



Roj: **SAP PO 1242/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:1242**

Id Cendoj: **36038370012020100392**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2020**

Nº de Recurso: **981/2019**

Nº de Resolución: **377/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00377/2020

Modelo: N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Teléfono: 986805108 **Fax:** 986803962

Correo electrónico:

Equipo/usuario: PA

N.I.G. 36038 47 1 2019 0000156

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000981 /2019

Juzgado de procedencia: XDO. DO MERCANTIL N. 1 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: OR4 ORDINARIO DEFENSA COMPETENCIA-249.1.4 0000082 /2019

Recurrente: MAN TRUCK & BUS AG

Procurador: JUAN CARLOS ALVAREZ VAZQUEZ

Abogado: BEATRIZ GARCIA GOMEZ

Recurrido: TRANSPORTES GRUMAVI

Procurador: AURORA ALONSO MENDEZ

Abogado: JUAN RAMON CAMACHO VAZQUEZ

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

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

LA SIGUIENTE

SENTENCIA NUM. 377/20



En PONTEVEDRA, a veintinueve de junio 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 82 /2019, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 1 de PONTEVEDRA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 981 /2019, en los que aparece como **parte apelante-demandado, MAN TRUCK & BUS AG**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JUAN CARLOS ALVAREZ VAZQUEZ, asistido por el Abogado Dª. BEATRIZ GARCIA GOMEZ, y como **parte apelada-demandante, TRANSPORTES GRUMAVI**, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. AURORA ALONSO MENDEZ, asistido por el Abogado D. JUAN RAMON CAMACHO VAZQUEZ, **siendo Ponente el Ilmo. Sr. DJACINTO JOSE PEREZ BENITEZ, quién expresa el parecer de esta Sala.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pontevedra, con fecha 16 de octubre de 2019, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

" Se *ESTIMA PARCIALMENTE* la demanda interpuesta por Transportes Grumavi, S.L., contra Man Truck & Bus SE, y se *CONDENA* a la demandada a abonar a la demandante en concepto de indemnización por daños la cantidad total de 7.875 EUROS, junto con el interés legal, que se contará desde el 31 de julio de 2007, así como al pago de las costas procesales, con los límites señalados en el Fundamento Jurídico Sexto."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de **MAN TRUCK & BUS AG** 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. El proceso trae causa de la demanda formulada por la representación de Transportes Grumavi, S.L. en el ejercicio de una acción consecutiva de daños por infracción del Derecho de la competencia. La acción 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). Las conductas sancionadas se desarrollaron, según la Decisión, desde el 17.1.1997 hasta el 18.1.2011; en el caso de *Man* la fecha de finalización de la infracción fue el 20.9.2010.

2. El daño reclamado en la demanda se identificaba con el sobrepago que se afirmaba pagado por la adquisición de un camión, con matrícula-KKB , el día 31.7.2007. Como prueba de la legitimación activa se aportaba con la demanda copia de la factura de la compra del camión y copia de la ficha administrativa.

3. El importe de la repercusión en el precio de las conductas sancionadas por la Comisión se pretendía justificar mediante la aportación de un informe pericial, elaborado por los Srs. Fausto , Fructuoso , y Gerardo . La demanda sostenía que el informe se ajustaba a los criterios seguidos por el TS en litigios similares, y en el expositivo quinto de la demanda se exponía brevemente su metodología, y se avanzaba que el porcentaje sobre el precio abonado como sobrecoste en la compra del camión, a consecuencia de las conductas colusorias, fue del 16,68%, lo que suponía un daño por importe de 13.135,50 euros; a dicha suma se añadía el importe de los intereses devengados hasta la fecha de interposición de la demanda, por importe de 5.847,10 euros.

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 relativos a las acciones de daños. La demanda destacaba, igualmente, la singularidad en la exigencia probatoria del perjuicio en los ilícitos derivados de conductas infractoras de la competencia.

5. Tras la discusión sostenida en torno a la determinación de la competencia internacional, (finalizada por el auto desestimatorio de la declinatoria, de 11.6.2019), 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 la falta de acreditación del pago del precio de adquisición de los camiones; y b) el hecho de que el actor ostentara la condición de arrendatario financiero, pues el vehículo había sido adquirido por una entidad de leasing, (Banco Caixa Geral), resultando que el leasing se encuentra objetivamente excluido del ámbito objetivo de la Decisión. También se cuestionaba la propia



legitimación, con el argumento de que la demandada es la empresa matriz del grupo Man, mientras que el vendedor del camión había sido un concesionario independiente, con libertad para la fijación de precios.

