



Roj: **SAP PO 1844/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:1844**

Id Cendoj: **36038370012020100542**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **15/10/2020**

Nº de Recurso: **464/2020**

Nº de Resolución: **534/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**PONTEVEDRA**

*SENTENCIA: 00534/2020*

Modelo: N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

**Teléfono:** 986805108 **Fax:** 986803962

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: PA

**N.I.G.** 36038 47 1 2018 0000307

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000464 /2020**

**Juzgado de procedencia:** XDO. DO MERCANTIL N. 2 de PONTEVEDRA

**Procedimiento de origen:** OR4 ORDINARIO DEFENSA COMPETENCIA-249.1.4 0000161 /2018

Recurrente: MAN SE

Procurador: MARIA BELEN ALVAREZ SANCHEZ

Abogado: FERNANDO MINGO DE VIERNA

Recurrido: Edmundo

Procurador: MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ

Abogado: IGNACIO JOSE DE LA IGLESIA-CARUNCHO GARCIA

**LA SECCION PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, COMPUESTA POR LOS ILMOS  
MAGISTRADOS**

**D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, Presidente**

**D. MANUEL ALMENAR BELENGUER**

**D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ**

**HA DICTADO**

**EN NOMBRE DEL REY**

**LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA NUM. 534/20**



En PONTEVEDRA, a quince de octubre de dos mil veinte

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 1ª, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de ORDINARIO DEFENSA COMPETENCIA- 249.1.4 161 /2018, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 2 de PONTEVEDRA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 464 /2020, en los que aparece como **parte apelante-demandado, MAN SE**, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA BELEN ALVAREZ SANCHEZ, asistido por el Abogado D. FERNANDO MINGO DE VIERNA, y como parte apelada-demandante, Edmundo , representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. MARIA VICTORIA SOÑORA ALVAREZ, asistido por el Abogado D. IGNACIO JOSE DE LA IGLESIA-CARUNCHO GARCIA, **siendo Ponente el Ilmo.Sr. D. JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ, quién expresa el parecer de esta Sala.**

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por el Juzgado de lo Mercantil núm.2 de Pontevedra, con fecha 4 de febrero de 2020, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

*" Se ESTIMA PARCIALMENTE la demanda interpuesta por D. Edmundo , contra Man Truck & Bus SE, y se CONDENA a la demandada a abonar al demandante en concepto de indemnización por daños la cantidad total de 10.577,52 EUROS, junto con el interés legal, que se contará desde el 30 de mayo de 2003, así como al pago de las costas procesales, con los límites señalados en el Fundamento Jurídico Séptimo ."*

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de **MAN SE** se interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, elevándose las actuaciones a esta Sala para la resolución de este recurso.

**TERCERO.-** En la tramitación de esta instancia se han cumplido todas las prescripciones y términos legales.

## Fundamentos de derecho

### Introducción

1. Es objeto de recurso la sentencia dictada en primera instancia, de 4 de febrero de 2020, que estimó parcialmente la demanda formulada por la representación de D. Edmundo , contra Man Truck & Bus, SE, (*Man*, en adelante), en el ejercicio de una acción consecutiva de daños por infracciones en materia de competencia. La demanda reclamaba el sobreprecio abonado por el actor en la compra del camión con matrícula .... WDP , lo que supuso un perjuicio o daño económico consecuencia de la existencia de una conducta anticompetitiva sancionada por la autoridad europea de competencia.

2. La demanda comenzaba exponiendo los fundamentos de la acción, que se basaba en la decisión de la Comisión Europea de 19.7.2016, (*la Decisión*), que condenó a la demandada, junto con otras cinco empresas del sector, por infracción del art 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), y del art. 53 del Acuerdo del Espacio Económico Europeo (EEE), por la realización de las conductas siguientes: a) acuerdos o prácticas concertadas sobre la fijación de precios y aumentos de precios brutos; b) acuerdos o prácticas concertadas sobre el calendario para la introducción de las tecnologías de emisiones exigidas por las normas EURO3 a EURO6; y c) acuerdos o prácticas concertadas sobre la repercusión de las tecnologías de emisiones (EURO 3 a EURO6). Estas conductas se desarrollaron, según la Decisión, desde el 17.1.1997 hasta el 18.1.2011; en el caso de Man, -según resulta de la Decisión-, la fecha de finalización de la infracción es el 20.9.2010.

3. Como justificación de la legitimación activa, el demandante hacía aportación de la factura de compra del camión, de la ficha técnica, y del correspondiente permiso de circulación. La existencia y cuantificación del perjuicio se sustentaba sobre la aportación de un informe pericial, elaborado por la entidad "*Addvalora*", fechado el 30.4.2018. El informe concluía que las conductas colusorias de desviación del precio de los camiones, y de repercusión de las tecnologías de emisiones, alcanzaban en el caso la suma de 17.652,71 euros, que representaba un 15,020% del precio pagado por el camión, cifra a la que se añade la suma de 10.501,79 euros, en concepto de intereses legales devengados desde la fecha de matriculación, (30.5.2003), hasta la fecha de emisión del informe.

4. Como fundamento material de la demanda se invocaba el art. 101 del TFUE, los principios de efectividad y de equivalencia del Derecho comunitario, y diversos pronunciamientos del TJUE y del TS relativos a los aspectos esenciales de las acciones de daños consecutivas a decisiones de las autoridades de competencia.

5. La representación demandada se opuso a la demanda en un extenso escrito en el que exponía argumentos procesales y de fondo. En esencia, la demandada rechazaba la legitimación activa de la parte demandante sobre la base de dos argumentos esenciales: a) la falta de acreditación del pago del precio de adquisición



de los camiones y, en suma, de la titularidad del camión; y b) el hecho de que la demandada es la sociedad holding de un grupo de empresas, que carece de relación con el actor quien había adquirido el vehículo a un concesionario independiente, -la entidad Hermanos Novo, S.A.-, sin vinculación alguna con la demandada. Se sostenía también que el demandante no era el titular actual del vehículo, pues de la documentación administrativa aportada resultaba que éste había sido adquirido por un tercero en agosto de 2010, (la entidad Talleres Baúlo, S.L.).

