



Roj: **STS 2497/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2497**

Id Cendoj: **28079110012023100857**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2023**

Nº de Recurso: **5283/2020**

Nº de Resolución: **941/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL/5283/2020

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 5283/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Sarazá Jimena

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

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Civil**

**Sentencia núm. 941/2023**

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo D. Rafael Sarazá Jimena D. Pedro José Vela Torres D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 13 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia 378/2020, de 29 de junio, aclarada por auto de 10 de julio de 2020, dictados en grado de apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, como consecuencia de autos de juicio ordinario núm. 239/2019 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, sobre indemnización de daños causados por infracción del Derecho de la competencia.

Es parte recurrente Man Truck & Bus S.E., representado por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y bajo la dirección letrada de D. Fernando Mingo de Vierna.

Es parte recurrida Sánchez Álvarez S.L., representado por el procurador D. Francisco Javier Toucedo Rey y bajo la dirección letrada de D. Diego Luis Huerta de Uña.

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

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

1.- El procurador D. Javier Toucedo Rey, en nombre y representación de la mercantil Sánchez Álvarez, S.L., interpuso demanda de juicio ordinario contra Man Truck & Bus SE (antes Man Truck & Bus AG), en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que, estimando íntegramente la demanda, se acuerde lo siguiente:

" (i) Se declare que MAN TRUCK & BUS AG, ahora MAN TRUCK & BUS SE, ha llevado a cabo prácticas contrarias a la libre competencia.



" (ii) Se declare que el sobreprecio pagado por la conducta colusoria del cártel de vehículos - camiones, ha causado un perjuicio de \*\*37.355,71 € a mi representada SANCHEZ ALVAREZ, S.L., correspondientes a la cuantía abonada en exceso por mi mandante por la adquisición de los camiones objeto de litis, en atención al siguiente desglose:

" 1. El sobreprecio pagado por la conducta colusoria del cártel de camiones, correspondiente al camión marca MAN 33.413 FDAC M, con placas de matrícula ....-ZWM , número de bastidor NUM000 , asciende a un importe de \*\* 16.424,04 €, de los cuales \*\* 10.140,87 € corresponde al daño emergente y \*\* 6.283,17 € a intereses calculados hasta el 24/06/2019.

" 2. El sobreprecio pagado por la conducta colusoria del cártel de camiones, correspondiente al camión MARCA MAN TGA 18480 4x4 BLS, con placas de matrícula ....-XCT , número de bastidor NUM001 , asciende a un importe de \*\* 20.931,67 €, de los cuales \*\* 13.864,17 €, corresponde al daño emergente y \*\* 7.067,50 €, a intereses calculados hasta el 24/06/2019.

" (iii) Se condene a la demandada, MAN TRUCK & BUS AG, ahora MAN TRUCK & BUS SE, a estar y pasar por tal declaración.

" (iv) En consecuencia se condene:

" - A la entidad MAN TRUCK & BUS AG, ahora MAN TRUCK & BUS SE, a que abone a mi mandante, la cantidad de \*\*37.355,71 €, correspondientes a la cuantía abonada en exceso por mi mandante por la compra de los vehículos-camiones marca MAN 33.413 FDAC M, con placas de matrícula ....-ZWM , número de bastidor NUM000 y marca MAN TGA 18480 4x4 BLS, con placas de matrícula ....-XCT , número de bastidor NUM001 , incluyendo tanto el daño emergente como los intereses legales producidos por las cantidades cobradas por las demandadas en exceso, desde la fecha de pago, hasta la interpelación judicial del presente procedimiento, en las cantidades expresadas en el punto ii.1 del presente suplico.

" (vi) Se condene a la demandada, MAN TRUCK & BUS AG, ahora MAN TRUCK & BUS SE, al pago de los intereses procesales devengados desde la interposición de la presente demanda hasta el completo pago de las cantidades a las que sea objeto de condena en Sentencia.

" (vii) Todo ello con expresa imposición en costas a la adversa".

2.- La demanda fue presentada el 28 de junio de 2019 y, repartida al Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, fue registrada con el núm. 239/2019. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Juan Carlos Álvarez Vázquez, en representación de Man Truck & Bus SE, contestó a la demanda, solicitando:

"[...] dicte sentencia por la que:

" (i) Estime la falta de legitimación activa de Sánchez Álvarez S.L, absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos formulados por esta.

