



Roj: **STS 2494/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2494**

Id Cendoj: **28079110012023100854**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2023**

Nº de Recurso: **4131/2020**

Nº de Resolución: **949/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAIZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL/4131/2020

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.ª 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. Javier , representado por la procuradora D.ª Rosa María del Pardo Moreno y bajo la dirección letrada de D. Rafael Fuentes Castro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. 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. Javier , 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.^a 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. Javier, 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. Javier. 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.^a 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 traslado 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 Iltre. 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. Javier 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. Javier 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, matrículaXNH , por un precio de 82.186 euros. El **camión** fue adquirido por D. Javier 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. Javier 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. Javier 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: dies 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 prácticas 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 concurrencia no distorsionada por el **cártel**, el precio final también será más elevado.

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

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

12.- Por último, la heterogeneidad de los productos afectados por el **cártel** (por la gran variedad de modelos de **camiones** y de equipamientos) dificulta que los demandantes puedan probar la cuantía precisa del daño, pero no excluye la producción del daño como 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 sobreprecio de un **camión**, haya acudido a los mecanismos de acceso a las fuentes de prueba para que un perito pudiera realizar un informe basado en una realidad más próxima a la adquisición de su **camión**.

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

Obviamente, el presente caso se sitúa dentro de la primera oleada de reclamaciones judiciales por este **cártel** en España, cuando todavía no se habían generalizado estas valoraciones judiciales que negaban eficacia de los métodos estadísticos para valorar concretos daños causados en la adquisición de un vehículo afectado por el **cártel**.

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

21.- Por eso, que la sentencia recurrida considere inadecuado el método empleado para la cuantificación del sobrecoste y, por tanto, haya rechazado sus conclusiones, no supone, sin más, la inactividad del demandante. Sobre todo si tenemos en cuenta que, a las dificultades propias de la cuantificación del daño en asuntos de

competencia a que hacían referencia los apartados 17 y 123 de la citada Guía práctica, se suman las derivadas de las especiales características del **cártel** de los **camiones**.

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

En este contexto, las propias características de este **cártel** contribuyen a considerar que, en este caso, la falta de idoneidad del informe presentado por el demandante para cuantificar el sobreprecio no supone una inactividad que impida la estimación judicial. Se trata de un **cártel** de 14 años de duración, que abarcaba todo el EEE y en el que los participantes en el **cártel** eran los mayores fabricantes europeos con una cuota de mercado de aproximadamente el 90%; 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 N° : 1290/5/7/18 (T)], en el que sí hubo un amplio acceso a los documentos de la demandada y a la información reservada del expediente de la Comisión y se aportaron detallados informes periciales elaborados por prestigiosos peritos, no ha sido posible la cuantificación exacta del daño con base en esas pruebas documentales y periciales y el tribunal ha debido recurrir a la estimación del daño, que ha fijado en un 5% del precio de los **camiones**.

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

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

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

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

Lo anterior no impide tampoco que el demandado pueda acreditar que el daño fue inferior a ese porcentaje mínimo, lo que no consta en este caso pues 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.ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

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.