CE 1/2003.*

**1.-** El art. 15.1 del Reglamento 1/2003, al regular la cooperación de la Comisión Europea con los órganos jurisdiccionales nacionales establece que:

«En el marco de los procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros podrán solicitar a la

Comisión que ésta les remita la información que obre en su poder o les transmita sus dictámenes sobre cuestiones relativas a la aplicación de las normas de competencia comunitarias».

**2.-** Esta norma fue traspuesta a nuestro ordenamiento jurídico en el art. 15 bis LEC que, bajo la rúbrica «intervención en procesos de defensa de la competencia», regula lo que comúnmente se denomina *amicus curiae* y establece en su apartado primero lo siguiente:

«1. La Comisión Europea, la Comisión Nacional de la Competencia y los órganos competentes de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias podrán intervenir, sin tener la condición de parte, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o presentación de observaciones escritas sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea o los artículos 1 y 2 de la Ley de Defensa de la Competencia. Con la venia del correspondiente órgano judicial, podrán presentar también observaciones verbales. A estos efectos, podrán solicitar al órgano jurisdiccional competente que les remita o haga remitir todos los documentos necesarios para realizar una valoración del asunto de que se trate».

**3.-** Ni la Comisión Europea ni las autoridades nacionales de la competencia han solicitado su intervención en este procedimiento. Y esta Sala Primera tampoco considera necesario solicitar de oficio a la Comisión Europea dictamen alguno sobre cuestiones relativas a la aplicación de las normas de competencia comunitaria. En su momento, sí consideramos pertinente dejar sin efecto el inicial señalamiento para votación y fallo (fijado para el 11 de enero de 2023) hasta que se resolviera por el TJUE la cuestión 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 y se acordó la celebración de vista.

A la vista de la propia Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2006 (asunto AT-.39824-Trucks), de las sentencias del TJUE relacionadas con esta Decisión y de las consideraciones que haremos a continuación sobre del contenido y alcance de esta Decisión tampoco estimamos necesario formular a la Comisión Europea las preguntas que propuso la representación de AB Volvo y Renault Trucks SAS en su escrito de 9 de enero de 2023.

## **Recurso extraordinario por infracción procesal de AB Volvo/Renault Trucks SAS**

**TERCERO.-** *Motivo primero de infracción procesal: incongruencia interna*

**1.- Planteamiento.** El primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 218.2 LEC.

En el desarrollo de este motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida incurre en incongruencia interna, puesto que no existe correlación entre lo razonado y lo resuelto. En concreto, pese a que acoge varias de las alegaciones del recurso de apelación y expresa no compartir las conclusiones de la sentencia de primera instancia sobre el porcentaje de sobrecoste y afirmar la inaplicabilidad 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, la confirma. Lo que, según la parte recurrente, demostraría la incoherencia entre lo argumentado y lo decidido.

**2.- Resolución de la Sala.** El motivo debe ser desestimado. Como sintetiza la sentencia 544/2022, de 7 de julio, con cita de otras muchas sentencias de esta sala, la mal llamada incongruencia interna no se refiere propiamente a un supuesto de incongruencia, en tanto que no constituye una alteración de los términos del debate en la forma en que fue planteado por las partes, sino a una incoherencia, o a un desajuste o falta de correspondencia entre lo razonado y lo resuelto. Es decir, la congruencia interna atañe a la coherencia o correspondencia entre lo razonado y lo resuelto, a fin de que no haya contradicción entre fundamentación jurídica y fallo (sentencia 484/2018, de 11 de septiembre). Lo que ha sido considerado por el Tribunal Constitucional como lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que desemboca en un defecto de motivación, al resultar ésta irrazonable y contradictoria (por todas, SSTC 42/2005, de 28 de febrero; 140/2006, de 8 de mayo; y 127/2008, de 27 de octubre).

En todo caso, como precisó la sentencia 705/2010, de 12 de noviembre, y reiteraron las sentencias 169/2016, de 17 de marzo, y

484/2018, de 11 de septiembre, la exigencia del art. 218.2, *in fine*, LEC de que la motivación debe ajustarse a las reglas de la lógica y de la razón se refiere a la exposición argumentativa del tribunal y no a si son lógicas la interpretación jurídica y la conclusión de tal naturaleza efectuadas por la resolución recurrida, pues esto último afecta a cuestiones de fondo propias del recurso de casación.

**3.-** En este caso, la parte pretende establecer una supuestamente necesaria homogeneidad argumentativa y resolutoria entre las sentencias de ambas instancias que la LEC (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.

Y eso es lo que ha sucedido en este caso. La Audiencia Provincial llega a la misma conclusión sobre la responsabilidad de Volvo que el Juzgado de instancia, pero por otros razonamientos jurídicos, y por eso desestima el recurso de dicha parte demandada. Con lo que ni incurre en incongruencia interna ni vulnera ninguna norma procesal.

**CUARTO.-** *Motivos segundo, tercero, cuarto y quinto de infracción procesal: carga de la prueba, presunciones, acceso a las fuentes de prueba*

**1.- Planteamiento.** Por su estrecha vinculación en este caso, procede analizar conjuntamente los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto. Estos cuatro motivos se refieren a un problema común - el tratamiento procesal de la prueba del daño reclamado en la demanda - y sus argumentaciones son similares, cuando no complementarias. Un tratamiento mejor de la cuestión aconseja su resolución conjunta.

**1.1.-** El motivo segundo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 217.1 y 2, en relación con el art. 217.6 LEC.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que pese a que la sentencia recurrida reconoce la aplicabilidad al caso del art. 1902 CC y no de la Directiva 2014/104/UE o de su trasposición posterior al ordenamiento español, no aplica las reglas de la carga de la prueba que obligaban a la demandante a probar la existencia y cuantía del daño.

**1.2.-** El motivo tercero de infracción procesal, con fundamento en el art. 469.1.4º LEC, denuncia la infracción de los arts. 386 LEC y 24 CE, en relación con la prueba de presunciones.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la Audiencia Provincial presume, sin fundamento lógico, que han existido daños económicos para el comprador demandante, sin que exista el necesario enlace para ello. La Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del TFUE, de la que parte la sentencia recurrida, no permite presumir *iuris tantum* la existencia de daños, e incluso reconoce que no en todos los casos tiene por qué haber tales daños.

**1.3.-** El motivo cuarto de infracción procesal, formulado conforme al art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 217.7 LEC, en relación con el art. 283 bis a) LEC, al no existir dificultad probatoria, sino pasividad probatoria del demandante.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente argumenta, resumidamente, que la parte actora, a través de su perito, dispuso de información suficiente para haber probado y cuantificado correctamente el supuesto daño patrimonial; e incluso, de no haber sido así, podría haber recurrido a los procedimientos de acceso a las fuentes de prueba previstos en el art. 283 bis LEC. Por el contrario, mantuvo una actitud completamente pasiva, y la sentencia recurrida, alterando las reglas de la carga de la prueba, hizo recaer la falta de prueba en la demandada.

**1.4.-** El motivo quinto de infracción procesal, con fundamento en el art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 217.1 LEC, por eludir la prohibición de sentencias *non liquet*.

Al argumentar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la falta de acreditación del daño debería haber conducido a una sentencia absolutoria. Por el contrario, la Audiencia Provincial hace recaer esa falta de prueba sobre la parte demandada.

**2.- Resolución de la Sala.** Procede la desestimación de los cuatro 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 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.

**QUINTO.-** *Motivo sexto de infracción procesal: error patente en la valoración de la prueba pericial*

**1.- Planteamiento.** El motivo sexto de infracción procesal, deducido conforme al art. 469.1.4º LEC, denuncia la infracción del art. 24 CE, por error patente en la valoración de la prueba.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente arguye, resumidamente, que la interpretación que hace la Audiencia Provincial del informe del perito Sr. José es totalmente contraria a las propias declaraciones del perito en el acto del juicio. La Audiencia Provincial antepone su impresión subjetiva a la realidad de lo manifestado en dicho acto.

**2.- Resolución de la Sala.** El motivo debe ser desestimado. 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, sin que pueda ser revisada 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 los tribunales deben ponderar 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 de tal naturaleza. Tiene en cuenta los informes periciales presentados por ambas partes y distingue debidamente entre ellos, y en contra de lo que se afirma por la recurrente, 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. Sin que ello suponga infracción de las normas sobre la valoración de la prueba pericial, ni error patente en dicha valoración.

**SEXTO.-** *Motivo séptimo de infracción procesal: error en la prueba documental sobre interpretación de sentencias extranjeras*

**1.- Planteamiento.** El motivo séptimo de infracción procesal, enunciado a tenor del art. 469.1.4º LEC, denuncia la infracción de los arts. 326 LEC y 24 CE.

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; y sin tener en cuenta las diferencias entre tales casos y el que objeto de este litigio.

**2.- Resolución de la Sala.** Este motivo también debe ser desestimado. 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). 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.

**SÉPTIMO.-** *Motivo octavo de infracción procesal: incongruencia extra petita*

**1.- Planteamiento.** El motivo octavo de infracción procesal, deducido conforme al art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción del art. 218.2 LEC, por incongruencia *extra petita* en relación con los intereses.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente arguye, resumidamente, que la sentencia se aparta de lo solicitado en la demanda, al conceder intereses desde las respectivas adquisiciones de los camiones, pese a reconocer que la petición de la demanda era confusa y no distinguía entre los intereses legales y los procesales.

**2.- Resolución de la Sala.** El motivo ha de ser desestimado. La congruencia exige una correlación entre los pedimentos de las partes y el fallo de la sentencia, teniendo en cuenta la petición y la causa de pedir. Adquiere

relevancia constitucional, con infracción no sólo de los preceptos procesales (art. 218.1 LEC), sino también del art. 24 CE, cuando afecta al principio de contradicción, si se modifican sustancialmente los términos del debate procesal, ya que de ello se deriva una indefensión a las partes, que al no tener conciencia del alcance de la controversia no pueden actuar adecuadamente en defensa de sus intereses. A su vez, para decretar si una sentencia es incongruente o no, en su modalidad *extra petita*, ha de comprobarse si se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo solicitado por las partes; para lo que se exige un proceso comparativo entre el suplico integrado en el escrito de demanda y, en su caso, de contestación, y la parte resolutive de las sentencias que deciden el pleito.

**3.-** En este caso, que en el suplico de la demanda no se distinguiera correctamente entre los intereses de la indemnización y los intereses procesales no quiere decir que la parte no hubiera solicitado expresamente el devengo de intereses desde la fecha de la compra de los camiones. Así, en el fundamento jurídico décimo de su demanda argumentó que «el día inicial de su cómputo [de los intereses] es la fecha de cobro indebido del sobreprecio»; y en el suplico solicitó que se condenara a la demandada al pago de «los intereses que legalmente correspondan». Lo que puesto en relación con el transcrito fundamento de derecho permite considerar sin género de duda que estaba solicitando el abono de los intereses desde la fecha de compra de los camiones. Por lo que la Audiencia Provincial no ha incurrido en la incongruencia denunciada.

**OCTAVO.-** *Motivo noveno de infracción procesal: arbitrariedad*

**1.- Planteamiento.** El motivo noveno de infracción procesal, formulado con fundamento en el art. 469.1.2º LEC, denuncia la infracción de los arts. 218.2 LEC y 9.3 CE, por arbitrariedad.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la Audiencia Provincial parece resolver haciendo una media entre lo decidido por varios juzgados, sin dar una solución concreta a un supuesto fáctico concreto, 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 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.-** 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 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 de AB Volvo/Renault Trucks SAS**

**NOVENO.-** *Motivo primero de casación: aplicación del art. 1902 CC a las acciones de daños consecutivas a una infracción de las normas de la competencia*

**1.- Planteamiento.** El motivo primero de casación formulado por Volvo denuncia la infracción de los arts. 1902 CC y 117.1 CE.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la sentencia recurrida, pese a reconocer la inaplicabilidad al caso, por razones temporales, de la Directiva 2014/104/UE y de su trasposición al ordenamiento jurídico español, resuelve mediante la aplicación de los criterios contenidos en esa Directiva, cuando tendría que haberlo hecho mediante la aplicación del régimen legal derivado del art. 1902 CC y sin recurrir a una subrepticia interpretación conforme.

**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 o 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.

**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 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*).

**DÉCIMO.-** *Motivos segundo, tercero, cuarto y quinto de casación: indebida aplicación de la regla del daño ex re ipsa; listados de precios y prueba del daño (sobre coste); relación de causalidad.*

**1.- Planteamiento.** Los motivos números segundo a quinto de casación plantean una problemática común, relativa a la prueba del daño por sobrecoste en el precio de los camiones y a la relación de causalidad entre el cártel y dicho daño, que debe resolverse conjuntamente.

**1.1.-** El segundo motivo de casación de Volvo denuncia la infracción del art. 1902 CC.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, sintéticamente, que la Audiencia Provincial hace referencia a 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.

**1.2.-** El tercer motivo de casación de Volvo denuncia la infracción del art. 1902 CC, en relación con las sentencias de esta sala 344/2012, de 8 de junio, y 651/2013, de 7 de noviembre (casos Azucarera).

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente argumenta, sintéticamente, que la jurisprudencia de la sala no exime de la prueba del daño ni establece ninguna presunción sobre su existencia.

**1.3.-** El cuarto motivo de casación denuncia la infracción del art. 1.106 CC, en relación con el art. 1.902 CC, en cuanto a la ausencia de los requisitos de existencia del daño y relación de causalidad en su dimensión jurídica, con cita de la sentencia 583/2015, de 23 de octubre.

