



Vistos por mí, D. Javier Quintana Aranda, Magistrado-Juez de Refuerzo del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Murcia y su partido, los presentes autos de Juicio Ordinario, seguidos en este Juzgado bajo el número 560/19, a instancia de Transparetón, S.L. y otros, representadas por la Procuradora de los Tribunales Sra. Jurado Valero y con la asistencia letrada del Sr. Amate Joyanes, frente a Daimler AG, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Sevilla Flores, y con la asistencia letrada de la Sra. Pérez Carrillo, sobre defensa de la competencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12 de diciembre de 2020, la Procuradora de los Tribunales Sra. Jurado Valero, actuando en nombre y representación de Transparetón, S.L. y otros, presentó demanda de juicio ordinario en defensa de la competencia, con fundamento en los siguientes hechos.

El jueves 6 de abril de 2017 la Comisión Europea publicaba en el Boletín Oficial de la Unión Europea el resumen de la decisión relativa al proceso sancionador contra los fabricantes europeos de vehículos industriales (Daf, Daimler-Mercedes, Iveco, Man y Renault-Volvo). Conllevó una multa récord de casi 3.000 millones de euros. Se adjunta publicación como documento en relacionado documental.

Estas compañías acordaron colusoriamente de forma concertada según dispone dicha publicación

A.-La fijación en los precios de venta de camiones y los aumentos de precios brutos con el fin de alinear los precios brutos en el EEE,

B.- Retrasaron deliberadamente la introducción en el mercado de nuevas tecnologías para reducir las emisiones de los vehículos, y

C. -La repercusión de costes para la introducción de las tecnologías de emisiones exigida por las normas EURO 3 A 6.

Entre el 18 y el 21 de enero de 2011, la Comisión inspeccionó las sedes centrales de los infractores. Todos ellos reaccionaron solicitando la inmunidad al igual que había hecho MAN y prometiendo contar todo lo que sabían. Sin embargo, el programa de clemencia sólo se ha aplicado a la constructora muniquesa. Para los demás, las multas son de alcance: 1.008 millones de euros para Daimler, la más afectada. 494 millones de euros para Iveco, 670 para Volvo- Renault y 752 millones para DAF. La UE facilita un banco de Luxemburgo para ingresar el dinero en tres meses, a partir de los cuales comienza a cobrar intereses.

Las subsidiarias sancionadas pertenecen a algunos de los grupos de automoción más grandes del mundo. Entre todos facturan decenas de miles de millones de euros anuales.

*MAN. Se le aplicó al programa de clemencia por haber denunciado el caso. Sus ventas anuales en 2015 fueron de 13.702 millones de euros.

De acuerdo a la Unión Europea, queda probado que durante 14 años acordaron subir los precios y retrasar la llegada de sistemas anticontaminación hasta que no fuese obligatorio hacerlo. El número de afectados ronda los 10 millones, entre 150.000 y 200.000 en el caso de España. Es inaceptable que Man, Volvo / Renault, Daimler, Iveco y DAF, que en conjunto producen 9 de cada 10 vehículos medianos y pesados en Europa, fueran parte de un cártel en lugar de competir entre sí, dijo el Comisionado de Competencia de la UE Margrethe Vestager, para que hoy hemos impuesto una multa récord de 2.926.499.000 de euros por una violación grave.

Puede reclamar cualquier persona física o jurídica que haya comprado un camión de 6 toneladas o más, o haya firmado un contrato de financiación (leasing o renting) por el mismo concepto. El cártel se considera vigente entre 1997 y 2011, incluyendo ambos ejercicios. Cualquier consumidor o empresa que haya sufrido un perjuicio por estas prácticas anticompetitivas puede reclamar compensaciones en la justicia de su país utilizando como prueba la decisión de la Comisión.

