



Roj: **SAP CC 252/2021 - ECLI:ES:APCC:2021:252**

Id Cendoj: **10037370012021100201**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **18/03/2021**

Nº de Recurso: **88/2021**

Nº de Resolución: **220/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANTONIO MARIA GONZALEZ FLORIANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CACERES

SENTENCIA: 00220/2021

Modelo: N10250

AVD. DE LA HISPANIDAD S/N

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Teléfono: 927 620405 **Fax:** .

Correo electrónico: scg.seccion3.oficinaatencionpublico.caceres@justicia.es

Equipo/usuario: MTG

N.I.G. 10037 41 1 2019 0004448

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000088 /2021

Juzgado de procedencia: JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.1 de CACERES

Procedimiento de origen: OR4 ORDINARIO DEFENSA COMPETENCIA-249.1.4 0000611 /2019

Recurrente: DAF TRUCKS DEUSTSCHLAND GMBH

Procurador: JESUS FERNANDEZ DE LAS HERAS

Abogado: AGUSTIN CAPILLA CASCO

Recurrido: Rosendo , Salvador , INTERLUN SL

Procurador: MARIA DE LA LUZ DELGADO PUCHE, MARIA DE LA LUZ DELGADO PUCHE , MARIA DE LA LUZ DELGADO PUCHE

Abogado: JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ, JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ , JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ

S E N T E N C I A NÚM. - 220/2021

Ilmos. Sres.

PRESIDENTE:

DON JUAN FRANCISCO BOTE SAAVEDRA

MAGISTRADOS:

DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO

DOÑA MARÍA LUZ CHARCO GÓMEZ



Rollo de Apelación núm.- 88/2021

Autos núm.- 611/2019

Juzgado de 1ª Instancia núm.- 1y de lo Mercantil de Cáceres

=====/
En la Ciudad de Cáceres a dieciocho de Marzo de dos mil veintiuno.

Habiendo visto ante esta Audiencia Provincial de Cáceres el Rollo de apelación al principio referenciado, dimanante de los autos de Juicio Ordinario -Defensa Competencia- núm.- 611/2019, del Juzgado de 1ª Instancia núm.- 1 y de lo Mercantil de Cáceres, siendo parte apelante, el demandado **DAF TRUCKS DEUSTSCHLAND GMBH** representado en la instancia y en esta alzada por el Procurador de los Tribunales Sr. **Fernández de las Heras**, y defendido por el Letrado Sr. **Capilla Casco**, y como parte apelada, los demandantes, **DON Rosendo , DON Salvador e INTERLUN, S.L.**, representados en la instancia y en la presente alzada por la Procuradora de los Tribunales Sra. **Delgado Puche** y defendidos por el Letrado Sr. **Concheiro Fernández**.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm.- 1 y de lo Mercantil de Cáceres en los Autos núm.- 611/2019 con fecha 24 de Noviembre de 2020 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"FALLO: Que con estimación íntegra de la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Dña. María de la Luz Delgado Puche en representación de D. Rosendo ; INTERLUN, SL y D. Salvador , debo CONDENAR y CONDENO a DAF, GMBH a pagar a la parte actora la suma de 108.600,92€; incrementada con el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda. Todo ello con imposición de costas a la demandada..."

SEGUNDO.- Frente a la anterior resolución y por la representación de la parte demandada se interpuso en tiempo en forma recurso de apelación, se tuvo por interpuesto y de, conformidad con lo establecido en el art. 461 de la L.E.C., se emplazó a las demás partes personadas para que en el plazo de diez días presentaran ante el Juzgado escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable.

TERCERO.- La representación procesal de la parte demandante presentó escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto de contrario. Seguidamente se remitieron los Autos originales a la Audiencia Provincial de Cáceres, previo emplazamiento de las partes por término de diez días.

CUARTO.- Recibidos los autos, registrados en el Servicio Común de Registro y Reparto, pasaron al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento, que procedió a incoar el correspondiente Rollo de Apelación, y, previos los trámites legales correspondientes, se recibieron en esta Sección Primera de la Audiencia Provincial, turnándose de ponencia; y habiéndose propuesto prueba por la parte apelante, con fecha 3 de Marzo de 2021 se dictó Auto que acordaba la admisión de los documentos aportados e inadmisión del resto de la prueba, y no considerando este Tribunal necesaria la celebración de vista, se señaló para la DELIBERACIÓN Y FALLO el día **17 de Marzo de 2021**, quedando los autos para dictar sentencia en el plazo que determina el art. 465 de la L.E.C.

QUINTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO**.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Frente a la Sentencia de fecha 24 de Noviembre de 2020, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Cáceres, con competencia en materia Mercantil, en los autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 611/2019, conforme a la cual se acuerda -y es cita literal- lo siguiente: "*Que con estimación íntegra de la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales Dña. María de la Luz Delgado Puche en representación de D. Rosendo ; INTERLUN, SL y D. Salvador , debo CONDENAR y CONDENO a DAF, GMBH a pagar a la parte actora la suma de 108.600,92€; incrementada con el interés legal del dinero desde la fecha de interposición de la demanda. Todo ello con imposición de costas a la demandada*", se alza la parte apelante -demandada, Daf Trucks Deutschland GmbH ("Daf GmbH")- alegando, básicamente y en esencia, como motivos del Recurso, los siguientes: en primer término, LA ACCIÓN EJERCITADA POR LA PARTE ACTORA ESTABA PRESCRITA EN EL MOMENTO DE SU INTERPOSICIÓN: en segundo lugar, LA DECISIÓN NO PERMITE INFERIR LA EXISTENCIA DE EFECTOS EL MERCADO NI, EN



CONCRETO, LA EXISTENCIA DEL SUPUESTO DAÑO RECLAMADO POR LA PARTE ACTORA; en tercer lugar, LA PARTE ACTORA NO HA ACREDITADO LA EXISTENCIA DEL DAÑO ALEGADO Y, EN TODO CASO, DAF GMBH HA ACREDITADO QUE NO EXISTIÓ SOBRECOSTE ALGUNO POR MEDIO DE UN INFORME PERICIAL QUE INCLUYE, ENTRE OTROS, UN ANÁLISIS ECONOMÉTRICO SOSLAYADO POR COMPLETO EN LA SENTENCIA; en cuarto lugar, LA PARTE ACTORA NO HA ACREDITADO LA REPERCUSIÓN DEL SOBRECOSTE QUE RECLAMAN "AGUAS ARRIBA" Y EL JUZGADO HA DESESTIMADO INDEBIDAMENTE LA POSIBILIDAD DE REPERCUSIÓN "AGUAS ABAJO", y, finalmente, SUBSIDIARIAMENTE, ERROR EN LA DETERMINACIÓN DE LOS INTERESES LEGALES DEVENGADOS DESDE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA AL CUANTIFICAR LA INDEMNIZACIÓN. En sentido inverso, la parte apelada -demandantes, D. Rosendo, Interlun, S.L. y D. Salvador - se ha opuesto al Recurso de Apelación interpuesto, interesando su desestimación.

Como cuestión previa, que condicionará, tanto el contenido material de los Fundamentos de Derecho siguientes, como la Decisión que, finalmente, se adoptará en la presente Resolución, conviene significar que la problemática sustantiva esencial y nuclear que se dirime en este Juicio ya ha sido examinada y resuelta por este Tribunal en la Sentencia 904/2.020, de 12 de Noviembre, dictada en el Recurso de Apelación número 495/2.020, dimanante de los autos de Juicio Ordinario que se siguieron ante el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Cáceres, con competencia Mercantil, con el número 342/2.019. y en la Sentencia 926/2.020, de 19 de Noviembre, dictada en el Recurso de Apelación número 499/2.020, dimanante de los autos de Juicio Ordinario que se siguieron ante el mismo Juzgado con el número 134/2.019; por lo que, con independencia de que la formulación gramatical de los distintos motivos de la Impugnación pudieran diferir en aspectos absolutamente accesorios, la decisión de este Tribunal y la motivación que la justifica, no puede ser diferente, sin perjuicio de su necesaria adaptación al supuesto que se somete a nuestra consideración. En definitiva, debe enfatizarse en que la problemática jurídica que plantean todos los motivos del Recurso de Apelación (aun cuando difieran -como decimos- en algún matiz no trascendente) ya ha sido abordada por este Tribunal en las Resoluciones indicadas; de tal modo que el criterio que mantuvimos en dichas Resoluciones se mantendrá en la presente Sentencia, al no haberse alegado ningún argumento nuevo o distinto de naturaleza sustancial que no hubiera sido ya considerado por este Tribunal y que demandara una decisión diferente.

En consecuencia, decíamos entonces, y reiteramos ahora, lo siguiente:

SEGUNDO.- Centrado el Recurso de Apelación en los términos que, de manera sucinta, han quedado expuestos en el Fundamento Jurídico anterior y, examinadas las alegaciones que lo conforman, el primero de los motivos en los que aquél se sustenta denuncia -como se acaba de anticipar- que LA ACCIÓN EJERCITADA POR LA PARTE ACTORA ESTABA PRESCRITA EN EL MOMENTO DE SU INTERPOSICIÓN; es decir, la parte demandada apelante reitera, en esta segunda instancia, el mismo motivo que adujo en la primera respecto al perjuicio de la acción deducida por la parte actora debido al transcurso del tiempo sin ejercitarla, en concreto por el plazo de un año, conforme a lo establecido en el artículo 1.968.2 del Código Civil. La problemática litigiosa suscitada en esta sede recursiva se concreta en la determinación del "dies a quo" (o día inicial) del término de la Prescripción, sin que se discuta por las partes que el hecho que motiva el inicio del cómputo es la Decisión de la Comisión Europea de fecha 19 de Julio de 2.016; de tal modo que la parte actora (y el Juzgado de instancia) entienden que el día inicial del término debe situarse en el día 6 de Abril de 2.017 (fecha de la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea del resumen de la Decisión) -en cuyo caso la acción en ningún caso se encontraría prescrita-, en tanto que la parte demandada apelante sostiene que el plazo debe iniciarse el día 19 de Junio de 2.016 (fecha en la que la Comisión Europea publicó un comunicado de prensa sobre la referida Decisión); momento en el que -según su criterio- la parte demandante se encontraba en disposición de haber ejercitado la acción.

Puede ya adelantarse que este Tribunal ha de convenir, necesariamente, con el criterio que mantiene el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida, en la medida en que una Nota de Prensa (por muy completa que sea) no ostenta los suficientes parámetros de fijeza sustantiva como para, por virtud de su contenido, el interesado esté en condiciones de interponer una pretensión (sobre todo si es de hondo calado -como la presente-), sin esperar a su concreción oficial mediante su publicación en el D.O.U.E, sobre todo cuando -incluso- podría ser objeto de modificación; siendo razonable que el "dies a quo" del plazo prescriptivo se sitúe, en consecuencia, en el día 6 de Abril de 2.017; fecha en la que, sin ningún tipo de inconveniente y de manera fehaciente y fidedigna, se conocen todos los particulares y condicionantes necesarios para el ejercicio de la acción que se pretende interponer.

TERCERO.- Por lo demás, la conjunta valoración de la prueba practicada en este Proceso ha demostrado de forma cumplida, asimismo, que en ningún momento ha existido por parte de los demandantes voluntad alguna de abandonar su derecho de resarcimiento. No obstante y, en caso de duda sobre el término prescriptivo y no habiéndose revelado en este Juicio indicio alguno de cesación en el ejercicio del derecho indemnizatorio cuya efectividad ha sido postulada en la Demanda, necesariamente habrá de reconocerse que la acción no se



encuentra prescrita con fundamento en el carácter restrictivo que debe presidir la interpretación del instituto de la prescripción.

En este sentido y, sobre la interpretación restrictiva del instituto de la prescripción extintiva de las acciones, el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 2 de Noviembre de 2.005, con cita de las Sentencias del mismo Tribunal de fechas 20 de Octubre de 1.988, 16 de Enero de 2.003, 30 de Septiembre de 1.993 y de 6 de Noviembre de 1.987 ha declarado que la doctrina de ese Tribunal, abandonando la rigidez de la interpretación estrictamente dogmática de la prescripción que venía siguiéndose hasta aproximadamente el último decenio e inspirándose en unos criterios hermenéuticos de carácter lógico-sociológico, siempre más dúctiles y acomodables a las exigencias de la vida real, criterios que el artículo 3.1 del Código Civil más que pregonar, impone, ha señalado como idea básica para la exégesis de los artículos 1.969 y 1.973 del Código Civil, el que siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva (Sentencias de 8 de Octubre de 1.981, 31 de Enero de 1.983, 2 de Febrero y 16 de Julio de 1.984, 9 de Mayo y 19 de Septiembre de 1.986 y 3 de Febrero de 1.987); esta construcción finalista de la prescripción, verdadera "alma mater" o "pieza angular" de la misma, tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades, como en consideraciones de necesidad y utilidad social; consecuencia todo ello, es, que cual tiene igualmente declarado esa Sala reiteradamente en su indicada última fase o etapa interpretativa de la prescripción, cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias.

CUARTO.- Este mismo criterio es el que mantienen las Resoluciones más recientes de las Audiencias Provinciales que se han pronunciado en supuestos -no ya análogos- sino idénticos al presente. Y así, en la Sentencia número 603/2.020, de 17 de Abril, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), se establece lo siguiente: "*De la prescripción de la acción.*

23. El recurrente impugna la desestimación de la excepción de prescripción invocada en la instancia, reproduciendo los mismos argumentos consistentes en considerar que el plazo de 1 año de prescripción de la acción ejercitada (art. 1902 CC (LEG 1889, 27)) debe computarse desde el 19 de julio de 2016, fecha en la que se publicó la nota de prensa de la CE informando sobre la Decisión y no la fecha de publicación de la Decisión, que es la tenida en cuenta por el juez a quo . Sostiene el recurrente que con la nota de prensa cualquier afectado por el cártel pudo tener conocimiento de las conductas infractoras, del periodo de la infracción, alcance geográfico y de las empresas involucradas además de hacer mención expresa a que cualquier persona que pudiera haberse visto afectada por las conductas sancionadas podría tratar de entablar acciones legales antes los tribunales de los Estados miembros en busca de una eventual indemnización de daños, tal y como resulta del documento nº 14 de la demanda.

Valoración del tribunal.

24. No es controvertido en esta instancia la aplicación del plazo de un año ex art. 1968 CC (LEG 1889, 27) para el ejercicio de la acción de naturaleza extracontractual de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la demandante por la existencia de un cártel del que formó parte la demandada y que llevó a cabo conductas colusorias de conformidad con el art. 101 del TFUE (RCL 2009, 2300). Lo que se cuestiona es el dies a quo o fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción.