En su desarrollo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que el precepto infringido no permite una suerte de automatismo desligado del caso concreto, que permita a los tribunales apreciar la concurrencia de los requisitos para la prueba del daño y la relación de causalidad entre el hecho y el resultado dañoso, cuando no haya prueba de ello. Sin que en el caso concurren los requisitos para la apreciación del daño *ex re ipsa*.

**1.4.-** El quinto motivo de casación de Volvo denuncia la infracción del art. 1.106 CC, en relación con el art. 1.902 CC, por inexistencia de daño por sobrecoste en el caso concreto.

En el desarrollo del motivo, la recurrente alega, resumidamente, que la falta de actividad probatoria del demandante sobre la existencia de daño debería haber conducido a la desestimación de la demanda, al no existir una hipótesis razonable y técnicamente fundada en datos contrastables y no erróneos.

**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 «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.** Las recurrentes afirman que la sentencia de la Audiencia Provincial infringe el art. 1902 CC por indebida aplicación al caso de la regla *ex re ipsa*, incurre en una aplicación indebida de la doctrina jurisprudencial de las sentencias de esta sala 344/2012, de 8 de junio, y 651/2013, de 7 de noviembre (casos Azucarera); infringe también el art. 1106 y 1902 CC en la medida en que

no concurren los requisitos de la existencia del daño y la relación de causalidad, al no haberse acreditado el sobrecoste en el caso concreto de la litis; para presumir la existencia del daño, la sentencia recurrida no parte de los hechos probados sino de la Decisión; 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.

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) 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.-** 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 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.

**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 motivo noveno del recurso extraordinario por infracción procesal, la recurrente alega que la Audiencia ha incurrido en arbitrariedad 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 ciento ocho 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 ciento ocho 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. Aunque en este caso la demandante no sea un autónomo o una pequeña empresa, sino una empresa de cierta relevancia en el sector del transporte por carretera, la sala considera que aquella desproporción y el riesgo de que la reclamación resulte antieconómica no desaparece, a la vista de todas las circunstancias del caso (características del cártel, el ingente volumen de datos requerido, fecha en que se interpuso la demanda, etc).

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 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.

**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.

**24.-** 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 los tribunales de instancia han descartado la eficacia probatoria del informe pericial presentado por las demandadas.

Es cierto que en este caso ese informe contenía una valoración alternativa del daño (en un porcentaje muy bajo que el mismo informe considera no estadísticamente relevante, con la conclusión de negar la existencia del daño), y que aplica uno de los métodos recomendados por la Guía práctica de la Comisión (comparación diacrónica), sobre la base de un relevante número de observaciones (13.360).

La Audiencia, sin embargo, justifica su criterio de negar la eficacia probatoria de ese informe pericial por dos razones: (i) aunque parte de los datos utilizados en el informe proceden de fuentes públicas, la mayoría de los datos fueron «facilitados por la parte que encomienda el informe, con elección de un periodo temporal concreto (cuestionado de contrario)», y (ii) responde a «un enfoque presidido por la negación de cualquier efecto que pudiera dar lugar a la más mínima indemnización».

Es evidente que el mero hecho de que un dictamen pericial sobre daños anticoncurrenciales, respecto de una concreta transacción, pueda dar como resultado de la cuantificación del daño un valor muy bajo, o incluso arrojar un valor 0, no puede por sí solo descalificar automáticamente su eficacia probatoria. Esto sería tanto como negar la posibilidad de probar que en un caso concreto puede no haber existido daño. En otros términos, significaría asumir *a priori* que el cártel litigioso

ha producido daños en el 100% de los casos. Tampoco puede sostenerse que un informe pericial sobre valoración de daños derivados de infracciones anticompetitivas quede privado de efectos probatorios porque la mayor parte de los datos utilizados procedan de fuentes internas de la demandada (como responsable de las prácticas colusorias).

El considerando 14 de la Directiva 2014/104/UE declara que «Las acciones por daños ocasionados por infracciones del Derecho de la competencia de la Unión o nacional suelen exigir un análisis fáctico y económico complejo. Las pruebas que se necesitan para acreditar una reclamación de daños y perjuicios suelen estar exclusivamente en posesión de la parte contraria o de terceros, y no son conocidas suficientemente por el demandante o no están a su alcance». Y la STJUE de 10 de noviembre de 2022 (asunto C-163/21, *Paccar*) explica que ese considerando, al igual que el considerando 16 sobre la facultad de ordenar la exhibición de pruebas del art. 5, «pone de manifiesto que la referencia efectuada en dicha disposición a las pruebas pertinentes en poder de la parte demandada o de un tercero se limita a reflejar, como se recuerda en el apartado 44 de la presente sentencia, la constatación de que estos suelen estar efectivamente en posesión de tales pruebas [...]». Por tanto, los datos de la demandada son relevantes y adecuados para integrarse en los análisis del cálculo de la cuantificación del daño. Distinto sería que la selección de los datos realizada por la infractora estuviese viciada por la aplicación de criterios sesgados que pudiesen influir en los resultados obtenidos de su análisis y afectar a su fiabilidad, cuestión no planteada por la Audiencia.

**25.-** Ahora bien, lo que sí compromete seriamente la eficacia probatoria del dictamen pericial aportado en esta litis por las demandadas es que los datos que somete a su análisis comparativo y econométrico no pueden considerarse suficientes para alcanzar conclusiones fiables y plausibles en función del limitado periodo temporal que abarcan (2003 a 2016), y ello por dos razones. Primero, porque el punto temporal de arranque de esos datos se sitúa en una fecha (2003) muy alejada del momento de inicio de la infracción (1997), lo que supone que los posibles efectos sobre los precios

de transacción acumulados en ese extenso periodo transcurrido entre el inicio de las prácticas colusorias y la fecha a que corresponden los primeros datos no han podido integrarse en el análisis. Lo que supone que cualquier efecto sobre los precios que hubiera podido ocasionar el cártel en el periodo 1997-2003 se ha descontado del resultado final.

Y segundo, porque el método de comparación diacrónico exige comparar la evolución del mercado y de los precios en el «periodo colusorio» y el «periodo postcolusorio» y/o, en su caso, «precolusorio», es decir, en un periodo no afectado por el cártel. En este caso, no puede considerarse que esta premisa básica de ese método comparativo se haya cumplido, pues no puede considerarse, a estos efectos, como periodo exento de colusión el comprendido entre la fecha del 18 de enero de 2011 (en que concluye el periodo colusorio sancionado por la Comisión), y el 17 de julio de 2016 (fecha de la Decisión).

Como declara la Comisión en el punto 102 de la Decisión, «dado el carácter secreto con el que se llevaron a cabo las prácticas objeto de la infracción, en el presente caso no es posible constatar con absoluta certeza que se ha producido el cese de la infracción. En consecuencia, es necesario que la Comisión condene a las empresas destinatarias de la Decisión que pongan fin a la infracción (en caso o en la medida en que no lo hayan hecho todavía) y que se abstengan de concluir o participar en cualquier acuerdo o práctica concertada que pueda tener por objeto o efecto idéntico o similar». Y en su parte dispositiva (art. 3) ordena: «Las empresas mencionadas en el artículo 1 deberán poner fin inmediatamente a las infracciones indicadas en el citado artículo, en la medida en que no lo hayan hecho todavía. [...]».

Abunda en esta consideración la advertencia que se contiene en el apartado 44 de la Guía práctica de la Comisión sobre las posibles dudas que pueden surgir «en cuanto a si el periodo inmediatamente posterior al término de la infracción no ha resultado afectado por el comportamiento contrario a la competencia. Por ejemplo, cuando hay cierta demora hasta que las condiciones del mercado vuelven al nivel de cuando no había

infracción, utilizar datos del periodo inmediatamente posterior a la infracción podría subestimar el efecto de la misma».

Todo lo cual impide, dentro de los límites de la revisión de la valoración hecha en la instancia de una prueba pericial propios de este recurso extraordinario, considerar irrazonable o arbitraria la decisión de la Audiencia de negar efecto probatorio y capacidad de formar la convicción del juzgador al citado informe pericial de las demandadas.

**DECIMOPRIMERO.-** *Motivo séptimo del recurso de casación: comienzo, del devengo de los intereses*

**1.- Planteamiento.** En el encabezamiento del último motivo del recurso de casación se denuncia la infracción del art. 1108 CC en relación con el art. 1100 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 la jurisprudencia de esta Sala Primera (sentencias 68/2019, de 31 de enero, y 165/2018, de 22 de marzo) descarta la fecha de compra como *dies a quo* del cómputo de intereses cuando no se ejercita una acción de nulidad; y que las similitudes respecto a la posibilidad de condenar al pago de intereses sobre cantidades satisfechas al amparo de una inversión con el supuesto pago de una factura son evidentes, por lo que la plena aplicabilidad de esa doctrina jurisprudencial a este caso determina la necesaria revocación de la sentencia de apelación en materia de intereses.

**2.- Resolución del tribunal:** Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación.

En primer lugar, hemos de partir de lo que se regula en 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, 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 (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 sobre la cuantificación del perjuicio, 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 actualmente el considerando 12 de la Directiva.

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

No se trata por tanto de una indemnización por mora, basada en los arts. 1101 y 1108 del Código Civil, 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.

**Recurso extraordinario por infracción procesal de Llácer y Navarro, S.L.**

**DECIMOSEGUNDO.-** *Motivo primero del recurso de infracción procesal: error patente y arbitrariedad en la valoración de la prueba*

**1.- Planteamiento.** El primer motivo se formula al amparo del art. 469.1.4º LEC y denuncia la infracción del art. 24.1 CE, por incurrir la Audiencia en error patente y arbitrariedad al estimar que los vehículos se pagaron mediante *renting* cuando en autos consta que son adquisiciones con desembolso íntegro del precio.

En el desarrollo del motivo, la recurrente aduce, en síntesis, que frente a la conclusión de la Audiencia de que los contratos suscritos por las partes respecto de los vehículos fueron contratos de *renting*, en realidad lo suscrito fueron contratos de compraventa de 106 camiones y contratos de *leasing* de 2 camiones. Entiende que «la cuestión radica en entender cuál es la naturaleza jurídica de la relación jurídica que une a las partes, si un contrato de compraventa o un contrato de *renting* [...]». Considera que el tribunal de apelación ha incurrido en un error fáctico y patente en la valoración de la prueba, básicamente respecto de las facturas emitidas por las demandadas, de las que resultaría, a su juicio, que se pagó el total valor de los camiones, y no solo el porcentaje del precio (35%) calculado por la Audiencia.

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

Como razonamos al resolver uno de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal de AB Volvo y Renault Trucks SAS, 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 la jurisprudencia de esta sala hemos insistido en 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, y hemos declarado 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 (sentencias 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).

**3.-** En este caso no concurren estos requisitos. Como afirma expresamente la recurrente, la cuestión que plantea en este motivo radica en determinar «cuál es la naturaleza jurídica de la relación jurídica que une a las partes, si un contrato de compraventa o un contrato de *renting*». Afecta, por tanto, a la calificación jurídica del contrato, lo que constituye una cuestión jurídico-sustantiva y no procesal, susceptible de revisión en el seno de un recurso de casación, pero no por el cauce de un recurso extraordinario por infracción procesal.

A ello se añade que: (i) la razón fundamental por la que la Audiencia estimó que la base de cálculo del daño no debía ser el precio íntegro de transacción sino solo una parte (35%) fue que, en virtud de los pactos de recompra de los vehículos, esa parte del precio era la que efectivamente había abonado la demandante, resultante de la diferencia entre los precios de compra y de reventa; y (ii) la calificación de los contratos de adquisición/financiación que hizo la Audiencia se basó en los hechos

fijados tras la valoración del conjunto de pruebas practicadas, no solo de las facturas, sino también de las declaraciones de los testigos y de las partes; y (iii) la reproducción que de una de las facturas se inserta en el recurso, a modo de ejemplo, y en la que se incluye una mención al cargo de su importe en la cuenta del cliente (en la que la recurrente apoya su tesis del pago íntegro del precio y la calificación de los contratos como compraventas respecto de 106 de los camiones), omite una parte de la misma factura, relevante a estos efectos, en la que se contiene la siguiente mención: «CONDICIÓN DE PAGO: FINANCIADO POR RENAULT TRUCKS ESPAÑA».

**DECIMOTERCERO.-** *Motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesa: carga de la prueba*

**1.- Planteamiento.** El segundo motivo se formula al amparo del art. 469.1.2º LEC y denuncia la infracción de las normas reguladoras de la carga de la prueba, por aplicación indebida del art. 217 LEC.

En su desarrollo se aduce que la actora valoró mediante el informe pericial que aportó «el coste que para algunos camiones supuso la entrada de la EURO III: “400 euros por passing on [...]» (sobrecostes de los vehículos industriales por la implementación de soluciones para la retención de nox y partículas sólidas); que la Decisión de la Comisión incluye entre las conductas sancionadas no solo la colusión de precios, sino también la práctica de «repercutir el coste de implementación de las nuevas tecnologías» a los compradores; que la demandada no ha dado una alternativa de costes repercutidos por este concepto; y que conforme a las consideraciones sobre la carga de la prueba que resultan de la sentencia de esta sala de 7 de noviembre de 2013, la demanda debería haber sido estimada en cuanto a la cuantificación del daño por este extremo respecto de cada uno de los camiones.

**2.- Resolución de la Sala.** Procede desestimar el motivo por las razones que exponemos a continuación. Como dijimos *supra*, 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, 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.

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).

