



Roj: **SAP PO 1436/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:1436**

Id Cendoj: **36038370012020100422**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **31/07/2020**

Nº de Recurso: **283/2020**

Nº de Resolución: **421/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**PONTEVEDRA**

**SENTENCIA: 00421/2020**

Modelo: N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

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

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: PA

**N.I.G.** 36038 47 1 2018 0000544

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000283 /2020**

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

**Procedimiento de origen:** OR4 ORDINARIO DEFENSA COMPETENCIA-249.1.4 0000287 /2018

Recurrente: MAN TRUCK & BUS SE

Procurador: JUAN CARLOS ALVAREZ VAZQUEZ

Abogado: FERNANDO MINGO DE VIERNA

Recurrido: MADERAS VALIÑAS SL

Procurador: PURIFICACION RODRIGUEZ GONZALEZ

Abogado: DAVID PEREZ BARREIRO

**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. 421/20**



En PONTEVEDRA, a 31 de julio 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-249.1.4 287 /2018, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 1 de PONTEVEDRA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 283 /2020, en los que aparece como **parte apelante-demandada, MAN TRUCK & BUS SE**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JUAN CARLOS ALVAREZ VAZQUEZ, asistido por el Abogado D. FERNANDO MINGO DE VIERNA, y como **parte apelada-demandante, MADERAS VALIÑAS SL**, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. PURIFICACION RODRIGUEZ GONZALEZ, asistido por el Abogado D. DAVID PEREZ BARREIRO, 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.1 de Pontevedra, con fecha 27 de enero de 2020, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

" Se *ESTIMA PARCIALMENTE* la demanda interpuesta por Maderas Valiñas, 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 7.272EUROS, junto con el interés legal, que se contará desde el 24 de marzo de 2006. Sin expreso pronunciamiento en costas."

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de **MAN TRUCK & BUS 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. El recurso versa sobre el ejercicio de una acción de daños consecutiva a la decisión sancionadora de la Comisión Europea recaída en el cártel de los camiones. La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda formulada por la representación de Maderas Valiñas contra Man Trucks&Bus, AG, (Man, en adelante). Como de sobra es sabido, esta clase de acciones encuentran su origen 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.

2. La demanda sostenía que el actor era propietario de un camión adquirido mediante leasing el día 24 de marzo de 2006, por un importe de 80.800 euros, más la suma de 12.928 euros de IVA. Según la demanda, Maderas Valiñas ejerció la opción de compra, figurando como propietaria definitiva del camión, hecho que acreditaba con la documentación correspondiente.

3. El importe de la repercusión en el precio de las conductas sancionadas por la Comisión se justificaba en la demanda mediante la aportación de un informe pericial, elaborado por el perito Sr. Victorino, fechado el 10.7.2018. 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 14.257,17 euros, más los intereses legales desde la fecha de adquisición del camión mediante el arrendamiento financiero. El sobrecoste suponía la aplicación de un porcentaje del 17,64% con relación al precio total sin el impuesto. Con carácter subsidiario se invocaba la doctrina del enriquecimiento injusto.

4. La representación demandada se opuso a la demanda en un extenso escrito, en el que exponía argumentos procesales y de fondo, coincidentes con los que la misma entidad utiliza en los múltiples litigios de los que vienen conociendo los órganos de la justicia mercantil. En esencia, la demandada rechazaba la legitimación activa de la parte demandante sobre la base del hecho de que el leasing, -como instrumento utilizado para la adquisición del camión-, se encuentra objetivamente excluido del ámbito objetivo de la Decisión. El escrito de contestación anticipaba uno de los problemas que constituirán el objeto del proceso en esta alzada, relativo a



la utilización como soporte probatorio de la demanda un informe pericial que Man adjetivaba como genérico y repetitivo.

5. La contestación a la demanda argumentaba que la acción se encontraba prescrita. Como argumentos de oposición al fondo, Man oponía su propia falta de legitimación con la tesis de que el camión había sido adquirido a una empresa diferente, Man Vehículos Industriales España, S.A

6. Como motivo de oposición al fondo de la reclamación actora, la entidad demandada alegaba 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, y descartaba que los precios finales a los consumidores estuvieran afectados. La conducta sancionada, en la tesis demandada, se limitaba a tipificar 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.