25. En materia de prescripción para el ejercicio de las acciones por daños, el Tribunal Supremo ha desarrollado una jurisprudencia sobre la interpretación de los artículos 1968.2 y 1969 CC (LEG 1889, 27) en relación con el comienzo del cómputo del plazo de prescripción de las acciones. Así la interpretación del dies a quo referido en los citados preceptos, " desde que lo supo el agraviado " o " desde el día en que pudieron ejercitarse ", se vincula al conocimiento efectivo del daño sufrido y al principio de indemnidad, de forma que el perjudicado debe poder conocer, antes de efectuar la reclamación, el alcance total del daño sufrido y disponer de todos los datos para poder ejercitar la acción de forma efectiva.

26. Entre las resoluciones más recientes y referidas a acciones de responsabilidad extracontractual la Sentencia de 6 de junio de 2019 (RJ 2019, 2736) (ECLI:ES:TS:2019:1949) se remite a la doctrina consolidada en materia de prescripción entendiendo que el dies a quo debe situarse cuando se concreta en toda su dimensión el daño personal y los conceptos que han de incluirse en la indemnización, momento en el que el perjudicado ha podido tener cabal conocimiento del perjuicio sufrido para formular la correspondiente reclamación de indemnización de daños y perjuicios.

27. En el caso que nos ocupa, consideramos que el conocimiento pleno de la conducta constitutiva de la infracción, de la calificación de tal conducta como infracción del Derecho de la competencia nacional o de la

Unión, la identidad del infractor o infractores y que tal infracción le ocasionó un perjuicio al afectado, no se produce hasta el momento de la publicación de la versión no confidencial de la Decisión CE el 6 de abril de 2017, donde en toda su extensión se concretan los diferentes extremos necesarios para iniciar una reclamación, no siendo suficiente con la nota de prensa de 19 de julio de 2016 donde en una extensión de tres páginas se resumen los datos más relevantes de la Decisión pero sin concretar extremos que pueden ser relevantes a la hora de diseñar una línea de reclamación, así no se detalla cómo se han llevado a cabo las prácticas colusorias, ni se concreta la participación de cada una de las empresas que han formado parte en el cártel, ni el entramado societario dentro de cada una de las multinacionales afectadas, de forma que el perjudicado carece de la totalidad de los datos que le permitirá ejercitar una reclamación y cuantificar su perjuicio, conocimiento completo que adquiere en el momento en el que se publica la versión no confidencial de la Decisión de la CE el 6 de abril de 2017.

28. Por ello, visto que la reclamación extrajudicial de fecha 28 de marzo de 2018 interrumpió el plazo de prescripción y que la demanda se interpone el 9 de mayo de 2018 debemos concluir que no está prescrita la acción".

Y en la Sentencia número 1.679/2.019, de 16 de Diciembre, de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª) se señala lo siguiente: " Sobre la prescripción de la acción.

Partimos de que la acción ejercitada es una acción consecutiva. En particular, la instada por MANIPULADOS GUERRERO SANCHO SL (en su calidad de adquirente de dos camiones de la marca IVECO, modelos ML 120 E -25 P y ML 120 E 24, con matrículas respectivas JWY y LSC , en fechas 14 de marzo de 2007 y 27 de abril de 2005 por importes, también respectivos, de 42.000 y 36.100 euros), al amparo del artículo 1902 del C. Civil (LEG 1889, 27) (Fundamento Décimo de la demanda), en reclamación de daños por infracción de las normas de la competencia, consecuencia del denominando "cártel de los fabricantes de camiones". La acción se sustenta en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016, que identifica y describe las prácticas sancionadas y enumera los sujetos destinatarios de la sanción, acompañada a la demanda en su versión auténtica en inglés, con su traducción jurada al español (documento 7, folios 77 y sucesivos del primero de los tres tomos que integra el expediente).

No ha sido controvertida la aplicación - por razones temporales - del plazo prescriptivo de un año a que se refiere el artículo 1968.2 del C. Civil (LEG 1889, 27). Lo que se discute es el momento a partir del cual debe computarse.

La representación demandada (motivo SEGUNDO de su recurso, página 7) considera que empieza a correr - desde la Decisión de la Comisión Europea (19 de julio de 2016). En tal fecha - según argumenta- el demandante ya dispuso de toda la información que precisaba para poder demandar, dado que la nota publicada " desgranó con absoluto detalle, todos los presupuestos subjetivos, objetivos y causales " que permitían al demandante el ejercicio de la acción (conductas, identidad de infractores, multas, costes de tecnología, etc.). Y añade la amplia difusión que tuvo la noticia de las multas impuestas por la Comisión.

Partiendo de tal fecha considera que el demandante reclamó por primera vez más de un año después de haber tenido los elementos fácticos y jurídicos para hacerlo, por lo que la acción estaría prescrita.

No podemos acoger tales argumentos.

El magistrado "a quo", en el Fundamento QUINTO de la Sentencia, fija el día inicial del cómputo en conexión con el momento en que fue publicado el resumen de la Decisión en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de abril de 2017, por lo que al tiempo de la presentación de la demanda el 4 de abril de 2018, la acción no había prescrito. Este criterio ha sido seguido mayoritariamente por los Juzgados de lo Mercantil que han dictado los primeros pronunciamientos en los procesos iniciados en esta materia, con sustento en el artículo 1969 del C. Civil (LEG 1889, 27) y los principios orientadores de la Directiva 2014/104/UE (LCEur 2014, 2267) (considerando 36).

No hay que acudir a la Directiva para resolver la cuestión.

Sin perjuicio de los criterios que resultan de la Sentencia del TJCE de 13 de julio de 2006 (TJCE 2006, 204) (asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04 , Manfredi, en materia de prescripción) conviene recordar, con la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2019 (ROJ: STS 2508/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2508 (RJ 2019, 2990), que cita pronunciamientos anteriores de los que resulta su doctrina) que:

1.- La prescripción ha de ser interpretada restrictivamente por tener su fundamento en razones de seguridad jurídica y no de justicia material (STS N.º 326/2019, de 6 de junio (RJ 2019, 2736)).

2.- El plazo de prescripción es improrrogable, no siendo posible una interpretación extensiva de los supuestos de interrupción (Sentencias de 19 de octubre 2009 (RJ 2009, 5583) y 16 de marzo 2010 , entre otras).



3.- Con cita de su Sentencia N.º 721/2016, de 5 de diciembre (RJ 2016, 6310), añade que la aplicación de la prescripción por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva y que al llevar a cabo la labor interpretativa se ha de tener presente el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE (RCL 1978, 2836)) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, " ya que la estimación de la prescripción adquiriría relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (por todas STC 148/2007, de 18 junio (RTC 2007, 148)). "

Añadimos a lo anterior que:

1.- Con arreglo a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de septiembre de 2013 (STS 4739/2013 (RJ 2013, 7419) - ECLI: ES:TS:2013:4739) el conocimiento del daño sufrido determina el comienzo del plazo de prescripción. En el Fundamento Jurídico Sexto, por referencia al momento en que la demandante tuvo acceso a la información por la entrega de un soporte informático que la contenía, afirma que " Sólo a partir de ese momento, la perjudicada por el acto de abuso de posición de dominio estaba en condiciones de conocer el alcance del perjuicio causado y determinarlo, para poder reclamar de la demandada su indemnización".

2.- La Sentencia de la Sección 28 de la Audiencia de Madrid de 3 de julio de 2017 (AC 2017, 1196) (Roj: SAP M 9034/2017 - ECLI: ES: APM:2017:9034 - relativa al cártel del seguro decenal, Resolución de la CNC de 12 de noviembre de 2009 (AC 2010, 716)), con cita - entre otras - de las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2016 y 20 de octubre de 2015 (RJ 2015, 4226) dice que " la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir ." Y añade: "Este principio exige, para que la prescripción comience a correr en su contra, que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar " (...). Pues bien, siendo de ordinario las prácticas colusorias conductas de carácter complejo mantenidas en el tiempo y en las que intervienen varias personas o entidades mercantiles, no creemos que la simple noticia de que un reasegurador ha retirado su oferta por razón de virtuales presiones, pese a representar un indicio de esa clase de prácticas, constituya a su receptor en una situación de "aptitud plena para litigar". Como tampoco posee tal capacidad la mera noticia de que el órgano administrativo de defensa de la competencia está llevando a cabo una investigación sobre el particular, al menos mientras no se tenga constancia del resultado nal de dicha investigación en sede administrativa."

Aun cuando es cierto - como sostiene la demandada - que la nota de prensa de 19 de julio de 2016 (documento 5 de la demanda al folio 72 del primer tomo) contiene información sobre infractores, conductas, espacio geográfico, duración y ejercicio de acciones, no es suficiente para iniciar con ella el plazo de prescripción.

La publicación de una nota informativa de dos o tres páginas (respecto de la extensión de la versión no confidencial de la Decisión) no permite situar en ese momento el inicio del nacimiento de la acción, en un escenario complejo como el que nos ocupa. No basta un conocimiento genérico de los hechos acaecidos en un ámbito en el que la asimetría informativa entre las partes es patente. Se requiere, por ello, el conocimiento del contenido de la Decisión, con todas sus connotaciones geográficas, de identificación de las conductas de matrices y filiales y de los eventuales responsables afectados. En el momento de la publicación de la nota de prensa, los eventuales perjudicados no estaban en condiciones de poder ejercitar eficazmente su derecho y lograr su total efecto, máxime si se consideran las dificultades inherentes a la cuantificación del daño derivado de la propia complejidad de la materia.

A nuestro criterio, el plazo inicial del cómputo debe situarse - como resulta de la sentencia apelada - en la fecha de la publicación de la versión no confidencial de la Decisión en el DUE el 6 de abril de 2017. Fue a partir de entonces cuando se pudo conocer, de forma más adecuada, la infracción continuada del artículo 101 del TFUE (RCL 2009, 2300) que había operado - en términos generales - desde el 17 de enero de 1997 hasta el 18 de enero de 2011.

Y siendo así, (e incluso prescindiendo de la reclamación extrajudicial del mes de marzo de 2018 folios 123 y siguientes del primer tomo), al tiempo de la presentación de la demanda el 4 de abril de 2018 (folio 2 del primer tomo), la acción no estaba prescrita".

QUINTO.- Al margen de la alegación de Prescripción de la Acción (ya examinada en los Fundamentos de Derecho precedentes) y, en relación con la cuestión de fondo que ha resultado controvertida en este Proceso, aun cuando la parte demandada apelante articula el resto de la Impugnación deducida por mor del Recurso de Apelación interpuesto a través de cuatro motivos distintos -en principio- y convenientemente separados, en realidad dichos cuatro motivos convergen en uno solo comprensivo del supuesto error en la valoración de la prueba en el que habría incurrido el Juzgado de instancia y que habría conducido a la decisión adoptada en la Sentencia recurrida, por la que se estima la Demanda y, por tanto, la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual ejercitada en la misma. Los indicados cuatro motivos se rubrican con los siguientes términos: que LA DECISIÓN NO PERMITE INFERIR LA EXISTENCIA DE EFECTOS EL MERCADO



NI, EN CONCRETO, LA EXISTENCIA DEL SUPUESTO DAÑO RECLAMADO POR LA PARTE ACTORA; que LA PARTE ACTORA NO HA ACREDITADO LA EXISTENCIA DEL DAÑO ALEGADO Y, EN TODO CASO, DAF GMBH HA ACREDITADO QUE NO EXISTIÓ SOBRECOSTE ALGUNO POR MEDIO DE UN INFORME PERICIAL QUE INCLUYE, ENTRE OTROS, UN ANÁLISIS ECONOMÉTRICO SOSLAYADO POR COMPLETO EN LA SENTENCIA; que LA PARTE ACTORA NO HA ACREDITADO LA REPERCUSIÓN DEL SOBRECOSTE QUE RECLAMAN "AGUAS ARRIBA" Y EL JUZGADO HA DESESTIMADO INDEBIDAMENTE LA POSIBILIDAD DE REPERCUSIÓN "AGUAS ABAJO", y, subsidiariamente, que existiría ERROR EN LA DETERMINACIÓN DE LOS INTERESES LEGALES DEVENGADOS DESDE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA AL CUANTIFICAR LA INDEMNIZACIÓN. Esos cuatro motivos (que, en realidad no dejan de ser cuatro vertientes de un único motivo) merecerán, en la presente Resolución -si bien con la necesaria sistemática- un examen conjunto y unitario, en la medida en que lo que en rigor cuestionan es la concurrencia de los presupuestos o requisitos de viabilidad de la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual ejercitada en la Demanda y, más específicamente, la relación de causalidad y la existencia del daño, pretendiendo restar credibilidad al Informe Pericial presentado por la parte actora y dotar de plena preponderancia demostrativa al Informe Técnico presentado a instancia de la parte demandada apelante, y negando, en fin, que la prueba de presunciones fuera hábil para acreditar el daño, a través de un posicionamiento sustantivo que en modo alguno comparte este Tribunal.

SEXTO.- Respecto del indicado motivo (o, si se prefiere, de las cuatro vertientes de ese único motivo), este Tribunal viene estableciendo, de forma constante y en términos generales, que la circunstancia de que, entre las partes contendientes, existan posturas contrapuestas o contradictorias en orden a la cuestión litigiosa que, en concreto, se suscite no supone necesariamente un impedimento insuperable para que aquella cuestión pueda dirimirse con el suficiente criterio si se practican pruebas que, mediante una exégesis valorativa lógica, permitan llegar a una convicción objetivamente razonada; de manera que, si la prueba practicada en el Procedimiento se pondera por el Juez a quo de forma racional y asépticamente, sin que pugne con normas que impongan un concreto efecto para un determinado medio de prueba, llegando a una conclusión razonable y correcta, tal valoración debe mantenerse y no sustituirse por la subjetiva de quien impugna la expresada valoración. Ciertamente, con la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000, de 7 de Enero, la misma inmediación ostenta el Tribunal de Primera Instancia que el Tribunal de Apelación por cuanto que, a través del soporte audiovisual donde se recogen y documentan todas las actuaciones practicadas en el acto del Juicio (incluyéndose, evidentemente, la fase probatoria), el Organismo Jurisdiccional de Segunda Instancia puede apreciar de viso propio no sólo el contenido de las distintas pruebas que se practiquen, sino también la actitud de quienes intervienen y la razón de ciencia o de conocer que expresan (partes, testigos o peritos) al efecto de examinar si esas pruebas se han valorado o no correctamente, mas no debe olvidarse que la actividad valorativa del Organismo Jurisdiccional se configura como esencialmente objetiva, lo que no sucede con la de las partes que, por lo general y hasta con una cierta lógica, aparece con tintes parciales y subjetivos.

