



Roj: **SAP PO 1243/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:1243**

Id Cendoj: **36038370012020100393**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2020**

Nº de Recurso: **236/2020**

Nº de Resolución: **378/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00378/2020

Modelo: N10250

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

Teléfono: 986805108 **Fax:** 986803962

Correo electrónico:

Equipo/usuario: PA

N.I.G. 36038 47 1 2019 0000459

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000236 /2020

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

Procedimiento de origen: OR4 ORDINARIO DEFENSA COMPETENCIA-249.1.4 0000239 /2019

Recurrente: SANCHEZ ALVAREZ, S.L.

Procurador: FRANCISCO JAVIER TOUCEDO REY

Abogado: DIEGO LUIS HUERTA DE UÑA

Recurrido: MAN TRUCK & BUS SE

Procurador: JUAN CARLOS ALVAREZ VAZQUEZ

Abogado: BEATRIZ GARCIA GOMEZ

**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. 378/20



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-249.1.4 239 /2019, procedentes del XDO. DO MERCANTIL N. 1 de PONTEVEDRA, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 236 /2020, en los que aparece como **parte apelante-demandante, SANCHEZ ALVAREZ, S.L.**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. FRANCISCO JAVIER TOUCEDO REY, asistido por el Abogado D. DIEGO LUIS HUERTA DE UÑA, y como **parte apelada-demandada, MAN TRUCK & BUS SE**, representado por el Procurador de los tribunales, Sr. JUAN CARLOS ALVAREZ VAZQUEZ, asistido por el Abogado Dª. BEATRIZ GARCIA GOMEZ, **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 20 de enero de 2020, se dictó sentencia cuyo fallo textualmente dice:

" Se *DESESTIMA* la demanda interpuesta por Sánchez Álvarez, S.L, contra Man Truck & Bus SE. Sin expreso pronunciamiento en costas."

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

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Introducción

1. Es peculiaridad del caso la estimación de la excepción de prescripción de la acción consecutiva de daños por infracciones en materia de competencia. La acción, interpuesta por una empresa compradora de dos camiones, se basaba en la decisión de la Comisión Europea de 19.7.2016, ("*la Decisión*"), que condenó a la demandada, Man Truck&Bus, SE, 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. Como es conocido, esta clase de acciones constituyen en la actualidad un ejemplo de litigiosidad en masa, y desde este órgano de apelación hemos conocido de supuestos sustancialmente idénticos al ahora planteado. Luego se insistirá sobre ello.

2. La demanda sostenía que el actor era propietario de dos camiones, afectados por la Decisión. Ambos camiones habían sido adquiridos mediante sendos contratos de compraventa, a través de un concesionario oficial de la marca. Se trataba del camión con matrícula-TLN , por un importe de 81.737,65 euros, (se precisa que más 14.185,87 euros en concepto de extras), y del camión con matrícula-FGV , por un precio de 92.353,93 euros. Para justificar la reclamación del importe de la repercusión en el precio de las conductas sancionadas por la Comisión, se hacía aportación de un informe pericial, elaborado por el gabinete Zunzunegui y Sobrino, Asociados, S.L., y firmado por tres peritos. 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 37.355,71 euros, comprensivos de principal y de intereses devengados.

3. 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.

4. 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 con el argumento de que la sociedad actora no había acreditado el pago efectivo de las facturas, justificativas del precio de adquisición de los camiones. Y también como argumento impeditivo de un pronunciamiento de fondo se sostenía que



la acción había prescrito, al negar eficacia interruptiva a las reclamaciones extrajudiciales realizadas por la actora.

5. 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 a la demanda insistía en que la Decisión no describía un cártel de precios, sino un mero intercambio de información sobre precios brutos, que no produjo efecto alguno en el mercado. El escrito de oposición ofrecía una particular interpretación del contenido de la Decisión, e insistía en la necesidad de que el demandante hubiera acreditado la efectiva causación de un perjuicio, en particular acreditar que las conductas sancionadas por la Comisión hubieran repercutido en el mercado, mediante una elevación o 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.

6. 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, que beneficiaba deliberadamente a la parte demandante y adolecía de graves defectos, que se detallaban en una extensa argumentación. 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.

