



Roj: **SAP O 4760/2020 - ECLI:ES:APO:2020:4760**

Id Cendoj: **33044370012020102046**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2020**

Nº de Recurso: **594/2020**

Nº de Resolución: **2003/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIGUEL JUAN COVIAN REGALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION PRIMERA

OVIEDO

SENTENCIA: 02003/2020

Modelo: N10250

C/ COMANDANTE CABALLERO 3 - 3ª PLANTA 33005 OVIEDO

-

Teléfono: 985968730-29-28 **Fax:** 985968731

Correo electrónico:

Equipo/usuario: JPA

N.I.G. 33024 47 1 2019 0000324

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000594 /2020

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 3 de GIJON

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000332 /2019

Recurrente: MAN TRUCK & BUS AG

Procurador: ROBERTO J. CASADO GONZALEZ

Abogado: FERNANDO MINGO DE VIERNA

Recurrido: TRANSPORTES GELADO Y RIESCO SL

Procurador: EVA CORTADI PEREZ

Abogado: JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ

SENTENCIA NÚM. 2003/2020

Ilmos Magistrados Sres.:

Presidente: JOSE ANTONIO SOTO-JOVE FERNANDEZ

JAVIER ANTON GUIJARRO

MIGUEL JUAN COVIAN REGALES

En OVIEDO, a veintitrés de noviembre de dos mil veinte

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 001, de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000332 /2019, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 3 de GIJON, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000594 /2020, en los que aparece como parte



apelante, MAN TRUCK & BUS AG, representada por el Procurador de los tribunales, Sr. ROBERTO J. CASADO GONZALEZ, asistido por el Abogado D. FERNANDO MINGO DE VIERNA, y como parte apelada, TRANSPORTES GELADO Y RIESCO SL, representado por la Procuradora de los tribunales, Sra. EVA CORTADI PEREZ, asistido por el Abogado D. JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. MIGUEL JUAN COVIAN REGALES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Gijón dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 6-07-2020 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando íntegramente la demanda formulada por la Procurador/a doña Eva Cortadi Pérez, nombre y representación de GELADO Y RIESGO S.L frente a MAN TRUCK & BUS AG (actualmente SE) DECLARO que la demandada es responsable de los daños objeto de reclamación que ascienden a 96.702,17 euros sufridos por la actora, como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia y en su virtud condeno a la demandada al pago de las cantidades señaladas más intereses legales devengados desde la interposición de la demanda; y los del art.576 LEC desde la presente sentencia hasta el completo pago. Así como al pago de las costas".

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, que fue admitido, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 17-11-2020, quedando los autos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Don MIGUEL JUAN COVIAN REGALES.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recaída en la instancia en el presente procedimiento estima íntegramente la demanda interpuesta por la representación de TRANSPORTES GELADO Y RIESCO, S.L., frente a MAN TRUCK & BUS SE, declarando que la demandada es responsable de los daños objeto de reclamación, que ascienden a 96.702,17 euros, sufridos por la actora, como consecuencia de la infracción del derecho de la competencia, condenando a la demandada al abono de la cantidad indicada, más intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la demanda, con imposición de costas. Se señala en la sentencia que por la parte demandante se ejercita una acción de reclamación de daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, causados por infracción de las normas de competencia, basando su reclamación en la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016. Se rechaza la falta de legitimación activa opuesta por la parte demandada, considerándola acreditada con base en la documentación aportada. Asimismo, se desestima la prescripción de la acción, de plazo de un año, considerando como día inicial para su cómputo el de la publicación de la Decisión citada en el Diario Oficial de la UE, 6 de abril de 2017, habiendo existido reclamaciones extrajudiciales entre las partes interruptivas de la prescripción (documentos 8, 9 y 9 bis de la demanda). Entrando a conocer del fondo de la cuestión planteada: no considera aplicable la Directiva de 5 de diciembre de 2014, ni los principios en que se inspira, pero sí considera que la responsabilidad extracontractual puede interpretarse teniendo en cuenta la doctrina establecida en la materia con anterioridad; entiende que el daño deriva de lo que se señala en la propia Decisión y descarta la aplicación del efecto denominado "aguas abajo"; finalmente, en cuanto a la cuantificación del daño, argumenta que el informe acompañado con la demanda se ajusta a los métodos empleados en la Guía Práctica de la Comisión, entendiéndose que se trata una hipótesis razonable y técnicamente fundada, sin que el informe de la parte contraria justifique una cuantía alternativa mejor fundada, por lo que concluye en la estimación íntegra del daño reclamado.