" (ii) Estime que la acción interpuesta por la parte demandante ha prescrito, absolviendo a mi mandante de todos los pedimentos formulados por esta.

" (iii) Subsidiariamente, desestime íntegramente la demanda interpuesta contra mi principal, absolviendo a esta parte de todos los pedimentos formalizados de contrario.

" (iv) Todo ello, con la expresa imposición de costas sobre la parte demandante".

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-juez del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, dictó sentencia 10/2020 de 20 de enero, que desestimó la demanda, sin expreso pronunciamiento en costas.

**SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.**

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de Sánchez Álvarez S.L. y la representación de Man Truck & Bus SE se opuso al recurso.

2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que lo tramitó con el número de rollo 236/2020, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia 378/2020 de 29 de junio, cuyo fallo dispone:

"Que estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación de MAN, S.E., y en su consecuencia revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra, de fecha 20 de enero de 2020, recaída en autos de juicio ordinario registrados bajo el número 239/2019, y en su lugar

condenamos a la demandada a abonar a la actora la suma de ocho mil setecientos cuatro con cincuenta y siete euros, (8.704,57 euros), más el interés legal desde la fecha de adquisición de cada camión, (el interés legal de 4.086,88 euros desde el 6.5.2003, y de 4.617,69 euros desde el 9.2.2006), y sin pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias. Procédase a la restitución del depósito constituido".

Con fecha 10 de julio de 2020 se dictó auto de aclaración, cuya parte dispositiva es de tenor literal siguiente:

"La Sala acuerda:

" Estimar la petición formulada por el Procurador D. Francisco Javier Toucedo Rey, en nombre y representación de SANCHEZ ALVAREZ S.L., de aclaración del fallo de la sentencia dictada en el presente procedimiento, quedando el mismo de la siguiente manera:

" "Que estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación de SANCHEZ ALVAREZ, S.L., y en su consecuencia revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra, de fecha 20 de enero de 2020, recaída en autos de juicio ordinario registrados bajo el número 239/2019, y en su lugar condenamos a la demandada a abonar a la actora la suma de ocho mil setecientos cuatro con cincuenta y siete euros, (8.704,57 euros), más el interés legal desde la fecha de adquisición de cada camión, (el interés legal de 4.086,88 euros desde el 6.5.2003, y de 4.617,69 euros desde el 9.2.2006), y sin pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias. Procédase a la restitución del depósito constituido".

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

1.- El procurador D. Juan Carlos Álvarez Vázquez, en representación de Man Truck & Bus SE, interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Primero. Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, al haber infringido la sentencia recurrida el artículo 218.2 LEC, por presentar una motivación contradictoria e ilógica. La sentencia ha declarado que en este caso no resultaba posible separar la prueba sobre la relación de causalidad de la prueba sobre el concreto perjuicio reclamado por la parte actora. Sin embargo, la sentencia ha declarado probada la existencia de relación de causalidad, a pesar de haber descartado la cuantificación que realizaba el informe pericial de la parte actora".

"Segundo. Al amparo del artículo 469.1 2º LEC, al haber infringido la sentencia recurrida el artículo 217.1 LEC, puesto que ha estimado parcialmente la demanda y ha otorgado una indemnización por daños y perjuicios a la parte actora, pese a haber declarado que la parte actora no había aportado prueba suficiente para demostrar la cuantía del supuesto perjuicio".

"Tercero. Al amparo del artículo 469.1 2.º LEC, al haber infringido la sentencia recurrida el artículo 216 LEC, puesto que ha realizado una estimación del supuesto perjuicio al margen de las pruebas practicadas en el procedimiento".

"Cuarto. Al amparo del artículo 469.1 4.º LEC, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, puesto que la sentencia, para estimar el supuesto perjuicio, ha valorado de forma ilógica e irrazonable las resoluciones judiciales e informes referidos en su apartado 46 a)".

"Quinto. Al amparo del artículo 469.1 2.º LEC, al haber infringido la sentencia el artículo 217.2 LEC, en relación con el artículo 217.7 LEC, puesto que la sentencia ha atemperado la carga de la prueba sobre la base de una aplicación equivocada de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Primero. Al amparo del artículo 477.2 3.º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 1973 CC, al establecer que una reclamación extrajudicial, que ha sido entregada en el domicilio de una persona jurídica distinta a la parte demandada, tiene efectos interruptivos de la prescripción. Oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera".