7. En relación con la excepción de prescripción, en la fundamentación jurídica del escrito de contestación, se aludía al hecho de que la demandante estuvo en posición de conocer la conducta anticompetitiva incluso con anterioridad a la publicación de la Decisión, aludiendo al momento en que se publicó la nota de prensa que la anunciaba. La recurrente tan solo admite con efecto interruptivo de la prescripción la reclamación extrajudicial formulada por la actora " *en la dirección correcta*", el 13.7.2018.

La sentencia de primera instancia.

8. Tras un extenso 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.

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 anticipa la resolución de la excepción de prescripción, sin ningún pronunciamiento previo sobre la legitimación activa. La sentencia declara aplicable el plazo prescriptivo anual de las acciones de responsabilidad extracontractual; seguidamente la sentencia argumenta por la doble vía alternativa de que, en aplicación del principio de interpretación conforme, puede acudirse al art. 10.2 de la Directiva y a su considerando 36, y, en todo caso, las normas sustantivas internas producen idéntico efecto, al haber de seguirse la teoría de la *actio nata*, razonamiento que lleva al juez a estimar como dies a quo del plazo anual la fecha de publicación de la decisión en el DOUE, lo que tuvo lugar el día 6.4.2017.

11. Seguidamente la sentencia aborda el problema que conducirá a la desestimación de la demanda. Tras recordar que los actos interruptivos de la prescripción deben dirigirse contra el demandado, la resolución recurrida constata que la reclamación extrajudicial remitida el 15.7.2017 fue dirigida a Man Truck & Bus Iberia, S.A.U., en su domicilio de Coslada, Madrid. La sentencia a continuación transcribe parcialmente la reciente STS 74/2019, de 5 de febrero, y proclama que las dos sociedades son diversas, cuentan con personalidad jurídica diferente y con distintos domicilios; reconociendo " *cierta vinculación social*" entre ambas, el juez afirma que no



existe garantía de que la reclamación dirigida a una sea necesariamente conocida por la otra, lo que el propio demandante habría asumido, al dirigir finalmente su reclamación frente a la demandada, en su domicilio en Alemania. Por tal razón el juez declara la acción prescrita, si bien no impone costas por considerar la cuestión jurídicamente dudosa.

Recurso de apelación formulado por la representación demandante.

12. El recurso asume que el plazo prescriptivo es el anual del art. 1968 del Código Civil, y que el dies a quo computa desde la fecha que el juez indica, correspondiente al momento de la publicación oficial de la decisión. El recurso se fundamenta esencialmente en la tesis de que la sociedad demandada y la sociedad española a la que se dirigió la reclamación extrajudicial forman parte de un grupo de sociedades, y que en virtud de tal relación, la matriz alemana autoriza su filial en España a comercializar camiones con su marca, y conceder licencias.

13. El recurrente hace notar que la reclamación remitida el 15.7.2017 iba destinada a la matriz, si bien fue dirigida al domicilio de la filial en España, y allí fue recibida sin objeción, y que la posterior comunicación dirigida el 21.6.2018 en las mismas condiciones, fue rechazada por dos veces por la filial española, circunstancia que determinó que se realizara otra reclamación extrajudicial directamente a la filial española, el día 10.7.2018, que nuevamente fue rechazada. Ello fue lo que determinó a realiza una última reclamación ya directamente en el domicilio de Alemania por carta certificada con acuse de recibo, correctamente recibida en el domicilio designado.

14. El extensísimo expositivo tercero del recurso razona sobre las consecuencias de la existencia de un grupo de empresas, y hace aplicación de la jurisprudencia comunitaria sobre legitimación pasiva en las acciones de competencia, que ha desbordado el concepto de empresa, ligado al de la personalidad jurídica, para referirse al de unidad empresarial; en la tesis del recurso, esta misma doctrina debe aplicarse a todo lo referente al derecho a percibir una indemnización en el ejercicio de las acciones de daños, todo ello con apoyo en la cita de tres sentencias de un juzgado mercantil de Valencia. El recurrente recuerda la doctrina del TS sobre la naturaleza de la prescripción y sobre la interpretación de los actos interruptivos, a lo que sigue de nuevo un extenso razonamiento sobre la legitimación pasiva en las acciones de daños en el marco del Derecho europeo y nacional de la competencia, y sobre la extensión a la matriz de la responsabilidad de la filial.