Frente a dicha resolución, se interpone recurso de apelación por la entidad demandada en extensos -aunque bien estructurados- alegatos, que, en necesaria síntesis, pasan a ser expresados. En primer lugar, se insiste en la falta de legitimación activa de la parte actora, que no acredita el abono de las cuotas establecidas en los contratos de "leasing", en concreto: se impugna la admisión de la documental del Registro General de Vehículos aportada en el acto de audiencia previa; se alega que tal documentación no tiene efectos en controversias civiles y mercantiles; finalmente, se aduce que no se acredita el pago del precio de adquisición de los vehículos, sin que concurra dificultad probatoria al respecto. En segundo lugar, se alega que la acción ejercitada por la parte actora debe considerarse prescrita a la fecha de interposición de la demanda, al no haberse acreditado la interrupción de la prescripción, pues, de un lado, las cartas de reclamación extrajudicial no identifican



con claridad los concretos vehículos en relación con los cuales se pretendía reclamar y, de otro, no consta acreditado que la persona que firma las reclamaciones extrajudiciales realmente estuviera apoderada por la parte actora para reclamar en su nombre. Entrando a conocer del fondo de la cuestión planteada: en primer lugar, se alega que no puede establecerse una presunción de existencia del daño, no siendo de aplicación la regla "ex re ipsa"; en relación con esto, se mantiene que el análisis de la conducta anticompetitiva sancionada por la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016 demuestra que no puede presumirse que la misma necesariamente provocara un incremento de los precios netos de venta de vehículos a clientes finales; en relación ya con el informe pericial acompañado con la demanda (informe CCS), se sostiene que la parte actora no ha acreditado el perjuicio, en resumen, que el método principal de cálculo (método sincrónico) carece de validez porque el mismo se basa en la comparación de mercados que no son comparables (el mercado de camiones ligeros no constituye una referencia adecuada) y se omiten intencionadamente datos que no resultan convenientes y el método diacrónico carece de fiabilidad como consecuencia de los múltiples errores existentes en la base de datos utilizada, y se concluye que el informe pericial CCS no ha llegado a formular una hipótesis razonable y técnicamente fundada, por lo que una aplicación de los criterios de valoración de los informes periciales establecidos en la STS 651/2013, de 7 de noviembre, llevaría a una desestimación íntegra de la demanda. Finalmente, en materia de intereses, se alega infracción de lo dispuesto en los artículos 1100 y 1108 CC, sin que exista norma alguna que imponga el devengo de intereses desde la fecha de producción del supuesto daño y que la sentencia dictada incurre en contradicción, pues establece el devengo de intereses desde la fecha de interposición de la demanda, pero condena al abono de los reclamados desde la fecha de adquisición de cada camión.

También en extensos y bien estructurados alegatos, con profusa cita de resoluciones recaídas en supuestos similares, se opone al recurso de apelación la parte demandante, que interesa se confirme la sentencia dictada. Se considera correcta la valoración de la prueba y razonamiento de la sentencia para rechazar la falta de legitimación activa alegada. Se insiste en la inexistencia de prescripción de la acción ejercitada. En cuanto al fondo de la cuestión planteada: se considera de aplicación la doctrina de presunción de la existencia del daño (doctrina "ex re ipsa"); acreditado que la conducta anticompetitiva sí provocó un incremento de los precios netos de venta de vehículos a clientes finales; finalmente, se considera acreditado el daño con el informe pericial aportado con la demanda, que cumple con los requisitos exigidos por el Tribunal Supremo, y se critica el informe pericial aportado por la parte demandada. Finalmente, se sostiene la procedencia del devengo de intereses legales desde la fecha de adquisición de los vehículos.

Así delimitado, en necesaria síntesis, el objeto de este recurso, con carácter previo, debe significarse que la Decisión de la Comisión Europea de 19 de de 2.016 ha generado un fenómeno de litigiosidad en masa, con planteamiento de muy similares puntos de controversia jurídicos, sobre la que ha recaído en la jurisprudencia menor una doctrina sustancialmente uniforme. Son muestra de esta doctrina: varias sentencias de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, así, la 108/2020, de 28 de febrero, la 198/2020, de 12 de mayo, o la 420 y 421/2020, de 31 de julio, entre otras; varias sentencias de la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, así, las 1679 y 1680/2019, de 16 de diciembre, la 80/2020, de 23 de enero, o las 251, 252 y 253/2020, de 24 de febrero, entre otras; la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15ª, 603/2020, de 17 de abril; o, la sentencia 1459/2020, de 4 de junio, de la sección 4ª, de la Audiencia Provincial de Vizcaya. Doctrina la citada a que esta Sala se adhiere, tanto por compartirla, según se expresará, como, también, por razones de seguridad jurídica, que hagan previsible la respuesta judicial ante problemas idénticos, sin perjuicio de dar respuesta en cada caso a los específicos argumentos articulados por cada parte.

SEGUNDO.- Sentado lo que antecede, en primer lugar, es procedente rechazar la falta de legitimación activa que opone la apelante, insistiendo en lo ya expresado en supuestos idénticos al que nos ocupa.

En este sentido -también la doctrina del TS configura un concepto amplio del perjudicado- se citan la SJCE de 20 de septiembre de 2001 (asunto C-453, Courage) que establece un concepto amplio de perjudicado cuando admite que cualquier sujeto damnificado por un ilícito antitrust está legitimado para reclamar el resarcimiento de los daños sufridos y la STJUE de 13 de julio de 2006 (asuntos C-295 a C-298, Manfredi) que reiteran que cualquier persona afectada por un comportamiento contrario a las normas de competencia puede solicitar la reparación del perjuicio sufrido.