6. Con carácter previo a la oposición de fondo, se sostenía que la acción se encontraba prescrita, al haber transcurrido más de un año desde la fecha en que se dio a conocer la Decisión, el 19.7.2016.

7. Como argumentos de oposición al fondo, Man 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, -coincidente en esencia con la presentada en otros litigios de la misma clase de los que ha conocido este órgano jurisdiccional-, 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 sobreprecio 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.

8. El expositivo tercero del escrito de contestación criticaba el informe pericial acompañado con la demanda, tanto por las condiciones subjetivas de sus autores, como por su propio contenido, que se tachaba de poco riguroso en relación con la caracterización del mercado, y por razón del método empleado para el cálculo del supuesto sobrecoste, y en concreto se identificaban las siguientes inexactitudes: a) el informe pericial demandante parte de un supuesto básico erróneo al considerar que las diferencias entre la evolución de los precios de los camiones y la de los precios de otros vehículos de motor es consecuencia única y exclusivamente de la infracción descrita en la Decisión; (b) los índices de precios que utiliza para realizar la comparación antes mencionada no están correctamente justificados y no reflejan la evolución de los precios cobrados por el Grupo MAN en el mercado español; y (c) la estimación del sobreprecio alegado varía enormemente según los índices que se tomen en cuenta, lo que conlleva a unos resultados irracionales.

9. Se añadía una crítica a las conclusiones del informe en relación con la fórmula de adquisición del vehículo, y por la falta de consideración del hecho de que el actor era un comprador indirecto, y se aludía a la posibilidad de que el actor hubiera repercutido el supuesto sobrecoste " *aguas abajo*". Se rechazaba también la condena al pago de intereses.

La sentencia de primera instancia.

10. Tras el correspondiente resumen de las posiciones de las partes, la sentencia reproduce parcialmente el contenido de la Decisión, y concluye afirmando la legitimación de *Man* para soportar el ejercicio de la acción de daños consecutiva, como empresa integrante del cártel y sancionada por la autoridad europea de competencia, todo ello con el apoyo de la cita de la STJUE 14.12.2000, C-344/98.

11. El fundamento jurídico tercero de la sentencia concreta el marco jurídico aplicable al litigio, constituido por el art. 1902 CC; la sentencia rechaza la aplicación retroactiva de la LDC, reformada por el RDL 9/2017, pero admite la aplicación de la Directiva a conductas sancionadas con posterioridad a su entrada en vigor, con cita de la STJUE 28.3.2019, C-637/17. Pese a ello, la resolución ahora recurrida invoca diversos precedentes jurisprudenciales, de los que deduce la tesis de que la literalidad de los criterios tradicionales de interpretación del art. 1902 encuentran matizaciones en su aplicación a las acciones de daños, como la que constituye el objeto del proceso, en particular respecto de las exigencias de acreditación del nexo causal entre el daño y la conducta ilícita, y considera que propia acreditación del daño puede apoyarse, dentro de ese marco interpretativo general a través de la doctrina de los daños *in re ipsa*.

12. En su fundamento jurídico cuarto, el juez analiza las excepciones previas al enjuiciamiento de fondo. La sentencia, al igual que otros pronunciamientos idénticos del mismo tribunal dictados en casos similares, proclama la legitimación activa del demandante a partir del análisis de la documentación aportada con la demanda, que el juez justifica por la duración del cártel y por el tiempo transcurrido desde la adquisición de los camiones. Se añade también que los contratos de leasing presentan apariencia de veracidad o de regularidad, y que no han sido contradichos por otro elemento probatorio.

13. En relación con la prescripción, la sentencia declara aplicable el plazo anual propio de las acciones de responsabilidad extracontractual, -lo que no evita la cita del preámbulo de la Directiva-, que computa desde que



la acción pudo ser ejercitada, momento que la sentencia identifica con el de la publicación de la Decisión, el 6.4.2017. A partir de tal momento, el juez considera que el actor interrumpió el plazo mediante la reclamación notarial remitida el día 27.3.2018; la sentencia advierte de que el acto interruptivo presentaba determinadas deficiencias que, no obstante, no le privaron de eficacia. Finalmente, el juez rechaza la alegación relativa a la exclusión del leasing del ámbito de la Directiva, por entender que la legitimación del actor, derivada de la adquisición de los camiones por medio de tal fórmula de arrendamiento, resulta plena.