En realidad y, con el máximo rigor, la controversia litigiosa sustantiva a la que se contrae, en todas sus vertientes, el segundo, tercero, cuarto y quinto de los motivos del Recurso, constituye una problemática que afecta única y exclusivamente a la valoración de la prueba y a la aplicación de las normas sobre la carga de la prueba, extremo este último donde -con carácter general- opera el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto que, en sus apartados 2 y 3, establece que corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la Demanda y de la Reconvención, e incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior; lo cual significa que corresponde a la parte actora acreditar los hechos constitutivos del derecho cuyo reconocimiento y protección invoca y, a la parte demandada, los impeditivos o extintivos del mismo, sin que deba desconocerse, por un lado, que, conforme al apartado 1 del referido precepto, si al tiempo de dictar Sentencia el Tribunal considera dudosos unos hechos relevantes para la decisión, habrá de desestimar las pretensiones del actor o del reconviniente o del demandado o reconvenido según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones, y, por otro que, a tenor del apartado 7 del tan repetido artículo, para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores, el Tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponda a cada una de las partes del litigio.

A la luz de las consideraciones preliminares que se acaban de indicar, este Tribunal comparte la hermenéutica apreciativa desarrollada por el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida por cuanto que descansa en una valoración lógica y racional de las pruebas practicadas en el Procedimiento, de modo que la mera remisión a los razonamientos jurídicos expuestos en la indicada Resolución sería suficiente para desestimar, en todas sus vertientes, los motivos del Recurso que se examinan. El Juzgado a quo, en efecto, ha analizado la prueba practicada en el Procedimiento de forma conjunta, en una exégesis apreciativa razonada y razonable, llegando



a una decisión absolutamente correcta que objetivamente se corresponde con los resultados de las pruebas practicadas y con las reglas generales que, sobre la carga de la prueba, establece el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De esta manera, insistir en el análisis de dichas pruebas no supondría más que redundar innecesariamente sobre las mismas cuestiones para llegar indefectiblemente a conclusiones idénticas a aquellas que recoge la Sentencia recurrida.

SEPTIMO.- Así pues y, atendiendo -insistimos- a las referidas consideraciones preliminares, cabría reiterar que la hermenéutica valorativa desarrollada por el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida resulta correcta y en absoluto ha quedado desvirtuada por las alegaciones -abiertamente subjetivas y de defensa de su tesis- en las que se sustenta el planteamiento de los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto del Recurso. Efectivamente, después del análisis aséptico de las pruebas practicadas en el Procedimiento, este Tribunal no puede sino convenir necesariamente con los razonamientos expuestos por el Juzgado a quo en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia recurrida, donde, con el suficiente rigor, se han examinado todas las pretensiones ahora discutidas, sin que incluso -por las propias razones jurídicas explicitadas en aquella Resolución- fuera necesario añadir otras consideraciones adicionales o complementarias.

Difícilmente puede resultar atendible el criterio que defiende la parte demandada apelante, en los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto del Recurso ante los acertados razonamientos jurídicos puestos de manifiesto por el Juzgado de instancia en los Fundamentos de Derecho de la Sentencia recurrida que no sólo no se han visto desvirtuados ni un ápice por las alegaciones en las que se sustentan todas las vertientes de los indicados motivos, sino que incluso llegan a agotar cualquier otra consideración jurídica que pudiera efectuarse sobre los extremos en los que descansan los referidos motivos de la Impugnación. En este sentido, puede ya adelantarse que -ante la carencia de solidez sustantiva en su postulado- las objeciones que la parte apelante opone respecto de la valoración de la prueba realizada por el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida no gozan -según el criterio de este Tribunal- de la habilidad material necesaria para modificar la decisión -correcta, insistimos- que, sobre los extremos discutidos, ha sido adoptada en la Resolución recurrida.

Y es que, por más que la parte demandada apelante pretenda hacer ver lo contrario en las alegaciones que comprenden los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto de la Impugnación, lo cierto y real es que la apreciación probatoria desarrollada por el Juzgado de instancia en la Sentencia recurrida resulta racionalmente acertada y, en consecuencia, no admite tacha de tipo alguno, como igualmente puede afirmarse que se han aplicado de forma correcta, tanto las normas generales sobre la carga de la prueba que contempla el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como el artículo 1.902 del Código Civil.

OCTAVO.- En este sentido, no desconoce este Tribunal el esfuerzo desplegado por la parte demandada apelante en las alegaciones que conforman todas las vertientes de los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto del Recurso de Apelación; no obstante lo cual la problemática litigiosa que se plantea en esta segunda instancia no ofrece ninguna dificultad material por cuanto que se ciñe, con exclusividad, a una cuestión de mera valoración de la prueba. La indicada parte apelante se limita a analizar los medios de prueba que se han practicado en este Juicio desde su propia perspectiva subjetiva, diametralmente distinta a la del Juzgado de instancia, quien ha apreciado el elenco acreditativo practicado en este Juicio, no sólo de manera conjunta, sino también en términos estrictamente objetivos, apreciación que autoriza a reconocer la absoluta validez de su convicción en la medida en que la exégesis desarrollada no se ha revelado ilógica, absurda, arbitraria ni irracional, por lo que, siendo -como es- admisible no resulta susceptible de modificación.

En función del contenido intrínseco de las posiciones sustantivas que, en este Proceso, han mantenido, respectivamente y en ambas instancias, las partes actora y demandada y, una vez analizado el sentido y el alcance de las concretas alegaciones que conforman todas las vertientes de los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto del Recurso de Apelación, no cabe duda de que la cuestión controvertida se concreta -prácticamente con exclusividad (como se acaba de indicar)- en la valoración de la prueba y en la aplicación de las normas sobre la carga de la prueba. Y, así, conviene indicar, como premisa inicial y, como declaración de principio, que la parte actora ha ejercitado en la Demanda una acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual en reclamación de la cantidad de 108.600,92 euros, como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia, ante una actuación de fijación interesada de precios de venta de camiones por un cártel de fabricantes de los mismos entre los que se encontraba la entidad demandada, DAF Trucks Deutschland GMBH, determinando un sobreprecio en la venta de los vehículos a los que se refiere la Demanda propiedad de los actores, conducta que fue sancionada por la Comisión Europea a través de su Decisión de fecha 19 de Julio de 2.016 en el asunto at.39824-Trucks.

Como con anterioridad se indicó, los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto del Recurso de Apelación (cuyo examen -reiteramos- será conjunto -pero sistemático- en la presente Resolución) cuestionan, con el máximo rigor, la concurrencia de los presupuestos o requisitos de viabilidad de la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual ejercitada en la Demanda y, más específicamente, la relación de causalidad



y la existencia del daño, pretendiendo restar credibilidad al Informe Pericial presentado por la parte actora y dotar de plena preponderancia demostrativa al Informe Técnico presentado a instancia de la parte demandada apelante, y negando, finalmente, que la prueba de presunciones fuera hábil para acreditar el daño, a través de un posicionamiento sustantivo que en modo alguno comparte este Tribunal, sino que, antes al contrario, convenimos con el posicionamiento jurídico adoptado por el Juzgado de instancia en el Sentencia recurrida, proclive a la estimación de la Demanda, en una decisión que ratificará este Tribunal y que se encuentra en franca sintonía con el criterio que -al igual que cuando se abordó la cuestión relativa a la alegación de Prescripción- mantienen las Audiencias Provinciales que se han pronunciado sobre las mismas problemáticas que se han planteado en este Juicio; criterio que abraza este Tribunal y que reproduciremos en los Fundamentos de Derecho siguientes.

NOVENO.- Además de convenir con el indicado criterio, interesa destacar, asimismo, que, en el supuesto que se examina, concurren los presupuestos de exigencia de la acción de responsabilidad civil por culpa extracontractual que se ha ejercitado en la Demanda. Y, así, sobre la aplicación de la doctrina jurisprudencial emanada en torno a la responsabilidad civil por culpa extracontractual, debe señalarse que los requisitos para la viabilidad de la acción de Responsabilidad Civil por Culpa Extracontractual, que reconoce el artículo 1.902 del Código Civil, vienen constituidos, tal y como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de Diciembre de 1.999, por: a) una acción u omisión negligente (que es cuestión de hecho); b) la realidad de unos daños y/o perjuicios ocasionados (que también es "quaestio facti"), y c) el nexo causal entre la acción y los daños y perjuicios ocasionados (que es una cuestión de derecho). En relación con este último requisito, el Alto Tribunal, en Sentencia de fecha 31 de Julio de 1.999, ha declarado que la cuestión sobre la existencia o no de dicho nexo causal es requisito esencial para que pueda surtir sus efectos la llamada responsabilidad extracontractual, o más bien la obligación nacida del acto ilícito de reparar el daño causado, que proclama el artículo 1.902 del Código Civil con carácter de principio y que ha sido suficientemente desarrollado por la Doctrina y Jurisprudencia de esa Sala, y se ha de basar en la acción y el resultado dañino, cuestiones esencialmente de hecho (por todas, la Sentencia de fecha 31 de Enero de 1.992). Pero, además -sigue diciendo la expresada Resolución-, hay que tener en cuenta lo que dice la Sentencia de esa misma Sala de fecha 1 de Abril de 1.997, cuando en ella se afirma que para la determinación de la existencia de la relación o enlace preciso y directo entre la acción u omisión -causa- y el daño o perjuicio resultante -efecto-, la Doctrina Jurisprudencial viene aplicando el principio de causalidad adecuada, que exige, para apreciar la culpa del agente, que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad; debiendo entenderse por consecuencia natural aquella que propicia, entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto si el acto antecedente que se presenta como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficiente las simples conjeturas, o la existencia de datos fácticos, que por una mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interrelación de esos acontecimientos, sino que es precisa la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo. Y esta necesidad de una cumplida justificación no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo o la inversión de la carga de la prueba, aplicables en la interpretación de los artículos 1.902 y 1.903 del Código Civil, pues "el cómo y el porqué se produjo el accidente" constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso (en sentido análogo, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de Mayo de 1.999). Reiterando este criterio, el Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 18 de Julio de 2.006 ha indicado que la Sentencia de 25 de Septiembre de 2.003 recoge la Doctrina Jurisprudencial sobre la necesidad de un nexo causal entre la acción u omisión imputada al agente y el daño producido; así dice la Sentencia de 30 de Abril de 1.998, citada en la de 2 de Marzo de 2.001, que "como ha declarado esa Sala (Sentencia de 2 de Febrero de 1.946 y otras posteriores) en el nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño ha de hacerse patente la imputabilidad de aquél y su obligación de repararlo; queda así expresado que la causalidad (...) es más bien un problema de imputación; esto es que los daños y perjuicios se deriven o fueran ocasionados por un acto imputable a quienes se exige indemnización por culpa o negligencia y que tales daños resulten consecuencia necesaria del acto u omisión del que se hace dimanar". Por otra parte, la Sentencia de 10 de Octubre de 2.002 dice que "el artículo 1.902 del Código Civil ha sufrido una evolución jurisprudencial acorde con la realidad social siempre cambiante (artículo 3.1 del Código Civil) que, manteniendo un fondo de reproche culpabilístico, desplaza cada vez más la prueba de la culpa a la prueba del nexo causal ya que subsume en la causa del daño la existencia de culpa"; asimismo tiene declarado esa Sala que "corresponde la carga de la prueba de la base fáctica (del nexo causal) y por ende de las consecuencias desfavorables de su falta al demandante" y "en todo caso es preciso que se pruebe la existencia de nexo causal, correspondiendo la prueba al perjudicado que ejercita la acción (Sentencia de 6 de Noviembre de 2.001, citada en la de 23 de Diciembre de 2.002); siempre será requisito ineludible la exigencia de una relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del demandado y el



resultado dañoso producido, de tal modo que la responsabilidad se desvanece si el expresado nexo causal no ha podido concretarse (Sentencia de 3 de Mayo de 1.995 citada en la de 3 de Octubre de 2.002)".

En Sentencia de fecha 28 de Septiembre de 2.006, el Tribunal Supremo ha declarado que la determinación del nexo causal entre la conducta del agente y la producción del daño constituye un requisito ineludible para la imputación de la responsabilidad, sea cual fuere el título, subjetivo u objetivo, en que se funde. Tal y como se indica en la Sentencia de 21 de Marzo de 2.006, y antes de ella en la de fecha 21 de Abril de 2.005, recogiendo ambas la doctrina establecida en otras anteriores, para que pueda ser imputada la responsabilidad el demandante debe probar la existencia de una relación de causalidad entre la conducta de los demandados y el daño producido, prueba que incumbe al actor sea cual fuere el criterio que se utilice para la imputación de la responsabilidad, el cual ha de basarse en una certeza probatoria que no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetivización de la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba; añadiendo otras decisiones de esa Sala que a la prueba del nexo causal no le alcanza la presunción ínsita en la doctrina de la carga de la prueba, por lo que incumbe al actor probar porqué se imputa al demandado la responsabilidad por los daños - Sentencia de 21 de Marzo de 2.006, que cita la de 14 de Febrero de 1.994-, o, en otros términos, el cómo y el porqué se produjo el accidente, que constituyen elementos indispensables en el examen de la causalidad eficiente del evento dañoso. Todo ello sin olvidar que, como destaca la Sentencia de 26 de Noviembre de 2.003 - con cita de las de 19 de Mayo de 1.995 y 2 de Abril de 1.996-, "la objetivización de la responsabilidad no reviste caracteres absolutos, y en modo alguno permite la exclusión sin más, aun con todo el rigor interpretativo que en beneficio del perjudicado impone la realidad social y técnica, del básico principio de responsabilidad por culpa a que responde el ordenamiento positivo".

Y, en Sentencia de fecha 26 de Septiembre de 2.006, el Tribunal Supremo significa que conviene tener en cuenta, como dice la Sentencia de esa Sala de 6 de Noviembre de 2.001, que en el sistema resarcitorio de daños con base en culpa extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil, "se aplique un criterio de imputación subjetiva, o de mera imputación objetiva -responsabilidad cuasi-objetiva-, en todo caso es preciso que se pruebe la existencia del nexo causal, correspondiendo la carga de la prueba al perjudicado que ejercita la acción. Por otra parte es de señalar que no basta la causalidad física, sino que es preciso que conste una acción u omisión atribuible al que se pretende responsable (o por quién se debe responder) determinante, - en exclusiva, o en unión de otras causas; con certeza, o en un juicio de probabilidad cualificada, según las circunstancias concurrentes (entre ellas la entidad del riesgo)-, del resultado dañoso producido".

