



Roj: **STS 2496/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2496**

Id Cendoj: **28079110012023100856**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2023**

Nº de Recurso: **5855/2020**

Nº de Resolución: **950/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL/5855/2020

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.ª Aránzazu Estrada Yañez) y bajo la dirección letrada de D. Jorge Vilarrubí Llorens (sustituido en el acto de la vista por la abogada D.ª M.ª Concepción Guelbenzu Lapresta).

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. 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 ESPECIALES 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 interposición 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.ª 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 sobrecoste 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 simular 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. Luis Francisco adquirió los siguientes **camiones** fabricados por la demandada: (i) Modelo FT-95XF480, matrícula NUM000, y (ii) Modelo FTT-95XF480, matrícula NUM001.

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. Luis Francisco 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 NUM000 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 sobre coste 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 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.* 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.

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 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.