14. El extenso fundamento jurídico cuarto justifica la decisión parcialmente estimatoria de la demanda. El juez parte de la afirmación de que las conductas descritas en la Decisión son susceptibles de producir el daño, consistente en el incremento del precio de los productos fabricados por las entidades integrantes del cártel. Según la tesis de la sentencia, "... si ha habido acuerdo sobre fijación de los precios brutos... a nadie se le escapa que este incremento se ha de trasladar necesariamente, en mayor o menor medida, a toda la cadena de distribución de los camiones, hasta llegar al comprador final". Tras esta afirmación general, la sentencia examina los informes periciales aportados con la demanda y con la contestación.

15. La sentencia rechaza el valor probatorio del informe aportado por la parte demandante sobre la base de dos circunstancias esenciales: a) por tomar como referencia los precios de otros mercados diferentes al español, sin justificación suficiente; y b) y por tomar como escenario contrafactual el comportamiento del mercado de camiones en Méjico, sin explicar suficientemente las razones de tal decisión; en definitiva, la sentencia reprocha al informe pericial de los demandantes que no represente con la claridad necesaria el escenario hipotético de un mercado español no cartelizado. Critica también la sentencia la forma de llegar al porcentaje de incremento de precio reclamado, del 16,68%, en apariencia contradictorio, según el juez, con los datos facilitados en el propio informe. Pese a ello, la sentencia acepta la conclusión de que los incrementos de precios cartelizados en los mercados analizados, -que el dictamen proponía alternativamente-, son los expresados en el informe demandante.

16. La resolución recurrida critica también el informe de la parte demandada, que adolece, según el juez de lo mercantil, de deficiencias similares al presentado por la parte actora, en particular por el hecho de partir 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.

17. 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*, y tras constatar que el informe demandante reproduce informes estadísticos con incrementos de precios en la horquilla entre el 8,67% y el 10,6%, 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 7.875 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. 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.

18. El recurso de apelación formulado por la representación de *Man* se fundamenta sobre cinco motivos que cuestionan, respectivamente, el reconocimiento de la legitimación del demandante, la interrupción de la prescripción, la determinación del daño en un 9% del precio de compra como consecuencia de las conductas sancionadas en la Decisión, la estimación de la pretensión accesoria de interés, y el pronunciamiento condenatorio en costas.

19. Respecto de la legitimación del demandante, la representación de *Man* considera que la aportación con la demanda de los contratos de leasing no justifica el pago del precio ni, en consecuencia, la titularidad del vehículo. Observa la demandada que el actor aportó una factura expedida en favor de la entidad Banco Caixa Geral, S.A., y silenció el hecho, -desvelado en la audiencia previa-, de que la adquisición había tenido lugar en virtud de un leasing, sin que hubiera llegado a los autos la aportación del correspondiente contrato, de manera que se desconocen las condiciones concretas del pago del precio. En línea con la postura sostenida en litigios similares, la recurrente razona que el permiso de circulación no acredita titularidad alguna, ni mucho



menos el efectivo pago del precio, sin que el transcurso del tiempo pueda justificar una rebaja de las exigencias probatorias.

20. En relación con la prescripción, el expositivo segundo del recurso cuestiona la eficacia del acto interruptivo de la prescripción. Asumiendo que el *dies a quo* fuera el 6.4.2017, la apelante sostiene que el requerimiento realizado a través del acta notarial de 12.7.2017 no fue dirigida a Man T&B, sino a la filial española de la compañía, entidad que carece en el litigio de legitimación pasiva. A ello se añade que el acta notarial de 27.3.2018, expresamente advierte de la falta de representación de la persona física que dice actuar en nombre de Transportes Grumavi.

21. Como primer motivo de fondo, el extenso expositivo tercero del 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, 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. 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*, 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.

22. El motivo reitera, -en razonamiento que se extiende también al apartado quinto del recurso-, que no resulta posible aplicar la técnica de la facultad de estimación judicial del daño, pese a la notoria 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. El recurrente considera, además, que en el caso no concurre una situación de dificultad probatoria, sino simplemente una desatención por la parte de la exigencia de atender los requerimientos de la carga de la prueba, pues el dictamen de la demandante es un documento técnicamente deficiente y carente de rigor. A ello se añade que la sentencia asume una motivación contradictoria, lo que supone infracción del art. 218 de la ley procesal.