DECIMO.- Por otra parte y, en función de los términos en los que ha quedado concretada la controversia litigiosa suscitada en esta segunda instancia, resulta patente que los Informes Periciales emitidos en el Proceso se erigen como el condicionante esencial a los efectos de determinar las consecuencias de la actuación del cártel, su incidencia sobre los precios de transacción y la relación de causalidad entre tal actuación y los daños causados, así como la existencia, realidad y cuantificación de estos últimos; debiéndose destacar, en esta sede recursiva, que no se corresponde con lo acordado y decidido por la Comisión Europea en su Decisión de fecha 19 de Julio de 2.016, el que su resolución fuera neutra (es decir, que no produjera efectos en el mercado de la venta de camiones a la que se refiere), en la medida en que, advirtiéndose una práctica abiertamente colusoria, no cabe duda de que el engaño existe y que el perjuicio recaerá sobre el adquirente final de los vehículos. Pues bien, sobre la problemática apreciativa probatoria de los Informes Periciales emitidos en Procesos como el presente donde el expresado medio de prueba se perfila y conforma como el soporte acreditativo de mayor importancia dado que -por su carácter eminentemente técnico- es el medio idóneo para demostrar el alcance de los hechos en los que, contradictoriamente, fundamentan las partes sus respectivas pretensiones, se ha venido pronunciando esta Sala de manera reiterada señalando que, en orden a la valoración judicial de las pruebas periciales emitidas en el Proceso, nada impide que el Tribunal, al objeto de formar su convicción, pueda atribuir una mayor verosimilitud o credibilidad a uno de los Dictámenes Periciales sobre otro u otros si aparece realizado bajo parámetros técnicos, lógicos, racionales y objetivos, por cuanto que el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil autoriza al Tribunal para valorar los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica. Y, de las notas apuntadas, goza, incuestionablemente, el Informe Técnico emitido a instancia de la parte actora, en tanto que el Informe Pericial emitido por el perito designado por la parte demandada no se ofrece, sin embargo, con una mayor virtualidad acreditativa, lo que, en una exégesis estrictamente lógico racional (además de por el rigor eminentemente técnico que presenta el Dictamen presentado por la parte demandante), posibilita el que pueda dotarse de una mayor preponderancia, a efectos probatorios, al primero sobre el segundo y, por consiguiente, el que puedan tenerse por acreditados los hechos controvertidos en los términos que sostiene la parte actora o, en otro caso, el que no se estime demostrada la tesis que, en este Juicio y en ambas instancias, ha mantenido la parte demandada, hoy apelante. En consecuencia, si el Informe Pericial presentado por la parte demandante goza del suficiente rigor técnico, el hecho de que el Juzgado de instancia fundamente su decisión en el tan repetido Dictamen (decisión en la que, asimismo, se ha valorado de forma conjunta toda la prueba practicada en las actuaciones) no sólo no vulnera las normas generales que, sobre



la carga de la prueba, establece el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino que tal valoración debe respetarse por el Tribunal cuando -como aquí sucede- la apreciación probatoria llevada a cabo por el Juzgado de instancia descansa en parámetros lógicos y racionales dotando de una mayor virtualidad acreditativa a aquél Dictamen Técnico sobre el que ha sido emitido por el perito designado por la parte demandada.

DECIMO PRIMERO.- Y sobre la virtualidad de la Prueba de Presunciones a los efectos de acreditar el daño causado como consecuencia de la actuación del cártel de fabricantes de camiones en la gestación de un sobrecoste en la transacción final del vehículo, con respecto a la prueba de presunciones -decimos- debe señalarse que, ciertamente, la prueba de presunciones es lícita y se encuentra expresamente contemplada en la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que se haya llegado a la prueba del hecho a través de un juicio de inferencia racionalmente lógico. Como establece la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de Septiembre de 2.002 (interpretando los artículos 1.249 y 1.253 del Código Civil, hoy derogados por la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000, de 7 de Enero, doctrina que, no obstante, es extrapolable a la regulación actual de la prueba de presunciones contemplada en los artículos 385 y 386 de este último Texto Legal), "la presunción es entendida como actividad intelectual probatoria del juzgador, realizada en la fase de fijación, por la cual afirma un hecho distinto del afirmado por las partes, a causa del nexo causal o lógico existente entre ambas afirmaciones. La más reciente doctrina ha llegado a afirmar que la presunción es el centro de gravedad de todo el sistema probatorio, y que es imprescindible entre relaciones jurídicas en las que las partes conscientemente falsean las pruebas. Conseguida la convicción judicial resulta indiferente si ésta se ha formado a través de la presunción, de un documento, o de una prueba testifical. El valor de la Sentencia, una vez firme será idéntico en cada caso. Siempre debe distinguirse entre la presunción-actividad y la presunción-resultado, que constituye la afirmación presumida y que es a la que debería referirse el artículo 1.249 del Código Civil. La distinción es muy clara en el artículo 1.253: "el hecho que se trata de deducir" constituye la afirmación presumida. El enlace entre ambas afirmaciones reviste una excepcional importancia en cuanto es precisamente el que justifica la formación de la presunción. Puede ser impuesto por el legislador, en cuyo caso nos encontramos ante presunciones legales, o bien elegido en cada caso por el juzgador: presunciones judiciales. Pero tanto en uno como en otro caso está formado por máximas de experiencia comunes, a las que el artículo 1.253 del Código Civil designa como reglas del criterio humano. Ambas pertenecen al ámbito probatorio, tendiendo las presunciones legales únicamente a dar un rango normativo a una máxima de experiencia común que incluso en defecto de norma hubiera podido ser establecida por el juzgador. Revelador de la importancia práctica de las presunciones en el juicio de hecho de la Sentencia resulta que mientras la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que las reglas de la sana crítica mediante las que deben valorarse los diversos medios de prueba no tienen acceso a la casación, han admitido en cambio la revisión en casación de las reglas del criterio humano recogidas en el artículo 1.253. En este segundo supuesto el recurso de casación sólo puede ser estimado cuando la presunción formada por el Tribunal de instancia se funde en un razonamiento absurdo, ilógico o inverosímil (Sentencias de 13 de Marzo de 1.958, 1 de Febrero de 1.961, 3 de Octubre de 1.979, 24 de Mayo de 1.980 y 23 de Febrero de 1.987)".

De esta manera, el artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el párrafo primero de su apartado 1, dispone que, a partir de un hecho admitido o probado, el Tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del Proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas criterio humano; por tanto, para que sea lícito acudir a la prueba de presunciones (que es un medio probatorio indirecto) es requisito inexcusable -conforme al precepto de referencia y a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo anteriormente citada- que se parta de un hecho (hecho-base) admitido o debidamente probado, para llegar, a través del mismo y mediante un juicio lógico de inferencia, a la certeza del hecho presumido (hecho-consecuencia).

DECIMO SEGUNDO.- No compartimos la tesis que, sobre los extremos controvertidos en esta segunda instancia, mantiene la parte demandada apelante en la medida en que no se corresponde, ni con el resultado que arroja una objetiva valoración de las pruebas practicadas en el Juicio, ni con el contenido y la naturaleza intrínseca de la Decisión de la Comisión Europea de fecha 19 de Julio de 2.016. Esta Decisión sí tuvo efectos en el mercado porque la colusión protagonizada por el cártel de fabricantes de camiones (que no consistía en un mero intercambio de información) generó un sobrecoste en la transacción final de los vehículos y, por tanto, influyó en el mercado de este tipo de bienes; de tal modo que no puede negarse la existencia de un daño tangible. La Decisión no solo constata una infracción de Derecho de la Competencia (ilícito concurrencial), sino también que el incumplimiento incidió en el mercado causando perjuicio objetivo en las transacciones finales, dado que afectaba al precio del vehículo generando un sobrecoste; es decir, produjo efectos negativos en el mercado derivados de la propia infracción. Existió daño, y el daño consistió en un sobrecoste en el precio de transacción de los vehículos, que se ha acreditado a través del Informe Pericial emitido a instancia de la parte actora, Dictamen que no se ha vito enervado por el contra-Informe presentado por la parte demandada, sin que, en consecuencia, resulte admisible que la estimación de los efectos de la infracción osciló entre el -0,3% y el 0,4% para España, o que lo que se había acreditado era que la cuantificación correcta del daño arrojaba



un resultado de 0 (inexistencia de efectos anticompetitivos durante la infracción e inexistencia de daño que supuestamente podrían haber sufrido los demandantes). Finalmente, es correcta -a juicio de este Tribunal- la apreciación del Juzgado de instancia, derivada de la conjunta valoración de la prueba practicada, respecto a la falta de prueba de que el sobrecoste o sobreprecio de transacción del vehículo se hubiera repercutido "aguas abajo" es decir a los clientes de los demandantes.

DECIMO TERCERO.- Como ya se ha significado, el criterio que abraza este Tribunal, en la presente Resolución, es el que mantienen las Resoluciones más recientes de las Audiencias Provinciales que se han pronunciado en asuntos idénticos al presente; y de la que son exponentes, a título de ejemplo, las siguientes.

Sentencia número 603/2.020, de 17 de Abril, de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), cuando establece lo siguiente: " Sobre la presunta infracción del principio de interpretación conforme.

29. Entrando ya en el estudio del primer motivo de apelación sobre el fondo del asunto debemos proceder al estudio de la normativa aplicable al caso, en concreto, sobre la posibilidad de interpretar el derecho nacional aplicable de conformidad con el derecho comunitario, en atención al principio de interpretación conforme. Se cuestiona si es posible interpretar el artículo 1.902 del CC (LEG 1889, 27) (norma aplicable por la fecha en la que actuó el cártel y la fecha de presentación a la demanda) conforme a la denominada Directiva de Daños (que no se había aprobado cuando se produjeron los daños). Este extremo está íntimamente relacionado con la presunción del daño prevista en la Directiva

Valoración del tribunal

30. No se cuestiona que la acción que se ejercita es la derivada de la responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC (LEG 1889, 27), pero se discrepa con la resolución de instancia en cuanto a interpretar la norma nacional conforme al derecho comunitario. Sobre esta cuestión ya nos pronunciamos en las sentencias referidas al cártel de los sobres - Sentencia de 13 de enero de 2020 (AC 2020, 182) (ECLI:ES:APB:2020:184), por todas- donde argumentábamos que vistas las fechas de los actos colusorios e interposición de las acciones no resultaba de aplicación el principio de la interpretación conforme, dado que en esas fechas no había finalizado el plazo de transposición de la Directiva, por lo que no cabe la interpretación del derecho nacional (que contiene una regulación completa) conforme a la Directiva de daños.

31. En el presente caso debemos llegar a la misma conclusión puesto que estamos ante actos colusorios llevados a cabo en el período comprendido desde 1997 hasta 2011, el vehículo se adquiere en el año 2007 y la presente demanda se interpone en mayo de 2018. Por su parte la Directiva de Daños (Directiva 2014/104/UE) (LCEur 2014, 2267) entra en vigor el 27.12.2014, por lo que mientras dura la infracción ni se había publicado ni transpuesto la Directiva de Daños al Derecho español -que se produjo mediante el citado Real Decreto-ley 9/2017 (RCL 2017, 684, 754)- ni había finalizado su período de transposición -que terminaba el 27 de diciembre de 2016.

32. Los argumentos dados en aquellas resoluciones se reproducen a continuación por ser claramente ilustrativos:

"15. El principio de interpretación conforme tiene entre sus límites, tal y como reiteradamente ha dicho el Tribunal de Justicia, que el juez nacional debe respetar la seguridad jurídica y el principio de irretroactividad de las normas (STJUE-Gran Sala- de 15 de enero de 2014 (TJCE 2014, 5) -ECLI:EU:C:2014:2 - y los antecedentes que allí se citan). De esta forma el juez de cada Estado Miembro deberá interpretar el derecho nacional a partir del ordenamiento jurídico interno y del derecho comunitario, a partir de que haya transcurrido el plazo de transposición de la Directiva en cuestión.

16. Sobre este principio se ha pronunciado recientemente el TJUE en la STJUE de 17 de octubre de 2018 (TJCE 2018, 238) (ECLI:EU:C:2018:833) que, en relación a la transposición tardía de la Directiva 85/337 (LCEur 1985, 577) modificada al ordenamiento jurídico del Estado miembro afectado, declara que los tribunales nacionales de este último deben interpretar, en la medida de lo posible, el Derecho interno, a partir de la expiración del plazo concedido a los Estados miembros para su transposición, a fin de cumplir el objetivo perseguido por estas disposiciones, dando prioridad a la interpretación de las normas nacionales que mejor se ajusten a esta finalidad, para llegar así a una solución compatible con las disposiciones de dicha Directiva (véase, en este sentido, la sentencia de 4 de julio de 2006, Adeneler y otros, C- 212/04 (TJCE 2006, 181), EU:C:2006:443 , apartado 115 y fallo).-

17. Debemos tener en cuenta, además, en materia de derecho de la competencia, lo dispuesto en el art. 22 de la Directiva de Daños que regula la irretroactividad de las normas de carácter sustantivo , siendo ésta una cuestión resuelta por el TJUE, Asunto Cogeco del TJUE de 28 de marzo de 2019 ECLI:EU:C:2019:263 (TJCE 2019, 78) "habida cuenta de que el artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2014/104) (LCEur 2014, 2267) prohíbe la aplicación retroactiva de las disposiciones sustanciales del Derecho portugués adoptadas en aplicación del artículo 21 de esta, procede considerar que dicha Directiva, en cualquier caso, no es aplicable *ratione temporis*

al litigio principal" (STJUE de 28 de marzo de 2019, C-637/17 (TJCE 2019, 78), Cogeco, ECLI: EU:C:2019:263 , apdo. 33). Dicha Sentencia añade lo siguiente:

"En materia de derecho de la competencia indica que en virtud del artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2014/104) (LCEur 2014, 2267), los Estados miembros debían asegurarse de que ninguna medida nacional adoptada a fin de cumplir con las disposiciones procesales de dicha Directiva se aplique a las acciones por daños ejercitadas ante un órgano jurisdiccional antes del 26 de diciembre de 2014 (apartado 27).

Pues bien, por el contrario, del artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2014/104) (LCEur 2014, 2267) resulta que los Estados miembros disponían de la facultad discrecional para decidir, a la hora de transponer dicha Directiva, si las normas nacionales que transponían las disposiciones procesales de esta se aplicaban o no a las acciones por daños ejercitadas después del 26 de diciembre de 2014, pero antes de la fecha de transposición de la citada Directiva o, a más tardar antes de la expiración de su plazo de transposición (apartado 28).

Así, en caso de que los Estados miembros, ejerciendo esta facultad, decidan que las disposiciones de su ordenamiento jurídico que transponen las disposiciones procesales de la Directiva 2014/104) (LCEur 2014, 2267) no son aplicables a los recursos por daños interpuestos antes de la fecha de entrada en vigor de estas disposiciones nacionales, los recursos interpuestos después del 26 de diciembre de 2014, pero antes de la fecha de expiración del plazo de transposición de esta Directiva, siguen estando regulados únicamente por las reglas procesales nacionales que ya estaban en vigor antes de la transposición de la citada Directiva (apartado 29)."(...)

Sobre la existencia del daño.

33. El recurrente considera que de la Decisión de la CE no puede extraerse que la conducta sancionada haya tenido efectos en el mercado, es decir, que haya generado un daño, insistiendo que la Comisión no ha analizado la existencia de dichos efectos puesto que es una infracción por objeto, no por efecto. En otro de los motivos de apelación alega la indebida aplicación de la doctrina ex re ipsa que analizaremos conjuntamente.