6. Como argumentos de oposición al fondo, -en la misma línea que en procesos anteriores de los que ha conocido este órgano de apelación-, la demandada alegaba en su escrito de contestación que la Decisión había sancionado una infracción del Derecho de la competencia " *por su objeto*", sin mención alguna a los efectos de las conductas infractoras; por tanto, correspondía al actor acreditar que las conductas descritas en la Decisión hubieran causado un daño, en particular la elevación del precio de adquisición del camión, proposición que se rechazaba con contundencia. El cuerpo de la contestación a la demanda insistía en que la Decisión no describía un cártel de precios, sino un mero intercambio de información sobre precios brutos, que no produjo efecto alguno en el mercado. El escrito de oposición ofrecía una particular interpretación del contenido de la Decisión, e insistía en la necesidad de que el demandante hubiera acreditado la efectiva causación de un perjuicio, en particular acreditar que las conductas sancionadas por la Comisión hubieran repercutido en el mercado, mediante una elevación o sobrepeso de los precios netos de los vehículos fabricados por la demandada. Tras describir en detalle el proceso y las peculiaridades del sistema de fijación de los precios en el sector afectado, se ponían de manifiesto diversas circunstancias características de dicho mercado, que hacían poco menos que imposible que el acuerdo sobre precios brutos repercutiera en el precio de adquisición por el público de cada camión: la naturaleza compleja del producto, la negociación individual del precio, influido por un mercado asimétrico y no transparente, amén de tratarse de productos con una demanda cíclica.

7. El expositivo tercero del escrito de contestación criticaba el informe pericial acompañado con la demanda, en particular por la incorrección de los dos métodos alternativos en los que se sustentaba: el conocido como método de " *la diferencia de la diferencia*", y el método basado en los datos históricos de infracciones de la competencia, tomados del informe *Smuda*." Se rechazaba también la condena al pago de intereses. El escrito contenía una amplia fundamentación relativa a la oposición de fondo, sin el planteamiento de excepciones procesales.

*La sentencia de primera instancia.*

8. Tras el correspondiente resumen con las posiciones de las partes, la sentencia contiene una extensa relación de antecedentes, con exposición de la Decisión, a la que sigue también un largo exordio sobre la naturaleza de las acciones consecutivas a infracciones cometidas por los cárteles. El fundamento jurídico cuarto rechaza la excepción de falta de legitimación activa; como en otros casos similares, el juez justifica su decisión en la duración del cártel y en el tiempo transcurrido desde la adquisición de los camiones; a ello se añade que la documentación aportada no presenta signos de falsedad, y se reprocha a la demandada no haber justificado mínimamente su falta de valor probatorio

9. El fundamento jurídico quinto resuelve el fondo de la cuestión litigiosa. El juez parte de la presunción de que las conductas descritas en la Decisión son susceptibles de causar el daño, consistente en el incremento del precio de los productos fabricados por las entidades integrantes del cártel, y aborda seguidamente el problema de la cuantificación del perjuicio. La sentencia rechaza el valor probatorio del dictamen aportado con la demanda, sobre la base de rechaza la idoneidad o la similitud del mercado contrafactual utilizado en el método comparativo; se añade que los datos que toma el informe, -a partir de 2002-, son parciales, teniendo en cuenta que el cártel comenzó en 1997, criticando también el sistema de toma de datos y la confusión entre precios brutos y precios netos.

10. Seguidamente la sentencia aborda la crítica del dictamen aportado por la demandada, elaborado por el gabinete pericial *Compass Lexecon*, al que reprocha la falta de consideración específica del mercado nacional. La resolución recurrida sostiene que el dictamen adolece de deficiencias similares al presentado por la parte actora, y subraya la circunstancia de que el dictamen parte de la afirmación de que los acuerdos de fijación sobre precios brutos no repercuten en el precio final neto de los camiones; esta tesis se enlaza con la afirmación inicial de que, necesariamente, la fijación de precios brutos tuvo que tener el efecto de incrementar el precio de venta de los camiones fabricados por las empresas participantes en el cártel, por más que a este precio se llegue a través de un proceso de negociación individual con el adquirente. Finalmente, el juez de instancia cuestiona el hecho de que la opinión de los peritos se basara en datos facilitados por la propia demandada, datos que no habrían sido objeto de contraste ni de verificación alguna.

11. Consecuencia del rechazo del valor probatorio de los dos dictámenes, es la conclusión del juez sobre la procedencia de la estimación judicial del daño. Con invocación genérica de los criterios de valoración ofrecidos

por la *Guía Práctica de la Comisión Europea*, la sentencia fija como perjuicio razonable el del porcentaje del 9% de sobreprecio, a consecuencia de todas las conductas imputadas a las empresas participantes en el cártel, lo que conduce a la cifra de 10.577,52 euros, más el interés legal desde la fecha de adquisición de cada uno de los dos camiones. La sentencia rechaza examinar la excepción basada en el *pass-on*, por no considerarla suficientemente concretada en el escrito de contestación.

12. El fundamento jurídico sexto de la sentencia justifica la condena en costas en el hecho de la interposición de la declinatoria de jurisdicción, lo que habría supuesto, en opinión del juez, un intento de obstaculización del proceso.

*Recurso de apelación formulado por la representación demandada.*

13. El recurso se fundamenta sobre cuatro motivos que cuestionan, respectivamente, el reconocimiento de la legitimación del demandante, la justificación del daño y la cuantificación del perjuicio, la estimación de la pretensión accesoria de interés, y la condena en costas por temeridad.

14. Respecto de la legitimación del demandante, la representación de *Man* considera que la aportación con la demanda de la factura de adquisición no justifica el pago del precio ni, en consecuencia, la titularidad del vehículo, lo que debería conducir a la desestimación íntegra de la reclamación. A ello se añade que la aportación en la audiencia previa de la certificación de tráfico resultó extemporánea en términos procesales, y que dicho documento no acredita titularidad alguna, ni mucho menos el efectivo pago del precio.

15. Como primer motivo de fondo, -en su expositivo segundo-, el recurso expone su argumento fundamental, que se sostiene sobre el razonamiento de que la condena por los comportamientos descritos en la Decisión no supone, en modo alguno, que tales conductas hubieran determinado un aumento de los precios de venta de los productos fabricados por las entidades sancionadas. El motivo reproduce los argumentos del escrito de contestación, -idénticos al de litigios anteriores en los que ha sido parte pasiva la misma demandada-, en el sentido de que los acuerdos entre las empresas se limitaron al intercambio de información sobre precios brutos, (infracción por el objeto), sin incidencia o efecto en los precios finales o netos, y rechaza la aplicación de los argumentos seguidos en los documentos a los que hace referencia la sentencia, destacando la singularidad del proceso de formación de precios en el mercado de los camiones, así como la singularidad de la infracción denunciada frente a otras que han sido objeto de análisis por la jurisdicción. El motivo insiste en destacar el comportamiento del mercado de camiones y la especialidad del proceso de formación de sus precios de venta, con la participación de importadores y de concesionarios privados. Distinto el comportamiento de los mercados, no cabe, -según la tesis recurrente-, la aplicación analógica de los criterios jurisprudenciales sobre los daños *in re ipsa*, ni el criterio de la valoración judicial del daño, a lo que se suma la insistencia en la tesis de que la sentencia habría apreciado incorrectamente el proceso de formación de precios en el sector del mercado en cuestión, tal como habría demostrado el informe pericial de la parte demandada, en el que los compradores ni tienen en cuenta, ni conocen, los precios brutos de los vehículos a la hora de negociar el precio final.