Valoración de la Sala.

15. Como hemos anticipado, la jurisdicción conoce en la actualidad de miles de demandas de la misma naturaleza, basadas en hechos idénticos. Los litigios, además, presentan en muchas ocasiones el mismo planteamiento, al haber asumido su defensa una misma dirección jurídica, habiéndose hecho aportación por las partes en casi todos los casos de los mismos, o semejantes, medios de prueba, singularmente de dictámenes periciales exactamente coincidentes. Consecuentemente, un elemental criterio de 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. 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.

16. El supuesto que ahora nos ocupa presenta una doble especialidad, en relación con el resto de los que ya hemos tomado conocimiento. En primer lugar, la sentencia de instancia resulta desestimatoria, al haberse estimado la excepción material de prescripción. Y en segundo lugar, pese a haberse opuesto por el demandado la excepción de falta de legitimación activa, la sentencia no contiene ningún pronunciamiento sobre la cuestión.

17. La legitimación activa es la cualidad predicable de un sujeto jurídico, consistente en hallarse en la posición que fundamenta, según el derecho material aplicable, el reconocimiento a su favor de determinada pretensión (cfr. art. 10 LEC). La legitimación es un presupuesto de la acción afirmada, no de la validez del proceso o de los actos procesales; precisamente por este motivo, la apreciación sobre la existencia o inexistencia de legitimación de un concreto actor en relación con una concreta acción afirmada sólo puede hacerse normalmente en sentencia, no *in limine litis*, y por esta razón, entre las finalidades de la audiencia previa no se menciona la apreciación de la falta de legitimación activa o pasiva, sino que, en general, tal acto lo que pretende es depurar posibles vicios del proceso.

18. Es general opinión la de que, siendo así las cosas, pueden existir supuestos excepcionales en los que la falta de legitimación activa pueda controlarse, (potestad que el juez puede ejercer de oficio) en el inicio del proceso declarativo. Se trata de los casos en los que la ley exige que en este momento inicial se acredite *prima facie* la



legitimación (bien a través de una específica exigencia de justificación documental, bien con la acreditación de un principio de prueba del derecho del actor), o en los casos en los que normas procesales establezcan legitimaciones extraordinarias de carácter colectivo, que puedan controlarse en momentos inmediatamente posteriores al inicio del proceso. Fuera de tales casos excepcionales no cabe apreciar la legitimación ordinaria sin un pronunciamiento de fondo alcanzado en sentencia.

19. Así las cosas, siendo la legitimación un presupuesto de la acción afirmada, en un orden lógico-procesal de las cosas su análisis debe ser previo al del tratamiento de las excepciones materiales, o al de la procedencia de los motivos de fondo. La legitimación es un hecho constitutivo de la pretensión, y las excepciones materiales atañen a los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes. Sin un correcto planteamiento de la litis desde el punto de vista subjetivo, cualquier otro análisis de elementos materiales resulta irrelevante, si el actor no es titular de la relación jurídico-material, o el derecho no le reconoce la posibilidad de dirigirse contra el demandado, no ha lugar a plantearse si la acción está prescrita, sencillamente porque la acción no existe.

20. Por estas razones, analizaremos a continuación el problema de la legitimación activa, que el juez ha omitido en su sentencia. Como consideraremos que aquélla es plena, procederemos a continuación al análisis de la subsistencia temporal de la acción.

Legitimación activa

21. La legitimación del demandante se sustenta sobre la posición de comprador de los camiones en una situación de mercado cartelizado, que determinó necesariamente el pago de un sobreprecio, en relación con el que se tendría que no haber existido las conductas sancionadas por la decisión. Como ha sucedido en otros litigios de esta clase, la demandada niega la legitimación con el argumento de que los actores no han acreditado el haber sufrido un perjuicio, requisito esencial para el éxito de la acción de daños. La queja se formula en términos de acreditación o prueba de tal circunstancia, pues la demandada niega que la sola presentación de las facturas de adquisición de los camiones acredite el pago.