Y, desde esta perspectiva amplia del concepto de perjudicado, cabe considerar que están afectados por la conducta quienes pagan de más en la adquisición de la propiedad o del derecho de explotación de los bienes cartelizados, siendo indiferente que el pago del camión adquirido sea satisfecho al contado, a plazos, o a través de arrendamiento financiero, porque el precio pactado con la financiadora no deja de estar vinculado al coste de la adquisición de los camiones.

En el concreto caso de autos la parte demandante aporta con la demanda las pólizas de leasing de tres de los camiones objeto de litigio, con todos los datos de identificación de la operación, y la factura de adquisición del



cuarto, así como la documentación administrativa de los vehículos (permiso de circulación y ficha técnica). Documentación ésta que acredita suficientemente la legitimación activa de la parte demandante. Es cierto que el registro administrativo no acredita por sí la propiedad de los vehículos, pero no cabe dudar de su valor probatorio, máxime cuando es corroborada la titularidad por la restante documental aportada.

Además, no puede desconocerse que no existe obligación legal de custodia documental durante el largo período de tiempo transcurrido entre la supuesta causación del perjuicio y el momento en que la acción puede ser ejercitada -tras el dictado de la decisión sancionadora por la Comisión-, lo que puede provocar dificultad probatoria al demandante sobre los concretos extremos a que se refiere la demandada. Y, tampoco puede desconocerse que la parte demandada se limita a negar la legitimación de la demandante, sin aportar un solo indicio sobre la falta de veracidad de los documentos aportados por ésta, que acreditan plenamente el título jurídico de adquisición de los vehículos y su titularidad administrativa, conducta de la apelante que no es aceptable.

Finalmente, respecto a las alegaciones que se hacen por la recurrente relativas a la prueba documental admitida en el acto de audiencia previa (informes de los vehículos objeto de litigio emitidas por la DGT), han de rechazarse las mismas, no solo, en cuanto al fondo, porque tal prueba abunda en la acreditación de la legitimación expresada pero no resultaba imprescindible, sino, también, porque se considera la misma admisible por no tratarse de documentos fundamentales y ser aportada la misma en relación con la falta de legitimación activa opuesta por la parte demandada al contestar, considerando de plena aplicación lo previsto en el artículo 265.3 de la LEC.

En definitiva, ha de considerarse plenamente acreditada la legitimación de la parte demandante en el caso de autos y rechazar este primer motivo de la apelación interpuesta.

TERCERO.- Asimismo, conforme pasa a expresarse, es procedente el rechazo de la prescripción alegada por la apelante en el supuesto que nos ocupa.

No es controvertida la aplicación del plazo de un año, ex artículo 1968 CC, para el ejercicio de la acción de naturaleza extracontractual de indemnización de daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante por la existencia de un cártel del que formó parte la demandada y que llevó a cabo conductas colusorias de conformidad con el artículo 101 del TFUE. Incluso, en esta instancia, sin perjuicio de lo que se dirá, viene a admitirse que la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción coincidiría con la publicación de la versión no confidencial de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2.016, es decir, el día 6 de abril de 2017. Lo que se cuestiona fundamentalmente en el recurso es que, habiéndose interpuesto la demanda en el mes de junio de 2.019, las reclamaciones extrajudiciales que se aportan (documentos 8, 9 y 9 bis de la demanda) no tienen efectos interruptivos de la prescripción, porque no se identifica debidamente en ellas los vehículos objeto de reclamación y porque no se acredita el apoderamiento del despacho que la hace para reclamar en nombre de la demandante.

En materia de prescripción para el ejercicio de las acciones por daños, el Tribunal Supremo ha desarrollado una jurisprudencia, tanto relativa al comienzo del cómputo del plazo de prescripción de las acciones, como sobre la interrupción de la prescripción extintiva por la vía de la reclamación extrajudicial. Así la interpretación del dies a quo, "desde que lo supo el agraviado" o "desde el día en que pudieron ejercitarse", se vincula al conocimiento efectivo del daño sufrido y al principio de indemnidad, de forma que el perjudicado debe poder conocer, antes de efectuar la reclamación, el alcance total del daño sufrido y disponer de todos los datos para poder ejercitar la acción de forma efectiva. Y, respecto a la interrupción de la prescripción extintiva por la vía de la reclamación extrajudicial, se considera imposible la prescripción, cuando se pone de manifiesto un afán o deseo de mantenimiento y conservación de la acción.

Entre las resoluciones más recientes y referidas a acciones de responsabilidad extracontractual, la sentencia 142/2020, de 2 de marzo, se remite a la doctrina consolidada en esta materia, con cita de varias otras resoluciones: " *Se ha de partir de lo que, como recuerda la sentencia 449/2019, de 18 de julio, sostiene la sala sobre el instituto de la prescripción:*

(i) Como sostiene la sala en la sentencia n.º 326/2019, de 6 de junio : "Es cierto que la prescripción ha de ser interpretada restrictivamente por tener su fundamento en razones de seguridad jurídica y no de justicia material, pero también lo es que (sentencia 134/2012, de 29 de febrero) es doctrina reiterada de esta Sala la que señala que una cosa es que el plazo de prescripción de un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpretación, el instituto jurídico que nos ocupa, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico (STS 22 de febrero 1991 ; STS de 16 de marzo 2010). El plazo prescriptivo es improrrogable y no es posible una interpretación extensiva de



los supuestos de interrupción (SSTS 27 de septiembre de 2005 ; 3 de mayo 2007 ; 19 de octubre 2009 ; 16 de marzo 2010 , entre otras)."

