



Roj: **SAP O 2713/2021 - ECLI:ES:APO:2021:2713**

Id Cendoj: **33044370012021100770**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **07/10/2021**

Nº de Recurso: **830/2021**

Nº de Resolución: **882/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MIGUEL JUAN COVIAN REGALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION PRIMERA**

**OVIEDO**

SENTENCIA: 00882/2021

Modelo: N10250

C/ COMANDANTE CABALLERO 3 - 3ª PLANTA 33005 OVIEDO

-

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

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: RGG

**N.I.G.** 33044 47 1 2019 0000364

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000830 /2021**

**Juzgado de procedencia:** JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de OVIEDO

**Procedimiento de origen:** ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000184 /2019

Recurrente: TRANSPORTES ANA FERNANDEZ SOTO SL, Arcadio , Artemio

Procurador: EVA CORTADI PEREZ, EVA CORTADI PEREZ , EVA CORTADI PEREZ

Abogado: JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ, JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ , JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ

Recurrido: DAIMLER AG

Procurador: MARIA ANGELES PEREZ-PEÑA DEL LLANO

Abogado: MARIA DESAMPARADOS PEREZ CARRILLO

**SENTENCIA nº 882/2021**

**RECURSO APELACION 830/21**

TRIBUNAL

PRESIDENTE.

Ilmo. Sr. D. JOSE ANTONIO SOTO-JOVE FERNANDEZ

MAGISTRADOS:

Ilmo. Sr. D. JAVIER ANTÓN GUIJARRO



Ilmo. Sr. D. MIGUEL JUAN COVIAN REGALES

En OVIEDO, a siete de octubre de dos mil veintiuno

VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 184/2019, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de OVIEDO, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION 830/2021, en los que aparece como partes apelantes, TRANSPORTES ANA FERNANDEZ SOTO SL, Arcadio y Artemio , representados por la Procuradora de los tribunales EVA CORTADI PEREZ, asistidos por el Abogado JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ, y como parte apelada, DAIMLER AG, representada por la Procuradora de los tribunales MARIA ANGELES PEREZ-PEÑA DEL LLANO, asistida por la Abogada MARIA DESAMPARADOS PEREZ CARRILLO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. 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. 1 de Oviedo dictó Sentencia en fecha 19 de Abril de 2021 en los autos referidos con cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "DESESTIMAR la demanda interpuesta por Arcadio , Artemio y TRANSPORTES ANA FERNÁNDEZ SOTO S.L. contra DAIMLER AG, absolviendo a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra, sin que proceda condena en costas."

**TERCERO.-** Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación y previos los traslados ordenados la parte apelada formuló escrito de oposición, 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 7 de Octubre de 2021.

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

**Vistos**, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Miguel Juan Covian Regales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recaída en la primera instancia en el presente procedimiento desestima la demanda interpuesta por don Arcadio , don Artemio y TRANSPORTES ANA FERNÁNDEZ SOTO, S.L, contra DAIMLER AG, absolviendo a la demandada de las pretensiones formuladas contra ella, sin imposición de costas. Se ejercita en la demanda una acción de indemnización de daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, en concreto una acción "follow on" consecutiva a la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016. En la resolución recurrida, tras exponer las posiciones de las partes, se describe el marco normativo y jurisprudencia aplicable, se examina la Decisión y las orientaciones doctrinales sobre la prueba y cuantificación del daños en supuestos como el de autos, para, con profuso examen del dictamen pericial aportado por la parte demandante y del aportado por la parte demandada, concluir que el primero no supera el estándar jurisprudencial exigible a la pericial del reclamante y que "no solo no existe prueba del sobreprecio, sino que estimamos científicamente acreditado que no lo ha habido".

Frente a dicha resolución, en extensos alegatos, se interpone recurso de apelación por la parte demandante, con base en los siguientes motivos: error de la sentencia de instancia al interpretar la conducta objeto de sanción, en concreto el contenido de la Decisión, estando ante un **cártel** de fijación de precios en que la conducta anticompetitiva provocó un aumento de precios netos de venta; asimismo, se considera que el daño individual provocado al cliente final ha de presumirse; error en la valoración de la prueba al no haberse valorado el informe pericial aportado por la actora según las reglas de la sana crítica, conculcando la doctrina del Tribunal Supremo y el principio de efectividad; error en la valoración del informe pericial aportado por la parte demandada al considerar que tal dictamen prueba la inexistencia de sobreprecio; finalmente, infracción de la D.A. 2ª del Real Decreto-Ley 9/2017 y de la jurisprudencia del TJUE sobre el principio de efectividad. Se termina solicitando se estime el recurso, revocando la resolución de instancia y se estime íntegramente la demanda, con imposición de las costas procesales.

También en extensísimo escrito (171 folios), se opone a cada uno de los motivos del recurso la parte demandada, que termina solicitando se desestime el recurso y confirme la sentencia dictada, con imposición de costas a la parte contraria.

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 julio 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, al menos inicialmente. 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 ésta reiterada en otras resoluciones posteriores de los mismos tribunales citados y que ha sido seguida ya por esta Sala - a partir de las sentencias 2003/2020, de 23 de noviembre, y 2037/2020, de 3 de diciembre- 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 valorar en cada caso los específicos argumentos articulados por las partes.