16. El recurso, en su expositivo cuarto, combate el informe pericial de la actora, y subraya las bondades del propio. El recurso insiste en que no resulta posible aplicar la facultad de estimación judicial del daño, pese a la insuficiencia del informe pericial de la demandante, sobre la base esencial de que los criterios de valoración de la Directiva no resultan aplicables al caso, por razones temporales. Por este motivo, rechazado el valor probatorio de aquel informe, lo procedente hubiera sido la desestimación íntegra de la demanda, y sostiene que el juez ha fundado su criterio en dictámenes no aportados al procedimiento.

17. Respecto de la condena al pago del interés, la recurrente insiste, en su expositivo séptimo, en que no existe prueba en el caso respecto de que el actor hubiera efectivamente soportado en su patrimonio el pago del precio, a lo que se añade el carácter razonable de la oposición a la reclamación, que justificaría la decisión de que no se impusieran intereses de demora en el caso concreto.

18. Finalmente, el recurso rechaza el argumento en el que la sentencia fundamenta la imposición de costas.

*Valoración del Tribunal.*

19. Este órgano de apelación ha conocido ya de diversos litigios sobre el mismo objeto que el actual, planteados con la misma parte demandada sobre la base de idénticos argumentos, por lo que nuestra sentencia tiene que ser también forzosamente idéntica. El fenómeno de la litigiosidad en masa generado por el cártel de los camiones obliga a partir de la consideración de que el respeto al principio general de la seguridad jurídica, -que demanda la previsibilidad de la respuesta judicial ante problemas idénticos-, exige argumentar de la misma forma en cuanto a los aspectos esenciales de la acción afirmada: la determinación general del objeto del proceso, la identificación del marco jurídico aplicable, los elementos necesarios para acreditar las legitimaciones activa y pasiva, las reglas de cómputo del plazo de prescripción de la acción y los requisitos de los actos interruptivos y, en general, sobre los elementos necesarios para el éxito de la acción puesta en



juego por el demandante, en un contexto, se repite de litigiosidad seriada. El art. 14 de la Constitución demanda idéntica exigencia, lógicamente sin perjuicio de la obligación del juez de analizar las peculiaridades de cada caso, de valorar los específicos medios de prueba aportados a cada proceso, y de dar respuesta individualizada a los concretos argumentos expuestos por cada litigante. Nuestra decisión resultaría arbitraria si decidiéramos de forma diferente.

#### *Legitimación pasiva.*

20. La fundamentación de la excepción se centra en la falta de acreditación de la existencia de un efectivo perjuicio, sobre la base de la alegación de que la simple aportación de una factura ni justifica el pago del precio, ni prueba la efectiva titularidad del vehículo. El argumento se completa con una queja de índole procesal, sobre la presunta extemporaneidad de la aportación de una certificación de tráfico en el acto de la audiencia previa. Se han abandonado en esta alzada otros argumentos en los que la demandada fundamentó su oposición en la instancia, en particular la alegación relativa al hecho de haberse adquirido el camión en un concesionario independiente, y la circunstancia de la posterior venta del camión por el actor a un tercero.

21. Ante idénticos argumentos solemos repetir que la legitimación para el ejercicio de la acción de daños corresponde a quién ha sufrido el perjuicio; si éste ha consistido en el pago de un sobreprecio, es claro que el legitimado primario será quien adquirió el vehículo por compraventa, -cualquiera que fuera la forma de financiación del precio-, o a través de cualquier otro medio válido de adquisición, como es el caso del leasing, en la medida en que este contrato permite aplazar el pago a través de una fórmula de financiación indirecta, normalmente generadora de obligaciones tan solo para la parte arrendataria (cfr. SSTs 34/2013, 12.2, y 652/2014, de 12.11, entre otras). En todos los casos hemos seguido un criterio de flexibilidad probatoria, tras el reconocimiento de que el registro administrativo o las fichas técnicas no acreditan, en efecto, por sí mismas, la propiedad del vehículo de que se trate, como claramente se infiere de la legislación sectorial. No obstante, en litigios de esta clase, hemos considerado invariablemente que los documentos administrativos que acreditan la titularidad o la posesión de un vehículo ante las autoridades de tráfico, en unión de otros documentos complementarios, puede ser suficiente como un medio indirecto de prueba, o con mayor precisión, como un indicio que refuerza la posición demandante, si ésta se acompaña de otros elementos probatorios. Tanto más en los casos en los que, además de la aportación de los permisos de circulación, se aporta una certificación administrativa que informe sobre la titularidad de los camiones en cuestión en las concretas fechas reclamadas. También hemos asumido en nuestros pronunciamientos la tesis de la sentencia de instancia, en relación a que el tiempo transcurrido desde la supuesta causación del perjuicio hasta que la acción pudo ser ejercitada, -con el dictado de la decisión sancionadora de la Comisión-, dificultaba la prueba de la legitimación, en particular a las personas físicas, por circunstancias absolutamente ajenas a su voluntad. Como aprecia la sentencia, no existía obligación legal alguna de custodia documental durante tan largo período, de modo que a los demandantes suele situárseles ante un escenario de extraordinaria dificultad probatoria a la hora de acompañar a sus demandas las pruebas de su legitimación. Y en línea con lo que propone el juez *a quo*, también compartimos que la negativa de la parte demandada de aceptar la legitimación, sin aportar ningún indicio sobre la falta de veracidad de los documentos aportados por los demandantes, no resulta suficiente para que estimemos la excepción. En definitiva, consideramos que se opera en un contexto de dificultad probatoria, que permite matizar las reglas generales sobre los estándares probatorios exigibles, y que además se enmarca en un sector del ordenamiento en el que inciden otros principios generales, como el principio de efectividad reconocido por la jurisprudencia comunitaria.

22. El fundamento jurídico cuarto de la sentencia justifica la decisión de entender suficiente la aportación documental de la factura. En el caso el demandante ha acudido a un medio indirecto de acreditación del título de compraventa, consistente en la aportación de la factura de compra. Las facturas, como de sobra es sabido, son documentos privados confeccionados unilateralmente por el prestador del servicio o por el vendedor en la compraventa, de manera que por sí solas carecen de fehaciencia probatoria, ni siquiera cuando cumplen con todos los requisitos fiscales. Su valoración debe realizarse con arreglo a las reglas de la sana crítica, en el contexto del conjunto de las pruebas aportadas; negada su autenticidad, la parte proponente deberá acudir a medios de prueba complementarios para acreditar la realidad del servicio o de la prestación facturada y su importe, como por ejemplo la declaración de testigos, la constancia documental en las cuentas anuales, etc. Ni siquiera ante la Administración tributaria las facturas constituyen medio privilegiado de prueba, habiendo clarificado la reforma operada por la Ley 34/15 en el art. 106 LGT, último párrafo, la exigencia de que el obligado de la factura, en insiste en la falta de prueba del hecho del pago del precio al concesionario vendedor.