**3.-** No es esto lo sucedido en este caso. Por un lado, como hemos dicho antes, el problema que se ha planteado en el litigio no es de insuficiencia probatoria absoluta, sino de valoración de la suficiencia de la prueba practicada, cuestión ajena a las reglas de la carga de la prueba. Por otro lado, lo que ha hecho la Audiencia al desestimar la pretensión indemnizatoria de los costes repercutidos por la introducción de las tecnologías sobre emisión de gases, como partida indemnizatoria separada y autónoma de la derivada del sobreprecio pagado por los camiones, en ejercicio de su facultad de estimación judicial del daño, no fue imputar a la parte demandada las consecuencias de la falta de prueba, sino estimar comprendido en el daño representado por el sobrecoste cualquier repercusión del coste de la implementación de las citadas tecnologías, evitando una doble imputación o duplicidad del mismo.

### **Recurso de casación de Llácer y Navarro, S.L.**

**DECIMOCUARTO.-** *Motivo primero del recurso de casación: el principio de reparación íntegra del daño y el principio de efectividad en las acciones de daños*

**1.- Planteamiento.** El motivo denuncia la infracción del art. 1902 CC, por aplicación errónea, en relación con el principio de reparación íntegra del daño y el principio de efectividad que inspiran las acciones de daños consecutivas a una infracción de las normas de competencia, con invocación de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de esta sala de 1 de junio de 2005 (rec. 5/1999) y 651/2013, de 7 de noviembre.

Al desarrollar el motivo, se alega resumidamente (i) el principio general del Derecho de la competencia de que cualquier persona tiene derecho a solicitar la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o comportamiento que pueda restringir o falsear la competencia (SSTJUE en los casos *Courage* y *Manfredi*); (ii) la dificultad probatoria, la indisponibilidad de datos, y los costes y tiempo necesario para superar estos obstáculos por la parte perjudicada deben ponerse en relación con el principio de efectividad; (iii) que las consecuencias de la falta de una alternativa de cuantificación de daños por parte de la demandada, a pesar de su mayor facilidad probatoria, deben recaer en ella como infractora de las normas de competencia; (iv) que, conforme a la jurisprudencia, las dificultades probatorias «no deben impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido»; (v) que ofrecer como solución al perjudicado por la infracción más grave de la historia de la Comisión europea un porcentaje de daño del 5% atenta contra el principio de reparación íntegra del daño; (vi) que las normas nacionales sobre distribución de la carga de la prueba, conforme al principio de efectividad, no deben hacer excesivamente difícil o imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la UE; (vii) que la Audiencia aplica la doctrina *ex re ipsa* «con cautela y prudencia» al estimar el daño en el 5%, pero que el objetivo del proceso no es una aplicación cautelosa de esa doctrina, sino la íntegra reparación del daño, cuya cuantía el informe de la demandante fijaba en el 20,70%.

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

Como dijimos al resolver uno de los motivos del recurso de infracción procesal de AB Volvo y Renault Trucks SAS, el art. 3 de la Directiva 2014/104/UE consagra el derecho de los perjudicados al pleno resarcimiento de los daños ocasionados por una infracción del Derecho de la competencia, que «abarcará el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses» (sin comprender «una sobrecompensación, bien mediante indemnizaciones punitivas, múltiples o de otro tipo»).

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 (ECLI:EU:C:2023:99), transcrito más arriba, con referencia, entre otras, a la STJUE de 13 de julio de 2006, caso *Manfredi*, asuntos acumulados C-295/04 a 298/04 (ECLI:EU:C:2006:461), que en su apartado 95 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».

**3.-** Este principio de indemnidad del perjudicado está también ínsito en el art. 1902 CC, cuya vulneración denuncia el motivo. Como declaramos en la sentencia 497/2022, de 24 de junio, «la jurisprudencia de esta sala viene manteniendo que la indemnización de los daños y perjuicios, derivada tanto de la culpa contractual como de la extracontractual, supone el resarcimiento económico del menoscabo producido al perjudicado y, en consecuencia, la reparación tiene que ser en principio total, a fin de restablecer la situación patrimonial anterior a la causación del daño, de manera que el acreedor no sufra merma, pero tampoco enriquecimiento alguno, como consecuencia de la indemnización».

Como declaramos, entre otras, en la sentencia 562/2021, de 26 de julio, el daño es presupuesto indeclinable de la responsabilidad civil:

«[...] es presupuesto ineludible de toda responsabilidad civil, ya sea ésta contractual como extracontractual, la existencia de unos daños o perjuicios sufridos precisamente por quien reclama su resarcimiento, como así resulta de la dicción normativa de los arts. 1101 y 1902 del CC, y que, además, han de ser imputables a la persona contra la que se ejercita la acción. Es evidente, que existen conductas negligentes no generadoras de daños, y esta sala se ha cansado de repetir que la existencia de los daños y perjuicios no deriva necesariamente de un incumplimiento contractual».

**4.-** Apreciada en este caso la existencia del daño, el derecho a la reparación íntegra sólo podría entenderse vulnerado si no se reconociese una indemnización adecuada a favor del demandante en compensación por la lesión patrimonial sufrida, por no cubrir esa pérdida patrimonial en toda su extensión; esto es, si el importe de la indemnización no cubriese la cuantía íntegra en que se ha valorado el daño. En este caso, el daño causado al demandante por la conducta colusoria de la demandada ha sido valorado por el tribunal de apelación en 128.623,18 euros, y esa es la cantidad, incrementada en los intereses legales correspondientes, a cuyo pago en concepto de indemnización han sido condenadas las demandadas.

El derecho a la reparación íntegra tiene por finalidad reponer el patrimonio del perjudicado al estado que tendría en caso de no haberse producido el acto ilícito (sentencias 552/2012, de 17 de julio, y 913/2021, de 23 de diciembre, entre otras). Por tanto, requiere una previa valoración del importe del daño sufrido para, después, fijar la medida del resarcimiento. El razonamiento que subyace al motivo invierte los términos de un análisis correcto de la cuestión: parte del derecho al pleno resarcimiento para, con base en su carácter «íntegro», afirmar que la cuantía de la indemnización acordada por la Audiencia fue insuficiente y, sobre ese presupuesto, colegir finalmente que aquel derecho fue vulnerado. Con ello la recurrente incurre en una petición de principio: parte de una premisa (que la indemnización correcta y adecuada debió ser fijada en un nivel más elevado) que no ha sido asumida ni explícita ni implícitamente por la Audiencia, en ausencia de la cual el argumento pierde todo fundamento.

**DECIMOQUINTO.-** *Motivo segundo del recurso de casación: el principio de equivalencia*

**1.- Planteamiento.** El motivo denuncia la infracción del art. 1902 CC, por aplicación errónea, en relación con el principio de equivalencia que inspira las acciones de daños consecutivas a una infracción de las normas de competencia, con cita de la jurisprudencia contenida en las sentencias de esta sala de 5 de abril de 2016 (rec. 726/2014), 3 de diciembre de 2001 (rec. 2311/1996) y 98/2016, de 19 de febrero.

En su desarrollo, en síntesis, se alega que la Audiencia ha infringido ese principio al desestimar la pretensión indemnizatoria de la demandante con base en datos estadísticos, cuando la jurisprudencia en materia de contratos de obra fija el beneficio industrial en el 15%, y en relación con las infracciones contra el derecho de propiedad intelectual también se permite la determinación de la indemnización «a tanto alzado».

**2.- Resolución de la Sala.** El motivo se desestima por las razones que se exponen seguidamente.

En relación con el art. 101 TFUE, el Tribunal de Justicia ha reiterado que las normas relativas a los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos conferidos a los justiciables por el Derecho de la Unión no deben ser menos favorables que las relativas a recursos similares de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni deben hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (véase, en este sentido, la sentencia de 28 de marzo de 2019, *Cogeco Communications*, C-637/17, EU:C:2019:263, apartados 43 y 44).

Así lo ha reiterado también en la sentencia de 16 de febrero de 2023 (asunto C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer, S.L.*, apartado 39). En esta misma sentencia, en su apartado 40, ha declarado que «manifiestamente en el presente asunto no se da una vulneración del principio de equivalencia». Esta afirmación que se refería al régimen de las costas procesales es también predicable del derecho al pleno resarcimiento de los daños. En efecto, en relación con el principio de equivalencia, la clave

es verificar que las normas relativas a los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos conferidos a los justiciables por el Derecho de la Unión no sean «menos favorables que las relativas a recursos similares de naturaleza interna». Y en este caso, el tratamiento de las normas procesales destinadas a garantizar el derecho al pleno resarcimiento en el caso de las acciones consecutivas a las infracciones del Derecho de la competencia declaradas por la Comisión Europea no es menos favorable que el dispensado para el caso de las acciones consecutivas a infracciones anticoncurrenciales declaradas por las autoridades de la competencia nacionales.

El principio de equivalencia constituye un test de comparación con «recursos similares de naturaleza interna». Esa similitud de los recursos requiere que la base jurídica de unos y otros (los recursos de naturaleza interna y los de naturaleza comunitaria) se refiera a materias jurídicas de igual o similar naturaleza jurídica. Condición que no se cumple ni en el caso de los contratos de obra, ni en el caso de los derechos de propiedad intelectual o industrial, que son materias sometidas a regímenes normativos y principios jurídicos ajenos a los propios del Derecho de la competencia. Razón por la cual los argumentos aducidos en el recurso resultan inanes a los efectos de fundar una pretendida vulneración del principio de equivalencia por parte de la Audiencia en el ejercicio de su función de estimación judicial del daño causado por el ilícito anticompetitivo.

**DECIMOSEXTO.-** *Motivo tercero del recurso casación: la facultad judicial de estimación del daño; inadmisibilidad por incumplimiento de los requisitos mínimos para su formulación.*

**1.- Planteamiento.** El motivo se funda en la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales respecto a la facultad de estimación judicial del daño y su relación con el sustrato fáctico del proceso.

En su desarrollo se citan distintas sentencias de Audiencias Provinciales que fijan diferentes porcentajes sobre el precio de adquisición

de los vehículos como valoración del daño causado como sobreprecio por las conductas colusorias sancionadas por la Decisión de la Comisión. Alega que en algunos casos los tribunales de apelación han admitido la fijación de la indemnización sobre la base de datos estadísticos optando por «la franja media de los [porcentajes] manejados en los trabajos doctrinales que analizan el impacto de los cárteles en los precios», opción descartada por la sentencia impugnada que no admite el informe de la actora basada en análisis estadísticos.

**2.- Resolución de la Sala.** El motivo se desestima por inadmisibilidad.

**2.1.** Según hemos declarado, por ejemplo, en las sentencias 108/2017, de 17 de febrero y 91/2018, de 19 de febrero, el recurso de casación, conforme al art 477 LEC, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica sustantiva aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de litigio. Y como ha venido insistiendo esta sala, es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación. Como afirmamos en la sentencia 399/2017, de 27 de junio:

«Constituye una exigencia mínima de la formulación de los motivos de casación, como hemos recordado recientemente en el acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación, que se identifique con claridad la norma infringida. No hacerlo así, además de que impide pueda cumplirse la finalidad del recurso, confunde la casación con una nueva revisión del caso como si de una tercera instancia se tratara».

Y en las sentencias 487/2018, de 12 de septiembre, y 518/2018, de 20 de septiembre, hemos declarado que esa identificación de la norma sustantiva infringida debe contenerse en el encabezamiento del motivo:

«Hemos interpretado los arts. 481.1 y 487.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el sentido de que la indicación precisa de la norma infringida ha de realizarse en el encabezamiento de cada uno de los motivos en que se funde el recurso, sin que sea suficiente que pueda deducirse del desarrollo de los motivos y sin que tenga que acudir al estudio de su fundamentación».

**2.2.** En el encabezamiento del motivo del recurso no se alega la infracción de unas concretas normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, sino que se deja constancia de la existencia de sentencias dictadas por distintas Audiencias Provinciales, que contienen doctrinas dispares.

El interés casacional, que en este caso consistiría en la existencia de esa doctrina contradictoria de las Audiencias, solo sirve para justificar el acceso al recurso de casación cuando, como en este caso, un litigio cuyo trámite viene determinado por la cuantía, tiene una cuantía inferior a 600.000 euros.

Pero, como presupuesto previo, el motivo del recurso de casación ha de basarse en la existencia de una infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, que ha de quedar identificada en el encabezamiento del recurso y ha de ser explicada en su desarrollo. El verdadero motivo debe estar en el «conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso» (entre otras, sentencias 220/2017, de 4 de abril, 338/2017, de 30 de mayo, y 380/2017, de 14 de junio). Como afirmamos en la sentencia 901/2021, de 21 de diciembre:

«La referencia a la existencia de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sirve para justificar el interés casacional, pero no es propiamente el motivo del recurso, sino un presupuesto del mismo. El verdadero motivo debe estar en el “conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso” (entre otras, sentencias 220/2017, de 4 de abril, 338/2017, de 30 de mayo, y 380/2017, de 14 de junio). La norma a que se hace referencia («el artículo único, nº 7 de la Ley 25/2015») no sería la norma infringida, pues la infracción vendría referida a la retroactividad en su aplicación».

**2.3.** Estas razones suponen la concurrencia de una causa de inadmisión que en este momento procesal lleva a la desestimación del recurso. No obsta que en su día fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, y 146/2017, de 1 de marzo).

El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que «la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos» (por

todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero; 204/2005, de 18 de julio; 237/2006, de 17 de julio; 7/2007, de 15 de enero; 28/2011, de 14 de marzo; 29/2011 de 14 de marzo; 69/2011, de 16 de mayo; y 200/2012, de 12 de noviembre).

**DECIMOSÉPTIMO.-** *Motivo cuarto del recurso de casación: defensa del «passing on»*

**1.- Planteamiento.** El motivo denuncia la infracción del art. 1902 CC, por indebida aplicación al caso de la denominada defensa del «*passing on*».