23. Con carácter subsidiario, se sostiene que los criterios de valoración utilizados por el juez de instancia no resultan admisibles, pues se ha optado por utilizar la convicción obtenida en otros procedimientos, a la vista de informes periciales diferentes, para estimar el perjuicio en el caso concreto, como expresamente reconoce el juez de instancia.

24. Respecto de la condena al pago del interés, la recurrente insiste 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. Finalmente, el recurso rechaza el argumento en el que la sentencia fundamenta la imposición de costas.

Valoración de la Sala.

25. Como resulta hecho notorio, la Decisión ha generado un fenómeno de litigiosidad en masa, que ha determinado el dictado de un número de resoluciones de este órgano provincial, recaídas sobre la base de hipótesis de hecho idénticos o sustancialmente coincidentes con el que ahora se somete a nuestro conocimiento (sentencias de la sección 1ª AP de Pontevedra, 108/20, de 28.2; 213/20, de 14.5; 198/20, de 12.5; 108/20, de 28.2; y la más reciente de 29.5.2020). En esta situación consideramos que el necesario respeto al principio general de la seguridad jurídica, -que demanda la previsibilidad de la respuesta judicial ante problemas idénticos-, permitirá razonar del mismo modo en cuanto a la determinación general del objeto del proceso, la determinación del marco jurídico aplicable, y sobre los elementos necesarios para el éxito de la acción puesta en juego por el demandante, en un contexto de litigiosidad en masa; sucede también que las excepciones opuestas al pronunciamiento de fondo también han protagonizado, en términos casi idénticos, respuestas uniformes de este tribunal. El respeto al 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. Han quedado consentidos los pronunciamientos desestimatorios de las excepciones de falta de legitimación pasiva, y la alegación respecto de la inaplicación de la Decisión a



los contratos de leasing. Tampoco se reproducen en esta alzada los argumentos del escrito de contestación respecto de la defensa *passing-on*, rechazados por el juez de instancia.

Legitimación activa

26. Como ha quedado dicho, la sentencia fundamentó la apreciación de la legitimación activa del demandante a partir del análisis de la documentación aportada con la demanda, consistente en la aportación de una factura y de la ficha técnica descriptiva del vehículo. El juez justificó su decisión en el hecho del tiempo transcurrido desde la adquisición del camión y la duración del cártel, conducta imputable a las empresas que participaron en él. Se añade también que la documentación aportada presentaba una apariencia de veracidad o de regularidad, y que no había sido contradicha con eficacia por otro elemento probatorio. La sentencia no hacía referencia a lo que aparecía como peculiaridad del supuesto en la instancia, consistente en la falta de aportación del contrato de leasing, pero reprochó a la demandada no haber acreditado la falta de pago del precio de las correspondientes cuotas del arrendamiento financiero.

27. El recurso hace notar precisamente esta última peculiaridad, pues el propio juez de instancia rechazó la aportación en el acto de la audiencia previa del contrato. Se hace también alusión en el motivo a las vicisitudes que puede presentar el leasing, con la consecuencia probable de que el arrendatario no abone íntegro el precio pactado, lo que dejaría sin sustento la acción de reclamación de sobreprecio. El apelante rechaza que la prueba de tal hecho pueda imputarse a la parte demandada, rechaza que el tiempo transcurrido pueda justificar la falta de atención de la carga de la prueba y, sobre todo, insiste en que el hecho de que el permiso de circulación se expida a favor del demandante, no implica necesariamente que éste hubiera pagado las cuotas derivadas del contrato.

28. Consideramos que la base del razonamiento de la parte apelante ha quedado sin fundamento desde el momento en que, por auto de esta sección de 5.2.2020, admitimos la aportación del documento rechazado en la instancia. Esta decisión fue confirmada por nuestro auto de 15.5.2020, que rechazó el recurso de reposición intentado por la parte apelante. Supero este inicial escollo, la cuestión se contrae a determinar si, dentro del marco del contrato de leasing, el actor ha acreditado el perjuicio derivado del pago íntegro del precio del camión. La demandante-apelada aportó el contrato, formalizado en la correspondiente póliza intervenida por fedatario, en el que figuran los datos de identificación de la operación y en particular el importe del precio y de las cuotas de amortización. Sobre este importe se reclama haber sufrido un sobrecoste, sin que en ningún momento en la demanda se reclamen los costes, financieros, fiscales, o de otro tipo, derivados del contrato de leasing. Se aportó también el último recibo de pago de la última cuota del contrato, (el 5.8.2014), así como un informe de la DGT a nombre de la entidad demandante.