34. La resolución recurrida considera que de las pruebas practicadas consta acreditada la existencia de daño. Especialmente se refiere al dictamen de la actora y a la propia Decisión de la CE. Igualmente hace una referencia al principio de interpretación conforme a la Directiva de la norma aplicable al caso, en lo que respecta tanto a la acreditación del daño como a su cuantificación, con la referencia del art. 17 de la Directiva de Daños .

Valoración del tribunal

35. Como ya dijimos en las resoluciones del cártel de los sobres - Sentencia de 13 de enero de 2020 (AC 2020, 182) (ECLI:ES:APB:2020:184), por todas-, en cuanto a la existencia de daño, creemos, como la resolución recurrida, que está en la naturaleza de las cosas que pueda presumirse que existe daño como consecuencia de los ilícitos que se imputan a la demandada. Si se llevan a cabo prácticas anticompetitivas (cualquiera que sea su naturaleza) es para obtener provecho con ellas y al provecho de una parte se suele corresponder el perjuicio de la otra. En aquellas resoluciones ya nos referíamos al informe elaborado por Oxera en el año 2009 (Quantifying Antitrust Damages, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2009) para la Comisión Europea, en el que se indica que el 83% de los carteles causa daño. En el cártel de los fabricantes de camiones también podemos citar el Informe Jose María, analizado por el perito de la actora en su informe, sobre el daño ocasionado por este cártel en Europa. Indicar, además, que por esa misma razón, tanto la Directiva de 2014 como la LDC (RCL 2007, 1302) (art. 76.3) también establecen esa misma presunción de daño.

36. Estamos ante una presunción iuris tantum que, si bien puede favorecer a la actora, permite prueba en contrario que deberá desarrollar la demandada para negar la existencia de perjuicios sufridos por la actora correspondiente al sobreprecio que afirma que ha debido pagar como consecuencia de la infracción anticompetitiva.

37. En sintonía con lo expuesto por el juez a quo, consideramos que de la prueba practicada resulta acreditado el daño y no desvirtuado con la pericial de la demandada. Así debemos partir de la propia Resolución de la CE de la que se desprende la existencia de daño cuando indica:

" 82) Según jurisprudencia reiterada, para poder aplicar el artículo 101 del TFUE (RCL 2009, 2300) y el artículo 53 del Acuerdo EEE no es necesario tener en cuenta los efectos reales de un acuerdo cuando este tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de competencia dentro del mercado interior y/o el EEE, según corresponda. En consecuencia, en el presente asunto no es necesario mostrar los efectos reales contrarios a la competencia ya que se ha demostrado el objetivo anticompetitivo de la conducta en cuestión.

(85)En el presente asunto, teniendo en cuenta la cuota de mercado y el volumen de negocio de los Destinatarios en el EEE, cabe suponer que los efectos sobre el comercio son apreciables. Además, el alcance geográfico de la infracción que abarcó a varios Estados miembros y el carácter transfronterizo de los productos afectados también evidencia que los efectos sobre el comercio son apreciables.



(115) Los acuerdos de coordinación de precios como los que se describen en la presente Decisión se cuentan, por su propia naturaleza, entre los casos más graves de restricción de la competencia. En consecuencia, la proporción del valor de las ventas considerada para este tipo de infracción se situará generalmente en el extremo superior de la escala." (...)

38. Como adelantábamos, la presunción del daño no ha resultado enervada con la prueba pericial practicada por la demandada. Ésta parte de una premisa errónea cuál es que la Decisión no determina que las conductas hayan tenido un efecto anticompetitivo. Debemos recordar los apartados anteriormente trascritos cuando se indica que teniendo en cuenta la cuota de mercado, el volumen de negocio de los Destinatarios en el EEE, el alcance geográfico de la infracción que abarcó a varios Estados miembros y el carácter transfronterizo de los productos afectados se llega a la conclusión que los efectos sobre el comercio son apreciables (apartado 85). La existencia de un efecto apreciable en el comercio nos lleva a concluir que se produjo un daño efectivo.

39. Además, de la propia Decisión de la CE resulta acreditado que los destinatarios se intercambiaron las listas de precios brutos (apartado (46)), lo que les permitía calcular mejor el precio neto de sus competidores (apartado (47)), y que tales contactos colusorios estaban destinados a la discusión sobre los precios, los incrementos de precios y la fijación de precios (apartados (49) y (50)). Con ello decae la primera conclusión del informe de la demandada, puesto que sí resulta de la Decisión de la CE que las conductas anticompetitivas de los infractores han generado un daño, que se concreta en el sobreprecio, respecto de los productos afectados por el cártel.

40. El informe de la demandada continúa cuestionando el de la actora, explica qué extremos no han sido tenidos en cuenta en el informe de la actora que lo hacen inútil para cuantificar el sobreprecio sufrido a partir de datos estadísticos y de la falta de acreditación del daño que se reclama, puesto que no tiene en cuenta la repercusión de costes en la cadena de adquisición o la posibilidad de que el demandante se haya deducido dicho sobrecoste en el cálculo de los impuestos. Para concluir analizando el mercado de los camiones medios y pesados en España e indicar que es poco propenso a la implementación exitosa de los acuerdos colusorios porque es un mercado complejo e inestable además de un intercambio de información sobre los precios brutos no habría permitido la coordinación en los precios netos (los únicos precios económicamente relevantes) ni habría permitido a las empresas vigilarse entre sí. Por lo tanto, considera el perito que parece muy improbable que tal intercambio de información haya facilitado la colusión en el mercado de camiones medios y pesados en España y, por consiguiente, que haya producido efectos anti-competitivos.

41. A la vista de la propia Decisión de la CE, las conclusiones teóricas alcanzadas por el perito de la demandada son totalmente descartables, habiendo podido esta parte, por la facilidad en el acceso a las fuentes de prueba, realizar una pericial partiendo de los datos reales, de los que dispone, para acreditar si en el caso que nos ocupa y atendiendo al tipo de mercado no existió un sobreprecio real, extremos que no negamos a priori, puesto que ya hemos avanzado que estamos ante una presunción iuris tantum respecto de la cual cabe prueba en contrario. Pero ciertamente la prueba practicada para desvirtuar la presunción ha sido del todo insuficiente a tales efectos, por lo que probado el daño debemos proceder a su cuantificación.

Sobre la defensa del passing on y la carga de la prueba.

42. Debemos hacer una mención especial al motivo de apelación referido al passing on. Así el recurrente insiste en que en la medida que el actor no es un consumidor final de los vehículos, sino que los utiliza para la realización de actividades profesionales de prestación de servicios, debe tenerse en cuenta que, en este caso, el vehículo es un activo empresarial que se utiliza para una actividad profesional, por lo que el sobrecoste pudo repercutirlo aguas abajo.

43. Debemos recordar en este extremo la STS del cartel del azúcar 07/11/2013 (ECLI:ES:TS:2013:5819 (RJ 2014, 487)) cuando fija con claridad la carga de la prueba del passing on y en qué debe consistir:

"QUINTO.- Valoración de la Sala. Admisibilidad de la defensa del "passing-on". Carga de la prueba

1.- En los anteriores fundamentos hemos declarado que para la resolución del litigio ha de partirse de la existencia de la práctica restrictiva de la competencia consistente en las subidas concertadas de precios del azúcar vendido para uso industrial, y del daño que supone el pago de un precio superior al que debiera haber resultado del juego de la libre competencia.

Esto ha de enlazarse con el principio general del Derecho de la competencia de que cualquier persona tiene derecho a solicitar la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Pleno, de 20 de septiembre de 2001, caso Courage, asunto C-453/99, y de la Sala Tercera, de 13 de julio de 2006 (TJCE 2006, 204), caso Manfredi, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04).



Sentado lo anterior, para que los compradores directos no tengan derecho a ser indemnizados por este coste excesivo sería necesario probar que ese daño fue repercutido a terceros, concretamente a sus clientes (lo que en la terminología del Derecho de la competencia suele denominarse como mercados "aguas abajo") (...).

*Pese a la polémica existente sobre la idoneidad de este argumento defensivo (rechazado, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 17 de junio de 1968, *Hanover Shoe Co. v. United Shoe Machinery Corp.*, 392 US 481 [1968]), los trabajos realizados en la Unión Europea (Libro verde, Libro blanco y propuesta de Directiva) admiten la oponibilidad de esta defensa, que ya ha sido admitida por el Tribunal de Luxemburgo en relación a la indemnización de daños y perjuicios por impuestos y cargas administrativas contrarios al Derecho comunitario.*

(...) A falta de una regulación comunitaria específica sobre el resarcimiento de daños y perjuicios en el Derecho de la competencia, la cuestión ha de resolverse aplicando las normas de Derecho interno. Conforme a éste, es admisible que aquél a quien se reclama una indemnización de daños y perjuicios causados por un ilícito concurrencial oponga que quien realiza la reclamación no ha sufrido daño alguno pues lo repercutió "aguas abajo". Dado que la indemnización de los daños y perjuicios derivados de una práctica restrictiva de la competencia responde a criterios compensatorios y que también en este campo rige el principio que veda el enriquecimiento sin causa, no es razonable que se indemnice a quien no ha sufrido daño.

Se afirma en los trabajos realizados al respecto en la Unión Europea que la carga de la prueba de los hechos constitutivos del "passing-on" debe recaer sobre la empresa infractora, y que el nivel de la prueba para esta defensa no debería ser inferior al nivel impuesto al demandante para acreditar el daño. (...)

A falta de normativa comunitaria que regule tal cuestión, en nuestro Derecho interno los criterios han de ser similares a los expuestos, por aplicación del apartado tercero del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), al tratarse de hechos que impedirían la eficacia jurídica de los hechos constitutivos de la acción. Si los perjudicados por una conducta contraria al Derecho de la competencia ejercitan las acciones pertinentes para hacer efectivo su derecho a ser indemnizados por los daños sufridos como consecuencia de esa conducta ilícita, la carga de la prueba de los hechos que obsten el éxito de la acción corresponde al demandado que los alega."

(...) Por tanto, en el caso de reclamación indemnización por los daños causados por la actuación del cartel consistente en la concertación del incremento de precios, no es suficiente probar que el comprador directo ha aumentado también el precio de sus productos. Es necesario probar que con ese aumento del precio cobrado a sus clientes ha logrado repercutir el daño sufrido por el aumento del precio consecuencia de la actuación del cártel. Si el aumento de precio no ha logrado repercutir todo ese daño porque se ha producido una disminución de las ventas (debido a que otros competidores no han sufrido la actuación del cártel y han arrebatao cuota de mercado, nacional o internacional, a quienes sí la han sufrido, o a que la demanda se ha retraído ante el aumento del precio, etc.), no puede estimarse la defensa del "passing-on" o no puede hacerse en su totalidad".

44. Como sucedió en el cártel del azúcar, en el asunto que nos ocupa no se ha practicado prueba por la parte demandada destinada a acreditar el passing on, por lo que debe rechazarse tal motivo de apelación.

Cuantificación del sobreprecio.

45. El recurrente invoca error en la valoración de la prueba para el cálculo del sobreprecio por cuanto ante la falta de acreditación del daño por la actora a través del informe pericial aportado, considera que el juez a quo debió desestimar la demanda y no proceder a la estimación judicial del daño. Por su parte la actora no impugna la sentencia en cuanto al sobreprecio fijado en la instancia, por lo que muestra su conformidad con el 10% fijado en la resolución recurrida resultado de la estimación judicial. Igualmente las partes discuten la admisibilidad del documento nº 2 acompañado por el recurrente en su recurso de apelación consistente un informe de Oxera de 6 de mayo de 2019 referente a "Cómo evaluar los efectos de la infracción en el mercado de camiones".

Valoración del tribunal

46. Como recordábamos en las Sentencias del cártel de los sobres, Sentencia de 13 de enero de 2020 (AC 2020, 182) (ECLI:ES:APB:2020:184), por todas, debemos partir de la dificultad que entraña valorar adecuadamente el daño en los asuntos como el que nos ocupa. La propia CE lo pone en evidencia cuando en su Comunicación sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del TFUE (RCL 2009, 2300) afirma:

"La cuantificación de ese perjuicio exige comparar la situación actual de la parte perjudicada con la situación en la que estaría sin la infracción. Esto es algo que no se puede observar en la realidad: es imposible saber con certeza cómo habrían evolucionado las condiciones del mercado y las interacciones entre los participantes en el mercado sin la infracción. Lo único que se puede hacer es una estimación del escenario que probablemente



habría existido sin la infracción. La cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia siempre se ha caracterizado, por su propia naturaleza, por limitaciones considerables en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. A veces solo son posibles estimaciones aproximadas".

47. Por tanto, para determinar el daño es preciso ser conscientes de que el tribunal ha de partir, más que de hechos, de hipótesis sobre escenarios posibles, lo que determina, ya de forma apriorística, una situación de extraordinaria inseguridad y de dificultad. Se explica así que la Directiva 2014/104/UE (LCEur 2014, 2267) 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, disponga en su art. 15.1:

"Los Estados miembros velarán por que ni la carga de la prueba ni los estándares de prueba necesarios para la cuantificación del perjuicio hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho al resarcimiento de daños y perjuicios. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados, con arreglo a los procedimientos nacionales, para estimar el importe de los daños y perjuicios si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión los daños y perjuicios sufridos sobre la base de las pruebas disponibles".

48. En lógica consecuencia, el art. 76.2 de la Ley de Defensa de la Competencia (RCL 2007, 1302) (Ley 15/2007, de 3 de julio) dispone:

"Si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión en base a las pruebas disponibles, los tribunales estarán facultados para estimar el importe de la reclamación de los daños".

49. Por tanto, las dificultades probatorias, que de alguna forma son connaturales o inherentes a la materia, no pueden determinar que la demanda pueda resultar sin más desestimada cuando se haya constatado la efectiva existencia de daños y el problema estribe en su cuantificación. Por esa razón, en último extremo se habilita al órgano jurisdiccional para que lo cuantifique por estimación, previsión normativa que no puede ser interpretada en términos que impliquen la supresión de toda exigencia de esfuerzo probatorio razonable a las partes. Si ese esfuerzo se ha realizado y persisten los problemas de cuantificación, está plenamente justificado que el órgano jurisdiccional fije la cuantía del daño por estimación.

50. En cualquier caso, esto es, tanto se utilice un método estimativo como otro distinto, en esencia el problema del enjuiciamiento es el mismo: se trata de probar meras hipótesis, de manera que en sustancia se tratará de hacer un juicio de inferencia lógico que ponga en relación los hechos ilícitos que se imputan a la parte demandada y la situación ideal (e imaginaria) en la que se encontraría la parte actora de no haber existido ese hecho. Ese juicio de inferencia se apoyará en máximas de la experiencia humana adquirida, es decir, en reglas del conocimiento humano que permitan justificar adecuadamente ese juicio de inferencia. Por tanto, lo razonable es pensar que no existirán medios de prueba directos sino indirectos, es decir, datos o indicios que permitan hacer ese juicio de inferencia a que nos hemos referido.