En relación con lo que se acaba de expresar debe decirse que, en el supuesto que nos ocupa, la sentencia recurrida -sin perjuicio de reconocer su alta calidad técnica- se aparta de esta doctrina. En particular, a la hora de valorar los mismos dos informes periciales aportados en otros muchos de los procedimientos judiciales previos a que hemos hecho referencia, llegando a la conclusión de que "no solo no existe prueba de sobreprecio, sino que estimamos científicamente acreditado que no lo ha habido". Conclusión que esta Sala no puede compartir y que pugna, no solo con lo que cabe deducir del propio contenido de la Decisión, doctrina que se considera de aplicación y conclusiones de los diversos estudios económicos sobre los efectos de los **cárteles**, sino también con el resultado alcanzado en las diversas resoluciones judiciales recaídas en procedimientos en que se examinan los dos mismos informes periciales que aquí nos ocupan, que, hasta donde esta Sala conoce, oscilan entre el otorgamiento de pleno valor probatorio al informe pericial aportado por la actora o la necesidad de acudir a la estimación judicial del daño.

**SEGUNDO.-** Entrando a conocer, entonces, del fondo de las cuestiones planteadas, la parte demandante considera que del contenido de la Decisión de la Comisión puede extraerse que la conducta sancionada ha tenido efectos en el mercado, es decir, que ha generado un daño y, asimismo, que es procedente la aplicación de la doctrina del daño "ex re ipsa" o de otras presunciones legales, 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. 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 la Audiencia Provincial 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 1.902 CC, citando al efecto una serie de razones, así: la aplicación del efecto directo del artículo 101 TFU 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 ( artículo 16 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado) 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 2016, 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: "8) 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 parte demandante, en cambio, presume 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 demandada y la sentencia recurrida. 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 sustancialmente lo expresado por la apelante, 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). 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 hubieron 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 **cartel** "hardcore" de materias primas, que un **cartel** 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 enlazada 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), explícita de forma similar la obviedad de que las empresas integrantes del **cartel** 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 demandada 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.

**TERCERO.**- Ya en relación con la cuantificación del daño, como también 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 extensísimo informe pericial elaborado por un equipo de peritos encabezados por el señor Francisco (en adelante informe CCS), 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 y de alguna Audiencia. No obstante, la conclusión a que llega esta Sala, asumiendo en parte las críticas realizadas en el informe aportado por la parte demandada y las reflejadas en la sentencia recurrida, 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; que concurre una incertidumbre en la evolución de los precios generada por la progresiva implantación de innovaciones tecnológicas en los **camiones**; 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, el sobrecoste que se reclama y que va en función del año de adquisición (16,37% para el año 2001, 19,48% para el año 2003, 22,47% para el año 2005 y 21,70% para el año 2008) ha de reputarse excesivo atendiendo a las máximas de experiencia a que después nos referiremos. Se llega a la conclusión de que el porcentaje de sobreprecio medio establecido en el informe resulta muy inseguro. Esta Sala, con referencia al informe Oxera del año 2009, ya ha dicho que el informe Oxera 2019 viene a matizar aquél al señalar que *"los resultados de estudios pasados sobre los niveles de sobrecostes, resumidos en el estudio de Oxera de 2009, no pueden utilizarse como base adecuada para calcular el nivel de sobrecostes (si lo hubiera) causado por la infracción en el mercado de **camiones**"*.

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. Ya hemos dicho que no aceptamos la tesis de que el precio que habrían pagado los adquirentes de **camiones** de las marcas implicadas en un escenario sin infracción hubiera sido el mismo que efectivamente pagaron, aunque tal vínculo no sea automático. Además, pese a lo que se dice en la sentencia recurrida, los datos utilizados en el informe son de producción unilateral de la demandada, sin que puedan contrastarse, y tampoco abarcan todo el período de vigencia del **cártel**.

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, se fija de forma ponderada y prudente un sobreprecio del 8% del precio de adquisición de cada uno 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.

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 por la parte demandada, se acuerda fijar el daño en el caso de autos en un 8% del precio de adquisición de cada uno de los **camiones** objeto de litigio.

**CUARTO.-** Finalmente, 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. Intereses que se consideran procedentes y deben concederse con arreglo a la doctrina uniforme de la jurisprudencia citada en el 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 del **camión** objeto de litigio, así como la condena al pago de intereses legales de la cantidad resultante desde la interposición judicial.

**QUINTO.-** Por lo que se refiere a las costas de la instancia, la estimación parcial del recurso interpuesto por la parte demandada 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 interpuesto, no procede condena en costas a ninguno de los litigantes, de conformidad con lo previsto en el artículo 398.2 de la LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

## FALLO

Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de DON Arcadio , DON Artemio y TRANSPORTES ANA FERNÁNDEZ SOTO, S.L., contra la sentencia de fecha 19 de abril de 2021, dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, en autos de procedimiento ordinario número 184/2019, que se revoca. En su lugar, estimando parcialmente la demanda interpuesta por los citados contra DAIMLER AG, se condena a la demandada al pago del 8% del precio de adquisición de cada uno de los **camiones** objeto de litigio, más los intereses legales devengados desde la fecha de tales adquisiciones, 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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.