Los actores, a consecuencia de este comportamiento contrario a las normas de la defensa de la competencia, declarado probado por la Comisión Europea, y realizado entre otras, por la mercantil demandada, han resultado perjudicados enormemente por la adquisición de los siguientes vehículos:

1. TRANSPARETON. S.L.- NUM000 -RENAULT-MIDLUM 280-21/8/2009-22295,97
2. TRANSPARETON. S.L.- NUM001 -RENAULT-KERAX 270,1-9/4/2003-21264,9
3. Dº Alonso .- NUM002 -DAF-FASCF75-360-9/5/2002-30154,85
4. TRANSPORTES JUAN SAURA, S.L.- NUM003 -VOLVO-FM-12 4X2-25/6/2004-28541,34
5. TRANSPORTES JUAN SAURA, S.L.- NUM004 -IVECO-LD440E43T/P-24/9/2001-30853,41



6. TRANSPORTES JUAN SAURA, S.L.- NUM005 -VOLVO-FH-12 4X2-19/7/2005-29336,5
7. TRANSPORTES JUAN SAURA, S.L.- NUM006 -VOLVO-FH-12 4X2-19/7/2005-29336,5
8. TRANSPORTES JUAN SAURA, S.L.- NUM007 -IVECO-MP440E40T/P-4/6/2002-27202,58
9. TRANSPORTES JUAN SAURA, S.L.- NUM008 -VOLVO-FM-12 4X2-11/4/2005-27228,75
10. TRANSPORTES JUAN SAURA, S.L.- NUM009 -VOLVO-FM-12 4X2-11/4/2005-27228,75
11. Dº Antonio .- NUM010 -VOLVO-FH12 460-19/1/2006-30980,72
12. Dº Antonio .- NUM011 -VOLVO-FH480-20/7/2006-31510,83
13. Dº Antonio .- NUM012 -IVECO-AS440S48T/P-25/5/2006-27925,05
14. Dº Antonio .- NUM013 -IVECO-AS440S50T/P-3/11/2010-20161,83
15. Dº Alexis .- NUM014 -IVECO-AQQB18E1Q1-10/5/2006-10377,37
16. Dº Pablo Jesús .- NUM015 -VOLVO-FH12 480 C.V.-30/4/2008-34152,51
17. Dº TRANSPORTES GAYPEMAR, S.L.- NUM016 -RENAULT-480.18T-11/1/2011-21337,71
18. Dº TRANSPORTES GAYPEMAR, S.L.- NUM017 -RENAULT-480.18T-11/1/2011-21337,71
19. Dº TRANSPORTES GAYPEMAR, S.L.- NUM018 -VOLVO-FH12 4X2 6711-20/11/2001-38577,73
20. Dº TRANSPORTES GAYPEMAR, S.L.- NUM019 -VOLVO-FH12 4X2 6711-19/11/2001-38583,51
21. Dº TRANSPORTES GAYPEMAR, S.L.- NUM020 -VOLVO-FH12 4X2 6711-5/10/1999-39320,4
22. Dº TRANSPORTES GAYPEMAR, S.L.- NUM021 -VOLVO-FH12 4X2 6711-5/10/1999-39320,4
23. Dº TRANSPORTES GAYPEMAR, S.L.- NUM022 -VOLVO-FH12 4X2 6711-5/10/1999-39320,4
24. D. Anibal .- NUM023 -DAF-FAS XF105-410-5/2/2007-31663,47
25. D. Amador .- NUM024 -VOLVO-FH12 -29/10/2003-38744,05
25. Dº Adriano .- NUM025 -RENAULT-280.18 D-26/3/2007-19020,71
26. Dº Adriano .- NUM026 -MERCEDES-BENZ-11/7/2001-19999,85
27. Dº Remedios .- NUM027 -RENAULT-160.65-22/1/2007-9503,83
28. Dº Remedios .- NUM028 -RENAULT-150.65-5/6/2008-9224,54
29. Dº Remedios .- NUM029 -RENAULT-220.10-18/6/2009-11098,27
30. Dº Ángel Daniel .- NUM030 -DAF-FT XF 105.510-2/12/2008-23594,26
31. Dº Juan Ramón .- NUM031 -DAF-FT95XF 480-14/8/2001-36269,32
32. Dº Abilio .- NUM032 -VOLVO-FH12 4X2T-24/9/2001-36345,36
33. Dº Alberto .- NUM033 -VOLVO-FH16 42 580-18/10/2007-25858,88
34. Amador .- NUM024 -VOLVO- 29/10/2003-38744,05

SEGUNDO.- El 9 de marzo de 2020, la Procuradora de los Tribunales Sra. Martínez Corbalán, actuando en nombre y representación de Daimler AG, presentó escrito de contestación oponiéndose por las siguientes causas.