29. Esta documentación justifica suficientemente la legitimación activa. 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, 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). Podemos admitir la tesis que propone el apelante de que el registro administrativo no implica necesariamente la propiedad del vehículo, ni legitima por sí mismo para sostener la existencia del perjuicio, pero no puede dudarse de que se trata de un medio indirecto de prueba, o si se quiere, de un indicio que refuerza la posición demandante, si ésta se acompaña de otros elementos probatorios. En línea con lo que razona la sentencia, en otras ocasiones hemos entendido 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. Como aprecia la sentencia, no existía obligación legal alguna de custodia documental durante tan largo período, de modo que al actor se le situaba ante un escenario de extraordinaria dificultad probatoria a la hora de presentar su demanda. Por ello consideramos que la sentencia resuelve acertadamente la cuestión, cuando incide en el hecho de que la sola negativa de la parte demandada de aceptar la legitimación, sin aportar ningún indicio sobre la falta de veracidad de los documentos, resulta insuficiente. En definitiva, en un contexto de dificultad probatoria, al que la entidad demandante resultaba por completo ajena, no resulta admisible a la sociedad que ha participado en un cártel durante 14 años, escudándose en una situación por ella creada, simplemente rechazar la legitimación sobre la base de una supuesta falta de fehaciencia documental del pago del precio, cuando consta acreditado cumplidamente el título jurídico por el que se adquirieron los vehículos, y cuando existen hechos periféricos que refuerzan la posición del actor, lo que se completa en el caso con la aportación documental admitida en esta alzada. La legitimación del actor es plena.

Prescripción.



30. El expositivo segundo del recurso parte de la admisión del dies a quo para el cómputo del plazo anual prescriptivo, identificado con el día de la publicación de la Decisión, el 6.4.2017. La demanda fue admitida por decreto de 25.3.2019, y fue presentada el 7.3.2019. Durante este tiempo tuvieron lugar, según la demandante, dos actos con eficacia interruptiva de la prescripción: a) un burofax remitido el día 14.7.2017, entregado el día 17.7.2017; y b) un requerimiento notarial fechado el 27.3.2018. La sentencia tan solo alude a este segundo acto con eficacia interruptiva, y anticipa el empleo de un criterio flexible de interpretación de los actos de interrupción de la prescripción, dada la naturaleza del instituto, pese a reconocer la ausencia de ciertos requisitos que sí " *serían exigibles en el caso de una demandada, (apoderamientos, fijación precisa de cantidades, descripción detallada de los hechos)*".

31. Como es conocido, la prescripción es interpretada ordinariamente de forma restrictiva, al no tratarse de una institución basada en la justicia material o intrínseca, sino en exigencias derivadas de la seguridad jurídica. La clave de la cuestión está en comprobar si se ha producido el " *silencio de la relación jurídica*" durante el tiempo legalmente establecido. En la misma línea de razonamiento, los actos interruptivos de la prescripción suelen interpretarse con un criterio de flexibilidad, bastando que conste la voluntad inequívoca del acreedor de mantener vivo su derecho, sin necesidad de que revistan una forma determinada. El Código Civil, en su art. 1973, se apartó del Proyecto de 1851 y de la solución acogida por buena parte de las legislaciones del entorno, y admitió la interrupción extrajudicial de la prescripción, sin exigir ningún requisito de forma adicional. En los numerosos supuestos en los que se plantea ante los tribunales la cuestión, consideramos notorio que suelen interpretarse las normas al margen de todo rigorismo formal, admitiéndose la interrupción incluso de forma tácita, siempre que se revele de forma patente aquella voluntad inequívoca o clara de mantener vivo el derecho.