"Segundo. Al amparo del artículo 477.2 3.º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 1902 del Código Civil, al establecer que, en las acciones de responsabilidad extracontractual basadas en infracciones del Derecho de la Competencia, debe presumirse la existencia de daño. Oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera".

"Tercero. Al amparo del artículo 477.2 3.º LEC. La Sentencia ha aplicado incorrectamente la doctrina " *ex re ipsa*", en contra de la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera. La doctrina " *ex re ipsa*" no puede ser aplicada para establecer una presunción de existencia de daño en determinadas categorías de conductas antijurídicas.



Adicionalmente, dicha doctrina solo puede ser aplicada en aquellos casos en que los daños se deduzcan necesaria y fatalmente de la conducta antijurídica, lo que no sucede en las conductas objeto de la Decisión".

"Cuarto. Al amparo del artículo 477.2 3.º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 3.2 CC, al haber utilizado la equidad para resolver la controversia, pese a que no existía una ley que le habilitara para actuar en ese sentido. Oposición a la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera".

"Quinto. Al amparo del artículo 477.2 3.º LEC. La Sentencia ha infringido el artículo 1108 del Código Civil, en relación con el artículo 1100 del Código Civil, al haber establecido que la indemnización acordada debe devengar el interés legal del dinero desde la fecha de compra del camión. Oposición a la doctrina de la Sala Primera sobre devengo de intereses legales en acciones de indemnización de daños".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 21 de septiembre de 2022, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Sánchez Álvarez S.L. se opuso al recurso.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 12 de enero de 2023.

Por Providencia de 9 de enero de 2023 se acordó dejar sin efecto el señalamiento del recurso hasta que el TJUE se pronunciara en la decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Valencia ( C-312/21). El 16 de febrero de 2023 se dictó sentencia por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el C-321-2021.

Por providencia de 2 de marzo de 2023 se señaló para vista el 10 de mayo de 2023 y se concedió el plazo de diez días a las partes para realizar alegaciones sobre la Sentencia del TJUE de 16 de febrero de 2023.

La representación de Man Truck & Bus SE y la representación Sánchez Álvarez S.L. formularon alegaciones.

El 10 de mayo de 2023, a las 11:00 horas, se celebró la vista señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- *Antecedentes del caso*

1.- Sánchez Álvarez S.L. (en lo sucesivo, Sánchez Álvarez o la demandante) compró dos camiones fabricados por Man Truck & Bus SE (en lo sucesivo, Man o la codemandada) en un concesionario oficial de dicho fabricante. El primero, con matrícula ....-ZWM , fue comprado el 6 de mayo de 2003, por un precio de 67.551,78 euros; y el segundo, con matrícula ....-XCT , fue comprado el 12 de abril de 2006, por un precio de 92.353,93 euros.

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

3.- El 28 de junio de 2019, Sánchez Álvarez presentó una demanda contra Man Truck & Bus SE y Man Truck & Bus Iberia, S.A.U., en la que solicitó que se condenara solidariamente a las demandadas a indemnizarle en 37.355,71 euros por el sobrepago pagado por la demandante por la compra de los camiones más los intereses devengados desde la compra hasta el 24 de junio de 2019, y los intereses legales desde la interposición de la demanda.

El Juzgado de lo Mercantil al que correspondió el conocimiento de la demanda dictó una sentencia en la que desestimó la demanda al estimar prescrita la acción.



La sentencia fue apelada por la demandante y la Audiencia Provincial dictó una sentencia en la que estimó en parte el recurso y condenó a las demandadas a pagar a la demandante 8.704,57 euros, más el interés legal desde la fecha de adquisición de cada camión, "(el interés legal de 4086,88 euros desde el 6.5.2003, y de 4.617,69 euros desde el 9.2.2006), y sin pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias".

4.- Las demandadas han interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, basado en cinco motivos, y un recurso de casación, basado en cinco motivos, todos los cuales han sido admitidos.

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

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

1.- *Planteamiento del motivo.* En el encabezamiento del motivo las demandadas invocan la infracción del art. 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en lo sucesivo, LEC), por presentar una motivación contradictoria e ilógica pues pese a afirmar que no resultaba posible separar la prueba sobre la relación de causalidad de la prueba sobre el concreto perjuicio reclamado por la parte actora, la sentencia ha declarado probada la existencia de relación de causalidad, a pesar de haber descartado la cuantificación que realizaba el informe pericial de la parte actora.