23. Pero siendo cierto lo anterior, hemos considerado que el tiempo transcurrido desde la supuesta causación del perjuicio hasta que la acción pudo ser ejercitada, -con el dictado de la decisión sancionadora de la Comisión-, dificultaba extraordinariamente la prueba de la legitimación, en particular a las personas físicas, por circunstancias absolutamente ajenas a su voluntad. No existe obligación legal alguna de custodia documental



durante el tiempo transcurrido desde 2003 hasta el momento de presentación de la demanda. En tal contexto, al actor se le situaba ante un escenario de extraordinaria dificultad probatoria a la hora de presentar su reclamación, una vez que se dan las condiciones para la puesta en marcha de la acción consecutiva a la Decisión. Pese a ello, el actor consiguió aportar una factura de compra y la documentación administrativa acreditativa de la titularidad del vehículo. El hecho legitimador para el ejercicio de la acción es el pago del precio, -se reclama el perjuicio sufrido por su artificiosa elevación-, por lo que la factura se convierte en el documento esencial en ausencia de otros más precisos, -ausencia razonable, justificada por las circunstancias del caso-, mientras que la titularidad administrativa resulta a estos efectos irrelevante. La insistencia en la presunta irregularidad procesal de haber presentado el certificado de tráfico en la audiencia previa tampoco la compartimos. Rechazamos una interpretación sacramental de las normas procesales sobre aportación de prueba documental y sobre posibilidad de formular alegaciones en el acto procesal de la audiencia previa, y consideramos que en el caso concreto la aportación documental venía justificada por la cita del apartado 3 del art. 265 de la ley procesal civil y, en todo caso, los derechos procesales de la parte demandada no sufrieron merma alguna. En definitiva, en un contexto de dificultad probatoria, al que la persona física demandante resultaba por completo ajena, no resulta admisible a la sociedad que ha participado en un cártel durante tan largo período de tiempo que, escudándose en esta situación por ella creada, pueda rechazar la legitimación sobre la base de una supuesta falta de fehaciencia documental del contrato de compraventa del vehículo, cuando no existe indicio alguno, o circunstancia periférica de ninguna índole, que permita sospechar que el demandante no fuera quien efectivamente adquirió el camión y, por ello, quien sufrió el perjuicio. Se desestima el motivo.

#### *Marco jurídico de referencia.*

24. Los argumentos del recurso de apelación expuestos en los apartados segundo y tercero del recurso inciden en la tesis de que las conductas sancionadas por la Comisión carecen de eficacia para determinar un perjuicio como el que se reclama en la demanda. Se trata de la misma argumentación esgrimida en otros litigios en los que ha sido parte demandada la misma apelante, y es también una argumentación recurrente en los escritos de defensa del resto de entidades integrantes del cártel. Los razonamientos descansan en la afirmación de que no es posible aplicar el principio comunitario de la interpretación conforme, y de que se trata de una sanción de conductas anticompetitivas por el objeto, inhábiles por sí mismas para causar perjuicio directo a los particulares. También se destaca la singularidad del caso frente a otros supuestos de actuaciones de cárteles denominados *hard-core*, como sucedió en el cártel del azúcar del que conoció el TS.

25. Estos argumentos los hemos desestimado, -insistimos: planteados exactamente en los mismos términos-, desde este órgano de apelación. Comenzamos exponiendo el marco jurídico aplicable, para responder a la cuestión de si resulta posible aplicar la Directiva de daños, -o los principios en los que ésta se inspira-, para juzgar hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor, o para determinar los presupuestos de acciones de daños consecutivas a la Decisión, adoptada durante el período de transposición de la Directiva. El problema fundamental, como se verá, afectará a la posibilidad de aplicar la presunción del art. 76 LDC, que es transposición del art. 17.2 de la Directiva, y la facultad de estimación judicial del perjuicio, del art. 17.1 de la Directiva, recogida en el art. 17.2 de la norma nacional. Esta posibilidad la hemos rechazado, como también la aplicación del principio de interpretación conforme. Consideramos que ninguno de los principios de Derecho comunitario atinentes a la aplicación de las Directivas puede resultar de aplicación al caso, porque la acción de daños ejercitada queda fuera de su ámbito de aplicación. Tampoco, por tanto, el principio de interpretación conforme de la Directiva, que exige el respeto al principio de irretroactividad de las normas. El principio de interpretación conforme tiene como finalidad asegurar la vigencia del Derecho comunitario, evitando que la transposición tardía de las Directivas frustre la finalidad de la norma y la aplicación de los principios de la primacía y del efecto directo del Derecho de la Unión. No obstante, en interpretación jurisprudencial (cfr. SSTJ 8.10.1987 y 4.7.2016), el principio de interpretación conforme permite a los tribunales interpretar el ordenamiento jurídico nacional desde el momento de la entrada en vigor de una directiva, " *de manera tan amplia que permita llegar a un resultado compatible con el objetivo perseguido por ésta*". Sin embargo, en el caso el principio de interpretación conforme no puede fundamentar la decisión del caso, toda vez que la Directiva no se encontraba en vigor, -ni sus normas sustantivas, ni sus normas procesales-, en el período considerado: entre su publicación y la finalización del plazo de transposición. Con todo, debe advertirse que el repetido principio de interpretación conforme tiene un campo de actuación muy limitado en el caso, -como aquí sucede-, de que el ordenamiento nacional en cuestión no se aparte de los fines generales explicitados en las normas comunitarias. Como se verá, consideramos que ésta es la situación del ordenamiento español en el escenario anterior a la entrada en vigor de la Directiva.

26. Pero esta conclusión no impide que las normas nacionales aplicables al caso por razones temporales permitan, -en los dos singulares aspectos que se plantean en el recurso: realidad del daño y cuantificación-, razonar en la forma que lo hace la sentencia de primera instancia. Como señalamos anteriormente, desde



el punto de vista material no existen dudas sobre que la norma jurídica aplicable para resolver el litigio viene constituida por el art. 1902 del Código Civil, como norma nacional de articulación de las acciones de daños derivadas de las infracciones privadas del Derecho de la competencia (cfr. STS 651/2013, de 7 de noviembre, *cártel del azúcar*). Estas acciones encontraban fundamento en la jurisprudencia comunitaria antes de la promulgación de la Directiva (SSTJ 20.9.2001, *Courage*, C-453/99, y 13.7.2006, *Manfredi*, C-295 y 298/04, entre otras), que enlazaron las acciones de daños con el Derecho primario ( arts. 80 y 81 TCEE, hoy arts. 101 y 102 TFUE). Y de dicha doctrina jurisprudencial, nacional y comunitaria, resulta posible inferir reglas de interpretación de los requisitos de aplicación del art. 1902 sustantivo singulares o específicas en el ámbito del Derecho de la competencia, que cubren los dos aspectos en discusión: presunción y cuantificación del daño.