32. La parte apelante dirige contra los dos actos pretendidamente interruptivos críticas de contenido formal. En relación con el burofax, se sostiene que fue recibido por la filial española, lo que contradice la literalidad del documento que acredita la recepción, en el que se hace constar que fue remitido al director comercial de Man Truck&Bus, S.A.U., si bien en un domicilio en España. No consta que el documento hubiera sido rechazado. Pero en todo caso, si se asumiera la tesis demandada, -en el sentido de que el requerimiento debió llevarse a cabo en el domicilio de la matriz, en el que se llevó a cabo el emplazamiento-, en todo caso puede apreciarse, con idéntico efecto interruptivo, la voluntad de conservar vivo el derecho con el requerimiento notarial de 27.3.2018. Al requerimiento se opone un argumento de índole formal, atinente a la falta de acreditación ante el fedatario del poder para interrumpir la prescripción en nombre de la demandante, al personarse una persona física en la representación de un número de afectados, relacionados en el anexo I de la carta protocolizada. El art. 164 del Reglamento Notarial permite la autorización del instrumento público aunque el otorgante no acredite la representación, siempre que los comparecientes lo admitan, y el art. 1727 del Código Civil permite la ratificación de lo actuado por el mandatario, principio general de la representación en Derecho privado, y esta situación puede estimarse concurrente por el hecho de asumir el acreedor la eficacia del hecho interruptivo.

33. Por tanto, desde el acto interruptivo realizado por el requerimiento es evidente que el plazo prescriptivo no había transcurrido cuando se interpuso la demanda. Se desestima el motivo.

Cuestiones de fondo. La existencia de daños derivados de las conductas sancionadas por la Comisión.

Marco jurídico aplicable.

34. Como señalábamos más arriba, la resolución del fondo del litigio obliga a partir del criterio fijado por este órgano jurisdiccional en nuestras anteriores resoluciones, en las que nos hemos enfrentado a idénticos problemas. Por tal motivo reproduciremos a continuación, con las precisiones que el caso exige, los criterios que esta Sala de apelación viene manteniendo para proclamar el éxito parcial de la acción de daños, dando con ello respuesta a los motivos que consideramos nucleares del recurso de apelación. Nótese que los dos dictámenes enfrentados son exactamente coincidentes con los aportados por las partes en anteriores procesos en los que, en función de las peculiaridades de cada caso, fijamos criterio sobre la valoración que nos merecían las opiniones de los técnicos.

35. Resulta relevante para la resolución del recurso insistir en la precisa determinación del marco jurídico aplicable, en particular sobre 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. El art. 22 de la Directiva regula las relaciones de derecho intertemporal a partir de la diferenciación entre normas sustantivas y normas procesales. Respecto de las primeras, se dispone que los Estados miembros deberán asegurarse de que las normas internas de transposición no apliquen retroactivamente las disposiciones materiales de



la Directiva; en cambio, respecto de las disposiciones que regulen aspectos procesales, el art. 22.2 faculta a los Estados miembros para permitir que la Directiva resulte de aplicación a acciones de daños ejercitadas con anterioridad a su entrada en vigor. En interpretación de dicho precepto, la STJ de 28 de marzo de 2019, C-637/17, ha entendido que si los Estados miembros, en sus leyes internas de transposición, no han previsto expresamente que las disposiciones procesales de la Directiva sean aplicables a las acciones ejercitadas después de su entrada en vigor, pero antes de la finalización del plazo de transposición de la Directiva, dichas acciones se regirán exclusivamente por la legislación procesal nacional previgente. La Disposición Transitoria 1ª del RDL 9/2017 estableció que las normas de su art. 3 (las que reformaron la LDC) carecían de efecto retroactivo, sin distinción entre normas sustantivas y procesales.

36. En consecuencia, por el juego de la aplicación de las normas de Derecho transitorio cabe diferenciar entre diversas situaciones, lo que resulta relevante a la hora de determinar el marco jurídico aplicable. Así, cabría distinguir: a) acciones de daños anteriores a la fecha de entrada en vigor de la Directiva (a los veinte días de su publicación en el DOUE: el 5.12.14); b) acciones ejercitadas después de la entrada en vigor, pero anteriores a la finalización de la fecha de transposición (el 27.12.16, según se art. 21.1); y c) acciones ejercitadas tras la finalización del plazo de transposición, pero antes de la entrada en vigor de las leyes nacionales de transposición (en el caso de España, el 27.5.17, fecha de entrada en vigor del RDL 9/2017).

37. Téngase en cuenta que la referencia temporal no debe hacerse a la fecha en que se produjeron los hechos (en el caso, durante la vigencia del cártel), ni tampoco a la fecha de la interposición de la demanda, (el 27.3.19), sino a la fecha de la Decisión (el 19 de julio de 2016), pues ella es la que da nacimiento a la acción de daños consecutiva. Por tanto, en el caso, se opera dentro del escenario descrito en el apartado b), cuando la Directiva se encontraba en período de transposición, período durante el cual, se repite, no resultaba posible la aplicación retroactiva de sus normas procesales ni sustantivas. En consecuencia, en el caso de España, ni las disposiciones sustantivas ni procesales de la Directiva pueden aplicarse retroactivamente, tampoco a acciones ejercitadas durante el plazo de transposición (el 27 de diciembre de 2016).