(ii) Pero, hecha tal puntualización sobre el plazo prescriptivo y la interpretación extensiva de los supuestos de interrupción, se ha de añadir lo que afirma la sentencia n.º 721/2016, de 5 de diciembre , que: "La doctrina de la sala, recordada recientemente por la sentencia 623/2016, de 20 octubre , viene manteniendo la idea básica, para la exégesis de los artículos 1969 y 1973 CC , que siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva (sentencias de 8 de octubre de 1981 , 31 de enero 1983 , 2 de febrero y 16 de julio 1984 , 9 de mayo y 19 de septiembre de 1986 y 3 de febrero de 1987). Esta construcción finalista de la prescripción tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades como en consideración de necesidad y utilidad social. De ahí que mantenga la Sala reiteradamente, al interpretar la prescripción, que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias.

Al llevar a cabo los tribunales esta labor interpretativa han de tener presente, por cuanto quedaría imprejuzgada la pretensión de fondo planteada, el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ya que la estimación de la prescripción adquiriría relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (por todas STC 148/2007, de 18 junio).

A la hora de valorar si se ha acreditado o no la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos o, por el contrario, el deseo de su conservación y mantenimiento, es cuando se ha de acudir al examen de los medios idóneos para su acreditación.

La sentencia n.º 74/2019, de 5 de febrero , remite a la sentencia n.º 97/2015, de 24 de febrero , que afirma lo siguiente: "La sala, en su labor unificadora de criterios judiciales, ha precisado, entre otros pronunciamientos sobre la materia, en (STS de 16 de noviembre de 1998, Rc. 1075/1994), que la interrupción de la prescripción extintiva por la vía de la reclamación extrajudicial, supone una singularidad en nuestro derecho en relación al derecho comparado. Es más, nuestro Código Civil, en el mencionado artículo 1.973 , no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquiera de ellos, puede servir para tal fin; es por lo que siguiendo una importante corriente doctrinal, se puede afirmar que esta cuestión puede plantear un problema de prueba -de la existencia de la reclamación y de su fecha- pero no un problema de forma. Y en este sentido se explicita la sentencia de esta Sala de 6 de diciembre de 1.968 "

Por consiguiente si la interrupción de la prescripción no está sujeta a forma, la ratio decidendi se ha de limitar a una cuestión de prueba de la remisión y de la recepción del requerimiento de pago.

De ahí que la sentencia 877/2005, de 2 de noviembre , afirme que "el intercambio de correspondencia por cartas es suficiente para fundamentar una interrupción extraprosesal del plazo de prescripción (sentencias de 16 de marzo de 1961 , 22 de septiembre de 1984 y 12 de julio de 1990 , entre otras)". También se citan la de 21 de noviembre de 1997 y 21 de marzo de 2000.

Lo mismo cabe predicar de la remisión de telegramas.

Ahora bien, tiene sentado la sala (sentencia 972/2011, de 10 de enero) que: "Para que opere la interrupción de la prescripción, es preciso que la voluntad se exteriorice a través de un medio hábil y de forma adecuada, que debe trascender del propio titular del derecho, de forma que se identifique claramente el derecho que se pretende conservar, la persona frente a la que se pretende hacerlo valer y que dicha voluntad conservativa del concreto derecho llegue a conocimiento del deudor, ya que es doctrina reiterada que la eficacia del acto que provoca la interrupción exige no sólo la actuación del acreedor, sino que llegue a conocimiento del deudor su realización (SSTS 13 de octubre de 1994, rec. n.º 2177/1991 , 27 de septiembre de 2005, rec. n.º 433/1999 , 12 de noviembre de 2007, rec. n.º 2059/2000 , 6 de mayo de 2010, rec. n.º 1020/2005), y su acreditación es carga de quien lo alega."

En el caso que nos ocupa, el conocimiento pleno de la conducta constitutiva de la infracción, de la calificación de tal conducta como infracción del derecho de la competencia, la identidad del infractor o infractores y que tal infracción no se produce, al menos, hasta el momento de la publicación de la versión no confidencial de la Decisión, el 6 de abril de 2017, momento a partir del cual se concretan los diferentes extremos necesarios para que la parte demandante pueda iniciar su reclamación, no siendo suficiente la nota de prensa de 19 de julio de



2016, donde no se concretan extremos que pueden resultar relevantes a la hora de diseñar la reclamación. Ya hemos dicho que, en el recurso interpuesto, tácitamente, se admite tal día inicial del cómputo del plazo de la prescripción, en todo caso el criterio al respecto es uniforme en la jurisprudencia que hemos dejado citada.