22. No compartimos el razonamiento de la parte demandada. La legitimación en la acción de daños consecutiva, ordinariamente, corresponderá 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. En el caso, para acreditar tal hecho, en ausencia de un contrato escrito, se ha acudido, -como en otras ocasiones-, a un doble medio indirecto consistente en la aportación de las facturas de compra al concesionario, y en la aportación de las fichas técnicas y de los permisos de circulación de los vehículos; las facturas incorporan un sello de la empresa vendedora, y no se ha cuestionado su autenticidad.

23. Las facturas, como de sobra es sabido, son documentos privados confeccionados unilateralmente por el prestador del servicio o por el vendedor en la compraventa, de manera que por sí solas carecen de fehaciencia probatoria, ni siquiera cuando cumplen con todos los requisitos fiscales. Su valoración debe realizarse con arreglo a las reglas de la sana crítica, en el contexto del conjunto de las pruebas aportadas; negada su autenticidad, -que sin embargo, de forma expresa, no se cuestiona-, la parte proponente deberá acudir a medios de prueba complementarios para acreditar la realidad del servicio o de la prestación facturada y su importe, como por ejemplo la declaración de testigos, la constancia documental en las cuentas anuales, etc. Ni siquiera ante la Administración tributaria las facturas constituyen medio privilegiado de prueba, habiendo clarificado la reforma operada por la Ley 34/15 en el art. 106 LGT, último párrafo, la exigencia de que el obligado tributario aporte pruebas sobre la realidad de las operaciones facturadas. Pero, precisamente, estas circunstancias periféricas nos llevan en el caso a entender acreditada la legitimación. El tiempo transcurrido desde la supuesta causación del perjuicio hasta que la acción pudo ser ejercitada, -con la publicación de la decisión sancionadora de la Comisión, en 2017-, dificultaba la prueba de la legitimación por circunstancias absolutamente ajenas a la voluntad de la compradora, teniendo en cuenta que los camiones se compraron, respectivamente, en 2003 y en 2006. No existía obligación legal de custodia documental durante tan largo período. Pese a ello, la entidad actora consiguió aportar las facturas de compra y la documentación administrativa acreditativa de la titularidad de los camiones.

24. El hecho legitimador para el ejercicio de la acción es el pago del precio, -se reclama el perjuicio sufrido por su artificiosa elevación-, por lo que la factura se convierte en el documento esencial en ausencia de otros más precisos, -ausencia razonable, justificada por las circunstancias del caso-, y la titularidad administrativa confirma la titularidad dominical. Y frente a ello, la sola negativa de la demandada, de aceptar la legitimación de ambas actoras sin aportar ningún indicio sobre la falta de veracidad de los documentos, nos resulta insuficiente. En definitiva, en un contexto de dificultad probatoria, al que la demandante resultaba por completo ajena, no resulta admisible a la sociedad que ha participado en un cártel durante 14 años, escudándose en esta situación por ella creada, simplemente rechazar la legitimación sobre la base de una supuesta falta de acreditación del acto material del pago del precio. En consecuencia, la legitimación de la actora es plena.

Prescripción.

25. Llega como hecho expresamente admitido que el dies a quo para el cómputo del plazo anual prescriptivo es el día de la publicación de la Decisión, el día 6.4.2017. La demanda fue interpuesta el día 27.3.2019. El problema del caso atañe a la virtualidad de los actos interruptivos realizados por la demandante, que fueron los cuatro siguientes:

- a. El día 15.7.2017, mediante fue remitida por la abogada Sra. Jauregui, en nombre del administrador de la sociedad demandante, carta certificada con acuse de recibo a MAN TRUCK & BUS AG, en el domicilio de su filial española MAN TRUCK & BUS IBERIA, sito en: Avda. de la Cañada, 52, 28823, Coslada (Madrid).
- b. El día 21.6.2018, el letrado Sr. Huerta remitió carta certificada con acuse de recibo, en nombre del administrador de la demandante, a MAN TRUCK & BUS AG. También al domicilio en Coslada de la filial. Esta comunicación fue rechazada en dos ocasiones, los días 22 y 27.6.2017,
- c. El día 6 de Julio de 2018, la actora remitió una nueva comunicación, esta vez directamente a la sociedad filial, MAN TRUCK & BUS IBERIA, que fue nuevamente rechazada, incluyéndose la mención " *devuelto por desconocido*".
- d. Finalmente, el 13.7.2018, se envió la comunicación mediante carta certificada con acuse de recibo a la demandada, en su domicilio social sito en Dachauer Straße 667, 80995, Munich, que fue recibida correctamente.
- e. No resulta discutido que todas las comunicaciones expresamente reclamaban el pago, con identificación de todos los elementos de la acción, y se acompañaba también la documentación pertinente, (facturas y documentos de identificación de los camiones).

26. 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, (por todas, entre las más recientes, STS 142/2020, de 2 de marzo). La clave de la cuestión está en comprobar si se ha producido el " *silencio de la relación jurídica*" durante el tiempo legalmente establecido. Con similar línea de razonamiento, los actos interruptivos de la prescripción suelen interpretarse también 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, se interpretan 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.

27. La cuestión está en determinar si las comunicaciones realizadas con la finalidad de conservar el derecho y de interrumpir la prescripción, pero dirigidas al domicilio de la sociedad filial, pueden producir el efecto de reiniciar el cómputo anual. Nótese que las dos primeras comunicaciones fueron dirigidas a la sociedad matriz finalmente demandada, si bien en ellas se señaló como domicilio el de la filial; las comunicaciones fueron rechazadas sin ninguna justificación o mención expresa. La tercera comunicación con requerimiento de pago, se dirigió exclusivamente contra la filial, y finalmente, la última comunicación no resulta discutida en cuanto a su eventual eficacia interruptiva, si bien, si fuera la única en ser considerada válida, la prescripción anual ya se habría consumado.

28. Consideramos que la cuestión se desenfoca si se confunde con el problema de la legitimación pasiva para soportar el ejercicio de las acciones de daños, que es el análisis que propone la recurrente en buena parte de su argumentación. Lo mismo sucedería si se contemplara el problema desde la perspectiva del emplazamiento válido, cuestión en la que está en juego el derecho fundamental a la efectividad de la tutela judicial. La tesis apelante parte, como premisa indiscutida, de la afirmación de que en Derecho de la competencia, la legitimación pasiva se predica de las unidades económicas, y no de las sociedades o de las personas jurídicas en sí mismas consideradas, de suerte que si las sociedades en cuestión forman parte de un grupo de sociedades, bastaría apreciar la existencia de una suerte de unidad de imputación, para proclamar la legitimación de todas las sociedades que lo integran. Insistimos en que este argumento desenfoca, en nuestra opinión, la solución del problema.

29. Creemos, en efecto, que el problema se plantea en otro ámbito. La doctrina de la responsabilidad de la matriz por la conducta de sus filiales cuenta, como de sobra es sabido, con un profundo arraigo en la jurisprudencia comunitaria, tanto del TJ como del TG, y ha sido seguida casi sin fisuras por la Comisión. No vamos a hacer resumen en este lugar de la evolución de la doctrina jurisprudencial sobre la unidad económica o sobre la presunción de la unidad de control en los grupos de sociedades, que ha presentado algunos matices



desde que fue proclamada en 1969, (caso *Dyestuffs*), como lo revela el análisis de las sentencias *Stora* (STJUE 16.11.2000, C-286/98), *Bolloré*, (STJUE 3.9.2009, asuntos C- 322/07 P, C-327/07 P y C-338/07 P.), *Akzo Nobel* (STJUE 10.9.2009, C-97/08), la más reciente C-724/17, de 14 de marzo de 2019, (*Skanska*), o el caso de la STJUE *Siemens Österreich*, (10.4.2014, C-231, y 233/11), *Toshiba*, el TG (9.9.2015, T-104/13). Pero este es un problema de legitimación pasiva que, además, solo se ha proclamado expresamente en la jurisprudencia para derivar responsabilidad de las filiales a la matriz, pero que su funcionalidad en sentido inverso, -de la matriz a la filial-, permanece como una de las cuestiones más polémicas en el ejercicio de las acciones de daños, pues, como recuerda la parte recurrida, pende en la actualidad una cuestión prejudicial sobre el tema planteada por la secc. 15ª de la AP de Barcelona, (auto de 24.10.2019). Tampoco está en juego en el litigio el problema de la solidaridad impropia y la eficacia en dicho ámbito de los actos interruptivos de la prescripción.