38. 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.

39. En consecuencia, y por lo que se refiere al concreto problema planteado, el hecho de que no encuentren aplicación directa los principios de interpretación de las directivas, no impide que las normas nacionales aplicables al caso por razones temporales no 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.

40. 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;

d) 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. La *Guía Práctica*, con cita del informe *Oxera*, reitera que estudios empíricos han demostrado que en el 93% de los casos examinados los cáteles 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) 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

41. 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.

42. Desde esta consideración, partiremos, por tanto, -como las partes asumen en sus escritos de alegaciones, y tal como relaciona con corrección la sentencia de primera instancia-, 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."

43. 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.

44. La sentencia objeto de recurso afirma la existencia del daño como necesariamente derivado de la Decisión. El fundamento jurídico cuarto proclama la existencia de una presunción de daño, que extrae de la cita 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. Se afirma también que, de no ser así, el sobreprecio debió ser absorbido por las empresas intermediarias, hasta llegar al comprador final, y se sostiene que un comportamiento como el descrito en la Decisión sólo resulta entendible si las empresas que intervienen en el cártel obtienen un beneficio. Finalmente se razona 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.

45. El recurrente afirma que la conducta sancionada 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, ni supuso el alineamiento de precios brutos. El recurso insiste en la tesis sostenida en el escrito de contestación, -refrendada por el informe pericial aportado por la propia parte-, 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 *Compass Lexecon*, 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.

46. Desde nuestra forma de ver las cosas, el dictamen de *Compass Lexecon*, fechado el 24.7.2019, desarrolla su propia hipótesis de partida, sobre la base de recrear un comportamiento implícitamente coordinado, que contrapone a la conducta, -más lesiva desde el punto de vista competitivo-, de una coordinación explícita de precios. El dictamen dedica su primera parte, -sección segunda-, a criticar el informe pericial de la parte demandante; consideramos que estas críticas han sido asumidas, casi en su totalidad, por el juez de instancia, por lo que no resulta necesario detenernos en su análisis, que llega consentido a esta alzada. Lo mismo sucede con respecto a la cuestión del supuesto sobrecoste por la implementación de tecnologías de mejora de emisiones, cuyo rechazo llega también como pronunciamiento consentido. Por ello centraremos el estudio en el resto de apartados, que versan sobre el análisis y efectos de la conducta sancionada en el concreto



mercado en el que se actúa. También analizaremos su sección 6, relativa a la cuestión de la existencia o no de sobrecoste a consecuencia de la cartelización del mercado.

47. Según la tesis de los peritos de la parte demandada, extensamente expuesta en la sección tercera del informe, 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, las secciones 4 y 5 del informe parten, en nuestra opinión de 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). Por tanto, 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).

48. 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 para el consumidor final, no podemos compartirlo. Aunque no resulte de aplicación la normativa vigente y sus presunciones de causación de daños a consecuencia de la conducta de cárteles, consideramos que no resulta necesario justificar dicha presunción en la existencia de una regla positiva que, precisamente, establezca que las conductas cartelizadas causan daños. Dicha regla, por más que no resulte directamente aplicable, 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, documentos que nos resultan ya sobradamente conocidos en este marco de litigación masiva) y constatada por el TJ y por el TS. Es cierto que no es lo mismo un cártel *hardcore* de insumos, o de materias primas, que un cártel de productos que incorporen una intensa actividad tecnológica, 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. Las razones que expone la sentencia recurrida en su fundamento jurídico cuarto, 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, que se cuentan por docenas en la primera instancia, confirmadas parcialmente, -cuando se trata de presumir el daño-, por las dictadas hasta la fecha en apelación. La propia *Guía Práctica de la Comisión* (apartado 140), explícita 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.

49. 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, no nos parece relevante, cuando quedó probado que se intercambiaba también información sobre los sistemas de configuración de los diversos elementos), 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. 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, (como explicita el apartado 5.9 del informe pericial de la demandada), y consideramos que los elementos diferenciadores 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 propia entidad demandada que los ha propuesto, supone una conclusión que forzosamente debe cuestionarse, en un litigio en el que los actores no han tenido acceso a la misma fuente de prueba, como aprecia el juez de primer grado-, 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.