Al desarrollar el motivo se argumenta que la sentencia afirma que la infracción provocó necesariamente un aumento de precios netos, pese a reconocer que la infracción consistió principalmente en intercambios de información sobre precios brutos. Esta afirmación entraría en contradicción con apartado 39 de la sentencia recurrida, en la que se afirma que "se confunden dos planos de análisis: el de existencia misma del daño y el de vinculación causal entre la conducta sancionada y el daño reclamado".

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

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

La argumentación en la que la Audiencia Provincial basa su decisión respeta estas exigencias, sin perjuicio de que la recurrente no la comparta y considere que se han cometido infracciones de orden procesal, denunciadas en otros motivos del recurso extraordinario por infracción procesal, y sustantivas, denunciadas en el recurso de casación.

Justamente la existencia de esa argumentación lógica y razonada en la sentencia de la Audiencia Provincial, que puede considerarse modélica en la exposición de los criterios resolutorios que emplea para decidir las cuestiones objeto del recurso de apelación, es la que ha permitido a los litigantes formular su impugnación, cuestionando la corrección jurídica de tales argumentos.

3.- Además de lo anterior, en la impugnación la recurrente parte de una tergiversación de lo afirmado por la Audiencia Provincial sobre la naturaleza de la conducta colusoria en la que estuvo involucrada MAN y entresaca frases aisladas de la sentencia, descontextualizadas, para sustentar una supuesta contradicción lógica que no es tal.

##### **TERCERO.-** *Motivos segundo a quinto del recurso extraordinario por infracción procesal*

1.- *Planteamiento de los motivos.* En el encabezamiento del segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, la recurrente alega que la sentencia recurrida ha infringido el art. 217.1 LEC. La infracción se habría cometido porque la sentencia ha estimado parcialmente la demanda y ha otorgado una indemnización por daños y perjuicios pese a reconocer que la demandante no había aportado prueba suficiente para demostrar la cuantía del supuesto perjuicio.

En el encabezamiento del tercer motivo, se invoca la infracción del art. 216 LEC pues la sentencia recurrida ha hecho una estimación del perjuicio al margen de pruebas practicadas en el procedimiento, al haber hecho una remisión indiscriminada a un conjunto indiferenciado de sentencias de Audiencias Provinciales y de tribunales extranjeros y haber fijado una indemnización al margen de los informes periciales.

En el encabezamiento del cuarto motivo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución, pues la sentencia, para estimar el supuesto perjuicio, ha valorado de forma ilógica e irrazonable las resoluciones judiciales e informes referidos en su apartado 46 a), pues no se razona por qué el cártel de los fabricantes de camiones en el que participó Man no está entre el 7% de los cárteles que según el informe Oxera no provocan daños y no se justifica por qué se aplica un 5% de indemnización y no otro porcentaje menor.



Y, finalmente, en el encabezamiento del motivo quinto se invoca el artículo 217.2 LEC, en relación con el artículo 217.7 LEC, pues la sentencia ha atemperado la carga de la prueba sobre la base de una aplicación equivocada de los principios de disponibilidad y facilidad probatoria ya que la falta de prueba no se debió a la dificultad de la prueba sino a la insuficiencia del informe pericial de la demandante, pues el perito no hizo un análisis objetivo de los datos disponibles y la demandante no utilizó el mecanismo de acceso a las fuentes de la prueba previsto en el art. 283.bis LEC.

**2.- Resolución de la Sala.** Sin perjuicio de que muchas de las cuestiones planteadas en estos motivos lo han sido también en el recurso de casación y allí tendrán un tratamiento adecuado y más extenso, estos motivos, que por su estrecha conexión serán abordados conjuntamente, deben ser desestimados por las razones que a continuación se expresan.

La sentencia recurrida no infringe los apartados 1, 2 y 7 del art. 217 LEC porque considera probado que la demandante sufrió un perjuicio grave como consecuencia del cártel por la naturaleza, duración, cuota de mercado y extensión geográfica que alcanzó el cártel, fijados en la Decisión, y mediante la aplicación de las máximas de experiencia. Lo que la Audiencia Provincial considera no probado es que el daño alcanzara la cuantía reclamada en la demanda y, por esa razón, utilizando criterios estimativos, reduce al 5% la indemnización del daño exigida por la demandante.