En el desarrollo del motivo se invoca la doctrina jurisprudencial de las sentencias de esta sala 651/2013, de 7 de noviembre, en relación con la carga de la prueba de los hechos que obsten el éxito de la acción, que correspondería al demandado; y alega lo siguiente: (i) que al reducir la Audiencia el importe de la indemnización por aplicación de la doctrina del *passing on*, sin que el demandado haya probado la repercusión del sobreprecio a los clientes de la demandante («aguas abajo»), ha infringido los arts. 217.3 y 217.7 LEC y la doctrina de la citada sentencia de esta sala; (ii) que en cumplimiento del auto de 17 de diciembre de 2018 del juzgado de primera instancia, la actora aportó los documentos acreditativos de la venta, transmisión y baja de los vehículos y la acreditación de las cantidades recibidas por esas transmisiones, sin que la demandada aportase un nuevo informe pericial con esos datos, incurriendo en pasividad probatoria; (iii) que intentar probar la existencia del *passing on* supone el reconocimiento implícito de un sobrecoste; y (iv) que de haber respetado la Audiencia los parámetros establecidos por esta sala sobre la carga de la prueba en la sentencia 651/2013 se hubiera partido de la base para calcular el daño sobre el importe global de 7.349.896,05 euros que fue desembolsado íntegramente por Llácer y Navarro en el momento de la adquisición de los vehículos.

**2.- Resolución de la sala.** El motivo debe desestimarse por las razones que exponemos a continuación.

La Audiencia no reduce la base de cálculo sobre la que aplica el porcentaje del 5% para cuantificar el daño y fijar la indemnización por

aplicación de la doctrina del *passing on*. Al contrario, el tribunal de apelación, al valorar el informe de la demandada, expresamente desestima la aplicación al caso de esa doctrina, que había sido invocada para añadir un argumento de refuerzo de la tesis que aquella sostuvo de negar la existencia de daño alguno (después de razonar que, a la vista de los datos y análisis econométricos no podía apreciarse ningún daño en cifras estadísticamente significativas, adujo que incluso si se apreciase algún daño, este se habría repercutido «aguas abajo»). Por lo tanto, si la Audiencia negó la aplicación al caso de esa doctrina, no puede decirse que la vulnerase por aplicación indebida.

Lo que sucede es que la recurrente en este extremo confunde la noción de reducción de la cuantía del daño por razón del *passing on* (cosa que no hizo la Audiencia), con la reducción del importe global del precio de los camiones, como base de cálculo del daño, para fijar ésta en la parte de dicho precio que, tras la valoración íntegra de la prueba, estima que la demandante realmente pagó (que es lo que sí hizo la Audiencia). No se trata, por tanto, de que la Audiencia redujese la cuantía del daño por haber entendido que parte del sobrecoste fue trasladado por la demandada en forma de incremento del precio de sus servicios a sus clientes, sino de no apreciar sobrecoste sobre una parte del precio que estimó que no había sido pagado o soportado efectivamente la demandante (al reducir del precio de compra el precio de reventa pactada).

**DECIMOCTAVO.-** *Motivo quinto del recurso de casación: repercusión del coste de implementación de las nuevas tecnologías*

**1.- Planteamiento.** El motivo denuncia la infracción del art. 1902 CC, en relación con la prueba de repercusión del coste de implementación de las nuevas tecnologías.

En su desarrollo se alega que la sentencia de apelación, al fijar el daño en el 5%, considera implícitamente que dicho daño comprende también el derivado de la infracción consistente en la «repercusión de los costes de introducción de las tecnologías de emisiones para camiones medios y pesados exigidas por las normas EURO 3 a 6»; y que, si bien la

Audiencia reconoce que el informe del Sr. Francisco valora también la repercusión de esos costes de implementación de nuevas tecnologías sobre emisiones, sin embargo, no aplica las reglas sobre la carga de la prueba que fijó esta sala en la sentencia 651/2013, pues Volvo/Renault, que solo tenía que acudir a sus costes de fabricación, no aportó una alternativa mejor fundada de valoración de esos costes.

**2.- Resolución de la sala.** El motivo se desestima por las razones que siguen.

La razón por la que no se suma a la indemnización (5% de la parte del precio de los camiones que se considera pagada por la demandante) el importe del precio de las tecnologías sobre emisiones, quedó fijada desde la sentencia de primera instancia, en la que el juzgado advirtió en el examen del informe de la actora «un cálculo redundante de los conceptos indemnizatorios: cálculo del sobreprecio sobre un porcentaje del precio satisfecho por el actor, que ya incluye la repercusión de sobrecostes eventualmente sufridos y, de manera simultánea, cálculo del sobreprecio de repercusión de nuevas tecnologías de forma autónoma e íntegra, sin considerar su relación con ese precio final respecto del que ya se ha obtenido un cálculo previo del daño sufrido [...]».

**DECIMONOVENO. - 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 extraordinarios por infracción procesal y de casación, que han sido desestimados, deben ser impuestas a los respectivos recurrentes.

**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 AB Volvo y Renault Trucks SAS contra la sentencia n.º 80/2020, de 23 de enero, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 1147/2019.

**2.º-** Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Llácer y Navarro, S. L. contra la sentencia n.º 80/2020, de 23 de enero, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 1147/2019.

**3.º-** Condenar a las recurrentes 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.: 5408/2020

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. 948/2023**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 14 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por Daimler AG, representada por el procurador D. Isidro Orquín Cedenilla, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> María Pérez Carrillo, y asistida en el acto de la vista por el letrado D. José M.<sup>a</sup> Macias Castaño, contra la sentencia núm. 522/2020, de 3 de julio, dictada por la Sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación núm. 1497/2019, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 144/2018 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza, sobre indemnización de daños causados por infracción del Derecho de la competencia. Ha sido parte recurrida Gestión de Infraestructuras Civiles S.A., representada por el procurador D. José Salvador Alamán Forniés, y bajo la dirección letrada de D. Jorge Vilarrubí

Llorens, sustituidos en el acto de la vista por el procurador D. Fernando Gala Escribano y la letrada D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Concepción Guelbenzu Lapresta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pedro José Vela Torres.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO.-***Tramitación en primera instancia*

**1.-** El procurador D. Salvador Alamán Forniés, en nombre y representación de Gestión de Infraestructuras Civiles S.A., interpuso demanda de juicio ordinario contra Daimler AG en la que solicitaba se dictara sentencia:

«por la que, estimando íntegramente la demanda:

»a) Declare que la entidad mercantil demandada DAIMLER AG es responsable de los daños y perjuicios sufridos por mi mandante como consecuencia de infracción única y continuada de los artículos 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 -Camione*”

»b) Declare que los daños y perjuicios sufridos por mi mandante como consecuencia de dicha infracción de las normas de competencia ascienden a la cantidad de TREINTA Y SEIS MIL OCHENTA Y SIETE EUROS Y TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (36.087,34 €).

»c) Condene a la demandada a pagar a mi representada dicha cantidad de TREINTA Y SEIS MIL OCHENTA Y SIETE EUROS Y TREINTA Y CUATRO CÉNTIMOS (36.087,34 €), en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

»d) Condene a la demandada a pagar a mi representada los intereses legales devengados por dicha cantidad, desde la interposición de la demanda.

»e) Condene a la demandada 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 1 de Zaragoza, se registró con el núm. 144/2018. Una vez admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada.

**3.-** La procuradora D.<sup>a</sup> Lorena María Samper Sánchez, en representación de Daimler AG, contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba la desestimación de la demanda y la condena en costas a la demandante.

**4.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, el magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza dictó sentencia n.º 195/2019, de 25 de octubre, con la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando la demanda interpuesta por Gestión de Infraestructuras Civiles SA contra Daimler AG debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos de la parte actora.

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 Gestión de Infraestructuras Civiles S.A.

**2.-** La resolución de este recurso correspondió a la sección 5.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que lo tramitó con el número de rollo 1497/2019 y tras seguir los correspondientes trámites, dictó sentencia en fecha 3 de julio de 2020, cuya parte dispositiva establece:

«Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de “GESTION DE INFRAESTRUCTURAS CIVILES, S.A.”. Revocando la sentencia apelada. Y estimando parcialmente la demanda, declarar que “DAIMLER AG” es responsable de los perjuicios derivados de la infracción del art. 101 TFUE, recogido en la Decisión de la Comisión Europea de 19-7-2016. Condenar, por ello, a “Daimler AG” a que indemnice a la demandante en la cuantía de 4.875 € y 3.350 € de principal. Intereses legales desde la interposición de la demanda, sin condena en costas en ninguna instancia. Devuélvase el depósito».

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

**1.-** La procuradora D.<sup>a</sup> Ascensión Sánchez Tenías, en representación de Daimler AG, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Primero.- Infracción procesal con base en el artículo 469.1.4º de la LEC por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE[...] Indefensión originada a Daimler porque una correcta valoración de la guía práctica y del informe Oxera 2009 al que hace referencia habría excluido la concurrencia del requisito del daño del artículo 1902 del CC.

»Segundo.- Con base en el artículo 469.1.4º de la LEC por vulneración, en el proceso civil, de Derechos Fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE: manifiesta valoración errónea por parte de la sentencia recurrida del informe pericial presentado por Daimler (artículo 348 LEC), al negarle todo valor probatorio por no ofrecer una cuantificación del supuesto daño sufrido por GIC, infringiendo de esa forma el Derecho Fundamental de Daimler a un juicio equitativo consagrado en el artículo 47.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

»Tercero.- Infracción procesal con base en el artículo 469.1.4º de la LEC por vulneración, en el proceso civil, de Derechos Fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE: manifiesta errónea valoración del dictamen pericial aportado por Daimler por parte de la sentencia recurrida (artículo 348 de la LEC), que aprecia que aquél carece de fuerza probatoria para desvirtuar la presunción judicial de nexo causal entre la conducta y el daño reclamado por GIC. Indefensión originada a Daimler porque una correcta valoración del dictamen de esta parte habría excluido la concurrencia del requisito del nexo causal del artículo 1902 del CC.

»Cuarto.- Manifiesta errónea valoración del dictamen pericial aportado por GIC por parte de la sentencia recurrida (artículo 348 de la LEC) al tomarlo como referencia válida para cuantificar el daño reclamado por GIC, porque dicho dictamen no cumple el requisito exigido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de formular “una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos”. Indefensión causada a Daimler porque una correcta valoración del dictamen habría llevado necesariamente a desestimar la demanda.

»Quinto.- Errónea valoración de las sentencias de segunda instancia citadas por la sentencia recurrida (artículo 319 de la LEC) para justificar el daño concreto supuestamente sufrido por GIC en el 5% del precio de venta de los vehículos, porque el razonamiento de dichas sentencias es inaplicable al presente caso.

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Primero.- Con base en el artículo 477.1 de la LEC: la cuantificación del supuesto daño sufrido por GIC por la vía de la estimación judicial infringe la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, en relación con el artículo tercero

del mismo, que impiden que los tribunales españoles puedan aplicar la estimación judicial de forma retroactiva. El presente motivo se interpone por razón de interés casacional en la modalidad de aplicación de norma de vigencia inferior a cinco años (artículo 477.3 de la LEC).

»Segundo.- Infracción del artículo 16.1 del Reglamento 1/2003 del Consejo por parte de la sentencia recurrida, que declara que la conducta consistió en la fijación de precios brutos, en contra del verdadero contenido de la decisión. El presente motivo se interpone por razón de interés casacional en la modalidad de jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales (artículo 477.3 de la LEC).

»Tercero.- Infracción del artículo 1902 del CC por parte de la sentencia recurrida, que presume el daño supuestamente sufrido por GIC con base en la decisión, en contra de la doctrina general de nuestro Tribunal Supremo que proclama que, en los casos de resarcimiento de daños y perjuicios, éstos no pueden presumirse sino que deben ser probados por quien los reclama. El presente motivo se interpone por razón de interés casacional en la modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (artículo 477.3 de la LEC), representada por la STS número 263/2017, de 3 de mayo (RJ 2017\3271) y la STS número 516/2019, de 3 de octubre (RJ 2019\3925).

»Cuarto.- Infracción del artículo 1902 del CC por parte de la sentencia recurrida, que también funda la presunción del supuesto daño sufrido por GIC en la jurisprudencia *ex re ipsa*, la cual no resulta de aplicación al caso de los camiones, en el que la propia sala de apelación ha apreciado la existencia del daño como resultado de un juicio de mera probabilidad, no como una certeza irrefragable o incuestionable. [...]»

**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 Daimler, AG, contra la sentencia n.º 522/2020, de 3 de julio, dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5.ª, en el rollo de apelación n.º 1497/2019, dimanante de los autos de procedimiento ordinario n.º 144/2018, seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza.»

**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 12 de enero de 2023, si bien mediante

providencia de 9 de enero de 2023 se dejó sin efecto dicho señalamiento hasta la resolución por el 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 celebración de vista pública el 10 de mayo de 2023, en que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.-** *Resumen de antecedentes*

**1.-** El 21 de septiembre de 2006, la empresa Gestión de Infraestructuras Civiles S.A. (en lo sucesivo, Gestión) compró dos camiones fabricados por Daimler AG (en lo sucesivo Daimler): (i) uno, modelo 2044S, matrícula 8240FJH, por precio de 97.500 € más IVA; y (ii) otro, modelo 3341 AK, matrícula 8248FJH, por precio de 67.000 € más IVA.

**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.-** Gestión formuló una demanda contra Daimler, en la que solicitó una indemnización de 16.721,21 €, por el sobrecoste del primer vehículo, 11.490,47 € por el sobrecoste del segundo vehículo, y 3.937,83 € por cada camión por la implementación de las nuevas tecnologías de emisiones.