Cuantificación del perjuicio.

50. 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.

51. Para cuantificar el perjuicio se ha contado en el pleito con dos informes periciales, como ha quedado dicho. El juez de lo mercantil ha desechado ambos informes, tras un estudio exhaustivo de su contenido, en particular, ha rechazado el dictamen demandante, por razones objetivas y subjetivas, que llegan consentidas a esta alzada, asumiendo en su esencia las críticas realizadas en el propio informe de la parte demandada. La parte apelante ha consentido la sentencia, que reducía notablemente sus pretensiones indemnizatorias, asumiendo la ineficacia de su pericia y, por tanto, aquietándose a la estimación judicial del daño. Ya hemos señalado que la fijación judicial del daño, ante las dificultades probatorias de su exacta cuantificación, no resulta ajena al sistema del art. 1902, ni supone que el juez se arrogue facultades exorbitantes. Por tanto, las quejas del recurrente sobre la vulneración del art. 217 procesal no las compartimos. No es está ante un supuesto de insuficiencia probatoria absoluta, o ante una desatención flagrante de las reglas de distribución de la carga de la prueba. Tampoco advertimos en la conducta del demandante ninguna suerte de indolencia probatoria, pues se trata de una persona física, propietario de dos camiones, que cabalmente contará con recursos limitados para acceder a complejas y costosas pruebas periciales, en una materia como la que nos ocupa. La carga de la prueba la agotó con la presentación de un dictamen pericial, cuyas conclusiones no se han aceptado en la jurisdicción, pero ello no supone que quede vedada la posibilidad de la estimación judicial del daño.

52. En esta tesitura, repetimos que resulta legítimo y conforme con las singularidades del Derecho de la competencia en el ámbito jurídico-privado, acudir a la valoración judicial del daño a partir del material aportado al proceso, sin que el efecto de la desestimación de los criterios de cuantificación propuestos por el demandante deba conducir inexorablemente a la íntegra desestimación de la demanda. En este sentido, puede reprocharse a la sociedad demandada el no haber ofrecido un criterio alternativo de valoración, al haber 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 y a 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. Si la demandante no atiende suficientemente la carga de probar el perjuicio, 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.

53. Con todas las dificultades que el supuesto plantea, tomaremos los siguientes datos para llegar a una estimación del perjuicio en el porcentaje del 5%, del precio de adquisición, fijado en la cantidad de 87.500 euros; todo ello en el ejercicio de un legítimo arbitrio judicial sobre la base del material aportado al proceso:



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; recientes estudios doctrinales, de índole empírica confirman esta afirmación), 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%).

b. tomamos en cuenta la naturaleza de la infracción y su duración, y consideramos relevante atender a la fecha en que se produjo la adquisición de los camiones. El demandante concertó el contrato de leasing el 2.8.2007, cuando el mercado llevaba diez años cartelizado. No se han ofrecido criterios que permitan con fiabilidad recrear el comportamiento del mercado de camiones en dichos períodos si no hubiera existido el cártel, carga que soportaba el actor, lo que permite optar por valores inferiores de la horquilla.

c. A ello añadimos la consideración elemental 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.

54. 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.

55. Tampoco compartimos el razonamiento del apelante sobre la peculiaridad del caso en relación con la fecha del devengo del interés. El perjuicio al actor lo hemos entendido producido por el hecho de haber sufrido un quebranto económico por el sobreprecio abonado por los dos camiones, que hemos considerado acreditado con la documentación aportada con la demanda. En coherencia con este planteamiento, aceptamos el criterio del juez de instancia de entender que el perjuicio se produjo cuando se fijó el precio respecto del cual se determinaba el coste económico del leasing, asumido por el demandante, lógicamente fijando como cantidad máxima por tal concepto la cifra reclamada por intereses en la demanda.

56. La estimación parcial del recurso justifica la exoneración a la demandada del pago de las costas procesales de la instancia y de la apelación.

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, S.E., y en su consecuencia revocamos parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra, de fecha 16 de octubre de 2019, recaída en autos de juicio ordinario registrados bajo el número 188/2019, y en su lugar condenamos a la demandada a abonar a la actora la suma de 4.375 euros, que devengarán el interés legal desde el 2.8.2007, 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.