27. En definitiva, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá, la presunción de la causación del daño a consecuencia de la conducta colusiva de los cárteles, y la posibilidad de la estimación judicial del daño en los casos de dificultad probatoria para su cuantificación, son principios plenamente vigentes en la interpretación del art. 1902 en el contexto de las acciones de daños, por las siguientes razones:

A) Porque a ellos se llega desde la aplicación del efecto directo del art. 101 TFUE, (" *norma de orden público esencial para el funcionamiento del mercado interior*", según la sentencia *Manfredi*), y del Reglamento 1/2003; normas que reconocían ya el derecho al pleno resarcimiento de los perjudicados por los perjuicios sufridos por infracciones del Derecho de la competencia;

B) Por la necesidad de tomar en cuenta los principios comunitarios de equivalencia y de efectividad, de modo que las normas nacionales, -el art. 1902-, no pueden aplicarse de manera descontextualizada, de manera que en la práctica hagan imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho de resarcimiento reconocido en el TFUE, ni en forma menos efectiva de la que resulte en el enjuiciamiento de demandas similares en el Derecho nacional;

C) La Directiva, a la vez que establece normas materiales y procesales novedosas, confirma el acervo comunitario sobre el ejercicio de las acciones de daños derivados de conductas infractoras del Derecho de la competencia; este acervo comunitario, sintetizado en las resoluciones del TJ mencionadas (sentencias *Courage*, *Manfredi*, *Kone*, entre otras), exige el respeto a aquellos principios, y establece criterios de valoración judicial del daño; otras disposiciones comunitarias, como la *Comunicación de la Comisión sobre cuantificación del perjuicio* en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los arts. 101 y 102 TFUE, así como su *Guía Práctica*, reconocen igualmente el derecho al pleno resarcimiento, si bien dentro del marco de interpretación de las normas por parte del Derecho interno.

D) La *Guía Práctica*, con cita del informe *Oxera*, reitera que estudios empíricos han demostrado que en el 93% de los casos examinados los cárteles ocasionan costes excesivos (vid. apartado 141), que concuerdan con otros estudios y con la práctica seguida por los tribunales (apartado 145); en la misma línea pueden citarse el *Informe Ashurt* de 2004, el *Libro Verde* de 2005, y el *Libro Blanco* de 2008.

E) En Derecho español, la finalidad de la íntegra reparación del daño, como es notorio, ha determinado una evolución jurisprudencial en diversos aspectos de aplicación del art. 1902, tanto en materia de causalidad, como en la afirmación de una presunción sobre daños *in re ipsa*, ( SSTS 8.4 y 21.4.2014, por todas).

F) El principio de facilidad probatoria ( art. 217 Ley de Enjuiciamiento Civil), y su aplicación jurisprudencial, modula, según es conocido, las reglas de distribución de la carga de la prueba; como expresa la Directiva, (considerando 14), las pruebas para acreditar la causación de daños y sus efectos no suelen estar al alcance de los demandantes, y esta realidad, -la disponibilidad probatoria-, ya era tenida en cuenta por el ordenamiento patrio, pese a la inexistencia de normas procesales específicas de acceso a fuentes de prueba;

G) Y finalmente, la posibilidad de que los tribunales cuantifiquen el perjuicio sobre la base de estimaciones aproximadas o por consideración a razones de equidad, tampoco supone una técnica ajena o exorbitante a la interpretación jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual. Así lo han entendido las resoluciones dictadas por diversos órganos judiciales al resolver exactamente la misma cuestión.

#### *La prueba del daño*

28. La coordinación entre el aspecto privado del Derecho de la competencia y su tradicional vertiente pública, exige determinar las relaciones entre las decisiones sancionadoras impuestas por las autoridades de competencia, comunitarias y nacionales, y los presupuestos de las acciones privadas de daños. Esta cuestión se encuentra hoy expresamente regulada en el art. 75 de la LDC, en línea con lo previsto en el art. 9 de la Directiva, y en el art. 16 del Reglamento 1/2003, que recoge el criterio que había establecido el TJ en la sentencia de 14 de diciembre de 2000, (C-344/98). Con independencia de lo dicho más arriba sobre la posibilidad de la aplicación al caso de la Directiva y de la ley española de transposición, no existen dudas sobre el carácter vinculante del contenido de la Decisión respecto de la descripción de las conductas



imputadas a las empresas sancionadas, y sobre la calificación de tales conductas como violaciones del Derecho europeo de la competencia. Como se verá, la cuestión no es tan sencilla como estas premisas iniciales aparentan demostrar, desde el momento que la Decisión no se conoce en su integridad, al encontrarse disponible tan solo un resumen de 33 páginas en idioma inglés, permaneciendo oculto el resto del documento por razones de confidencialidad. La posterior publicación de la Decisión Scania ha permitido conocer aspectos complementarios del razonamiento de la Comisión.

29. Desde esta consideración, partiremos, por tanto, -como las partes y la sentencia asumen en sus escritos de alegaciones-, de los hechos descritos en la Decisión de 19 de julio de 2016, que fueron calificados como infracción del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del art. 53 del Acuerdo EEE. La versión inglesa de la Decisión es la única versión auténtica, pero la Comisión publicó también un escueto resumen de su contenido en idioma español, que recoge la siguiente relación de hechos:

*"Los productos afectados por la infracción son los camiones con un peso de entre 6 y 16 toneladas (en lo sucesivo, «camiones medios») y los camiones de más de 16 toneladas («camiones pesados»), tanto camiones rígidos como cabezas tractoras (en lo sucesivo, los camiones medios y pesados se denominan conjuntamente «camiones»). ( 1 ) El asunto no se refiere al servicio posventa, otros servicios y garantías de los camiones, la venta de camiones de segunda mano ni ningún otro bien ni servicio.*

9) *La infracción consistió en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones en el EEE; y el calendario y la repercusión de los costes para la introducción de tecnologías de emisiones en el caso de los camiones medios y pesados exigida por las normas EURO 3 a 6. Las centrales de los destinatarios participaron directamente en la discusión sobre los precios, los incrementos de precios y la introducción de nuevas normas de emisiones hasta 2004. Al menos desde agosto de 2002, se mantuvieron conversaciones a través de filiales alemanas que, en diversos grados, informaron a sus centrales. El intercambio tuvo lugar tanto a nivel multilateral como bilateral.*