1. Daimler desconoce en qué circunstancias se adquirieron 33 de los 34 camiones controvertidos. No tiene a su alcance información sobre el sistema de precios y de distribución de los fabricantes de esos 33 camiones, y, por tanto, difícilmente puede defenderse de las acusaciones realizadas por la actora en la demanda y a lo largo del

proceso.

2. En este sentido, incide en lo dispuesto por el artículo 217.7 de la



LEC, conforme al cual, en la aplicación de las normas sobre la carga de la prueba, " *el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio*", pues es evidente que, en un caso como el que nos ocupa - e n el que sólo 1 de los 34 vehículos litigiosos ha sido fabricado por Daimler - debe valorarse el hecho de que Daimler no tiene acceso a la prueba que permite, en cada caso, acreditar que la actora no ha padecido el daño alegado.

3. Por lo demás, como se expresa contestación, la Decisión determinó (i) que los Fabricantes de camiones participaran en un "cártel de fijación de precios" o "acuerdo" de "fijación de precios", (ii) que la conducta sancionada provocase un alineamiento y, menos, una subida de los precios de los camiones, ni (iii) que aquélla haya provocado perjuicio alguno a los compradores de camiones en España.

4. De hecho, la Comisión no ha examinado si la conducta sancionada tuvo un efecto negativo real en el mercado y no puede presuponerse por la naturaleza de la conducta sancionada que tuviera un efecto perjudicial sobre el precio que pagaron los clientes en España.

5. En consecuencia, como en cualquier otra reclamación de daños y perjuicios, y en consonancia con la jurisprudencia del tribunal de Justicia de la Unión Europea en cuestiones de derecho de la competencia, la parte Demandante tiene la carga de probar que efectivamente se ha visto afectada por la conducta sancionada y que ha sufrido un daño, así como de cuantificar el perjuicio concreto que alega haber padecido.

6. La conducta investigada por la Comisión de hecho no afectó a los precios de compra de los camiones de Daimler vendidos en España y mucho menos hizo que éstos fueran más elevados. Tampoco parece probable que hubiese afectado a los precios de sus competidores. Tampoco hay indicios de que la conducta afectase a los precios de otros fabricantes de camiones y determinase un incremento de precios.

7. La conducta sancionada por la Comisión se ceñía principalmente a un intercambio de información sobre los denominados "precios brutos" o "precios de lista brutos" (en adelante, "G L P s", por sus siglas en inglés, "gross list prices") de los distintos Fabricantes; no los precios transaccionales pagados en el mercado ("p r e c i o s n e t o s").

Los G LPs no son "p recios" como tal y, por consiguiente, no los pagan ni los distribuidores, ni los concesionarios, ni los clientes. No son ni "precios de salida de fábrica", ni precios mayoristas, ni precios minoristas. Nadie paga un GLP. Tampoco forman parte de la negociación del concesionario con el cliente. De hecho los G LPs no determinaban el precio neto pagado por ningún cliente concreto en el mercado y los cambios de G LPs de Daimler no se trasladaban a cambios correspondientes en los precios netos en el mercado.

8. Como explicará el informe pericial de esta parte, para que la conducta resultase en un incremento de los precios netos pagados por los compradores de camiones en España, y provocase un daño, tendría que haber dado lugar a la coordinación efectiva de los precios netos de los Fabricantes en el mercado español mediante dos efectos cumulativos:

(i) la alineación efectiva de los respectivos G LPs en España; y

(ii) el traspaso efectivo de incrementos coordinados en los G LPs a los precios netos finales pagados por los clientes en el mercado español.

9. Sin embargo, tal coordinación no se materializó, no sólo porque no existió alineación de los G LPs entre los distintos Fabricantes, sino también, porque, como consecuencia de la intensa competencia a nivel local en los mercados nacionales de camiones, la relación entre los G LPs y los precios netos no es predecible ni controlable. Y en ausencia de una coordinación efectiva de los precios, no puede afirmarse que exista una relación de causalidad entre la conducta sancionada por la Comisión y el precio neto pagado por los clientes (ni, por tanto, que exista ningún indicio de que la parte Demandante sufriese ningún daño como consecuencia de la conducta sancionada). De hecho, la consultora económica E.CA, encargada de la realización del informe pericial ha realizado un análisis contrafactual -basado en el método comparativo temporal que compara precios netos de camiones Daimler durante y después de la infracción, y que propugna la Comisión Europea en su Guía Práctica (apartado 38)-, que demuestra que la Conducta no provocó el sobreprecio alegado.