**4.-** Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia desestimó la demanda, al considerar que no existía prueba efectiva del daño.

**5.-** La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la parte demandante. La Audiencia Provincial estimó en parte el recurso y condenó a la demandada a indemnizar a la demandante en 4.875 € por el primer camión y 3.350 € por el segundo camión; en ambos casos con el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda. Tales indemnizaciones suponían un 5% del precio de compra.

**6.-** Daimler interpuso un recurso extraordinario por infracción procesal y un recurso de casación.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**SEGUNDO.-** *Motivos primero, segundo, tercero y cuarto de infracción procesal: errónea valoración de la prueba pericial*

**1.- Planteamiento.** Los primeros cuatro motivos de infracción procesal denuncian la valoración errónea de las pruebas periciales, tanto la presentada con la demanda, como la aportada por la demandada. Al basarse en alegaciones comunes y en muchos casos reiterativas, se resolverán conjuntamente, no sin advertir ya previamente que muchas de tales alegaciones se refieren a valoraciones jurídicas y no fácticas, ajenas al recurso extraordinario por infracción procesal.

**1.1.-** El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se formula con amparo en el art. 469.1.4º LEC por vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente afirma, resumidamente, que la valoración que la sentencia recurrida realiza de las referencias al denominado Informe Oxera 2009, para presumir la existencia del daño reclamado por GCI, resulta manifiestamente errónea y contraria a la lógica (art. 326.1 LEC), porque dicho informe es un estudio genérico que no guarda ninguna relación específica con el caso de los camiones y que analiza una serie de cárteles que no tienen nada que ver ni presentan ninguna semejanza con el del presente procedimiento. indefensión originada a Daimler porque una correcta valoración de la guía práctica y del informe Oxera 2009 al que hace referencia habría excluido la concurrencia del requisito del daño del artículo 1902 del CC.

**1.2.-** El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.4º LEC, denuncia la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, por manifiesta valoración errónea por parte de la sentencia recurrida del informe pericial presentado por Daimler (art. 348 LEC), al negarle todo valor probatorio por no ofrecer una cuantificación del supuesto daño sufrido por GIC, infringiendo de esa forma el derecho fundamental de Daimler a un juicio equitativo consagrado en el artículo 47.2 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

**1.3.-** El tercer motivo de infracción procesal, formulado conforme al art. 469.1.4º LEC, denuncia la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la CE, por manifiestamente errónea valoración del dictamen pericial aportado por Daimler por parte de la sentencia recurrida (art. 348 LEC), al considerar que carece de fuerza probatoria para desvirtuar la presunción judicial de nexos causal entre la conducta y el daño reclamado por GIC.

**1.4.-** El cuarto motivo de infracción procesal, formulado a tenor del art. 469.1.4º LEC, denuncia la vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la CE, por manifiesta errónea

valoración del dictamen pericial aportado por GIC por parte de la sentencia recurrida (art. 348 LEC), al tomarlo como referencia válida para cuantificar el daño reclamado por GIC, porque dicho dictamen no cumple el requisito exigido por la jurisprudencia del tribunal supremo de formular “una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos”.

**2.- Resolución de la Sala.** Los primeros cuatro motivos de infracción procesal deben ser desestimados por las razones que se exponen a continuación.

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 de tal naturaleza. Tiene en cuenta los informes periciales presentados por ambas partes y distingue debidamente entre ellos. En contra de lo que se afirma por la recurrente, 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. Sin que ello suponga infracción de las normas sobre la valoración de la prueba pericial, ni error patente en dicha valoración.

En concreto, respecto del informe aportado por la parte demandada, la valoración de la Audiencia Provincial no causa indefensión alguna a dicha parte, sino que el tribunal de apelación, dentro de las

facultades de valoración conforme a la sana crítica a las que hemos hecho referencia, considera que esa pericia se limita a negar los daños y califica su conclusión como «dubitativa, basada en datos genéricos que no resulta bastante para destruir la presunción iuris tantum que se desprende del contenido de la Decisión».

**7.-** Otras consideraciones que no son propiamente procesales, sino de valoración jurídica, como las relativas a la adecuación de la sentencia recurrida a la doctrina de esta sala plasmada en la sentencia del cártel del azúcar, obtendrán cumplida respuesta al resolver el recurso de casación.

**TERCERO.-** *Motivo quinto de infracción procesal: error en la valoración de la prueba documental*

**1.- Planteamiento.** El quinto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, formulado a tenor del art. 469.1.4º LEC, denuncia la vulneración de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 CE, por la errónea valoración de las sentencias de segunda instancia citadas por la sentencia recurrida (art. 319 LEC).

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega que la Audiencia Provincial, para justificar el daño concreto supuestamente sufrido por GIC en el 5% del precio de venta de los vehículos, se apoya en los razonamientos jurídicos de otras sentencias de otras Audiencias Provinciales que son inaplicables al presente caso; y antes al contrario, la correcta valoración de esas sentencias habría conducido necesariamente a la desestimación de la demanda.

**2.- Resolución de la Sala.** Este motivo quinto y último de infracción procesal debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

La valoración de la prueba documental 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» de los arts. 319.1 y 326.1 LEC no significa que el tribunal no deba valorar el contenido de los mismos de acuerdo con las reglas de la sana crítica y en el conjunto de las pruebas aportadas.

**3.-** En este caso, las sentencias de otras Audiencias Provinciales que cita la sentencia recurrida ni siquiera constituyen prueba documental propiamente dicha (en el sentido, por ejemplo, del art. 271.2 LEC, de sentencias incorporadas a las actuaciones que pueden resultar condicionantes de la resolución del caso), sino que, la Audiencia Provincial las invoca, a efectos de valoración jurídica, no fáctica, como precedentes en que se ha resuelto en sentido similar.

## **Recurso de casación**

**CUARTO.-** *Motivo primero de casación: aplicación temporal de la normativa de defensa de la competencia*

**1.- Planteamiento.** El primer motivo de casación denuncia la infracción de la disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, en relación con el artículo tercero del mismo, que impiden que los tribunales españoles puedan aplicar la estimación judicial de forma retroactiva.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega, resumidamente, que la Audiencia Provincial ha realizado una estimación judicial del daño basada en una legislación de defensa de la competencia cuyas propias previsiones transitorias impedían su aplicación retroactiva.

**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*).

**QUINTO.-** *Motivo segundo del recurso de casación: la Decisión de la Comisión*

**1.- Planteamiento.** El motivo segundo de casación denuncia la infracción del art. 16.1 del Reglamento 1/2003, del Consejo, sobre la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado de la Unión Europea.

En el desarrollo del motivo, la parte recurrente aduce, sintéticamente, que la sentencia recurrida declara que la conducta imputada a la demandada consistió en la fijación de precios brutos, en

contra del verdadero contenido de la Decisión de la Comisión, que únicamente se refirió a un intercambio de información entre los fabricantes, sin que concluyera que tuviera influencia en los precios.

**2.- Resolución de la Sala.** 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.- 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 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 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 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 [...]».

**SEXTO.-** *Motivos tercero y cuarto de casación: existencia del daño y de la relación de causalidad; presunción de daño y regla ex re ipsa*

**1.- Planteamiento.** Los motivos tercero y cuarto de casación se refieren a la presunción del daño y a la indebida aplicación por la Audiencia Provincial de la regla *ex re ipsa*. En la medida en que ambos motivos tienen una fundamentación común e incluso complementaria, se resolverán conjuntamente.

**1.1.-** El motivo tercero de casación denuncia la infracción del art. 1902 CC.

Al desarrollar el motivo, la parte recurrente sostiene, resumidamente, que la Audiencia Provincial presume el daño supuestamente sufrido por GIC con base en la Decisión, en contra de la doctrina general de la jurisprudencia que proclama que, en los casos de resarcimiento de daños y perjuicios, éstos no pueden presumirse, sino que deben ser probados por quien los reclama. Cita a efectos de interés casacional las sentencias de esta sala 263/2017, de 3 de mayo, y 516/2019, de 3 de octubre.

**1.2.-** El motivo cuarto de casación denuncia la infracción del art. 1902 CC.

En el desarrollo el motivo, la parte recurrente arguye, resumidamente, que la sentencia recurrida también funda la presunción del supuesto daño sufrido por GIC en la jurisprudencia *ex re ipsa*, la cual no resulta de aplicación al caso de los camiones, en el que la propia sala de apelación ha apreciado la existencia del daño como resultado de un juicio de mera probabilidad, no como una certeza irrefutable o incuestionable. Cita a efectos de interés casacional las sentencias de esta sala 263/2017, de 3 de mayo, y 516/2019, de 3 de octubre.

**2.- Resolución de la Sala.** Los motivos tercero y cuarto del recurso de casación deben ser desestimados por las razones que se exponen a continuación.

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.

**3.-** 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.

**4.-** 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».

**5.-** La Audiencia Provincial no hace uso, ni explícito ni implícito, de la doctrina *ex re ipsa*, y solamente hace mención a ella -insistimos, sin aplicarla- al mencionar las posibles hipótesis sobre la exigencia de la prueba del daño. Por el contrario, la sentencia recurrida se basa en el art. 1902 CC y en las presunciones judiciales, mediante un razonamiento que cabe calificar como 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.

**6.- 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.

**7.-** 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.

**8.-** 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).

**9.-** 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).

**10.-** 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.

**11.-** 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.

**12.-** 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 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.

**13.-** 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 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.

**14.-** 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).

**15.-** 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 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».

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.

**16.-** 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 la demandada, 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.-** *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 15<sup>a</sup>, 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 Daimler AG contra la sentencia núm. 522/2020, de 3 de julio, dictada por la Sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación núm. 1497/2019.

**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.: 4131/2020

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. 949/2023**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 14 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 750/2020, de 8 de junio, dictada en grado de apelación por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 307/2018 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valencia, sobre indemnización de daños por infracción del Derecho de la competencia.

Es parte recurrente Daf Trucks N.V., representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Rosa María de la Salud Bermell Espeleta y bajo la dirección letrada de D. Cristian Gual Grau y D. Alejandro Ferreres Comella.

Es parte recurrida D. Juan, representado por la procuradora D.<sup>a</sup> 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. Juan, interpuso demanda de juicio ordinario contra Daf Trucks N.V., en la que solicitaba:

«[...] Declare:

» 1. Sentencia por la que se declare responsable de los daños y perjuicios producidos, condenándole a pagar a mi mandante en concepto de daños y perjuicios la cantidad de veintiún mil ciento setenta y siete euros con treinta y un céntimos de euro (21.177,31 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.-** La demanda fue presentada el 27 de marzo de 2018 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valencia, fue registrada con el núm. 247/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

**3.-** La procuradora D.<sup>a</sup> Rosa Bermell Espeleta, en representación de Daf Trucks N.V., 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 Valencia, dictó sentencia 247/2019 de 10 de julio, cuyo fallo dispone:

«Que estimando como estimo la demanda promovida por el Procurador Sr. Garda Albert en la representación que ostenta de su mandante D. Juan, debo condenar y condeno a la demandada Daf Trucks NV a que abone a la parte actora la cantidad de tres mil quinientos cuarenta y dos euros con cincuenta céntimos (3.542,50.- euros) de

principal, con más los intereses legales de la misma desde el día 16 de noviembre de 2006 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 Daf Trucks N.V. y de D. Juan. La representación de Daf Trucks N.V se opuso al recurso interpuesto 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 1615/2019, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 750/2020, de 8 de junio, que desestimó los recursos de apelación interpuestos, condenando en las costas de cada recurso de apelación a la parte apelante, con pérdida del depósito para recurrir.

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

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> Rosa María de la Salud Bermell Espeleta, en representación de Daf Trucks N.V., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El motivo del recurso extraordinario por infracción procesal fue:

«Único.- Infracción del artículo 24 de la CE por ilógica aplicación de la presunción judicial regulada en el artículo 386.1 LEC, en la medida en que la Sentencia (i) no justifica en lo más mínimo por qué no es posible acreditar el hecho presunto mediante prueba directa, (ii) no explicita en lo más mínimo el razonamiento mediante el que la sentencia recurrida alcanza el hecho presunto; y, (iii) en su caso -esto es, en la medida en que la sentencia recurrida, sin hacerlo explícito, deduce a partir de la forma de conformación de los precios de transacción a partir de los “precios brutos” a que se refiere el Considerando 27 de la Decisión, que los incrementos que se hayan podido aplicar a los precios de lista necesariamente se habrán trasladado a los precios de transacción-, no concurre enlace lógico entre el hecho base y el hecho presunto en la determinación por la sentencia recurrida de la existencia de un sobrecoste en el precio de transacción pagado por la parte actora y la conducta sancionada en la Decisión».

El motivo del recurso de casación fue:

«Primero.- Infracción de la doctrina jurisprudencial establecida por esta Il. Sala en su Sentencia núm. 528/2013, de 4 de septiembre de 2013, (recurso: 2120/2011) (RJ 2013\7419) (doc. nº 2), y en sus Sentencias núm. 399/2009, de 12 de junio de 2009 (recurso: 2287/2004) (RJ 2009/3391) (Documento nº 12) y núm. 308/2010, de 25 de mayo de 2010 (recurso: 2036/2005) (RJ 2010/5156) (Documento nº 13), relativa a la determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción anual establecido en artículo 1968 del Cc. en el caso de la acción de reclamación de daños por ilícitos (por ilícitos anticoncurrenciales, en el caso de la Sentencia núm. 528/2013, de 4 de febrero de 2013, recurso: 2120/2011) (RJ 2013/7419) (doc. nº 2), en la medida en que la Sentencia admite que a la fecha de la publicación del comunicado de prensa sobre la Decisión, el día 19 de julio de 2016, concurrían las circunstancias que aquella doctrina jurisprudencial ha establecido para determinar aquel *dies a quo*, y sin embargo, acaba resolviendo que aquel evento de la publicación del comunicado no resulta determinante para la fijación de aquel *dies a quo* y en su Sentencia núm. 624/2014, de 31 de octubre de 2014 (recurso: 1392/2012) (RJ 2014/5642) (Documento nº 14), en este caso relativa a que el día de inicio de la acción no debe tenerse necesariamente pospuesto al momento en que el informe pericial haya determinado la cifra del daño supuestamente sufrido, en la medida en que la Sentencia recurre a tal circunstancia para justificar la no aplicación de la doctrina jurisprudencial establecida en aquella Sentencia núm. 528/2013, de 4 de septiembre de 2013, (recurso: 2120/2011) (RJ 2013\7419) (doc. nº 2)».