7. El expositivo tercero del escrito de contestación criticaba el informe pericial acompañado con la demanda, al que negaba tal condición, tanto por las condiciones subjetivas de su autor, 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, lo que supondría una aplicación acrítica del informe *Smuda*. Se añadía una crítica a la supuesta existencia de sobrecoste por la introducción de tecnologías exigidas por las normas EURO 3 a 6, se subrayaba 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.*

8. La sentencia comienza con un extenso resumen de las posiciones de las partes; seguidamente 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.

9. 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*.

10. En su fundamento jurídico cuarto, el juez analiza las excepciones previas al enjuiciamiento de fondo. La sentencia 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 excluidos del ámbito objetivo de la decisión se refieren a los comercializados por las empresas infractoras, y en consecuencia no excluyen el leasing como forma de financiación de la adquisición por parte de los posibles perjudicados.

11. 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 con el requerimiento enviado el 23.3.2018.

12. El extenso fundamento jurídico quinto 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. La sentencia rechaza el valor probatorio del informe aportado por la parte demandante, reproduciendo el criterio fijado por el mismo juzgador en resoluciones anteriores. En primer lugar, el juez rechaza la idoneidad subjetiva del técnico, y seguidamente califica de genérico el dictamen, que tan solo dedica dos páginas al análisis del caso concreto, después de ilustrar sobre aspectos generales de la actuación de los cárteles. Reprocha el juez al dictamen el hecho de no recrear ningún escenario hipotético, así como el no contener ninguna alusión a los precios brutos de los camiones, ni sobre evolución de tales precios. La sentencia rechaza la cuantificación del perjuicio derivado de la conducta relativa al intercambio de información sobre nuevas tecnologías, incidiendo en la errónea calificación de tal concepto como "*passing-on*", así como la fijación del porcentaje del sobrecoste.

13. La resolución recurrida critica a continuación 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.

14. 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 7.252 euros, más el interés legal desde la fecha de adquisición del camión, momento en el que se generó el perjuicio.

*Recurso de apelación formulado por la representación demandada.*

15. El recurso, también con estructura similar a los que se presentan por la misma recurrente en esta clase de litigios, se fundamenta sobre cinco motivos: a) la infracción sancionada no consistió en la fijación de precios, y no existe relación de causalidad entre los intercambios de información objeto del cártel y la determinación de los precios al consumidor final; b) la aplicación del criterio de la apreciación judicial del daño ante la falta de valor probatorio de los informes periciales de parte; c) la pasividad probatoria de la parte actora se convierte en un argumento vertebrador del recurso, con insistencia en el carácter genérico del dictamen, que se aportó como prueba a otros litigios; y d) la impugnación del pronunciamiento condenatorio sobre intereses.

16. Como primer motivo de fondo, 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, de manera que no puede presumirse la causación de ningún daño. 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.

17. El expositivo tercero del recurso sostiene que no resulta posible aplicar 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.

18. En el expositivo cuarto, la recurrente sostiene que la facultad judicial de valoración del daño se ha basado en un informe pericial que no figura en el litigio, y que fue aportado en procedimientos diferentes.



19. Respecto de la condena al pago del interés, la recurrente insiste en que el dies a quo del devengo debiera ser el momento en el que se abonó cada una de las cuotas del arrendamiento financiero, 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.

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

*Valoración de la Sala.*

21. Ante el fenómeno de la litigiosidad en masa generado por el cártel de los camiones, solemos comenzar nuestro razonamiento con la afirmación de que el respeto al principio general de la seguridad jurídica, que demanda la previsibilidad de la respuesta judicial ante problemas idénticos, obliga a argumentar de la misma forma en cuanto a la determinación general del objeto del proceso, la identificación del marco jurídico aplicable, y sobre los elementos necesarios para el éxito de la acción puesta en juego por el demandante. 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. Han quedado consentidos los pronunciamientos desestimatorios de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, la inexistencia de prescripción, y la alegación respecto de la inaplicación de la Decisión a los contratos de leasing.

22. Desde esta Sala de aplicación hemos sostenido reiteradamente que aunque no resulten de aplicación ni la Directiva, ni la norma española de transposición, ni tampoco el principio comunitario de interpretación conforme, ello no impide razonar en la forma que lo hace la sentencia de primera instancia, en aplicación de la normativa nacional. En el plano 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.

23. Desde esta consideración, venimos sosteniendo la validez de 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 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) 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.