51. Ya dijimos que " Las periciales de las partes, a través de las cuales pretenden cuantificar el daño, no pueden cumplir una función que vaya más allá de suministrar al órgano jurisdiccional esas "máximas de la experiencia humana adquirida" a través de las cuales poder hacer lo más adecuadamente posible ese juicio de inferencia lógica a que nos hemos referido. Pero no sustituyen el juicio del juez por el del perito, sino que persiguen algo más modesto, ayudar a conformar el criterio que se ha de formar el juez, y que constituye en estos casos la esencia de su juicio. A ello se refiere a la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) cuando dispone que las periciales se valorarán de acuerdo con las reglas de la sana crítica (artículo 348). La función del juez no consiste, por tanto, en elegir qué pericial le ha parecido más convincente, en los casos en los que existan diversas y con conclusiones enfrentadas, sino en argumentar cómo las mismas han ayudado a conformar su propio criterio sobre la máxima de la experiencia que la pericial ha pretendido aportar al proceso. En nuestra opinión, la valoración debe ser conjunta y tomando como referencia, más que el medio probatorio en sí mismo, el discurso argumental que el juez esté asumiendo como propio, esto es, el propio juicio de inferencia que al tribunal le parezca más lógico ".

52. Partiendo de estas consideraciones debemos enfrentarnos al método a través del cual se cuantifica el daño. En el caso que nos ocupa, a diferencia de en el asunto del cártel de los sobres al que nos estamos refiriendo, las periciales de las partes no aportan muchos datos.

53. La pericial de la parte actora se inicia con un estudio del sector del transporte en Europa y seguidamente hace el análisis del sector del transporte por carretera en España, para a continuación analizar la problemática de las emisiones de gases. Considera como mercado relevante el de los camiones pesados y fija las cuotas



de mercado de los infractores. En cuanto al cálculo del sobreprecio parte de la premisa que en un escenario de ausencia de la infracción, el vehículo adquirido por el actor habría tenido un motor más eficiente y menos contaminante. A partir de la información sobre el coste marginal de la tecnología EURO V utiliza un modelo de regresión lineal para estimar cuál es el coste de esta tecnología por cada dm³, que el actor lo fija en 364,99 euros para concluir que el "sobrecoste de la adquisición de motores" sufrido es de 364,99 euros. Para el cálculo del sobrecoste por la creación del cártel parte de un trabajo de Jose María y analiza los datos estadísticos sobre el impacto de los sobrecostes que los diferentes cárteles (un total de 191) han tenido en el mercado europeo, llegando a unas tasas medias de sobrecoste de un 20,70% y un 18,37% del precio de venta y una duración media del cárteles de 8,35 años, situando el cártel de los fabricantes de los camiones en la media armónica de 19,25%. Finalmente aplican a este porcentaje medio, que se redondea al 19%, al precio del vehículo incrementado en el "sobrecoste de la adquisición de motores", es decir, sobre 79.364,99 euros (79.000 euros que es el precio pagado por el demandante + 364,99 euros de sobrecoste por la adquisición de motores), resultando un sobrecoste de 12.671,72 euros.

54. Por lo tanto, el informe de la actora no aporta datos reales sino que se limita a hacer un análisis estadístico partiendo del informe Jose María del que, tras una medida aritmética extrae un porcentaje, pero sin ajustarse al caso concreto. Ni siquiera utiliza ninguno de los métodos de cuantificación del daño propuesto en la Guía de la CE. Por su parte, la prueba pericial aportada por la demandada no hace una cuantificación alternativa del cálculo propuesto por la actora, sino que se limita a negar el daño y a desvirtuar el importe indemnizatorio fijado de adverso.

55. La situación expuesta nos lleva a tener que compartir la decisión adoptada por el juez a quo en cuanto a tener que optar por la estimación judicial del daño ante la imposibilidad de poder optar por la cuantificación realizada por la pericial de la actora, partiendo de una simple media aritmética resultante de un estudio estadístico sobre el impacto del cártel de los camiones en Europa. Consideramos que la cuantificación realizada por la actora es insuficiente e inútil para llevar a cabo una cuantificación aproximada del daño sufrido, sin que la parte demandada haya aportado cuantificación alternativa, teniendo a su disposición los datos reales.

56. Ello también nos lleva a admitir la documental segunda aportada por el recurrente en su recurso de apelación relativa a un Informe de Oxera 6 de mayo de 2019, puesto que si bien en un inicio nos pueda parecer extemporánea, debemos recordar que su aportación a los presentes autos viene justificada por la referencia que hace el magistrado de instancia a la hora de cuantificar el daño, que, al descartar las periciales de las partes, utiliza como guía de cuantificación los datos obtenidos de un Informe Oxera de 2009 del que se deduce que " en el 93% de los casos, el cártel del que formó parte la demandada aplicó un sobreprecio, al menos, en un umbral superior al 0%. A su vez, la Comisión acepta que el 93% de esos cárteles fijan su sobreprecio, al menos, en un umbral comprendido entre el 0% y el 10% (Oxera, p. 91, fig. 4.1). Esa es la estimación más conservadora posible y también coherente con los márgenes de error estadístico que igualmente recomienda la Comisión en una formulación conservadora de la cuantificación del daño". Con estos datos el juez a quo, a la vista de las circunstancias del caso, se decanta por el tramo superior de la horquilla y fija un sobreprecio del 10%, considera que ese porcentaje, mayor porcentaje en el umbral que se ha afirmado como conservador en el informe Oxera, es proporcionado a la vista de las circunstancias del caso, y fija una indemnización única para las dos clases de infracciones.

57. Compartimos que, en este caso, donde consta la existencia de un daño ocasionado por un cártel de larga duración del que no es fácil la obtención de pruebas, debemos acudir, como hizo el magistrado de instancia, a la estimación judicial del daño pero, a la vista de las presentes circunstancias del caso concreto, que analizaremos a continuación, debemos fijar de forma prudente el sobreprecio en un 5% del precio de venta del camión. Debemos tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1º) Estamos ante un cártel de larga duración (1997 a 2011), donde los implicados son empresas con un volumen de negocio elevado y se ha extendido geográficamente a todo el EEE. El cártel ha tenido por objeto el intercambio de información en relación con las listas de precios brutos y la repercusión del sobrecoste de la emisión de gases.

2º) De la propia Decisión se deduce que por el tipo de cártel se ha generado una clara distorsión en el mercado, sin que se haya acreditado por la demandada la repercusión del sobrecoste al consumidor final.

3º) Sin perjuicio de ello, es cierto que estamos ante un mercado con características peculiares por lo que son muchos los factores que deben tenerse en cuenta en la delimitación del sobrecoste, como la elasticidad de la demanda o la flexibilidad en la fijación de precios derivado de la diversidad de descuentos y margen de ventas de los distribuidores, que nos llevan a una estimación judicial prudente. También indicar que el camión de autos se adquiere en el año 2007, fecha en la el cártel está totalmente consolidado con diez años de funcionamiento.



4º) Además el informe de la actora parte de un método no recomendado por la Guía de la Comisión para la cuantificación del daño en los asuntos que nos ocupan, que no nos permite tener datos reales, datos que tampoco han sido aportados por la demandada.

5º) A pesar de no poder hacer uso de la cuantificación proporcionada por el actor las conclusiones alcanzadas hasta el momento nos permiten destacar la propuesta de daño cero mantenida por el demandado, pero, a la vez, la falta de datos reales nos lleva a una estimación judicial y mínima del sobreprecio, susceptible de ser superada en cualquier otro supuesto donde los datos aportados sean distintos.

6º) Por ello, descartamos la conclusión del juez de instancia al decantarse por la parte alta de la horquilla de sobreprecio fijada en el Informe Oxera de 2009, el cual ha sido desvirtuado por el informe aportado por la demandada en el recurso de apelación de la misma fuente referido a " Como evaluar los efectos de la infracción en el mercado de los camiones" de mayo de 2019 donde se indica que debe hacerse un análisis atendiendo a las circunstancias del caso basándose en hechos específicos y datos empíricos, utilizando los métodos y enfoques establecidos en el Informe de 2009 y la guía práctica de la CE de 2013 y descartando los cálculos meramente estadísticos que se habían hecho hasta el momento y utilizar el promedio de los porcentajes sacados de la literatura científica.

7º) Nuestro criterio es común a otras audiencias que se han pronunciado en procesos similares, como la Audiencia Provincial de Valencia, secc. 9ª, en Sentencia de 16 de diciembre de 2019 (Roj: SAP V 4152/2019 - ECLI:ES:APV:2019:4152 (AC 2019, 1798)) y la de Pontevedra, secc. 1ª, sentencia nº 108/2020, de 28 de febrero de 2020 . Indicar que en la Sentencia de Valencia se citan resoluciones de tribunales alemanes donde los perjudicados aportaron dictámenes utilizando métodos comparativos con resultado de porcentajes, para el mismo cártel que nos ocupa, que se movían entre el 4,76 % y el 9% del precio de adquisición del camión, y con arreglo a lo obrante en dichos procesos, se ha concedido entre el 7% y el 9%. Por lo que el porcentaje del 5% fijado en la presente resolución se estima una cifra mínima de daño ante un escenario como el presente, en el que consta la acreditación del mismo pero con falta de datos empíricos verificables que nos permitan llegar a una estimación más ajustada del sobreprecio".

DECIMO CUARTO.- La Sentencia número 80/2.020, de 23 de Enero, de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª), declara lo siguiente: " Para resolver las cuestiones planteadas (y sin perjuicio del ulterior análisis particularizado del asunto que se somete a nuestra decisión), expondremos ahora (como ya hiciéramos en nuestras Sentencias de 16 y 20 de diciembre de 2019 , dictadas en los Rollos de Apelación 1071, 1126 y 1032, todos ellos de 2019) el marco normativo y jurisprudencial, que, a nuestro criterio debe aplicarse a las acciones consecutivas instadas al amparo de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016.

Los hechos origen de la demanda son anteriores a la Directiva 2014/104/UE (LCEur 2014, 2267). Ello determina que la parte actora haya ejercitado su acción de reclamación de daños al amparo del artículo 1902 del C. Civil , y no al de la Ley de Defensa de la Competencia (RCL 2007, 1302), derivado de la transposición de la Directiva 2014/104.

Como resulta de la Sentencia del TJUE de 28 de marzo de 2019 (Caso Cogeco C-637/17 (TJCE 2019, 78)) no es posible interpretar el derecho nacional conforme a la Directiva, cuando los hechos que se enjuician son anteriores a la misma, atendida la incorporación de una norma particular expresa sobre el ámbito de aplicación temporal de sus disposiciones (artículo 22, apartados 1 y 2).

Sin embargo, no cabe desconocer el previo acervo jurisprudencial del TJUE conforme al cual debe interpretarse nuestro derecho, y en particular el artículo 1902 del C. Civil (en conexión con el artículo 1106 del mismo cuerpo legal) cuando la acción que se ejercita es la de reclamación de daños por infracción de las normas de la competencia.

Nuestro Tribunal Supremo, en la Sentencia de 7 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5819/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5819 (RJ 2014, 487)), anterior a la Directiva, ya definió los parámetros interpretativos aplicables por referencia a la jurisprudencia del TJUE, al enlazar el análisis de la cuestiones controvertidas (y en particular a la defensa del "passing on" por la parte demandada) al " principio general del Derecho de la competencia de que cualquier persona tiene derecho a solicitar la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Pleno, de 20 de septiembre de 2001 (TJCE 2001, 237), caso Courage , asunto C-453/99 , y de la Sala Tercer , de 13 de julio de 2006 (TJCE 2006, 204), caso Manfredi, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04) . " Y en defecto de una regulación comunitaria específica sobre el resarcimiento de daños y perjuicios en el Derecho de la competencia, afirmó que la cuestión había de resolverse aplicando las normas de Derecho interno.

Nos encontramos ante el mismo escenario en la medida en que, por ser los hechos anteriores a la entrada en vigor de la Directiva 2014/104 (y su ulterior transposición a nuestro ordenamiento), no cabe su aplicación retroactiva, lo que no significa - como hemos anunciado en las líneas precedentes - que no dispongamos de instrumentos para resolver los temas litigiosos que se someten a nuestra consideración sin necesidad de forzar el principio de interpretación conforme, máxime cuando:

1) Los artículos 101 y 102 del TFUE (RCL 2009, 2300) producen efectos directos en las relaciones entre particulares, generando para los afectados, derechos y obligaciones que los órganos jurisdiccionales nacionales deben aplicar (se declara, entre otras, en la Sentencia del TJCE de 20 de septiembre de 2001- *Courage* C453/99 - en línea con otros pronunciamientos anteriores).

1) La Directiva 2014/104 se sustenta en los criterios jurisprudenciales precedentes del TJUE, por lo que no es necesario acudir a la cita - siquiera a efectos de interpretación orientativa - de un concreto precepto de la norma, porque en el considerando 12 se dice literalmente: "La presente Directiva confirma el acervo comunitario sobre el derecho a resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por infracciones del Derecho de la competencia de la Unión, especialmente en relación con la legitimación y la definición de daños y perjuicios, de la forma establecida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y no prejuzga ninguna evolución posterior del mismo."