La recurrente considera como infracción del art. 216 LEC lo que es un simple desacuerdo con los criterios utilizados en la sentencia recurrida para considerar probada la existencia del daño y fijar la cuantía de la indemnización. La fijación de tal indemnización con base en criterios estimativos no ha de fundarse necesaria y exclusivamente en los informes periciales de las partes, sino que puede tener otro fundamento, como son, por ejemplo, los datos que se recogen en la Decisión.

Las consideraciones que se hacen en la sentencia, con base en los datos recogidos en la Decisión, sobre la naturaleza de la conducta colusoria, la extensión temporal y geográfica del cártel, la cuota de mercado de los cartelistas, etc., son más que suficientes para justificar que el cártel de los fabricantes de camiones no se encontraba entre el 7% de los cárteles que no causan un sobreprecio u otro daño. Y en cuanto a por qué se fija la indemnización en un 5% y no en un importe menor, el mismo argumento de la recurrente podría esgrimirse para cuestionar por qué no se ha fijado la indemnización en un importe mayor. En todo caso, la propia Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 o 102 TFUE elaborada por la Comisión Europea advierte en su apartado 17 que "[n]o puede haber un único valor "verdadero" del daño sufrido que pueda determinarse sino únicamente las mejores estimaciones basadas en supuestos y aproximaciones".

### **Recurso de casación**

**CUARTO.-** *Formulación del primer motivo del recurso de casación: la prescripción de la acción de indemnización del daño producido por la infracción del Derecho de la competencia*

**1.- Planteamiento del motivo.** En el primer motivo del recurso de casación se alega la infracción del 1973 del Código Civil (en lo sucesivo, CC). La infracción consiste en que la Audiencia Provincial ha considerado que una reclamación extrajudicial entregada en el domicilio de una persona jurídica distinta a la parte demandada (su filial) tiene efectos interruptivos de la prescripción.

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

La recurrente parte de la base de que, al ser aplicable por razones temporales el art. 1902 CC y no la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2014/104, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (en adelante, la Directiva), el plazo de prescripción de la acción ejercitada sería de un año, conforme al art. 1968.2 CC. Por tal razón, al negar eficacia interruptiva a la reclamación formulada por la demandante, la acción estaría prescrita.

Esta premisa es errónea por lo siguiente. La Directiva, al regular el régimen de aplicación transitoria de sus disposiciones, distingue entre las normas sustantivas y las normas procesales (art. 22). De tal manera que, mientras establece la irretroactividad de las disposiciones sustantivas (art. 22.1), para las normas procesales, prevé que los Estados miembros puedan establecer que sean aplicables a las acciones de daños ejercitadas con posterioridad al 26 de diciembre de 2014 (art. 22.2). Para conocer si una norma tiene naturaleza sustantiva o procesal ha de estarse al Derecho de la Unión. Del mismo modo que también corresponde al Derecho de la Unión la determinación del alcance general de la irretroactividad previsto en el art. 22.1 de la Directiva ( STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, DAF & Volvo; ECLI: EU:C:2022:494).



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

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

El art. 10 de la Directiva determina el período y las condiciones de vigencia de la acción indemnizatoria, que se extingue con el transcurso del plazo legalmente fijado, con lo que se trata de una disposición sustantiva. A su vez, el art. 74 LDC es la norma adoptada en España para la transposición del art. 10 de la Directiva, sin que respecto del mismo se haya previsto un régimen distinto que para el resto del Título VI de la LDC (la DT1.ª del Decreto-Ley 9/17 se limita a decir que "no se aplicarán con efecto retroactivo").

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

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

**5.-** El carácter sustantivo de la norma sobre prescripción no permite la reactivación de acciones ya extinguidas de acuerdo con el régimen legal precedente, pero sí permite valorar la aplicabilidad de las nuevas reglas a acciones vivas, aún no ejercitadas en el momento de la entrada en vigor de la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia (caso objeto del procedimiento), en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva (27 de diciembre de 2016). El apartado 74 de la STJUE describe este supuesto como la situación que sigue surtiendo sus efectos después de que hubiese expirado el plazo de transposición de la Directiva (incluso después de la fecha de entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017, que transpone la Directiva).