24. La conducta sancionada por la Decisión consistió 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.

25. 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.

26. 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 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.

27. Desde nuestra forma de ver las cosas, el dictamen de *Compass Lexecon*, -al que se pueden dirigir críticas similares a las que la recurrente dirige contra el informe del actor-, 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; estas críticas han sido asumidas, en buena medida, 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 lo relevante para el caso son 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 el apartado 6, relativo a la cuestión de la existencia o no de sobrecoste a consecuencia de la cartelización del mercado en el concreto cártel objeto del litigio.

28. El esfuerzo de la recurrente por detallar las peculiaridades del mercado de camiones, como fundamento para negar la posibilidad de que las conductas sancionadas hubieran podido incidir en la formación de los precios finales, han sido desestimados sistemáticamente por esta sala de apelación en nuestras anteriores



resoluciones. Consideramos hecho probado que las empresas integrantes del cártel llevaron a cabo durante catorce años intercambios de información sobre precios brutos, y sobre fijación de precios brutos. Las características del mercado de camiones 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).

29. Y con estos antecedentes hemos rechazado la tesis del recurrente de 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. 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.

30. Las razones que expone el juez de instancia en el fundamento jurídico quinto de la sentencia 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 por las dictadas hasta la fecha en apelación cuando se trata de proclamar la causación de un daño, representado por el sobreprecio pagado en la adquisición del camión, a consecuencia de las conductas sancionadas. 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. 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, y consideramos que los elementos diferenciadores en los que insiste el dictamen demandado 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. Criterio sostenido de este tribunal.*

31. 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.

32. Para cuantificar el perjuicio se ha contado en el pleito con dos informes periciales, como se viene repitiendo, y ambos han fracasado a la hora de acreditar las alegaciones a las que pretendían dar soporte, en particular en relación con la determinación del perjuicio. El juez de lo mercantil ha desechado ambos informes, tras un estudio exhaustivo de su contenido, en particular. 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 pyme propietaria de un camión que adquirió a través de un leasing, y que notoriamente habrá contado con recursos limitados para acceder a complejas y costosas 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. Paralelamente, el dictamen aportado por la demandada también ha resultado idéntico al aportado en otros litigios. El juez de instancia no ha fundado su criterio en ningún dictamen no aportado a los autos; en el estado actual de la cuestión, es notorio para la comunidad jurídica que existen, -como hemos apuntado-, cientos de pronunciamientos judiciales, y aportaciones doctrinales sin cuento, que han ido formando un cuerpo de doctrina que permite sólidamente fijar criterio sobre las cuestiones planteadas, (cfr. SAP de Valencia, 9ª, de 15 de junio de 2020, que resume con detalle la jurisprudencia provincial recaída hasta el momento); por ello, que el juez de instancia explicita su criterio del modo que lo hace la sentencia recurrida no causa indefensión de ninguna especie, del mismo modo que lo vienen haciendo todos los órganos jurisdiccionales a lo largo del territorio español, y como haremos desde esta sección en los razonamientos que siguen a la hora de fijar el porcentaje del 5%.

33. La desestimación de los criterios de cuantificación propuestos por el demandante no debe conducir inexorablemente a la íntegra desestimación de la demanda. La sociedad demandada no ha ofrecido ningún 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 un 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.

34. Con todas las dificultades que el supuesto plantea, y con idénticos criterios a los seguidos ya por esta Sala de apelación, tomaremos los siguientes datos para llegar a una estimación del perjuicio en el porcentaje del 5%, (lo que determinará una indemnización de 4.040 euros):

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 (insistimos en la cita de la sentencia, sección 9ª de 15.6.2020, que trae resumen también de los criterios fijados por las Audiencias de Murcia y Barcelona; 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 del camión. El contrato de leasing fue firmado el 24.3.2006. 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.*

35. 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.

36. 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, momento en el que se produce el daño, pues las cuotas se calcularon, obviamente, sobre la base del precio del camión.

37. 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 TRUCK & BUS, S.E., y en su consecuencia revocamos parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra, de fecha 27 de enero del 2020, recaída en autos de juicio ordinario registrados bajo el número 287/2018, y en su lugar condenamos a la demandada a abonar a la actora la suma de cuatro mil cuarenta euros, que devengarán el interés legal desde el 24.3.2006, sin pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias. Procedase 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.