Dicho lo anterior, el examen de los documentos 8, 9 y 9 bis acompañados con la demanda, evidencian la existencia de reclamaciones extrajudiciales interruptivas de la prescripción extintiva realizadas los días 5 y 6 de abril de 2.018 y 15 de marzo de 2.019. En tales reclamaciones se pone de manifiesto el derecho que se pretende conservar, identificando la conducta que se imputa a la demandada y la reclamación de daños y perjuicios que se pretende, identificando también las partes perjudicadas, incluso el número de camiones titularidad de cada una, y la persona frente a la que se pretende ejercitar la acción, no siendo discutido que tales reclamaciones habrían llegado a conocimiento de la demandada. De este modo, se pone plenamente de manifiesto el deseo de conservación de la acción por parte de la actora, que impide la estimación de la prescripción alegada, sin que quepa otorgar virtualidad a los obstáculos opuestos por la recurrente: de un lado, no es necesaria una identificación individualizada y plena de los vehículos, más allá de la que ya obra en las reclamaciones efectuadas, expresiva del derecho que se quiere conservar; de otro lado, en la reclamación extrajudicial no es necesaria la prueba del apoderamiento de quien realiza la reclamación en nombre de la demandante, más allá de resultar manifiesta la existencia de un mandato.

CUARTO.- Entrando a conocer del fondo de la cuestión planteada, el apelante considera que de la Decisión de la Comisión no puede extraerse que la conducta sancionada haya tenido efectos en el mercado, es decir, que haya generado un daño y, asimismo, en la indebida aplicación de la doctrina del daño "ex re ipsa", aspectos que, por su relación, pasan a examinarse conjuntamente.

En el supuesto que nos ocupa no se discute que no resulta aplicable la Directiva 2014/104 UE, ni el principio de interpretación conforme de la Directiva, por respeto al principio de irretroactividad de las normas, lo que es acorde con lo establecido en la doctrina que hemos dejado citada. No existen dudas sobre que la norma jurídica aplicable para resolver el litigio sea el artículo 1.902 CC, como norma nacional que contempla la acción de daños derivados de las infracciones privadas del derecho de la competencia (en este sentido, STS 651/2013, de 7 de noviembre). Ahora bien, lo anterior no impide que, en la aplicación e interpretación de dicho precepto, hayan de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial y comunitaria específica en el ámbito del derecho de la competencia, relativa tanto a la presunción, como a la cuantificación del daño. En este sentido, la doctrina fijada, tanto en el ámbito de la sección 1ª de Pontevedra, como de la 9ª de Valencia, ya han puesto de manifiesto que 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 vigentes en la interpretación del artículo 1902 CC, citando al efecto una serie de razones, así: la aplicación del efecto directo del artículo 101 TFUE y del Reglamento 1/2003, que reconocían ya el derecho al pleno resarcimiento de los perjudicados por los daños sufridos por infracciones del derecho de competencia; la necesidad de tomar en cuenta los principios comunitarios de equivalencia y efectividad, de modo que las normas nacionales no pueden aplicarse de manera que en la práctica hagan imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho de resarcimiento reconocido en el TFUE; la jurisprudencia comunitaria anterior a la promulgación de la Directiva (principalmente se citan las sentencias de 20 de septiembre de 2001, C-453/99, Courage, y 13 de julio de 2006, C295 y 298/04, Manfredi) y que ésta viene a confirmar, sobre el ejercicio de acciones de daños derivados de conductas infractoras del derecho de la competencia; también, la existencia de otras disposiciones comunitarias, como la Comunicación de la Comisión sobre cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 y 102 TFUE, así como su Guía Práctica, que reconocen el derecho al pleno resarcimiento, dentro del marco de interpretación de las normas, con cita esta última del informe Oxera, que reitera que estudios empíricos han demostrado que en el 93% de los casos examinados los cárteles ocasionan costes excesivos, lo que concuerda con otros estudios y la práctica seguida por los tribunales; ya en el ámbito interno, se señala que la finalidad de la íntegra reparación del daño ha determinado una evolución jurisprudencial en diversos aspectos de aplicación del artículo 1902 CC, tanto en materia de causalidad, como en la afirmación de la presunción de daños in re ipsa; se mencionan también los principios de facilidad y disponibilidad probatoria (pues a veces las pruebas no están al alcance de los demandantes) y la posibilidad de que los tribunales cuantifiquen el perjuicio sobre la base de estimaciones aproximadas o por consideración a razones de equidad.

Pasando ya al análisis de la conducta anticompetitiva sancionada por la Decisión, no existen dudas sobre su carácter vinculante y sobre la calificación de tales conductas como violaciones del derecho europeo de la competencia. Partiendo, por tanto, de los hechos descritos en la Decisión de 19 de julio de 2.016, que fueron calificados como infracción del artículo 101 de TFUE y del artículo 53 del Acuerdo EEE, la Comisión ha publicado un escueto resumen de su contenido en 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»). 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."