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

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

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

**QUINTO.-** *Formulación de los motivos segundo y tercero del recurso de casación: existencia del daño y la relación de causalidad y estimación de la cuantía*

**1.- Planteamiento.** La estrecha relación entre las cuestiones planteadas en estos dos motivos del recurso aconseja su resolución conjunta .

En el encabezamiento del motivo segundo se alega la infracción del art. 1902 CC.



La infracción se habría cometido porque la sentencia recurrida establece que en las acciones de responsabilidad extracontractual basadas en infracciones del Derecho de la competencia debe presumirse la existencia del daño. De este modo, la sentencia recurrida infringe la jurisprudencia, que establece que es necesario probar la relación causal y el daño supuestamente provocado, y aplica indebidamente el art. 17.2 de la Directiva. Además, la sentencia de esta sala 651/2013, del cártel del azúcar, exigió que el informe pericial formulara una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos, lo que no concurre en el informe presentado por la demandante.

En el encabezamiento del motivo tercero se alega que la sentencia recurrida ha aplicado incorrectamente la doctrina *ex re ipsa*, en contra de la doctrina jurisprudencial.

La recurrente argumenta que la doctrina *ex re ipsa* no puede ser aplicada para establecer una presunción de existencia de daño en determinadas categorías de conductas antijurídicas, concretamente en la competencia desleal y la propiedad industrial; y solo puede ser aplicada en aquellos casos en que los daños se deduzcan necesaria y fatalmente de la conducta antijurídica, lo que no sucede en las conductas objeto de la Decisión. La conducta anticompetitiva tuvo por objeto, principalmente, intercambios de información sobre precios brutos, que no es el precio al que venden los concesionarios, que aplican importantes descuentos. Por tal razón, el incremento del precio bruto no tiene que trasladarse necesariamente al precio neto que paga el cliente. Si el informe Oxera manifiesta que el 93% de los cárteles que analiza produjeron incrementos de precio, no puede considerarse que el cártel de los camiones produjera ineludiblemente el aumento del precio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El intercambio de información sobre precios ya es considerado por la Comisión como una distorsión de la competencia, causa muy probable de una elevación de precios (apartado 73 de la Comunicación de



la Comisión sobre Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 TFUE a los acuerdos de cooperación horizontal). Pero la Decisión de la Comisión no circunscribe la conducta de las empresas involucradas en el cártel a un mero intercambio de información, sino que va más allá de esta conducta.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

clientes. Suponen asimismo una reducción del bienestar de los consumidores, quienes se ven obligados a pagar precios más elevados por dichos bienes y servicios".

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

**8.-** Asimismo, como ya se ha expresado, las objeciones de la recurrente se formulan sobre bases incorrectas, como es que el acuerdo tuvo por objeto el intercambio de información y no la fijación de precios.

**9.-** Las especiales características del mercado de los camiones objeto del cártel, en concreto, los descuentos que suelen aplicarse a los compradores finales, suponen un obstáculo para la corrección de la conclusión que alcanza la Audiencia Provincial sobre la existencia del daño. Esos descuentos, que dependen principalmente del poder de negociación del cliente, se producen haya o no acuerdo colusorio. Y no se ha probado que la política de descuentos haya nacido como consecuencia del cártel.

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

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

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

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

**11.-** Como conclusión de lo expuesto, aunque sea discutible que pueda calificarse como aplicación de la doctrina *ex re ipsa*, el razonamiento seguido por la Audiencia Provincial ha sido correcto: ha existido una infracción del Derecho de la competencia de enorme gravedad por su duración (14 años), por su extensión espacial (todo el EEE), por la cuota de mercado de los fabricantes implicados en el cártel (aproximadamente un 90%) y, debe añadirse, por la naturaleza de los acuerdos colusorios (no solo el intercambio de información sobre datos concurrenciales sensibles sino también la discusión y acuerdos sobre fijación e incremento de precios brutos).

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

Esta presunción de existencia del daño, fundada en el art. 386 LEC, no es una presunción legal, y tampoco es *iuris et de iure*, por lo que admitiría prueba en contrario. Conforme al apartado 3 de este precepto, "frente a la posible formulación de una presunción judicial, el litigante perjudicado por ella siempre podrá practicar la prueba en contrario a que se refiere el apartado 2 del artículo anterior". El art. 385.2 LEC, aplicable por vía de remisión, admite que la prueba en contrario pueda dirigirse "tanto a probar la inexistencia del hecho presunto como a demostrar que no existe, en el caso de que se trate, el enlace que ha de haber entre el hecho que se presume y el hecho probado o admitido que fundamenta la presunción". En el caso de la litis, según resulta de la valoración hecha en la instancia, el informe pericial de la demandada no ha desvirtuado las bases sobre las que se ha fundado la presunción ni su resultado. En consecuencia, debemos partir del hecho presunto (existencia del daño) como hecho cierto.