«Segundo.- Infracción del artículo 16.1, del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en el artículo 101 del Tratado, por el que se establece el principio de vinculación de las Decisiones dictadas por la Comisión Europea y la interdicción de resoluciones judiciales dictadas por órganos judiciales nacionales que resulten incompatibles con aquellas, y de la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta [Asunto TJUE C-234/89, de 28 de febrero de 1991, *Delimitis v Henniger Bräu*, ECLI:EU:C:1991:91, apartado 47; Asunto TJUE C-344/98, 14 de diciembre de 2000, *Masterfoods and HB*, ECLI:EU:C:2000:689, apartados 51 y 52] (docs. nos 3 y 4); en la medida en que la Sentencia recurrida no es respetuosa con el sentido y alcance de la Decisión -y por ende, con el ámbito objetivo de su carácter vinculante- cuando asegura que esta última habría determinado que la conducta sancionada sí tuvo efectos sobre los precios de transacción y, en consecuencia, está en el origen de los daños alegados de contrario como consecuencia de un pretendido sobrecoste en el precio de transacción abonado por la Parte Actora».

«Tercero.- La Sentencia infringe la denominada doctrina *ex re ipsa* de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, expresada en, entre otras, las Sentencias núm. 692/2008 de 17 de julio (RJ 2008, 4482), núm. 351/2011 de 31 de mayo (RJ 2014, 4900) (doc. nº 5) y núm. 565/2014 de 21 de octubre (RJ 2014, 4900) (doc. nº 7), al concluir erróneamente que tanto el daño como la relación de causalidad han quedado probados

por concurrir los presupuestos para su aplicación. Contrariamente a lo expresado en la Sentencia no concurren tales presupuestos, en la medida en que la Sentencia no ha acreditado que la existencia del daño se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, en este caso la conducta sancionada en la Decisión, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable, o daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las diversas dicciones utilizadas, de aquella conducta. Además, en cualquier caso, la doctrina *ex re ipsa* no exonera al actor de la carga de acreditar el daño y la relación de causalidad, por lo que su invocación no puede conllevar que una y otra cosa se den por establecidos».

«Cuarto.- La Sentencia infringe también la denominada doctrina *ex re ipsa* de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, expresada en, entre otras, las Sentencias núm. 692/2008 de 17 de julio (RJ 2008, 4482) (doc. nº 5), núm. 351/2011 de 31 de mayo (RJ 2014, 4900) (doc. nº 6) y núm. 565/2014 de 21 de octubre (RJ 2014, 4900) (doc. nº 7), en la medida en que basa y justificar con ella el ejercicio de estimación judicial de daño. La doctrina *ex re ipsa* no alcanza a la cuantificación del daño, por lo que su invocación puede servir para justificar el pronunciamiento de la Sala».

«Quinto.- Infracción de la doctrina jurisprudencial establecida por esta Il. Sala (entre otras muchas, en sus Sentencias núm. 183/2019, de 22 de marzo de 2019, recurso nº 3006/2016 (doc. nº 8), núm. 499/2019, de 27 de septiembre de 2019, recurso nº 970/2017 (doc. nº 9) y 651/2003, de 7 de noviembre de 2013, recurso nº 2472/2011 (doc. nº 10), relativas a la delimitación de la condena al pago de intereses y, en concreto, a su devengo con la interpelación judicial, en las acciones de reclamación de daños y perjuicios».

**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.-** D. Juan 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 18 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 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 Daf Trucks N.V. y de D. Juan formularon alegaciones.

El 11 de mayo de 2023, a las 12:00 horas, se celebró la vista señalada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO.- Antecedentes del caso**

**1.-** El 16 de noviembre de 2006, el concesionario Nirvauto S.A. vendió el camión DAF tipo TE 85 MC, MODELO FT CF 85-410, matrícula 5001FHX, por un precio de 82.186 euros. El camión fue adquirido por D. Juan a través de un contrato de arrendamiento financiero suscrito con Banco Popular Español S.A. (que aparecía como adquirente inicial del camión en tanto que arrendador financiero), en el que D. Juan ejerció la opción de compra.

**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 27 de marzo de 2018, D. Juan presentó una demanda contra DAF Trucks N.V., en la que solicitó que se condenara a la demandada a indemnizarle en 21.177,31 euros por «el importe pagado en exceso» por la compra del 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 a la demandada a indemnizar al demandante en 3.542,50 euros de principal, más los intereses legales desde el día 16 de noviembre de 2006.

La sentencia fue apelada por ambas partes y la Audiencia Provincial dictó una sentencia en la que desestimó ambos recursos.

**4.-** La demandada ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en un motivo, y un recurso de casación, basado en cinco motivos, todos los cuales han sido admitidos.

### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

#### **SEGUNDO.-** *Motivo primero*

**1.- Planteamiento.** En el encabezamiento del motivo se alega la infracción del art. 24 de la Constitución en relación con el art. 386.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC) por aplicación ilógica de la presunción judicial regulada en ese precepto legal.

En el desarrollo del motivo, la recurrente va desgranando diversos argumentos por los que, en su opinión, la sentencia recurrida ha aplicado incorrectamente la presunción judicial regulada en dicho precepto legal.

**2.- Resolución de la sala.** Sin perjuicio de que muchas de las cuestiones planteadas en este motivo lo han sido también en el recurso de casación y allí tendrán adecuado tratamiento, los argumentos impugnatorios de la demandada no pueden ser estimados.

Que la prueba mediante presunciones tenga carácter supletorio, como ha declarado la jurisprudencia, no significa, como pretende la recurrente, que no sea posible acudir a la misma cuando el hecho a demostrar hubiera podido razonablemente ser acreditado mediante prueba directa, de modo que el juez o tribunal que pretenda auxiliarse en el expediente de la presunción judicial deba demostrar cumplidamente la imposibilidad de realizar prueba directa sobre el hecho presunto.

Lo que declara la jurisprudencia es que «la prueba de presunciones tiene un carácter supletorio de los demás medios de prueba y no se debe acudir a ella cuando los hechos han quedado probados por otros medios de prueba» (sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 432/2003, de 30 de abril). Por tanto, no es preciso que el juez justifique que no era posible fijar el hecho presumido por otros medios de prueba. Basta que, como ocurre en este caso, los medios de prueba practicados no hayan acreditado los hechos relevantes y, en concreto, no hayan demostrado la inexistencia o irrelevancia práctica del daño.

**3.-** Tampoco puede aceptarse el argumento impugnatorio consistente en que la sentencia no explica el razonamiento de la presunción.

La sentencia sí hace mención a los diversos aspectos del razonamiento presuntivo, al referirse a cuestiones tales como la extensión geográfica y temporal y la naturaleza del cártel, y al remitirse a la sentencia del Juzgado de lo Mercantil, que dice que «dicha información puede estimarse como la herramienta idónea para, en un proceso temporal tan largo (de 1997 a 2011) propiciar una progresiva alineación de los precios, y en consecuencia subvertir el libre mercado», tanto más cuando no solo

hubo intercambio de información sino también acuerdo de fijación de precios brutos.

**4.-** Y respecto al carácter ilógico del razonamiento presuntivo por la forma en que se forman los precios netos, la impugnación debe rechazarse por varias razones.

En primer lugar, porque la recurrente atribuye a la conducta colusoria un contenido (mero intercambio de información) que, como se verá, no es correcto.

En segundo lugar, porque la correcta aplicación de las presunciones judiciales «no requiere de la existencia de un resultado único, sino que es posible admitir diversos resultados lógicos de unos mismos hechos base, pues de no ser así no nos encontraríamos ante una verdadera presunción, sino ante los *facta concludentia*» (sentencias 864/2021, de 14 de diciembre, ECLI:ES:TS:2021:4558, y 192/2015, de 8 de abril, ECLI:ES:TS:2015:1410). La opción discrecional entre diversos resultados posibles queda reservada a la instancia, 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).

Y, por último, porque se plantean cuestiones que, por su naturaleza sustantiva, deben abordarse al resolver el recurso de casación.

### **Recurso de casación**

**TERCERO.-** *Motivo primero. La prescripción de la acción de indemnización de los daños causados por la infracción del Derecho de la competencia: días a quo y duración del plazo*

**1.- Planteamiento.** En el motivo primero del recurso de casación se plantea la infracción de la jurisprudencia sobre la determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción anual establecido en artículo 1968 del Código Civil (en lo sucesivo, CC) en el caso de la acción de reclamación de daños por ilícitos anticoncurrenciales.

La infracción se habría producido al considerar como *dies a quo* del plazo de ejercicio de la acción la fecha de publicación de la Decisión (6 de abril de 2017) y no la fecha de publicación de nota de prensa (19 de julio de 2016).

**2.- Resolución de la Sala.** La cuestión planteada en este motivo ha quedado resuelta en la STJUE de 22 de junio de 2022 (asunto C-267/20, *Volvo y DAF Trucks*, ECLI:EU:C:2022:494). 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 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), «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.

**CUARTO.-** *Motivos segundo, tercero y cuarto. La existencia del daño y de la relación de causalidad y la estimación de la cuantía de la indemnización*

**1.- Planteamiento.** En el motivo segundo del recurso de casación se alega la infracción del art. 16.1 Reglamento CE 1/2003.

La infracción se habría producido al afirmar la sentencia recurrida que la Decisión ha determinado que la conducta colusoria tuvo efectos sobre los precios de transacción, pues la Decisión no describe un cártel duro, solo un intercambio de información, que no afectó a los precios de transacción sino solamente a los precios brutos.

En el motivo tercero se alega la infracción de la doctrina *ex re ipsa* de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La recurrente argumenta que no rige la presunción *ex lege* del art. 17.2 de la Directiva sino la regla general del art. 1902 CC, que los daños no se presumen, sino que ha de acreditarse tanto su existencia como su importe. Que la doctrina *ex re ipsa* puede aplicarse, de forma restrictiva, en materia de propiedad industrial pero no puede hacerse extensiva al Derecho de la competencia. La Decisión, se alega, no ha sancionado la fijación de precios, no ha declarado que el cártel haya provocado efectos anticompetitivos ni que haya afectado a los precios de transacción. Que el *plerumque accidit* (que un cartel produce daños) sirve para basar la decisión de política legislativa de incluir la presunción legal del daño en la legislación, pero no sirve para acreditar un daño en un juicio. Y que la Decisión no afirma que el cártel se ejecutase y se hiciese efectivo.

En el motivo cuarto se alega la infracción de la doctrina *ex re ipsa* de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en la medida en que la sentencia recurrida basa y justifica con ella el ejercicio de la estimación judicial de daño. La doctrina *ex re ipsa* no alcanza a la cuantificación del daño, por lo que su invocación no puede servir para justificar el pronunciamiento de la Audiencia Provincial. La estimación del daño hecho por la Audiencia Provincial no tiene amparo, por razones temporales, en el art. 17.1 de la Directiva.

**2.- Resolución de la sala.** Procede desestimar estos tres motivos 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 practicas colusorias sancionadas. Pero eso no impide que la propia Decisión contenga algunas alusiones al

respecto ni supone que la sentencia recurrida haya infringido el art. 16.1 del Reglamento CE 1/2003.

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 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 [...]».

Es por tanto inconsistente el argumento de que no puede basarse en la Decisión la premisa de que el cártel se ejecutase.

**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 que supone una aplicación indebida del art. 17.2 de la Directiva, inaplicable a este litigio por razones temporales.

Alega 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 cuestiona la aplicación de la doctrina *ex re ipsa* para afirmar la existencia del daño por las características del mercado de camiones y la posibilidad de que los concesionarios independientes absorbieran la subida de precios brutos mediante la aplicación de descuentos.

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 citada la 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. Las máximas de experiencia, recogidas muchas de ellas en los documentos elaborados por las instituciones de la Unión Europea respecto del Derecho de la competencia, 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, buena parte de los argumentos impugnatorios se formulan sobre bases incorrectas: que el acuerdo tuvo por objeto el intercambio de información y no la fijación de precios.

**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 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 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*, 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*)». No es correcto afirmar que esta regla sea aplicable exclusivamente para basar la decisión de política legislativa de incluir la presunción legal del daño en la legislación, pero no para acreditar un daño en un juicio.

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 sobrepeso 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%; 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.-** 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 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 la eficacia probatoria del informe pericial presentado por la demandada ha sido descartada por los tribunales de instancia.

**QUINTO.-** *Motivo quinto: desestimación por concurrir causa de inadmisión*

**1.- Planteamiento.** En el quinto motivo se alega la infracción de la doctrina jurisprudencial sobre la condena al pago de intereses y, en concreto, a su devengo con la interpelación judicial, en las acciones de reclamación de daños y perjuicios.