2) Por tanto, acudiremos a la jurisprudencia comunitaria de la que Directiva se hace eco, para resolver los temas que nos plantean ambas partes litigantes. Y así en líneas generales (no exhaustivas):

3) La Sentencia del TJUE (Sala Quinta) de 5 de junio de 2014 (TJCE 2014, 213) (*Caso Kone*), en sus apartados 20 a 26 (ambos inclusive) recoge la doctrina del Tribunal sobre: i) La eficacia directa de los artículos 101 TFUE, apartado 1, y 102 TFUE en las relaciones entre particulares (Sentencias BRT/SABAM, 127/73, EU:C:1974:6, apartado 16; ii) 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 *Courage* y *Crehan* (TJCE 2001, 237), EU:C:2001:465, apartado 26; *Manfredi* y otros, EU:C:2006:461, apartado 60; *Otis* y otros, C 199/11, EU:C:2012:684, apartado 41, y *Donau Chemie* (TJCE 2014, 194) y otros, C 536/11, EU:C:2013:366, apartado 21) y el derecho a solicitar la reparación del daño sufrido cuando exista una relación de causalidad entre dicho daño y el acuerdo o la práctica prohibidos; iii) Ante la inexistencia de una normativa de la Unión en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las modalidades de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE, incluso a la aplicación del concepto de "relación de causalidad", siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad (sentencia *Manfredi*).

a) De la Sentencia *Manfredi* (C-295/04 a C-298/04) de 13 de julio de 2006, y a los efectos de interés para nuestra decisión, resulta que: i) " 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 ", ii) " 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 (TJCE 1993, 129), Rec. p. I-4367) que su concesión, según las normas nacionales aplicables, constituye un elemento indispensable de la indemnización." iii) Y en línea con lo plasmado en la Directiva, se excluye un eventual exceso de resarcimiento.

b) En el marco del ejercicio de una acción de resarcimiento, sin desconocer la situación concreta examinada por el TJCE en la Sentencia de 20 de septiembre de 1999 (*Courage*), son elementos a valorar por el juez en el marco de una acción de indemnización de daños y perjuicios " el contexto económico y jurídico en el que se hallan las partes, ..., el poder de negociación ... posición de inferioridad notoria con relación a la otra parte... capacidad para evitar el perjuicio o limitar su cuantía, ... ".

c) La Sentencia - ya citada - de 28 de marzo de 2019 - si bien en relación con el artículo 102 del TFUE - se refiere a ese acervo jurisprudencial, y cita, en particular a la Sentencia de 5 de junio de 2014 (*Kone* y otros C-557/12 (TJCE 2014, 213)), fijando las mismas conclusiones apuntadas en el apartado a.

d) Tampoco podemos obviar que, con anterioridad a la Directiva, existían normas [Reglamento (CE) 1/2003 de 16 de diciembre de 2002 (LCEur 2003, 1)] y trabajos a considerar (Libro Verde sobre acciones indemnizatorias en 2005, Libro Blanco en 2008), siquiera a efectos orientativos. Igualmente es importante citar la Comunicación oficial de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimientos de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 13 de junio de 2013, y 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, también en 2013. De esta última resulta (amen de la identificación de los métodos de cuantificación) los siguientes aspectos relevantes para nuestra decisión:



e) El mero hecho de que las empresas participen en las actividades ilegales propias de un cártel, pese al riesgo que entraña para ellas la infracción de las normas de la competencia, " indica que esperan obtener substanciales beneficios de sus acciones, es decir, que el cártel produzca efectos en el mercado, y, por consiguiente, en sus clientes ."

a. Las conclusiones que se expresan en los párrafos 139 a 145 de la Guía, se apoyan en un estudio encargado por la Comisión, sustentado, a su vez, en una serie de estudios empíricos ya existentes sobre los efectos de los cárteles. Se concluye, en concordancia con otros análisis, que en el 93% de los casos se producen sobrecostes, siendo el coste excesivo medio (resultante de los datos analizados) del 20%. Y dice en el 145: " Estas conclusiones de los efectos de los cárteles no sustituyen a la cuantificación del perjuicio específico sufrido por los demandantes en un asunto concreto. Sin embargo, los tribunales nacionales, basándose en este conocimiento empírico, han declarado que es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuánto más duradero y sostenible ha sido un cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto."

b. En nuestro ámbito interno, sin perjuicio de salvar las diferencias propias de cada caso enjuiciado, la Sentencia de 7 de noviembre de 2013 (RJ 2014, 487) (citada) nos ofrece pautas relevantes en orden a la valoración de las pruebas periciales y la cuantificación del daño. De su contenido se desprende que un escenario de dificultad probatoria no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido, sino que tal dificultad justificaría una mayor amplitud o flexibilidad de los jueces para estimar el perjuicio en la medida en que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente. Ello no permite, sin embargo, la arbitrariedad ni la confusión entre "flexibilidad" y solución "salomónica" carente de justificación.

Al hilo de lo anterior, recordamos la doctrina consolidada relativa a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria que resulta, entre otras, de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2014 (ROJ: STS 5212/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5212 (RJ 2015, 5)) en la que, con cita de la sentencia de 30 de marzo de 2010 (ROJ: STS 1866/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1866 (RJ 2010, 4352)), destaca que su aplicación " hace recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que se halla en una posición prevalente o más favorable, por la disponibilidad o proximidad a su fuente ." Criterio que se reitera en la Sentencia de 5 de octubre de 2016 (ROJ: STS 4273/2016 - ECLI:ES:TS: 2016:4273 (RJ 2016, 4755)) y en la Sentencia de 7 de septiembre de 2019 (ROJ: STS 2854/2019 - ECLI:ES:TS: 2019:2854 (RJ 2019, 3619)), que excluye su aplicación " cuando ambas partes litigantes se encuentran en la misma posición jurídica ." Ello exige la ponderación de quien ostenta la posición prevalente y la facilidad de acceso a la información

4) Añadimos, finalmente que, también nuestro Tribunal Supremo, en diversos supuestos (propiedad industrial, competencia desleal,...) ha estimado correcta la presunción de existencia del daño cuando se produce una situación en que su existencia " se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable, o daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las diversas dicciones utilizadas. Se produce una situación en que "habla la cosa misma" ("ex re ipsa"), de modo que no hace falta prueba, porque la realidad actúa incontestablemente por ella". Así resulta, entre otras, de la Sentencia de la Sala Primera de 17 de julio de 2008 (RJ 2008, 4482) (Rec. 2268/2001) o más recientemente, de la de 21 de octubre de 2014 (ROJ: STS 3936/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3936 (RJ 2014, 4900)).

La Audiencia de Zaragoza (sección 5ª), en la Sentencia de 1 de septiembre de 2015 (AC 2015, 1540) (ROJ: SAP Z 1823/2015 - ECLI:ES:APZ:2015:1823) se refiere a la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la indemnización correspondiente a los casos de daños o perjuicios causados como consecuencia de actos de competencia desleal, y la aplicación " por lo general, salvo ciertas excepciones " de la doctrina "ex re ipsa" (cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2014 (RJ 2014, 2593)). Y extrae las siguientes conclusiones: 1) en principio, se presume la existencia del daño cuando deriva de actos de los que por la propia razón de las cosas el daño ha de haberse causado. 2) se requiere que tales actos o conductas sean de tal entidad o naturaleza que deba entenderse que producen necesariamente el daño, en cuyo caso, el afectado solo ha de probar el hecho del comportamiento desleal y la relevancia del mismo. 3) La aplicación debe hacerse con " cautela y prudencia " (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2014 (RJ 2014, 4800)): la flexibilidad probatoria " no obsta al hecho de que a quien reclame la indemnización de unos daños y perjuicios corresponda su prueba inicial, o cuando menos la exposición razonada y convincente de los hechos que permitan valorarlo en su justa medida, conforme a Jurisprudencia mantenida constantemente, sin tener que pasar por el reconocimiento de cantidades por esta vía de indemnización claramente fuera de lugar, que carezcan del debido fundamento, sin prueba suficiente que permita con cierta claridad precisarla ."

La Audiencia de Alicante (Sección 8ª) ha tenido en cuenta la dificultad probatoria con que, en ocasiones, se encuentra la parte que reclama, y así lo indica, cuando toma en consideración que " la iniciativa probatoria ha partido del demandante que ha contado con unas fuentes de información limitadas y condicionadas por el propio

demandado " (Sentencia de 31 de mayo de 2019, ROJ: SAP A 2183/2019 - ECLI:ES:APA:2019:2183 (AC 2019, 1189)).

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

Primero. Sobre el contenido y alcance de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016. Acción u omisión ilícita.

Empezamos apuntando, y es relevante, que para fijar las conclusiones jurídicas sobre este punto no acudiremos a los contenidos que resultan de los informes periciales respectivamente aportados por las partes, ni a las valoraciones que los peritos hicieron en el acto del Juicio sobre el contenido y alcance de los diversos considerandos de la Directiva, porque esta tarea es la que incumbe al tribunal, sin perjuicio de examinar, en su momento, los aspectos económicos vinculados a ella.

La Sentencia de Primera Instancia, en el Fundamento Jurídico Cuarto (parágrafos 23 y siguientes) analiza las respectivas posiciones de las partes en relación con el contenido de la Decisión, y concluye: 1) " La conducta sancionada no consistió en un mero intercambio de información entre las empresas cartelistas, guiadas con la sola intención de hacer el mercado de venta de camiones más transparente en materia de precios brutos, aunque cabe igualmente señalar que ese solo extremo ya distorsionaría la fijación de precios en ese mercado, ..." 2) De la Decisión se desprende la comisión de una infracción susceptible de generar daños en forma de sobreprecio al destinatario final del producto cartelizado, siendo cuestión distinta que la Comisión - a efectos de la sanción - no se detuviera en considerar la incidencia material de la conducta sancionada en el mercado.

Sin perjuicio de las respectivas valoraciones que las partes hace del contenido de la Decisión y de los términos en los que se expresa la resolución apelada, de lo que no cabe duda para esta Sección de la Audiencia de Valencia, es que la Decisión reconoce un ilícito (que sanciona), y que dicho reconocimiento abre la vía al ejercicio de las acciones "follow on" a los eventuales perjudicados por las conductas colusorias que describe. La Comisión sanciona la conducta continuada de las destinatarias de la Decisión consistente en el intercambio de información con la finalidad de alterar, distorsionar o falsear el proceso de fijación independiente de los precios y su evolución normal en el espacio económico europeo, eliminando incertidumbres " y en último término de la reacción de los clientes en el mercado " (apartados 71 y 74).

Y aun cuando es cierto que en el apartado 82 - con cita de la jurisprudencia del TJUE - afirma que no es necesario " tomar en consideración los efectos reales del acuerdo " ni, a los efectos de su calificación, " demostrar que la conducta ha tenido efectos anticompetitivos, en la medida en que ha quedado probado su objeto anticompetitivo ", ello no significa que podamos acoger la tesis de la demandada en orden a la ausencia de efectos de la conducta sobre el mercado. Que no se haya necesitado examinar el efecto real para calificar la conducta e imponer la sanción, no significa que se hayan descartado los efectos. Más bien al contrario: dicho lo anterior, en el apartado 85 es la propia Comisión la que establece la presunción de que la conducta sancionada " tiene efectos apreciables sobre el comercio". Y tan es así, que en la nota de prensa que se publica en la misma fecha, contiene un último apartado relativo a las acciones por daños dirigido a los eventuales afectados por la conducta descrita en el caso (documento 5 al folio 210 y siguientes del primer tomo).

Por tanto, en el análisis del primero de los presupuestos que resultan del artículo 1902 del C. Civil en interpretación conforme a los criterios de la jurisprudencia comunitaria, fijamos como primera conclusión la existencia de una infracción reconocida, y declarada por quien tiene competencia para ello, con efectos sobre el mercado, que permite seguir avanzando en el examen de los demás requisitos de la acción.

Segundo. Relación de causalidad.

El análisis de este segundo elemento enlaza con lo que hemos apuntado en el apartado que precede.

La incidencia de los acuerdos sobre precios brutos hacia los precios netos fue apreciada en la Sentencia del TJUE de 16 de septiembre de 2013 (TJCE 2013, 294) (prácticas colusorias en el ámbito del mercado de aparatos sanitarios, sobre coordinación de los incrementos de precios e intercambio de información sensible), respecto de la cual, la Sentencia del TJUE de 3 de julio de 2018 (T-379/10 y T-381/10) desestima el recurso de casación formulado contra ella. En los parágrafos 60 a 67 de la Sentencia de 2013 se contienen apreciaciones sobre la influencia en los precios de venta a los consumidores de la coordinación anual de los precios de las listas de los fabricantes (con incidencia primero, en el nivel fijado para los mayoristas, y después para el destinatario final del



producto), y se aprecia la posibilidad de que los incrementos coordinados de los precios de catálogo repercutan en los precios pagados por mayoristas y consumidores finales.

Volviendo al caso que nos ocupa, en el párrafo 27 de la Decisión de la Comisión se describe el proceso de fijación de precios en el sector de los camiones. Su punto de partida es el precio de lista bruto inicial fijado en la Sede Central (objeto de la conducta sancionada), al que sigue la fijación de precios de transferencia a través de las filiales de distribución, ulteriores precios a concesionarios - en su caso -, y finalmente los precios netos de venta a clientes, que, según se indica " reflejan descuentos sustanciales sobre el precio de lista bruto inicial".

Como ya hemos avanzado, el considerando 85 contiene una presunción de efectos de la conducta sobre el mercado que no queda desvirtuada por las alegaciones que efectúa la parte demandada para afirmar su inexistencia: carácter cíclico de la demanda, heterogeneidad del producto, transparencia del mercado, fuerte negociación de precios entre compradores y vendedores, espacio geográfico, duración de la infracción, etc. Todos esos elementos que alega la parte resultan del propio tenor de la Decisión (apartados 1.3.3 - características del mercado de los camiones, 1.3.4 - mecanismos de fijación de los precios y listas de precios brutos -, 1.3.4 - grado de transparencia del mercado- 3.3 - ámbito geográfico-, 3.4 - duración-,...). Y pese a ello, la Comisión dice en el indicado considerando: " En el presente caso, atendiendo a las cuotas de mercado y el volumen de negocios de los Destinatarios de la Decisión en el EEE, cabe presumir que la conducta tiene efectos apreciables sobre el comercio. A su vez, la dimensión geográfica de la infracción, que afectó a varios Estados Miembros, y la naturaleza transfronteriza de los productos confirman que los efectos sobre el comercio son apreciables."

En el caso que nos ocupa tiene relevancia la concreta relación existente entre las partes, tanto en lo que se refiere a la apreciación del requisito del nexo causal, como en lo que concierne al ulterior tratamiento del daño y su cuantificación.

Como señala la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia de 9 de octubre de 2019 (JUR 2019, 326139) (ROJ: SAP M 12361/2019 - ECLI:ES:APM:2019:12361): " La calificación del contrato consiste en la inclusión del mismo en un tipo determinado, la averiguación de su naturaleza y de la normativa que le es aplicable, todo lo cual está por encima de las declaraciones y de la voluntad de los sujetos, ya que "los contratos son lo que son y no lo que las partes digan" (STS 1ª 673/2013, 31.10 (RJ 2013, 7259) y juris. cit.)"

Aun cuando en la demanda se atribuye a la demandante la cualidad de perjudicada como adquirente - refiere como título la compraventa de los vehículos, de los que se aporta las facturas -, tal extremo fue cuestionado en la contestación, al referirse las demandadas al arrendamiento financiero de al menos dos de los vehículos - página 9, folio 9 del tomo tercero -, y al indicar respecto al resto (a tenor de las facturas aportadas), que todos los camiones a partir del año 2000 fueron financiados por Renault Trucks España sin que la demandante hubiera dicho nada en la demanda acerca de las características de la financiación. Y en el recurso de apelación se alega el error de valoración probatoria en conexión con la decisión del juzgador de instancia de obviar las pruebas de interrogatorio de parte y testifical, de la que resulta la operativa y negociación de las partes a lo largo del período afectado por el cártel (páginas 72 a 82 del recurso, en las que se transcribe las declaraciones del Sr. Gaspar y del Sr. Geronimo).