10) *Estos acuerdos colusorios incluyeron acuerdos o prácticas concertadas sobre la fijación de precios y los aumentos de precios brutos con el fin de alinear los precios brutos en el EEE y el calendario y la repercusión de costes para la introducción de las tecnologías de emisiones exigida por las normas EURO 3 a 6.*

11) *La infracción abarcó la totalidad del EEE y duró desde el 17 de enero de 1997 hasta el 18 de enero de 2011."*

30. La conducta sancionada consistió, por tanto, en la adopción de acuerdos colusorios sobre fijación e incrementos de precios brutos de los camiones afectados, y sobre el calendario y repercusión de los costes para la introducción de tecnologías de emisiones. Pero como sostiene la parte apelante, la Decisión no afirma que estos acuerdos hubieran supuesto un incremento de precios netos y, en consecuencia, de ella no se sigue necesariamente que todos los camiones afectados por la Decisión, y durante todo el tiempo que permaneció vigente el cártel, hubieran experimentado un sobreprecio, con relación al precio que hubieran tenido en el caso de no haber existido la conducta anticompetitiva. La determinación de la existencia misma del daño constituye, por tanto, el primer presupuesto para el éxito de la acción, y el núcleo principal del objeto del proceso. Como se ve, se confunden aquí los dos planos del análisis: el de la existencia misma del daño, y el de la vinculación causal entre la conducta sancionada y el daño reclamado.

31. La sentencia objeto de recurso afirma la existencia del daño como necesariamente derivado de la Decisión. La sentencia transcribe parcialmente diversas resoluciones judiciales que han argumentado sobre la base del informe Oxera, (*"Quantifying antitrust damages. Towards non binding guidance for courts"*, 2009), según el cual en el 93% de los casos los cárteles aplican sobreprecios; también razona el juez que, si hubo acuerdo sobre fijación de precios brutos, ese incremento necesariamente, en mayor o menor medida, se tiene que trasladar a los precios finales. Estos criterios son generalmente compartidos por las decisiones de nuestros tribunales. La sentencia asume que un comportamiento como el descrito en la Decisión sólo resulta entendible si las empresas que intervienen en el cártel obtienen un beneficio, y concluía que el precio final, por más que puedan intervenir variables diversas en su fijación, siempre será más alto si se parte de un precio bruto superior al que hubiera resultado. de concurrir libremente en el mercado.

32. El recurrente afirma que la conducta sancionada no es equiparable a las analizadas en el informe Oxera, ni tampoco es comparable con la conducta juzgada por el TS en el cártel del azúcar, sino que constituyó una infracción por el objeto, consistente en un intercambio de información que hizo más transparente el mercado, pero que ello no supuso afectación de los precios netos de venta al público de los camiones. El recurso insiste en la tesis sostenida en el escrito de contestación, -que es la misma tesis, expuesta en idénticos términos, que la que se plantea por la misma demandada en los litigios anteriores de los que ya hemos conocido, y que enlaza con las conclusiones del informe pericial de *Compass Lexecon-*, sobre las peculiaridades del sistema de formación de precios, y las singularidades de todo orden propias del mercado de esta clase de productos. La tesis del recurso, en realidad, se fundamenta en el razonamiento expuesto en las secciones 4, 5 y 6 del





informe pericial de dicho gabinete, que intenta convencer sobre la afirmación de que, desde una perspectiva económica, un mero intercambio de información sobre precios brutos no determina un aumento de los precios finales.

33. Según la tesis de los peritos que firman el dictamen de la parte demandada, las particularidades del mercado de camiones hacen que no existan en él las condiciones necesarias para la existencia de un "comportamiento coordinado estable" entre los competidores. Sin embargo, todo el contenido de esta sección 4 del informe nos parece sobreabundante, porque recrea un escenario diferente a aquél del que necesariamente tenemos que partir en el litigio, que es el definido en la Decisión. Por numerosas que sean las dificultades que el mercado de camiones opone a la existencia de prácticas concertadas entre competidores, lo cierto es que las empresas integrantes del cártel llevaron a cabo durante catorce años intercambios de información sobre precios brutos, y sobre fijación de precios brutos. Estas características del mercado ya fueron tomadas en cuenta en la propia Decisión (vid. párrafos 26 y ss. de la versión original), y precisamente por estas circunstancias, -en particular, por el alto grado de transparencia del mercado-, la conducta de intercambio de información sobre precios brutos resultaba singularmente grave. Y por virtud de esta conducta, -según se sigue del párrafo 47 de la Decisión-, las empresas participantes en el cártel estaban en condiciones de calcular el precio neto de venta al público de los camiones; por tanto, la propia Decisión asume la constatación de que el precio bruto está en la base de fijación de los precios netos, lo que se completaba con el intercambio de información sobre los sistemas de configuración de los camiones, por lo que la transparencia del mercado a la que alude el informe pericial quedó notablemente reducida a consecuencia de las conductas sancionadas. La Decisión también describe, -párrafos 52 y ss.-, conductas colusivas de fijación de precios, con ocasión de la entrada del Euro (en particular, se describe el acuerdo de incrementar los precios brutos en el caso del mercado francés). También el apartado 59 de la Decisión es ilustrativo sobre el sistema de intercambio de información sobre incremento de precios brutos. Y precisamente, por el efecto distorsionador del mercado que presentan estas conductas, son subsumibles en las hipótesis de hecho de los arts. 101.1 TFUE y 53 EEA (vid. apartado 75). Que lo sancionado es un comportamiento constituido por una infracción sobre el objeto (vid. apartado 82) constituye una evidencia, pues a la autoridad comunitaria le basta con la constatación de que existió una restricción de la competencia, sin necesidad de cuantificar sus efectos, pues el objeto del cártel es restringir, evitar, o falsear la competencia; pero que los acuerdos sobre los precios brutos constituyen una de las conductas con más eficacia de distorsión del mercado es un hecho que también constata la propia Decisión (apartado 81).