**2.- Resolución de la sala.** Según hemos declarado reiteradamente (por ejemplo, en sentencias 108/2017, de 17 de febrero, 91/2018, de 19 de febrero, 330/2019, de 6 de junio, y 135/2021, de 9 de marzo), el recurso de casación, conforme al art. 477 LEC, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de infracción. Y, como ha venido insistiendo esta sala, es esencial identificar esa norma jurídica infringida en el encabezamiento del motivo de casación.

Como afirmamos en la sentencia 399/2017, de 27 de junio:

«Constituye una exigencia mínima de la formulación de los motivos de casación, como hemos recordado recientemente en el acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación, que se identifique con claridad la norma infringida. No hacerlo

así, además de que impide pueda cumplirse la finalidad del recurso, confunde la casación con una nueva revisión del caso como si de una tercera instancia se tratara».

De ahí que esta sala haya venido insistiendo en que es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación, y más concretamente, en su encabezamiento (sentencias 121/2017, de 23 de febrero, 645/2017, de 24 de noviembre, 293/2018, de 22 de mayo, 330/2019, de 6 de junio, y 135/2021, de 9 de marzo).

En concreto, en las sentencias 487/2018, de 12 de septiembre, 518/2018, de 20 de septiembre, y 135/2021, de 9 de marzo, hemos declarado:

«Hemos interpretado los arts. 481.1 y 487.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el sentido de que la indicación precisa de la norma infringida ha de realizarse en el encabezamiento de cada uno de los motivos en que se funde el recurso, sin que sea suficiente que pueda deducirse del desarrollo de los motivos y sin que tenga que acudir al estudio de su fundamentación».

La referencia a la existencia de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que se hace en el encabezamiento del motivo del recurso sirve para justificar el interés casacional, pero no es propiamente el motivo del recurso, sino un presupuesto del mismo. El verdadero motivo debe estar en el «conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso» (entre otras, sentencias 220/2017, de 4 de abril, 338/2017, de 30 de mayo, y 380/2017, de 14 de junio).

**3.-** Esta decisión de desestimación por causa de inadmisión no infringe el art. 24 de la Constitución. Como declaró el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 19 de diciembre de 1997 (asunto 155/1996 774/975, *Brualla Gómez de la Torre contra España*), los requisitos de admisibilidad de un recurso de casación pueden ser más rigurosos que los de un recurso de apelación, siendo compatible con el Convenio un mayor formalismo para el recurso de casación (parágrafos 37 y 38).

La causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso de casación. No obsta que en su día fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión

acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, y 146/2017, de 1 de marzo).

El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que «la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos» (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero; 204/2005, de 18 de julio; 237/2006, de 17 de julio; 7/2007, de 15 de enero; 28/2011, de 14 de marzo; 29/2011 de 14 de marzo; 69/2011, de 16 de mayo; y 200/2012, de 12 de noviembre).

**SEXTO.-** *Costas y depósito*

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.<sup>a</sup>, 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 interpuesto por Daf Trucks N.V. contra la sentencia 750/2020 de 8 de junio, dictada por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia, en el recurso de apelación núm. 1615/2019.

**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 acordar la pérdida de los depósitos constituidos.

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.: 5855/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Manuel Ávila  
de Encío

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 950/2023**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 14 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 562/2020, de 20 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 150/2018 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza, sobre indemnización de daños causados por infracción del Derecho de la competencia.

Es parte recurrente DAF TRUCKS N.V, representado por el procurador D. Jaime Briones Méndez y bajo la dirección letrada de D. Alejandro Ferreres Comella y D. Cristian Gual Grau, que asiste el día de la vista.

Es parte recurrida Transportes Especiales Siglo XXI, S.L., representada por el procurador D. Salvador Alamán Forniés (sustituido en el acto de la vista por la procuradora D.<sup>a</sup> Aránzazu Estrada Yañez) y bajo la dirección letrada de D. Jorge Vilarrubí Llorens (sustituido en el acto de la vista por la abogada D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> 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. Salvador Alamán Forniés, en nombre y representación de Transportes Especiales Siglo XXI, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra DAF TRUCKS N.B., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] por la que, estimando íntegramente la demanda:

»a) Declare que la entidad mercantil demandada DAF TRUCKS N.B., es responsable de los daños y perjuicios sufridos por mi mandante como consecuencia de infracción única y continuada de los artículos 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) Declare que los daños y perjuicios sufridos por mi mandante como consecuencia de dicha infracción de las normas de competencia ascienden a la cantidad de CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS Y SESENTA CÉNTIMOS (43.652,60€).

»c) Condene a la demandada a pagar a mi representada dicha cantidad de CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS EUROS Y SESENTA CÉNTIMOS (43.652,60 €), en concepto de indemnización de daños y perjuicios.

»d) Condene a la demandada a pagar a mi representada los intereses legales devengados por dicha cantidad, desde la interposición de la demanda.

»e) Condene a la demandada al pago de las costas».

2.- La demanda fue presentada el 5 de abril de 2018 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza, fue registrada con el n.º 150/2018. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- La procuradora D.ª Maria Luisa Hueto Sáenz, en representación de DAF TRUCKS 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 n.º 1 de Zaragoza dictó sentencia n.º 221/2019, de 27 de noviembre, con la siguiente parte dispositiva:

«Que desestimando la demanda interpuesta por Transportes Especiales Siglo XXI SL contra Daf Trucks NV debo absolver y absuelvo a la parte demandada de los pedimentos de la parte actora, haciendo constar expresamente que el presente pronunciamiento no abarca al vehículo matrícula 3285 CYZ, respecto del cual, debe tenerse por desistida a la parte demandante.

»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 Transportes Especiales Siglo XXI, S.L. La representación de DAF TRUCKS N.V. 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 487/2020 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia n.º 562/2020, de 20 de julio, cuyo fallo dispone:

«Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de “TRANSPORTES ESPECIAES SIGLO XXI, S.L.”. Revocando la sentencia apelada. Y estimando parcialmente la demanda, declarar que “DAF TRUCKS N.B.” es responsable de los perjuicios derivados de la infracción del art. 101 TFUE, recogido en la Decisión de la Comisión Europea de 19-7-2016. Condenar, por ello, a “DAF TRUCKS N.B.” a que indemnice a la demandante en la cuantía de 3.611,25 € y 4.274,7 € (7.885,95 euros) de principal. Intereses legales desde la interpelación judicial, sin condena en costas en ninguna instancia. Devuélvase el depósito».

**3.** Instada la aclaración de la anterior resolución, la Sección n.º 5 de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó auto de fecha 3 de septiembre de 2020, con la siguiente parte dispositiva:

«No ha lugar a la aclaración solicitada»

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

**1.-** La procuradora D.<sup>a</sup> María Luisa Hueto Sáenz, en representación de DAF TRUCKS N.V., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«Motivo Primero - Infracción del artículo 24 de la CE por ilógica aplicación de la presunción judicial regulada en el artículo 386.1 LEC, en la medida en que la Sentencia (i) no justifica en lo más mínimo por qué no es posible acreditar el hecho presunto mediante prueba directa, (ii) no explicita en lo más mínimo el razonamiento mediante el que la Sentencia recurrida alcanza el hecho presunto; y, (iii) en su caso - esto es, en la medida en que la Sentencia recurrida, sin hacerlo explícito, deduce del Considerando 27 de la Decisión (que se refiere a la forma de conformación de los precios de transacción a partir de los “precios brutos”) que los cambios que se hayan podido aplicar a los precios de lista necesariamente se habrán trasladado a los precios de transacción-, no concurre enlace lógico entre el hecho base y el hecho presunto en la determinación por la Sentencia recurrida de la existencia de un sobrecoste en el precio de transacción supuestamente pagado por los Cedentes y reclamado por la Parte Actora y la conducta sancionada en la Decisión. [...].

»Motivo Segundo- Infracción del artículo 218.2 LEC en la medida en que la Sentencia motiva de forma arbitraria la cuantificación del supuesto daño, no ajustándose, por tanto, a las reglas de la lógica y la razón exigidas por dicho precepto. [...]».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«Motivo Primero - Infracción de la doctrina jurisprudencial establecida por esta Il. Sala en su Sentencia núm. 528/2013, de 4 de septiembre de 2013, (recurso: 2120/2011) (RJ 2013\7419) (doc. nº 2), y en sus Sentencias núm. 399/2009, de 12 de junio de 2009 (recurso: 2287/2004) (RJ 2009/3391) (doc. nº 3) y núm. 308/2010, de 25 de mayo de 2010 (recurso: 2036/2005) (RJ 2010/5156) (doc. nº 4), relativa a la determinación del dies a quo del plazo de prescripción anual establecido en artículo 1968 del Cc. en el caso de la acción de reclamación de daños por ilícitos (por ilícitos anticoncurrenciales, en

el caso de la Sentencia núm. 528/2013, de 4 de febrero de 2013, recurso: 2120/2011) (RJ 2013/7419) (doc. nº 2), en la medida en que la Sentencia considera que a la fecha de la publicación del comunicado de prensa sobre la Decisión, el día 19 de julio de 2016, no concurrían las circunstancias que aquella doctrina jurisprudencial ha establecido para que determinar aquel dies a quo, y en consecuencia, acaba resolviendo que aquel evento de la publicación del comunicado no resulta determinante para la fijación de aquel dies a quo.

»Motivo Segundo - Infracción de la doctrina de la personalidad jurídica residual o “latente” de las sociedades extintas desarrollada por el Tribunal Supremo en las Sentencias de la Sala Primera núm. 324/2017 de 24 de mayo (RJ 2017/2217) (doc. nº 5), núm. 220/2013 de 20 de marzo (RJ 2013/2594) (doc. nº 6) y núm. 979/2011 de 27 de diciembre (RJ 2012/1897) (doc. nº 7); en la medida en que la creación jurisprudencial de ésta doctrina responde a la necesidad de conservar la personalidad jurídica a los efectos de “facilitar la extinción de las relaciones jurídicas pendientes” de la sociedad, lo que no es asimilable al caso de Transportes Especiales S.C., que estando extinta creó una relación jurídica ex novo (i.e. el contrato de cesión).

»Motivo Tercero - Infracción del artículo 16.1, del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en el artículo 101 del TFUE, por el que se establece el principio de vinculación de las Decisiones dictadas por la Comisión Europea y la interdicción de resoluciones judiciales dictadas por órganos judiciales nacionales que resulten incompatibles con aquellas, y de la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta [Asunto TJUE C-234/89, de 28 de febrero de 1991, Delimitis v Henniger Bräu, ECLI:EU:C:1991:91 (doc. nº 8), apartado 47; Asunto TJUE C-344/98, 14 de diciembre de 2000, Masterfoods and HB, ECLI:EU:C:2000:689, apartados 51 y 52] (doc. nº 9); en la medida en que la Sentencia recurrida no es respetuosa con el sentido y alcance de la Decisión -y por ende, con el ámbito objetivo de su carácter vinculante- cuando asegura que esta última habría determinado que la conducta sancionada sí tuvo efectos anticompetitivos sobre los precios de transacción y, en consecuencia, está en el origen de los daños alegados de contrario como consecuencia de un pretendido sobre coste en los precios de transacción relativos a los camiones en disputa.

»Motivo Cuarto - La Sentencia infringe la denominada doctrina ex re ipsa de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, expresada en, entre otras, las Sentencias núm. 692/2008 de 17 de julio (RJ 2008, 4482) (doc. nº 10), núm. 351/2011 de 31 de mayo (RJ 2014, 4900) (doc. nº 11) y núm. 565/2014 de 21 de octubre (RJ 2014, 4900) (doc. nº 12), al concluir erróneamente que tanto el daño como la relación de causalidad han quedado probados por concurrir los presupuestos para su aplicación. Contrariamente a lo expresado en la Sentencia no concurren tales presupuestos, en la medida en que la Sentencia no ha acreditado que la existencia del daño se deduce necesaria y fatalmente

del ilícito o del incumplimiento, en este caso la conducta sancionada en la Decisión, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable, o daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las diversas dicciones utilizadas, de aquella conducta. Además, en cualquier caso, la doctrina ex re ipsa no exonera al actor de la carga de acreditar el daño y la relación de causalidad, por lo que su invocación no puede conllevar que una y otra cosa se den por establecidos. Por último, ésta doctrina no puede implicar, en ningún caso, la aplicación de facto de una presunción iuris et de iure que es lo que hace la Sentencia».

**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.-** La representación de Transportes Especiales Siglo XXI, 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 DAF TRUCKS N.V. y la representación de Transportes Especiales Siglo XXI, S.L. formularon 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.- 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 tales 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, DAF Trucks, N.V., está incluida entre los destinatarios de esa Decisión.

iii) D. Bartolomé adquirió los siguientes camiones fabricados por la demandada: (i) Modelo FT-95XF480, matrícula 5260BJL, y (ii) Modelo FTT-95XF480, matrícula 0275CDR.

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»).

iv) El 1 de marzo de 2018, el Sr. Bartolomé suscribió, como cedente, con el representante de Transportes Especiales Siglo XXI, S.L., como cesionaria, un contrato de cesión del derecho a reclamar y a cobrar la posible indemnización que al primero pudiera corresponder por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la participación del fabricante del camión matrícula 5260BJL en los citados acuerdos colusorios.

**2.-** El 5 de abril de 2018, Transportes Especiales Siglo XXI, S.L. presentó una demanda contra DAF Trucks, N.V. en la que solicitaba una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la actuación de la demandada objeto de esa Decisión, y en la que calculaba el importe de los perjuicios sufridos en 43.652,60 euros.

**3.-** Tras la oposición de la parte demandada, la sentencia de primera instancia, después de rechazar las excepciones de prescripción de la acción y de falta de legitimación activa, desestimó la demanda al concluir que no había existido una prueba efectiva del daño cuya indemnización se reclamaba.