La conducta sancionada consistió, pues, 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. Ciertamente, como alega la apelante, la Decisión no afirma que estos acuerdos hubieran supuesto un incremento de precios netos y, en consecuencia, de ella no se sigue que necesariamente todos los camiones afectados por la Decisión y durante toda la vigencia indicada hubieran experimentado un sobreprecio, con relación al que hubieran tenido en el caso de no haber existido la conducta anticompetitiva (la Comisión no analiza dicho efecto puesto que estamos ante una infracción por objeto). La sentencia recurrida, en cambio, afirma la existencia del daño como derivada de la Decisión y el hecho de que un acuerdo sobre la fijación de precios brutos, necesariamente, en mayor o menor medida, se tiene que trasladar a los precios finales. Tesis que niega la apelante, con apoyo en el dictamen que aporta. Pues bien, la determinación de la existencia del daño constituye el primer requisito para el éxito de la acción y el núcleo principal del proceso, llegando a confundirse el plano de la existencia misma del daño y el de la relación causal entre la conducta sancionada y el daño reclamado y en este punto ha de compartirse lo expresado por la sentencia dictada, según pasa a expresarse.

Como ya se ha señalado, 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 (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, -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 aportado por la demandada quedó notablemente reducida a consecuencia de las conductas sancionadas. También resulta de la propia Decisión que los contactos colusorios estaban destinados a la discusión sobre precios, los incrementos de precios y la fijación de precios (apartados 49 y 50). La Decisión también describe, -párrafos 52 y ss.-, conductas colusivas de fijación de precios, con ocasión de la entrada del Euro. 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 EEE (apartado 75). Por tanto, que lo sancionado es un comportamiento constituido por una infracción sobre el objeto (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), así como que los efectos sobre el comercio son apreciables (apartado 85). En definitiva, sí resulta de la propia Decisión que las conductas anticompetitivas que nos ocupan han generado un daño, que se concreta en el sobreprecio respecto de los camiones afectados.

Sostener que los intercambios de información y alineamiento de precios que hubo de producirse constituyen comportamientos inocuos para la formación de precios finales, sin repercusión para el consumidor final, es algo que no puede compartirse. Aunque no resulte de aplicación la normativa vigente y sus presunciones de causación de daños a consecuencia de la conducta anticompetitiva, no se reputa necesaria la existencia de



tal norma, pues la presunción está en la naturaleza de las cosas. Dicha regla no es más que la incorporación al texto positivo de una máxima de experiencia sustentada en estudios empíricos (el citado informe Oxera o el informe Smuda) y constatada por el TJUE y el TS. Es cierto que no es lo mismo un cártel "hardcore" 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 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. Esta conclusión es enteramente conforme con el curso natural de las cosas, y constituye una presunción de pensamiento naturalmente enlazadas con los hechos de los que se parte. Prueba de ello es que en la misma línea de razonamiento se han movido la práctica totalidad de las resoluciones judiciales dictadas hasta el momento en toda la geografía española. La propia Guía Práctica de la Comisión (apartado 140), explicita de forma similar la obviedad de que las empresas integrantes del cártel esperan que éste produzca efectos sustanciales en el mercado en términos de beneficios a costa de sus clientes.

En definitiva, que las subidas de precios brutos inciden en un aumento del precio final es un efecto natural del mercado y los elementos diferenciadores en que insiste la apelante carecen de virtualidad para destruir la presunción de que el precio final se ve incrementado por las conductas anticompetitivas y que, si no hubiera sido por el cartel, los precios de los camiones en destino hubieran sido inferiores.

Finalmente, respecto a la posibilidad de haber repercutido el sobrecoste aguas abajo o defensa del "passing on", a que se alude al contestar pero en que no se insiste en el recurso, baste remitirse a lo sentado al efecto en la STS 651/2013, de 7 de noviembre, sobre la necesidad de que la parte demandada pruebe que el demandante haya logrado repercutir el daño sufrido por el aumento del precio consecuencia del cártel. Y, en el asunto que nos ocupa se niega el daño y, en todo caso, no se practica prueba que acredite los extremos indicados, por lo que, asimismo, debe rechazarse tal alegación.

QUINTO.- Ya en relación con la cuantificación del daño, como ya se ha dicho, debemos partir de la dificultad que entraña valorar adecuadamente el daño en los asuntos como el que nos ocupa. La propia CE lo pone en evidencia cuando en su Comunicación sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del TFUE afirma: *"La cuantificación de ese perjuicio exige comparar la situación actual de la parte perjudicada con la situación en la que estaría sin la infracción. Esto es algo que no se puede observar en la realidad: es imposible saber con certeza cómo habrían evolucionado las condiciones del mercado y las interacciones entre los participantes en el mercado sin la infracción. Lo único que se puede hacer es una estimación del escenario que probablemente habría existido sin la infracción. La cuantificación del perjuicio en asuntos de competencia siempre se ha caracterizado, por su propia naturaleza, por limitaciones considerables en cuanto al grado de certeza y precisión que puede esperarse. A veces solo son posibles estimaciones aproximadas"*. Por tanto, para determinar el daño es preciso ser conscientes de que el tribunal ha de partir, más que de hechos, de hipótesis sobre escenarios posibles, lo que determina una situación de extraordinaria inseguridad y de dificultad. Se explica así que la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, disponga en su art. 15.1: *"Los Estados miembros velarán por que ni la carga de la prueba ni los estándares de prueba necesarios para la cuantificación del perjuicio hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho al resarcimiento de daños y perjuicios. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados, con arreglo a los procedimientos nacionales, para estimar el importe de los daños y perjuicios si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión los daños y perjuicios sufridos sobre la base de las pruebas disponibles"*. En lógica consecuencia, el art. 76.2 de la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio) dispone: *"Si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión en base a las pruebas disponibles, los tribunales estarán facultados para estimar el importe de la reclamación de los daños"*. Por tanto, las dificultades probatorias, que de alguna forma son connaturales o inherentes a la materia, no pueden determinar que la demanda pueda resultar sin más desestimada cuando se haya constatado la efectiva existencia de daños y el problema estribe en su cuantificación. Por esa razón, en último extremo se habilita al órgano jurisdiccional para que lo cuantifique por estimación, previsión normativa que no puede ser interpretada en términos que impliquen la supresión de toda exigencia de esfuerzo probatorio razonable a las partes. Si ese esfuerzo se ha realizado y persisten los problemas de cuantificación, está justificado que el órgano jurisdiccional fije la cuantía del daño por estimación. Tal fijación judicial del daño, ante dificultades probatorias de su exacta cuantificación, no resulta ajena al sistema del artículo 1902 CC.