34. A partir de aquí, razonar que los intercambios de información, y el normal alineamiento de precios que necesariamente tuvo que producirse, constituyen comportamientos inocuos para la formación de los precios finales, sin repercusión alguna, por tanto, para el consumidor final, constituye una línea de razonamiento que no estamos en condiciones de aceptar. Desde este tribunal venimos considerando que no resulta necesario justificar la presunción del daño derivado de la colusión en la fijación de precios brutos en la existencia de una regla positiva que, precisamente, establezca que las conductas cartelizadas causan daños. Dicha presunción, positivizada con carácter general en la Directiva y en la norma nacional de transposición, (por más que no resulten directamente aplicables al caso), no es más que la incorporación al texto positivo de una máxima de experiencia, sustentada en estudios empíricos (el citado informe *Oxera*, y el informe *Smuda*, de 2012, entre otros muchos que cita el dictamen demandante) y constatada por el TJ y por el TS. Es cierto que no es lo mismo un cártel de insumos o de materias primas, que un cártel de productos que incorporen una intensa actividad de elaboración, de tecnología, y de transformación, y que el mercado de camiones es un mercado distinto al del azúcar, o al de otros productos, de la clase que sean. Pero presumir que la mayor transparencia en el mercado, -insistimos, en un mercado caracterizado por la transparencia-, mediante el intercambio de precios brutos permitía mantener éstos en un nivel más elevado que el que resultaría de la libre competencia, es algo consustancial a la conducta que describe la Decisión. De la misma forma, intentar convencer de que la determinación de los precios brutos no tiene relevancia en la fijación del precio neto final al consumidor, es esfuerzo baldío a criterio de este órgano de apelación. Las razones que expone la sentencia recurrida son enteramente conformes con el curso natural de las cosas, y constituyen presunciones de pensamiento naturalmente enlazadas con los hechos de los que se parte. Prueba de ello es que en la misma línea de razonamiento se han movido la práctica totalidad de las resoluciones judiciales dictadas hasta el momento en toda la geografía española. La propia *Guía Práctica de la Comisión* (apartado 140), explicita de forma similar la obviedad de que las empresas integrantes del cártel esperan que éste produzca efectos sustanciales en el mercado en términos de beneficios a costa de sus clientes.

35. El precio resultante de la negociación individual, al que se llega a través de todas las variables que se quieran identificar (el elevado grado de individualidad de los productos, en el que insiste el dictamen, es ciertamente característica del mercado de camiones cartelizado, pero ello no nos parece relevante, pues también la Decisión sostiene que se intercambiaba también información sobre los sistemas de configuración de los



diversos elementos, sobre existencias, pedidos y plazos de entrega), tiene que basarse necesariamente en un precio bruto, del que se parte, o que necesariamente se ha de tomar como referencia, para fijar descuentos, y para asumir el resto de factores sobre los que sí existía competencia en el mercado, (la Decisión Scania ilustra con mayor detalle sobre este apartado). Y los precios brutos fueron subiendo de forma significativa y constante durante la vigencia del cártel. Que esta posibilidad, -que las subidas de precios brutos inciden en un aumento del precio final-, es un efecto natural en el mercado, lo asume la teoría económica, (prácticas anticompetitivas similares han demostrado que el aumento de precios brutos incide en la determinación de los precios netos a los clientes, y se ve en ello la razón para la formación del cártel), y consideramos que los elementos diferenciadores del mercado cartelizado en los que insiste el dictamen carecen de convicción: el hecho de que el precio bruto tenga que ser conocido por los clientes no nos parece relevante para el efecto que se analiza, y el hecho de que el precio de los camiones sea relativamente alto, tampoco nos parece que constituya un aserto capaz de destruir la hipótesis anterior. Finalmente, la evolución de los descuentos, -que los peritos asumen a partir de los datos aportados por la demandada, en conclusión que forzosamente debe cuestionarse en un litigio en el que los actores no han tenido acceso a la misma fuente de prueba-, tampoco nos parece que desmienta la presunción de que el precio final se ve determinado por el precio bruto, como elemento inicial de la cadena de determinación del precio final, y que, en consecuencia, los incrementos del precio bruto tienen que traducirse forzosamente en incrementos de aquél, pues cuanto más alto sea el precio bruto de salida, mayor margen de maniobra existe en la negociación para el fabricante. Es esta una cuestión que podrá afectar a la concreta cuantificación del daño, pero no destruye la presunción de que el precio final se vio incrementado por las conductas anticompetitivas, y que, si no hubiera sido por el cártel, los precios de los camiones en destino hubieran sido inferiores. Si el intercambio de información sobre precios brutos y la decisión para su subida concertada fueron inocuos para el mercado, no se hubiera sancionado por infracción de las normas de competencia, y si los cartelistas coludían en la fijación y aumento de dichos precios, es lógico pensar que lo hacían porque ello tenía efecto sobre los precios de las transacciones con los compradores de los camiones.

#### *Cuantificación del perjuicio.*

36. Como señala el considerando 45 de la Directiva, la cuantificación del perjuicio en casos de infracción del Derecho de la competencia puede constituir un obstáculo significativo para el éxito de la acción de daños y, por tanto, para la eficacia del sistema, pudiéndose comprometer los principios de efectividad y equivalencia, tal como razona también el considerando 46. Precisamente el entendimiento de que el principio de efectividad, y la necesidad de incrementar la seguridad jurídica, se veían comprometidos, es por lo que se estimó conveniente la difusión, con carácter indicativo, antes de la Directiva, de los principales métodos y técnicas para cuantificar el perjuicio, según expresa la *Comunicación de la Comisión* de 13.6.2013. Acierta la sentencia cuando califica esta cuestión como la más compleja en el enjuiciamiento de las acciones afirmadas por los demandantes, y desde este tribunal tenemos ocasión de comprobarlo en cada litigio.

37. Como se viene repitiendo, para cuantificar el perjuicio se ha contado en el pleito con dos informes periciales: el elaborado por los peritos que firman bajo la denominación " *addvalora*" y el dictamen elaborado por el gabinete *Compass Lexecon*, de 29.10.2019. El juez ha desechado ambos informes, tras una detallada crítica de su contenido, y por tal motivo ha ejercitado la facultad de la estimación judicial del daño; ya hemos señalado que este método valorativo, ante las dificultades probatorias de la exacta cuantificación del daño en litigios de esta clase, no resulta ajena al sistema del art. 1902, ni supone que el juez se arroge facultades exorbitantes. Por tanto, las quejas del recurrente sobre la vulneración del art. 217 procesal no las compartimos.

38. El recurso de apelación insiste en la crítica al dictamen demandante, en esfuerzo argumental digno de mejor causa, pues la sentencia ha rechazado con claridad el valor probatorio del dictamen demandante, de manera que la sala de apelación no podrá acudir a él para fundamentar una eventual decisión desestimatoria del recurso, pues la parte demandante se ha aquietado a dicho razonamiento. Ante la insuficiencia de los dictámenes periciales, deba acudir a una estimación judicial del daño. En todo caso, los métodos utilizados en el informe de *Addvalora* han sido también objeto de pronunciamiento y valoración en resoluciones anteriores de este tribunal, y en ellas hemos adoptado soluciones que no divergen esencialmente de las que propone la parte apelante. Por ello, el problema en esta alzada no es indagar si el informe demandante presenta carencias elementales o si parte de un método inasumible; su ineptitud para cuantificar el perjuicio llega con carácter firme a esta alzada. Y, como también hemos señalado, el informe demandado no resulta convincente, porque parte de la inexistencia de perjuicio alguno, lo que hemos rechazado en fundamentos anteriores. El demandado no ha ofrecido un criterio alternativo de valoración, y ha basado su informe en la premisa de la inexistencia del daño, en la reiteración del argumento de que la fijación de precios finales es inmune a la variación de los precios brutos, en la insistencia en la inocuidad de la concertación sobre su fijación, y en negar la existencia de toda relación causal entre la conducta cartelizada y el precio final de los camiones, agotando prácticamente su esfuerzo probatorio en desmontar las conclusiones de la parte contraria.