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

**18.-** En un caso como el presente, no consideramos que pueda apreciarse una inactividad probatoria de la demandante que hiciera improcedente la estimación que los tribunales de instancia han hecho del daño, porque no conste que la demandante, una sociedad limitada que reclama el daño consistente en el sobreprecio de dos camiones que adquirió a lo largo de los 14 años que duró el cártel, haya acudido a los mecanismos de acceso a las fuentes de prueba para que un perito pudiera realizar un informe basado en una realidad más próxima a la adquisición de su camión.

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

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

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

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

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

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

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

Sin que además podamos obviar la desproporción que se advierte fácilmente, en un caso como este (en que una empresa de transportes reclama por el sobrepago pagado por la compra de dos camiones), entre el interés litigioso y el coste que podría generarle la práctica de las diligencias necesarias para acceder a la documentación que pudiera ser relevante en ese caso concreto y la elaboración del posterior informe pericial. Desproporción que convertiría en claramente antieconómica la reclamación judicial de la demandante.

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

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

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

**20.-** Esta valoración viene avalada por la interpretación sistemática y teleológica del art. 101.1 TFUE y la necesidad de garantizar su plena eficacia y del efecto útil, por la que los órganos jurisdiccionales nacionales también deben velar, según resulta de la jurisprudencia reiterada del TJUE. Como afirmó la STJUE de 12 de noviembre de 2019 (asunto C-435/18, *Otis y otros*, ECLI: EU:C:2019:1069):

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

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

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

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

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

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



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

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

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

Pero esa afirmación no se hizo, como pretende la recurrente, para establecer un requisito imprescindible para que el perjudicado obtenga una indemnización de los daños provocados por el cártel, sino como fundamento de la aceptación por el tribunal de la valoración de los daños del informe pericial presentado por el perjudicado en aquel litigio, que era impugnado por las empresas participantes en aquel cártel porque contenía errores en la valoración del daño. Por esa razón afirmamos, a continuación, que "el informe del perito de las demandantes contiene ambos elementos y que por tanto, a falta de otra hipótesis alternativa que pueda considerarse mejor fundada, la valoración de los daños realizada en dicho informe ha de considerarse razonable y acertada".

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

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

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

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

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



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

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

**SEXTO.- Formulación del motivo cuarto: la equidad**

**1.- Planteamiento del motivo.** En el encabezamiento del motivo se alega la infracción del art. 3.2 CC.

La recurrente argumenta que la infracción ha consistido en que la sentencia recurrida, tras declarar la falta de valor probatorio del informe pericial de la demandante, realiza una estimación del supuesto perjuicio, al margen del material probatorio aportado al proceso, atendiendo a criterios de equidad, lo que infringe la prohibición de que las resoluciones de los tribunales descansen de manera exclusiva en la equidad, sin norma que así lo permita.

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

El art. 3.2 CC establece lo siguiente:

"La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita".

El precepto se introdujo en la reforma del título preliminar del Código Civil (texto articulado aprobado por Decreto 1836/1974, de 31 de mayo), dando cumplimiento a lo ordenado en la Ley de Bases 3/1973, de 17 de marzo, que en el apartado 2 de la base segunda (sobre criterios para la interpretación de las normas), ordenaba que "dentro del obligado respeto a la seguridad jurídica, la equidad presidirá la aplicación de las normas, pero en ella sólo podrán fundamentar sus resoluciones los Tribunales cuando la Ley expresamente lo permita".

La exposición de motivos del Decreto 1836/1974 aclara la finalidad a que responde la introducción en el Código de la *aequitas*: (i) no aparece invocada como fuente del derecho; (ii) pero sí como criterio interpretativo de las normas en concurrencia con los otros mencionados en el apartado 1 del art. 3 ; (iii) su función específica en el proceso hermenéutico es constituirse en "elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensible a las particularidades de los casos [...]".