30. Para dotar de eficacia interruptiva a los actos analizados lo relevante es identificar en el actor una voluntad de conservación de la acción, en atención a las concretas circunstancias en que se realiza el acto interruptivo. La eficacia formal de estos actos, a través de un burofax o de cartas certificadas con acuse de recibo, así como su inequívoco contenido, no resultan objeto de discusión. La cuestión está en comprobar si el acreedor podía razonablemente pensar que las comunicaciones dirigidas contra Man Truck & Bus, AG, llegarían a su conocimiento mediante su envío a otra empresa con idéntica denominación, a través de la cual, de forma notoriamente conocida, dicha entidad desarrolla su actividad en España.

31. Consideramos que la respuesta debe ser positiva, por tres razones: a) porque, como acabamos de indicar, la denominación de las sociedades resulta prácticamente coincidente, con el único elemento diferenciador del ámbito territorial donde cada sociedad aparenta desarrollar su actividad; b) la empresa matriz del grupo es la única socia de la filial, que resulta participada al 100%, luego la existencia de una unidad de dirección resulta fuera de duda; y c) la filial española no comunicó ninguna razón por la que rehusaba las comunicaciones, por lo que puede interpretarse que una actuación conforme a la buena fe hubiera exigido contestar que la única competente, en la organización del grupo, para recibir los requerimientos lo era la matriz.

32. Las anteriores circunstancias nos permiten concluir que entre la matriz y su filial en España existía una situación de conexidad o dependencia, generadora de un vínculo tal que resultaba presumible que el acto interruptivo llegara a conocimiento de los matriz, de manera que consideramos que ésta no podía rechazar la comunicación de la reclamación sin faltar a la buena fe. Ello no supone desconocer la personalidad jurídica individual de cada sociedad del grupo, sino simplemente considerar que, a efectos interruptivos de la prescripción, *Man* no puede oponer al acreedor que insiste en conservar su acción, la carga de indagar la concreta forma en que se estructura el grupo de sociedades. En una situación de notoria litigiosidad, cuando resultaba conocida la existencia de una pluralidad de reclamaciones, a lo largo de toda la geografía europea, a consecuencia de la publicación de la Decisión, ante un plazo de prescripción de duración incierta, y con fecha de inicio también discutida, no resultaba exigible a los acreedores otra conducta diferente a la de manifestar su voluntad de interrupción de la prescripción de una forma fehaciente e inequívoca, criterio que entendemos confirmado con los argumentos expuestos en las SSTS 210/2016, de 5 de abril, (caso *Google*), y 254/2015, de 12 de enero. En cambio, no consideramos que resultara exigible a los perjudicados conocieran la exacta organización interna, o la estructura, de las sociedades sancionadas por la Decisión, que, también de forma notoria, operaban como multinacionales en los diversos Estados formando grupos de composición organizativa desconocida.

33. Por estas razones, discrepamos de la sentencia de instancia y acogemos el planteamiento del recurrente, de considerar que todas las comunicaciones dirigidas a la deudora, efectuadas en el domicilio de la sociedad a través de la cual desarrollan de forma exclusiva su actividad en España, tuvieran eficacia interruptiva de la prescripción, lo que claramente no supone que aceptemos inexorablemente su legitimación para soportar la acción, que es cosa diferente. Nos resulta patente la existencia de una voluntad de conservar viva la acción, lo que es suficiente para proclamar la eficacia interruptiva de la prescripción de los actos anteriormente relacionados. Ello determina la exigencia de entrar a conocer sobre el fondo de la acción afirmada.