39. Resulta legítimo en infracciones de esta clase, caracterizadas por la enorme dificultad probatoria y por la extrema onerosidad de acceso a las fuentes de prueba, que el tribunal identifique un método de valoración razonable, según resulta criterio jurisprudencial consolidado. El grado de dificultad se acrecienta si se considera que el incremento del precio neto puede no haberse producido con la misma intensidad durante toda la vigencia del cártel y, probablemente, no tuvo la misma intensidad o variación en todos los Estados integrantes del EEE. La existencia de diversos intermediarios hasta llegar al adquirente final, y el poder de negociación de cada comprador, también son factores determinantes del precio neto al cliente, en proporción que se desconoce. Pero insistimos: partimos de la convicción de que el incremento concertado de precios brutos generaba precios más altos para los adquirentes finales.

40. En este estado procesal de las cosas, nos situamos exactamente ante el mismo escenario que hemos contemplado en las resoluciones anteriores dictadas este tribunal, aunque en otros procesos se hayan aportado dictámenes periciales de diferente clase, sustentados sobre métodos distintos, más o menos ajustados a los criterios con los que ejemplifica la *Guía Práctica*. Convencidos como estamos de que la conducta de la demandada causó un perjuicio económico al demandante, representado por la exigencia de abonar un sobreprecio en el momento de adquisición del camión, que hubiera sido inferior de no haberse realizado la conducta anticompetitiva, no encontramos método de cuantificación que permita hallar un porcentaje exacto con el que quepa identificar el perjuicio. Y como en los otros casos, y con todas las dificultades que el supuesto plantea, tomaremos los siguientes datos para llegar a una estimación del 5% del precio de adquisición, que sabemos que es una decisión aproximada, pero a la que llegamos en el ejercicio de un legítimo arbitrio judicial sobre la base del material obrante en el proceso, sobre la base de las consideraciones siguientes:

A) Consideramos orientativamente las cifras concedidas en procesos similares, tanto en España, -en datos públicos, accesibles en la base de datos de jurisprudencia del CENDOJ-, como en otros Estados de la UE, ante idénticas conductas, en línea con lo que propone la sección 9ª de la AP de Valencia (sentencia, sección 9ª de 16.12.2019) que demuestran porcentajes en torno a una horquilla entre el 5 y el 10%; estas estimaciones valoran criterios similares a los que aquí hemos dejado apuntados, sobre la base también del informe *Oxera*, que insiste, como hemos dicho, que en el 93% de los cárteles considerados existe sobreprecio, (el informe apunta a una variación positiva hasta el 10%). Acudir a lo decidido en otras resoluciones judiciales que se han pronunciado sobre un problema planteado en términos idénticos no constituye ningún acto arbitrario; no se trata de prescindir del concreto material probatorio aportado al proceso, sino que, desestimados los dos informes periciales, -el del demandado es exactamente el mismo que se ha presentado en otros procesos en los que ha intervenido la misma parte, una vez superada la parte destinada a la crítica del informe pericial demandante-, y acreditada la existencia del daño y la relación causal con la conducta sancionada por la comisión, se trata de identificar criterios que permitan cuantificar el perjuicio, y los contenidos en resoluciones públicas, conocidas por la comunidad jurídica, constituye un método de razonamiento judicial perfectamente válido.

B) Tomamos en cuenta la naturaleza de la infracción y su duración. En otras ocasiones hemos considerado relevante la fecha de adquisición, pero ante la imposibilidad de hallar un porcentaje de sobreprecio específico para cada anualidad del cártel, optamos por utilizar un incremento medio general para todos los camiones adquiridos durante su vigencia, y razones de elemental prudencia nos determinan a operar en el umbral mínimo de la horquilla de porcentajes antes aludida.

C) A ello añadimos la consideración de que el criterio de la estimación judicial del daño opera ante la insuficiencia de atender con la intensidad suficiente la carga probatoria por parte de quien reclama la indemnización, lo que justifica de nuevo que nos situemos en el mínimo de la horquilla aludida.

*Intereses.*

41. La reparación íntegra del daño exige también el derecho a percibir la obligación accesoria de interés (asunto *Manfredi*, C-295/04 a 298/04, apartado 95), elemento indispensable de reparación, según la *Guía Práctica* (vid apartado 20). La deuda indemnizatoria se concibe como una deuda de valor, de manera que la obligación accesoria de interés presenta la misma finalidad de lograr la *restitutio in integrum*, y forma parte así de la finalidad del mecanismo de indemnización (criterio que luego recogerá el considerando 12 de la Directiva). De ahí la aplicación general al caso de los arts. 1101 y 1108 sustantivos, complementarios del régimen general de la responsabilidad extracontractual. No se trata de una obligación sancionadora, por lo que el argumento relativo a la justificación de la oposición carece de fundamento, como también el razonamiento que insiste en la estimación parcial de la demanda, que afecta al criterio de imposición de costas, no a la indemnización del perjuicio.

*Costas.*



42. No compartimos el razonamiento del juez de instancia respecto de la imposición de las costas. El legítimo uso de los instrumentos procesales no justifica la apreciación de temeridad, y no apreciamos en el curso del proceso ninguna actuación de la parte demandada que de fundamento a dicho reproche. En consecuencia, debe ser de aplicación el criterio general del vencimiento objetivo, de modo que, estimada parcialmente la demanda, no procede imposición de costas. La estimación parcial del recurso determina que no se impongan costas en la alzada. Procede la restitución del depósito constituido.

Vistos los preceptos citados y demás de necesaria y pertinente aplicación,

### **fallAMOS**

**Que estimamos parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación de MAN TRUCK & BUS SE, y en su consecuencia revocamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Pontevedra, de fecha 4 de febrero de 2020, recaída en autos de juicio ordinario registrados bajo el número 18/2020, y en su lugar determinamos el importe de la condena en la suma de 5.876,4 euros, que devengarán el interés legal desde la fecha de adquisición del camión, todo ello sin pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias. Procédase a la restitución del depósito constituido.**

**Notifíquese esta resolución en legal forma a las partes haciéndoles saber que no es susceptible de recurso ordinario, sin perjuicio de que contra ella puedan interponerse, si concurriere alguno de los supuestos previstos en los artículos 469 y 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los recursos extraordinarios de casación o por infracción procesal, ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el plazo de VEINTE DÍAS contados desde el día siguiente al de su notificación. Todo ello previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no admitir a trámite el recurso formulado.**

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.