La consecuencia de ello es que, como regla general, una solución de equidad "no es susceptible de imponerse o superponerse a la resultante de la utilización conjunta de los diversos elementos interpretativos, los cuales, sin embargo, podrán recibir la beneficiosa influencia de la equidad". Esa regla tiene una excepción: la de que sea la propia ley la que permita expresamente fundar las resoluciones solo en la equidad, lo que requiere "la existencia de una norma concretamente atributiva de tal valor a la equidad". Fuera de este supuesto de excepción su alcance es "únicamente interpretativo y cooperador".

**3.-** La jurisprudencia de esta sala ha sido fiel reflejo de estos criterios, destacando las dos funciones señaladas (como criterio de interpretación -regla general- y como criterio de resolución -regla de excepción-): (i) "la equidad no resulta aplicable cuando de los textos legales se deduzca claramente la resolución de los puntos en litigio, requiriendo por tanto la equidad una ponderación sumamente prudente y restrictiva ( SSTS 3-2-95, 8-2-96, 10-12-97 y 29-12-98)", dice la sentencia 1224/2002, de 20 de diciembre; (ii) "el recurso a la equidad, en el contexto interpretativo de las normas [...], se configura en un elemento tendente a lograr una aplicación de las normas sensible a las particularidades de cada caso, especialmente cuando éstas no vienen contempladas por la generalidad de la norma" ( sentencia 454/2012, de 11 de julio).

Por tanto, la equidad constituye un "criterio general que deberá ponderarse [en] la aplicación de las normas, pero sin que tal elemento de interpretación y dulcificación del derecho por la ética pueda fundar, por sí sólo, una resolución judicial, ya que el propio precepto legal citado en el motivo textualmente prohíbe que las resoluciones de los tribunales "puedan descansar de manera exclusiva en ella, salvo cuando la Ley expresamente lo permita" ( sentencia 162/2004, de 26 de febrero).

**4.-** La jurisprudencia reseñada no ha sido infringida por la sentencia recurrida. En primer lugar, el marco jurídico de referencia en que ha desarrollado su enjuiciamiento ha estado delimitado claramente por los arts. 1902 CC, 101 TFUE y 217 LEC. Las referencias a la dificultad probatoria del daño reclamado, como hemos explicado ampliamente en esta resolución, son cuestiones relacionadas con la particular naturaleza de los daños anticoncurrenciales, cuya determinación y cuantificación requiere de la elaboración de una hipótesis contrafactual de cuál habría sido el precio en caso de no haber existido la infracción del Derecho de competencia. Y ya hemos dicho que la facultad del juez de fijar la indemnización del daño producido por la



conducta infractora del Derecho de la competencia mediante una estimación ya estaba reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia necesaria del principio de indemnidad del perjudicado propio del art. 1902 CC y 101 TFUE, antes incluso de la entrada en vigor de la Directiva y de la trasposición al Derecho interno del art. 17.1 de dicha Directiva; y que en el caso de la litis este recurso a la estimación judicial estaba justificado.

Una vez descartado que la resolución judicial haya descansado exclusivamente en la equidad, no puede existir infracción sino cumplimiento del art. 3.2 CC en el caso de que, en el ejercicio de esa función de estimación judicial, los órganos de instancia hayan "ponderado" la equidad.

**SÉPTIMO.-** *Formulación del motivo quinto: la fecha inicial del devengo de intereses*

**1.- Planteamiento del motivo.** En el último motivo del recurso de casación se denuncia la infracción del art. 1108 CC en relación con el art. 1100 CC.

La infracción habría consistido en haber establecido que la indemnización debe devengar el interés legal del dinero desde la fecha de compra del camión, cuando el art. 1108 CC establece que los intereses legales se devengan desde que el deudor se encuentre en mora. No existe norma alguna que imponga que el devengo de intereses se produzca desde la fecha de producción del supuesto daño en el caso de acciones para la indemnización de daños y perjuicios por infracción del Derecho de la competencia.

**2.- Decisión del tribunal.** El motivo del recurso debe desestimarse por las razones que siguen.

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

"Derecho al pleno resarcimiento

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

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

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

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

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

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

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

[...]



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

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

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

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

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

#### **OCTAVO.- Costas y depósitos**

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

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, 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 Man Truck & Bus SE contra la sentencia 378/2020, de 29 de junio, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en el recurso de apelación núm. 236/2020.

2.º- Condenar a la recurrente al pago de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrense 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.