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 de los criterios esenciales que esta Sala de apelación viene manteniendo para proclamar el éxito parcial de la acción de daños, dando con ello respuesta a los cuestiones esenciales que protagonizan el litigio. En este sentido, nos basta recordar que, a nuestro ver, el litigio no puede resolverse a través de la aplicación directa de la Directiva, siquiera por medio del recurso al principio de interpretación conforme, toda vez que la Directiva no se encontraba en vigor, -ni sus normas sustantivas, ni sus normas procesales-, en el período comprendido entre su publicación y la finalización del plazo de transposición.



35. Sin embargo, 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 protagonizan esta clase de litigios: la comprobación de la existencia de un daño y el problema de su cuantificación-, razonar en la forma que propone la parte demandante. 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.

36. Por estas razones, en todas las resoluciones dictadas hasta la fecha en esta clase de acciones, hemos sostenido la aplicabilidad de la presunción de la causación del daño a consecuencia de la conducta colusiva de los cárteles, así como la posibilidad de acudir al expediente de la estimación judicial del daño en los casos de dificultad probatoria para su cuantificación, por considerar que ambos principios resultan 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.

La prueba del daño

37. 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.

38. 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."

39. 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.

40. La parte recurrida insiste, respecto del fondo del litigio, en la tesis expuesta en el escrito de contestación, respecto de que la conducta sancionada constituyó un supuesto de 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 planteamiento insiste en la tesis sostenida en el escrito de contestación, -refrendada por su informe pericial-, 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.

41. El dictamen de *Compass Lexecon*, -como sucede también con el de Zunzunegui y Sobrino, Asociados, S.L., aportado por la parte demandante-, han sido analizados en nuestras resoluciones anteriores, (vid. por todas, SAP Pontevedra 108/2020, de 28 de febrero; nos remitimos en este lugar a la crítica que hicimos al dictamen



demandante en los apartados 48 a 53 de dicha resolución). 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).

42. 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. La práctica totalidad de las resoluciones judiciales dictadas hasta el momento en toda la geografía española, en primera instancia y en apelación, han seguido similar línea de razonamiento. 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.

43. 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 explícita 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



forzadamente debe cuestionarse, en un litigio en el que los actores no han tenido acceso a la misma fuente de prueba-, tampoco nos parece que desmienta la presunción de que el precio final se ve determinado por el precio bruto, como elemento inicial de la cadena de determinación del precio final, y que, en consecuencia, los incrementos del precio bruto tienen que traducirse forzosamente en incrementos de aquél, pues cuanto más alto sea el precio bruto de salida, mayor margen de maniobra existe en la negociación para el fabricante. Es esta una cuestión que podrá afectar a la concreta cuantificación del daño, pero no destruye la presunción de que el precio final se vio incrementado por las conductas anticompetitivas, y que, si no hubiera sido por el cártel, los precios de los camiones en destino hubieran sido inferiores.

Cuantificación del perjuicio.

44. 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.

45. Para cuantificar el perjuicio se ha contado en el pleito con dos informes periciales, como ha quedado dicho. 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. En anteriores litigios hemos también reprochado 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.

46. 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%, (4.086,88 euros por el camión-TLN , y 4.617,69 por el-FGV , lo que determinará una indemnización de 8.704,57 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 (sentencia, sección 9ª de 16.12.2019, en criterio también asumido por la AP de Barcelona, 15ª, en su sentencia 603/2020, de 17 de abril), 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. No se han ofrecido criterios que permitan con fiabilidad recrear el comportamiento del mercado de camiones en el período en el que se adquirieron los camiones, 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.

47. 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. El dies a quo devengará desde la fecha del cobro indebido del sobreprecio, que se identifica con la de la factura emitida respecto de cada camión.

48. 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 la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra, de fecha 20 de enero de 2020, recaída en autos de juicio ordinario registrados bajo el número 239/2019, y en su lugar condenamos a la demandada a abonar a la actora la suma de ocho mil setecientos cuatro con cincuenta y siete euros, (8.704,57 euros), más el interés legal desde la fecha de adquisición de cada camión, (el interés legal de 4086,88 euros desde el 6.5.2003, y de 4.617,69 euros desde el 9.2.2006), y sin pronunciamiento en costas en ninguna de las dos instancias. 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.