Partiendo de estas premisas hemos de valorar la prueba pericial practicada en el caso de autos, a fin de abordar la cuestión atinente a la cuantificación del daño. A tal fin, la parte demandante ha aportado un extenso informe pericial elaborado por un equipo de peritos encabezados por el señor Caballer, siendo de justicia reconocer que, a diferencia de los informes aportados en otros procedimientos similares, se trata de un informe completo que, en principio, se adapta a los criterios de valoración sugeridos por la Comisión en la Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y que ha sido considerado válido en orden a la determinación del daño en diversas resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia (así del Juzgado de lo Mercantil de Valladolid, Pamplona o Vitoria, además, de la recurrida). No obstante, la conclusión a que llega esta Sala, asumiendo en parte las críticas realizadas en el informe aportado por la parte demandada, es que no pueden compartirse en su plenitud las conclusiones que se alcanzan en el informe aportado por la parte demandante. Así, en lo esencial, por lo que se refiere al método sincrónico, que se utiliza en el informe CCS con carácter principal, puede indicarse: que se da por sentada la comparabilidad del mercado de camiones medianos y pesados con el mercado de camiones ligeros, pero sin justificar debidamente tal comparabilidad; que no se considera la variable marca porque no son las mismas las que operan en uno y otro mercado; que no se analizan determinadas variables, como la demanda o la estructura de mercados, partiendo de que son similares, faltando datos de los que resulte que la comparación con el mercado de camiones ligeros sea una contrafactual adecuada; que el método se basa en una lista de precios brutos publicados en una revista, no en las propias facturas, además de que, en cuanto al mercado de vehículos ligeros el volumen de precios tenidos en cuenta ha de considerarse insuficiente; y, finalmente, que en ocasiones se omiten datos que no resultan convenientes, como pone de manifiesto el informe aportado por la parte demandada. Y, por lo que se refiere al método diacrónico, que se utiliza como de refuerzo, también en lo esencial: se incurre en errores en lo relativo al registro de potencia de los vehículos; se utilizan datos de facturas que debieran descartarse partiendo del propio informe de la actora, que también desvirtúan sus conclusiones; y, finalmente, se desconoce si las facturas utilizadas son representativas del mercado a que vienen referidas. Así las cosas, esta Sala no puede compartir en su totalidad el porcentaje de sobrecoste que finalmente se propone y reclama, que alcanza en global (para los cuatro camiones objeto de litigio) un porcentaje superior al 19% del precio de adquisición de los camiones, que ha de reputarse excesivo atendiendo a las máximas de experiencia a que después nos referiremos. Por su parte, la prueba pericial aportada por la parte demandada no hace una cuantificación alternativa del cálculo propuesto por la actora, sino que se limita a negar el daño y a desvirtuar el importe indemnizatorio fijado de adverso.

En esta tesitura, resulta conforme con las singularidades del derecho de la competencia, acudir a la valoración judicial del daño partiendo del material probatorio aportado al proceso, sin que el efecto del rechazo de los criterios de cuantificación propuestos por el demandante deba conducir necesariamente a la desestimación de la demanda. Con todas las dificultades que el supuesto plantea, a la vista de las circunstancias del caso concreto a que pasamos a referirnos, se fija de forma ponderada y prudente un sobreprecio del 8% del precio de adquisición de los camiones objeto de litigio, en el caso de autos. A tal efecto, cabe tener en cuenta las siguientes consideraciones:

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

2º.- De la propia Decisión se deduce que se ha generado una clara distorsión en el mercado.

3º.- Es cierto, también, que estamos ante un mercado con características peculiares, siendo muchos los factores que deben tenerse en cuenta en la delimitación del sobrecoste, así la elasticidad de la demanda, la diversidad de descuentos y margen de ventas de los distribuidores, que han de llevar a una estimación judicial del daño prudente. En el caso que nos ocupa cabe tener en cuenta como fechas de adquisición de los camiones el 1 de septiembre de 2000, el 27 de junio de 2002, el 28 de abril de 2006 y el 22 de septiembre de 2008.