**4.-** La demandante interpuso un recurso de apelación y la demandada impugnó la sentencia de primera instancia. La Audiencia Provincial desestimó la impugnación y estimó en parte el recurso de apelación. Primero confirmó la desestimación de las excepciones de prescripción de la acción y de falta de legitimación activa. Después, examinó el contenido de la Decisión sancionadora de la Comisión Europea, y la normativa aplicable al litigio, concluyendo que debía resolverse conforme a los arts. 1902 CC y 101 y 102 TFUE y a la jurisprudencia comunitaria y nacional previa a la Directiva 2014/104/UE. A continuación, tras repasar la prueba practicada, concluyó que se había acreditado el daño y la relación de causalidad con la conducta colusoria de la demandada sancionada por la Comisión, y fijó la cuantía de esos daños (sobrecoste del precio) en el 5% del precio de adquisición de los camiones, y sus intereses legales.

**5.-** DAF Trucks N.V. (en adelante DAF) ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en dos motivos, y otro recurso de casación, basado en cuatro motivos, que han sido admitidos.

## **Recurso extraordinario por infracción procesal**

**SEGUNDO.-** *Motivo primero de infracción procesal: prueba de presunciones.*

**1.- Planteamiento.** El primer motivo de infracción procesal, formulado al amparo del art. 469.1.2.º LEC, denuncia la infracción del art. 24 CE por ilógica aplicación de la presunción judicial regulada en el art. 386.1 LEC.

En el desarrollo de este motivo, la parte recurrente aduce, resumidamente, que la sentencia recurrida incurre en la citada infracción porque: (i) no justifica en lo más mínimo por qué no es posible acreditar el hecho presunto mediante prueba directa; (ii) no explicita en lo más mínimo el razonamiento mediante el que la sentencia recurrida alcanza el hecho presunto; y (iii) en la medida en que la sentencia recurrida, sin hacerlo explícito, deduce del considerando 27 de la Decisión (que se refiere a la forma de conformación de los precios de transacción a partir de los «precios brutos») que los cambios que se hayan podido aplicar a los precios de lista necesariamente se habrán trasladado a los precios de transacción, no existe un enlace lógico entre el hecho base y el hecho presunto, esto es, entre la existencia de un sobrecoste en el precio de transacción supuestamente pagado por los cedentes y la conducta sancionada en la Decisión.

**2.- Resolución de la sala.** El motivo se desestima por las razones que siguen.

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).

**3.-** 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 dicho 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.

**4.-** 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 segundo de infracción procesal: arbitrariedad*

**1.- Planteamiento.** El segundo motivo de infracción procesal denuncia la infracción del art. 218.2 LEC.

En el desarrollo de este motivo, resumidamente, la recurrente aduce que esa infracción se habría producido en la medida en que la sentencia impugnada motiva de forma arbitraria la cuantificación del supuesto daño, no ajustándose, por tanto, a las reglas de la lógica y la razón exigidas por dicho precepto. Afirma que la estimación judicial del daño en el 5 % del valor de compra del vehículo es improcedente y arbitraria.

**2.- Resolución de la sala.** El motivo se desestima conforme a la fundamentación que sigue.

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.-** 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 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**

**CUARTO.-** *Motivo primero de casación: plazo de prescripción de la acción indemnizatoria por prácticas colusorias; dies a quo del cómputo del plazo*

**1.- Planteamiento.** El primer motivo de casación denuncia la vulneración de la doctrina jurisprudencial establecida por esta Sala Primera del Tribunal Supremo en las sentencias 528/2013, de 4 de septiembre de 2013, 399/2009, de 12 de junio de 2009, y 308/2010, de 25 de mayo de 2010, relativa a la determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción anual establecido en art. 1968 CC en el caso de la acción de reclamación de daños por ilícitos (por ilícitos anticoncurrenciales, en el caso de la sentencia 528/2013, de 4 de febrero de 2013).

En el desarrollo del motivo, sintéticamente, se aduce que esa infracción se habría producido en la medida en que la sentencia recurrida considera que a la fecha de la publicación del comunicado de prensa sobre la Decisión, el día 19 de julio de 2016, no concurrían las circunstancias que aquella doctrina jurisprudencial ha establecido para fijar en aquella fecha

el *dies a quo* y, en consecuencia, acaba resolviendo que aquel evento de la publicación del comunicado no resulta determinante para determinar el inicio del cómputo del plazo de prescripción.

**2.- Resolución de la sala.** El motivo debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

**2.1.** 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.

**2.2.** No obstante, la Directiva 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 lo cual, ha de tenerse en cuenta que para resolver la cuestión relativa a 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 escritas al TJUE, las cuestiones planteadas en la petición de 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».

**2.3.** En la mencionada sentencia de 22 de junio de 2022, el TJUE consideró 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»).

**2.4.** 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 intertemporal 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» (p. 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.

**2.5.** 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.

**2.6.** 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, y no en la fecha de la publicación del comunicado de prensa relativo a esa Decisión. Conclusión que razonó así:

«66 Para ello, procede tener en cuenta el objeto y la naturaleza de los comunicados de prensa relativos a las decisiones de la Comisión y de los resúmenes de esas decisiones publicados en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

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

mencionar los nombres de las partes y el contenido principal de la decisión en cuestión, incluidas las sanciones impuestas.

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

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

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

**2.7.** 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.

**QUINTO.-** *Motivo segundo de casación: doctrina jurisprudencial sobre la personalidad jurídica residual de las sociedades extintas*

**1.- Planteamiento.** El segundo motivo del recurso de casación se funda en la infracción de la doctrina de la personalidad jurídica residual o «latente» de las sociedades extintas desarrollada por esta Sala Primera del Tribunal Supremo en las sentencias 324/2017 de 24 de mayo, 220/2013 de 20 de marzo y 979/2011, de 27 de diciembre.

En su desarrollo se alega que la Audiencia ha incurrido en esa infracción porque esa doctrina jurisprudencial responde a la necesidad de conservar la personalidad jurídica a los efectos de «facilitar la extinción de las relaciones jurídicas pendientes» de la sociedad, lo que no es asimilable al caso de Transportes Especiales Siglo XXI, S.L., que estando extinta creó una relación jurídica *ex novo* (el contrato de cesión en que adquirió los derechos derivados del daño causado al cedente por la conducta de la demandada).

*2.- Resolución de la sala. Inadmisibilidad por incumplimiento de los requisitos mínimos para su formulación.*

**2.1.** El motivo tal y como ha sido formulado resulta inadmisibile. Según hemos declarado, por ejemplo, en las sentencias 108/2017, de 17 de febrero y 91/2018, de 19 de febrero, el recurso de casación, conforme al art 477 LEC, ha de basarse en una concreta infracción de una determinada norma jurídica sustantiva aplicable en la resolución de las cuestiones objeto de litigio. Y como ha venido insistiendo esta sala, es esencial identificar esa norma jurídica infringida al exponer el motivo de casación. Como afirmamos en la sentencia 399/2017, de 27 de junio:

«Constituye una exigencia mínima de la formulación de los motivos de casación, como hemos recordado recientemente en el acuerdo sobre los criterios de admisión de los recursos de casación, que se identifique con claridad la norma infringida. No hacerlo así, además de que impide pueda cumplirse la finalidad del recurso, confunde la casación con una nueva revisión del caso como si de una tercera instancia se tratara».

Y en las sentencias 487/2018, de 12 de septiembre, y 518/2018, de 20 de septiembre, hemos declarado que esa identificación de la norma sustantiva infringida debe contenerse en el encabezamiento del motivo:

«Hemos interpretado los arts. 481.1 y 487.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el sentido de que la indicación precisa de la norma infringida ha de realizarse en el encabezamiento de cada uno de los motivos en que se funde el recurso, sin que sea suficiente que pueda deducirse del desarrollo de los motivos y sin que tenga que acudir al estudio de su fundamentación».

En el encabezamiento del motivo del recurso no se alega la infracción de ninguna concreta norma aplicable para resolver las cuestiones objeto del proceso, sino una serie de sentencias dictadas por

esta sala, en las que se establecería la doctrina jurisprudencial que, a juicio de la recurrente, resultaba contradicha en la sentencia recurrida.

**2.2.** El interés casacional, que en este caso consistiría en ser la sentencia recurrida contraria a la jurisprudencia de esta sala, solo sirve para justificar el acceso al recurso de casación cuando, como en este caso, un litigio cuyo trámite viene determinado por la cuantía, tiene una cuantía inferior a 600.000 euros.

Pero, como presupuesto previo, el motivo del recurso de casación ha de basarse en la existencia de una infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, que ha de quedar identificada en el encabezamiento del recurso y ha de ser explicada en su desarrollo. El verdadero motivo debe estar en el «conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso» (entre otras, sentencias 220/2017, de 4 de abril, 338/2017, de 30 de mayo, y 380/2017, de 14 de junio). Como afirmamos en la sentencia 901/2021, de 21 de diciembre:

«La referencia a la existencia de oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sirve para justificar el interés casacional, pero no es propiamente el motivo del recurso, sino un presupuesto del mismo. El verdadero motivo debe estar en el “conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso” (entre otras, sentencias 220/2017, de 4 de abril, 338/2017, de 30 de mayo, y 380/2017, de 14 de junio). La norma a que se hace referencia («el artículo único, nº 7 de la Ley 25/2015») no sería la norma infringida, pues la infracción vendría referida a la retroactividad en su aplicación».

**2.3.** Como declaró el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 19 de diciembre de 1997 (asunto 155/1996 774/975, *Brualla Gómez de la Torre contra España*), los requisitos de admisibilidad de un recurso de casación pueden ser más rigurosos que los de un recurso de apelación, siendo compatible con el Convenio un mayor formalismo para el recurso de casación (parágrafos 37 y 38).

**2.4.** Estas razones suponen la concurrencia de una causa de inadmisión que en este momento procesal lleva a la desestimación del recurso. No obsta que en su día fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen

definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, y 146/2017, de 1 de marzo).

El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que «la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos» (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero; 204/2005, de 18 de julio; 237/2006, de 17 de julio; 7/2007, de 15 de enero; 28/2011, de 14 de marzo; 29/2011 de 14 de marzo; 69/2011, de 16 de mayo; y 200/2012, de 12 de noviembre).

**SEXTO.-** *Motivos tercero y cuarto de casación: carácter vinculante de las decisiones de la Comisión Europea en aplicación de las normas sobre competencia del art. 101 TFUE; doctrina ex re ipsa.*

**1.- Planteamiento.** Ambos 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 tercero* denuncia la infracción del art. 16.1, del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en el art. 101 TFUE, 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, y de la jurisprudencia del TJUE que lo interpreta (sentencias TJUE asunto C-234/89, de 28 de febrero de 1991, *Delimitis v Henniger Bräu*, ECLI:EU:C:1991:91, apartado 47; asunto C-344/98, 14 de diciembre de 2000, *Masterfoods and HB*, ECLI:EU:C:2000:689, apartados 51 y 52).

En su desarrollo, resumidamente, se aduce que la sentencia recurrida no es respetuosa con el sentido y alcance de la Decisión - y por ende, con el ámbito objetivo de su carácter vinculante - cuando asegura

que esta última habría determinado que la conducta sancionada sí tuvo efectos anticompetitivos sobre los precios de transacción y, en consecuencia, está en el origen de los daños alegados por la demandante como consecuencia de un pretendido sobrecoste en los precios de transacción relativos a los camiones en disputa.

**1.2.** El *motivo cuarto* denuncia la infracción de la doctrina *ex re ipsa* de la jurisprudencia de esta Sala Primera del Tribunal Supremo, expresada, entre otras, en las sentencias 692/2008 de 17 de julio, 351/2011 de 31 de mayo y 565/2014 de 21 de octubre.

Al desarrollar la fundamentación del motivo, se alega, en resumen, que la sentencia impugnada concluye erróneamente que tanto el daño como la relación de causalidad han quedado probados por concurrir los presupuestos para la aplicación de la citada doctrina *ex re ipsa*, cuando, contrariamente a lo expresado por la Audiencia, no concurren tales presupuestos, en la medida en que no se ha acreditado que la existencia del daño se deduzca necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento (en este caso la conducta sancionada en la Decisión), o sea consecuencia forzosa, natural e inevitable, ni quepa afirmar la existencia de daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las diversas dicciones utilizadas, de aquella conducta. Además, en cualquier caso, la doctrina *ex re ipsa* no exonera al actor de la carga de acreditar el daño y la relación de causalidad, por lo que su invocación no puede conllevar que una y otra cosa se den por establecidos. Añade que esta doctrina no puede implicar, en ningún caso, la aplicación de *facto* de una presunción *iuris et de iure* que es lo que, a juicio de la recurrente, hace la sentencia.

**2.- Resolución del tribunal.** Los dos motivos deben ser desestimados 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 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. <sup>[...]</sup><sub>SEP</sub>»

»(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 y de la doctrina *ex re ipsa* incorrecta, al concluir erróneamente que tanto el daño como la relación de causalidad han quedado probados por concurrir los presupuestos para su aplicación. Añade que, además, en cualquier caso, la doctrina *ex re ipsa* no exonera al actor de la carga de acreditar el daño

y la relación de causalidad, por lo que su invocación no puede conllevar que una y otra cosa se den por establecidos; y que esta doctrina no puede implicar, en ningún caso, la aplicación de *facto* de una presunción *iuris et de iure* que es lo que ha hecho, a juicio de la recurrente, la Audiencia.

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 dos 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 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 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 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 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. 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.- Costas y depósito**

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 DAF TRUCKS N.V. contra la sentencia n.º 562/2020, de 20 de julio, dictada por la Sección n.º 5 de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el recurso de apelación núm. 487/2020.

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.