La prueba practicada en el proceso revela que, en realidad, no estamos propiamente ante pactos de compraventa sino de renting. En las facturas - ya descritas - se identifica a RENAULT como financiadora de la operación. La actora no titula los vehículos descritos en la demanda (informes emitidos por la Dirección General de Tráfico). El legal representante de la actora admitió que la relación era la propia del renting, y lo confirmó el testigo Sr. Geronimo en similares términos, porque lo que finalmente interesaba era la concreción de una cuota mensual. También se desprende de la práctica de la prueba pericial y de su ratificación en juicio por el perito Sr. Heraclio , a través incluso, de las preguntas formuladas por el magistrado "a quo" tras el turno de repreguntas que concedió a los letrados de cada una de las partes, como ya hemos reseñado al describir el desarrollo del proceso y de la prueba.

Nuestra calificación de la relación contractual entre las partes no afecta al presupuesto de la relación causal, porque en la medida en que para la determinación de la cuota mensual asumida para el período pactado (entre 21 y 60 meses) tenía como punto de partida la tarifa del camión (sobre la que después se aplicaban los descuentos), la actora quedó afectada por el sobreprecio derivado de la conducta infractora. Ello le atribuye legitimación para reclamar, como en los casos en los que el pago del precio se hizo de modo íntegro o mediante la financiación bancaria o contratos de leasing, como hemos reconocido en resoluciones anteriores (ya citadas). Cuestión distinta, será, en su caso, determinar en qué modo ello influye en la cuantificación del perjuicio.

Consecuencia de lo expuesto hasta el momento, y estando acreditado que la entidad demandante concertó operaciones de renting o de arrendamiento financiero (en alguno de los casos) respecto de los ciento ocho camiones litigiosos, dentro del período de cartelización, en el área de influencia geográfica del cártel (que abarcó



la totalidad del territorio del espacio económico europeo) y en el marco de la distribución de las empresas afectadas (VOLVO-RENAULT), apreciamos - conforme al artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) en conexión con la presunción del propio apartado 85 de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 y el tenor de la Sentencia del TGUE de 16 de septiembre de 2013 (TJCE 2013, 294) - suficientes indicios para considerar la existencia de un nexo causal entre la conducta sancionada y su repercusión en las operaciones concertadas por LLACER Y NAVARRO SL con las demandadas.

Tercero: daño y cuantificación.

La respuesta que demos en este apartado viene condicionada a la valoración de las pruebas periciales, cuyo contenido hemos dejado descrito con ocasión del examen de las respectivas posiciones de las partes y elementos probatorios aportados al proceso. No podemos obviar que, precisamente la valoración de la prueba pericial es cuestión controvertida en la alzada por ambas partes: la actora, por la desestimación que de su método ha hecho el magistrado "a quo"; la demandada porque discrepa de la valoración efectuada en la instancia respecto del emitido a su instancia.

1.- Criterios generales de valoración de las pruebas periciales.

Clave para la valoración de los informes periciales en el marco de las acciones de daños y perjuicios derivados de los ilícitos concurrenciales (cuya dificultad metodológica y complejidad ha sido reconocida por la propia Comisión y la puesta a disposición de los Tribunales de la Guía Práctica), son los parámetros que se fijan en la Sentencia - citada - de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013 (RJ 2014, 487), en la que, con ocasión de la defensa del "passing on" articulada por la parte demandada en el denominado "cártel del azúcar", apuntó a la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación de no haberse producido la conducta ilícita, lo que constituye un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si aquella no hubiera tenido lugar. Y fijó los criterios que podemos sintetizar del siguiente modo:

a.- El informe pericial que tenga por objeto la cuantificación del perjuicio derivado de la infracción, en el escenario de dificultad probatoria apuntado, tiene que partir de una hipótesis razonable y técnicamente fundada en datos contrastables y no erróneos.

Añadimos a lo indicado por el Tribunal Supremo la importancia de la cualificación del perito, su conocimiento del mercado afectado, el método elegido y la fundamentación de sus conclusiones. Sin perjuicio de los soportes necesarios para justificar su opinión técnica sobre lo controvertido, y de la complejidad inherente a las cuestiones examinadas, lo que debe aportarse al Tribunal son sus conocimientos aplicados al caso (derivados de sus máximas de experiencia) que permitan el resarcimiento del daño, de acuerdo con lo que constituye su función en el proceso judicial, esto es, aportar los conocimientos científicos, técnicos o prácticos que requiere el asunto sometido a la decisión de los jueces.

Ello no implica una exigencia en términos de certeza cuando tal certeza no es posible, pero sí una justificación completa y adecuada en términos de probabilidad. En el apartado 17 de la Guía de la Comisión se indica que " la cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia está, por su propia naturaleza, sujeta a limitaciones considerables en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. No puede haber un único valor "verdadero" del daño sufrido que pueda determinarse sino únicamente las mejores estimaciones basadas en supuestos y aproximaciones. Las disposiciones jurídicas nacionales aplicables y su interpretación deben reflejar estas limitaciones inherentes en la cuantificación del perjuicio en demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 y 102 TFUE de acuerdo con el principio de efectividad del Derecho de la UE, de manera que el ejercicio del derecho a solicitar daños y perjuicios garantizado por el Tratado no sea excesivamente difícil o imposible en la práctica."

En definitiva; el perito ha de partir de bases correctas (teniendo presente la existencia y naturaleza del concreto cártel que examina y su incidencia en el mercado), ha de utilizar un método adecuado e hipótesis de trabajo "razonable" (y razonada técnicamente, sustentada sobre datos contrastables, no erróneos), debe definir o delimitar el período temporal al que se contrae el informe, y contener las modulaciones necesarias (variación de costes, desprecio de factores irrelevantes y aplicación de las oportunas actualizaciones, cuando proceda).

b.- Respecto del contrainforme aportado por el responsable del daño, no bastará que se limite a cuestionar la exactitud y precisión del informe que se rebate, sino que habrá de justificar una cuantificación alternativa mejor fundada. La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013, rechazó el contrainforme elaborado por la demandada en aquel proceso porque " parte de bases inaceptables, como son las de negar la actuación del cártel, negar las subidas concertadas de precios y negar por tanto la existencia de sobreprecio".

3.- "Passing on"



Para resolver esta cuestión, vinculada a la valoración de los informes periciales aportados por las partes, retomamos los criterios que resultan de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5819/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5819 (RJ 2014, 487)) cuando dice: " Si los perjudicados por una conducta contraria al Derecho de la competencia ejercitan las acciones pertinentes para hacer efectivo su derecho a ser indemnizados por los daños sufridos como consecuencia de esa conducta ilícita, la carga de la prueba de los hechos que obsten el éxito de la acción corresponde al demandado que los alega ." Y añade más adelante: " en el caso de reclamación indemnización por los daños causados por la actuación del cartel consistente en la concertación del incremento de precios, no es suficiente probar que el comprador directo ha aumentado también el precio de sus productos. Es necesario probar que con ese aumento del precio cobrado a sus clientes ha logrado repercutir el daño sufrido por el aumento del precio consecuencia de la actuación del cártel. (...) No se ha practicado prueba adecuada para acreditar tal extremo, pues la prueba propuesta y practicada solo acredita extremos relativos a la repercusión del aumento del precio. La inactividad probatoria de la parte demandada sobre este particular ha sido casi absoluta por cuanto que partía de la base de que no había existido cártel y los precios habían sido negociados."

Como hemos anticipado en el apartado anterior, el informe pericial para acreditar el "passing on" no provoca nuestra convicción y no la provoca porque se limita a presumir que se daban las condiciones de mercado necesarias para que la actora trasladase cualquier eventual sobre coste a sus clientes.

No consta que esa hipotética transmisión haya operado con ocasión de la aplicación de las tarifas del transporte a los clientes. Y tampoco podemos extraer la conclusión pretendida por la parte demandada del hecho de que la actora no sea la titular de los camiones, a tenor de la dinámica de la operativa que rigió entre las partes, que hemos ido reseñando al examinar y valorar la prueba practicada a las actuaciones".

DECIMO QUINTO.- Por último, la Sentencia número 1.679/2.019, de 16 de Diciembre, de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª), destaca, entre otros extremos, los siguientes: " 9.1. Sobre el contenido y alcance de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016.

Ha sido debatido en el proceso la naturaleza y alcance de la Decisión. La parte demandada sostiene que el cártel sancionado no es un cártel de fijación de precios, sino que la conducta consistió en intercambio de listas de precios brutos e información sobre precios brutos, que no tiene incidencia en el mercado y no ha producido como efecto sobreprecio, ni, consecuentemente, perjuicio económico al demandante por la compra del camión que titula. El actor, por el contrario, sostiene que el cártel es un cártel duro con efectos en el mercado generadores del perjuicio que reclama.

La Sentencia de Primera Instancia, en el cuarto de sus fundamentos, siguiendo el texto de la Decisión de la Comisión, concluye que de la misma no resulta que hubiera fijación de precio, sino intercambio de información con la finalidad de fijarlos, y que, en un período de cartelización tan alto (14 años) ese intercambio informativo constituye instrumento idóneo para la progresiva alineación de precios, lo que, junto con la presunción que resulta de la directiva, le induce a concluir en la existencia de elementos de prueba suficientes de su incidencia en los precios por la duración del cártel e intercambio de información para la limitación del calendario de introducción de tecnologías acordes con las nuevas normativas en materia de emisiones.

La incidencia de los precios brutos hacia los precios netos fue apreciada en la Sentencia del TJUE de 16 de septiembre de 2013 (TJCE 2013, 294) (prácticas colusorias en el ámbito del mercado de aparatos sanitarios, sobre coordinación de los incrementos de precios e intercambio de información sensible) invocada por la parte actora; respecto de la cual, la Sentencia del TJUE de 3 de julio de 2018 (T-379/10 y T-381/10) desestima el recurso de casación formulado contra ella. En los párrafos 60 a 67 de la Sentencia de 2013 se contienen apreciaciones sobre la influencia en los precios de venta a los consumidores de la coordinación anual de los precios de las listas de los fabricantes (con incidencia primero, en el nivel fijado para los mayoristas, y después para el destinatario final del producto), y se aprecia la posibilidad de que los incrementos coordinados de los precios de catálogo repercutan en los precios pagados por mayoristas y consumidores finales.

En el párrafo 27 de la Decisión de la Comisión se describe el proceso de fijación de precios en el sector de los camiones. Su punto de partida es el precio de lista bruto inicial fijado en la Sede Central (objeto de la conducta sancionada), al que sigue la fijación de precios de transferencia a través de las filiales de distribución, ulteriores precios a concesionarios - en su caso -, y finalmente los precios netos de venta a clientes, que, según se indica "reflejan descuentos sustanciales sobre el precio de lista bruto inicial".

Partiendo de todo ello, la Sala comparte - en lo esencial y prescindiendo de la referencia a la Directiva - la conclusión expresada por el magistrado "a quo" y lo hace teniendo presente el contenido de los considerandos 50 y 51 de la Decisión (transcritos en la sentencia apelada) y el tenor del considerando 85, en el que se apunta que: "En el presente caso, atendiendo a las cuotas de mercado y el volumen de negocios de los Destinatarios de la Decisión en el EEE, cabe presumir que la conducta tiene efectos apreciables sobre el comercio. A su vez, la



dimensión geográfica de la infracción, que afectó a varios Estados Miembros, y la naturaleza transfronteriza de los productos confirman que los efectos sobre el comercio son apreciables."

Consecuencia de lo expuesto hasta el momento, y estando acreditado que la entidad demandante compró los dos camiones litigiosos dentro del período de cartelización (en 2005 y 2007, sexto y octavo año del período de cartelización), en el área de influencia geográfica del cártel (que abarcó la totalidad del territorio del espacio económico europeo), en el marco de la distribución de una de las empresas afectadas (IVECO), apreciamos - conforme al artículo 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) - suficientes indicios para considerar la existencia de una relación de causalidad entre la conducta sancionada y su incidencia en el precio de los camiones adquiridos por MANIPULADOS GUERRERO SANCHO SL".

DECIMO SEXTO.- En cuanto al último de los motivos del Recurso de Apelación, que se esgrime con carácter subsidiario (ERROR EN LA DETERMINACIÓN DE LOS INTERESES LEGALES DEVENGADOS DESDE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA AL CUANTIFICAR LA INDEMNIZACIÓN), ya indicábamos en la Sentencia 926/2.020, de 19 de Noviembre (Recurso de Apelación 499/2.020) -antes citada- que el artículo 1.108 del Código Civil dispone que si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.

Los intereses integran el daño susceptible de indemnización en la jurisprudencia del principio de indemnidad del lesionado por una práctica anticompetitiva, así en la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Junio de 2.012 ("Azúcar I") se manifiesta: *"En definitiva, el pago de los intereses legales no ha sido impuesto a la recurrente por el Tribunal de apelación por el hecho de haber incurrido en mora, sino por haber sido calificada su deuda indemnizatoria como de valor, en el sentido de directamente relacionada con el poder adquisitivo de la moneda. Los intereses constituyen uno de los medios de corregir los rigores nominalistas y de acercarse a la íntegra reparación del daño con la satisfacción determinada por la idea de una real equivalencia. Dicho criterio no es ajeno a la jurisprudencia - sentencias 601/1992, de 15 de junio, 1068/1998, de 21 de noviembre, 655/2007, de 14 de junio, entre otras -, que se ha servido de él para atender a las fluctuaciones del valor adquisitivo del dinero, incluso las producidas durante la tramitación del proceso".*

DECIMO SEPTIMO.- Por tanto y, en virtud de las consideraciones que anteceden, procede la desestimación del Recurso de Apelación interpuesto, y, como consecuencia lógica, la confirmación de la Sentencia que constituye su objeto.

DECIMO OCTAVO.- Desestimándose el Recurso de Apelación interpuesto y, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 del artículo 398, en relación con el artículo 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, procede imponer a la parte apelante las costas de esta alzada.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación en nombre de S.M. EL REY y por la Autoridad que nos confiere la Constitución Española, pronunciamos el siguiente:

FALLO

Que, desestimando el Recurso de Apelación interpuesto por la representación procesal de **DAF TRUCKS DEUTSCHLAND GMBH** ("DAF GMBH") contra la Sentencia 139/2.020, de veinticuatro de Noviembre, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Número Uno de los de Cáceres, con competencia en materia Mercantil, en los autos de Juicio Ordinario seguidos con el número 611/2.019, del que dimana este Rollo, debemos **CONFIRMAR y CONFIRMAMOS** la indicada Resolución, con imposición a la parte apelante de las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes, con expresión de la obligación de constitución del depósito establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta añadida por la Ley Orgánica 1/2009, en los casos y en la cuantía que la misma establece.

En su momento, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente Resolución para ejecución y cumplimiento, interesando acuse de recibo a efectos de archivo del Rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E./