4º.- Si bien el criterio de estimación judicial del daño opera ante la conclusión alcanzada de no poder compartir en su totalidad el informe acompañado con la demanda, no puede desconocerse el rigor que hemos reconocido al informe presentado por la parte actora, limitándose la demandada a negar la existencia del daño sin ofrecer una alternativa válida.

5º.- El criterio que se sigue es común al de otras Audiencias que se han pronunciado en procesos similares (nos remitimos a la doctrina citada en el fundamento primero de esta resolución). También se citan resoluciones de tribunales alemanes donde los perjudicados aportaron dictámenes utilizando métodos comparativos con resultado de porcentajes, para el mismo cártel que nos ocupa, que se movían entre el 4,76% y el 9% del precio de adquisición del camión, concediendo con arreglo a lo obrante en dichos procesos entre un 7% y 9%.



En conclusión, estimando de este modo, parcialmente, el recurso interpuesto, se acuerda fijar el daño en el caso de autos, ponderadamente para los cuatro camiones objeto de litigio, en un 8% de su precio de adquisición, lo que supone una suma a indemnizar de 25.855,32 euros, s.e.u.o.

SEXO.- La parte actora solicitó en la demanda la cantidad calculada como sobreprecio más el lucro cesante, que vendría configurado por los intereses legales de la cantidad que se reclama como daño emergente desde la compra del camión, cantidad de la que el actor no pudo disponer desde la compra.

Es cierto que la sentencia recurrida concedió tales intereses, aunque sin hacer referencia expresa a los mismos, pero tal decisión debe ser confirmada, con arreglo a la doctrina uniforme de las sentencias citadas al fundamento primero de esta resolución.

Como señala la Guía Práctica para cuantificar los daños y perjuicios por las infracciones de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cualquier persona perjudicada por una infracción tiene derecho a la reparación por ese perjuicio, reparación que significa devolver "a la parte perjudicada a la situación en que habría estado si no hubiera habido infracción". El apartado 20 de la Guía Práctica establece lo siguiente: "La concesión de intereses constituye un elemento indispensable de la reparación. Como ha destacado el Tribunal de Justicia, la reparación íntegra del perjuicio sufrido debe incluir la reparación de los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción. Estos efectos son la depreciación monetaria y la oportunidad perdida para la parte perjudicada de tener el capital a su disposición. La legislación nacional debe tener en cuenta estos efectos como interés legal u otras formas de interés, siempre que se ajusten a los principios de efectividad y de equivalencia antes citados."

En consecuencia, dado que este parámetro es el adecuado para garantizar la compensación plena por los perjuicios causados, procede establecer que la cantidad fijada como sobreprecio genera intereses legales desde la fecha de adquisición de cada uno de los cuatro camiones objeto de litigio, así como la condena al pago de intereses legales de la cantidad resultante desde la interposición judicial.

SÉPTIMO.- Por lo que se refiere a las costas de la instancia, la estimación parcial del recurso conlleva que la estimación de la demanda sea parcial, debiendo estarse a lo previsto en el artículo 394.2 de la LEC.

En relación a las costas de esta alzada, atendida la estimación parcial del recurso, no procede condena en costas a ninguno de los litigantes, de conformidad con lo previsto en el artículo 398.2 de la LEC.

FALLO

Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de MAN TRUCK & BUS SE contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2020, dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Gijón, en autos de procedimiento ordinario número 332/2019, que se revoca parcialmente, condenando a la demandada al pago a la demandante de la cantidad de 25.855,32 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de adquisición de cada uno de los camiones objeto de litigio, así como la condena al pago de los intereses legales de la cantidad resultante desde la fecha de interposición de la demanda. Todo ello, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en la instancia y de las causadas por este recurso.

Estimándose el recurso, procédase a la devolución del depósito efectuado (D.A. 15ª.8 LOPJ).

MODO DE IMPUGNACIÓN: Las resoluciones definitivas dictadas por las Audiencias Provinciales, de conformidad con lo prevenido en el Art. 466 de la LEC, serán susceptibles de los Recursos de Infracción Procesal y de Casación, en los casos, por los motivos y con los requisitos prevenidos en los Arts. 468 y ss., 477 y ss. y Disposición final 16ª, todos ellos de la LEC, previa consignación del Depósito o Depósitos (50 € cada Recurso), establecido en la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ, en la cuenta de consignaciones del Tribunal abierta en el BANCO SANTANDER nº 3347 0000 12 &&&& && (los últimos signos deben sustituirse por el número de rollo y año), indicando en el campo CONCEPTO del documento de ingreso que se trata de un "RECURSO", seguido del código siguiente: 04 EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL; 05 RESCISIÓN DE SENTENCIA FIRME A INSTANCIA DE REBELDE; 06 CASACIÓN. Si el ingreso se realiza por transferencia bancaria, el código anterior y tipo concreto de recurso deberá indicarse después de los 16 dígitos de la cuenta expediente antedicha en primer lugar, separado por un espacio. Al interponerse el recurso, el recurrente tiene que acreditar haber constituido el depósito para recurrir mediante la presentación de copia del resguardo u orden de ingreso. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

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