10. La parte Demandante no tenía una relación contractual con Daimler -ni con el resto de Fabricantes-. Tal y como reconoce expresamente la propia parte Demandante en el Anexo 3 de su informe pericial, ésta es

lo que se llama un " comprador indirecto " , puesto que no compró los camiones objeto de esta *Litis* a los Fabricantes, sino a concesionarios independientes. Por ejemplo, el único vehículo objeto de la *Litis* que fue fabricado por Daimler, fue adquirido -si es que la parte Demandante efectivamente lo adquirió, extremo que no ha sido acreditado-, a un concesionario. Comercial Dimovil, S.A., entidad independiente de Daimler, tal y como



se acredita mediante la información obtenida de la base de datos registral Axesor. El Concesionario tampoco compró el camión a Daimler sino a su importador en España, por aquel entonces Mercedes-Benz España, S.A.

11. Todo ello significa que la parte Demandante tiene que demostrar no sólo que la conducta sancionada tuviese un efecto negativo en los precios brutos de Daimler, lo que se niega, sino que dicho efecto negativo fuese repercutido desde el Fabricante hasta los concesionarios y, posteriormente, hasta la propia parte Demandante, en los precios netos o cuotas de *leasing* que finalmente se pagaron. Dicha cadena contaba con unas negociaciones complejas en cada eslabón que determinaban unos objetivos y condiciones comerciales en base a factores ajenos a la conducta sancionada y

fuera de su ámbito (entre ellos, el régimen de descuentos, rápeles y subvenciones aplicados por el distribuidor nacional). Así, de hecho, los precios netos estaban a unos niveles muy inferiores a los GLPs y no respondían a los cambios de los GLPs.

12. Así, el precio final de los camiones y las condiciones de los contratos de *leasing* no vinieron determinados por Daimler, sino que fueron el resultado de las negociaciones individuales que habrían tenido lugar entre la parte Demandante y los Concesionarios: o, los casos de *leasing*, entre la parte Demandante y el concesionario que vendió los camiones a la empresa de *leasing*. Dichas negociaciones no están condicionadas por los

precios brutos y sí por la específica actividad profesional y los concretos requisitos de producto de cada cliente, y se extienden a la negociación de una diversidad de servicios, tales como el mantenimiento, la garantía, las condiciones financieras, la valoración del

vehículo usado que pueda entregarse como parte del pago del precio, etc. El precio del camión nuevo (que es siempre distinto del precio bruto), en cuanto tal, sólo constituye una parte de esas negociaciones, y depende además de los descuentos expresos o implícitos que también forman parte del negocio global. Ni Daimler ni sus filiales en España participaron en dichas negociaciones ni conocieron los precios aplicados por el concesionario. En consecuencia, el precio de los camiones (y las condiciones de los contratos de *leasing*) no vendrían determinados por los diferentes Fabricantes, y no se establece la necesaria relación causal "aguas arriba" entre la infracción y los precios netos pagados por la parte Demandante.

13. A todo lo anterior, ha de sumarse que:

(i) La acción de responsabilidad extracontractual que se ejercita en la demanda habría prescrito, dado que el *dies a quo* del plazo de un año previsto en el art. 1968 del Código Civil comenzó, como tarde, con la adopción de la Decisión el día 19 de julio de 2016, y finalizó el 19 de julio de 2017, es decir, muchos meses antes de la interposición de la demanda (en noviembre de 2018), e incluso de que la parte Demandante remitiese a Daimler las reclamaciones extrajudiciales que aporta como Documento 145 de su demanda, realizadas en marzo y abril de 2018.

En este sentido, debe ponerse de relieve que la única comunicación que la parte Demandante envió a Daimler fue la que aporta como Documento 145

de la demanda, la cual fue remitida el día 23 de marzo de 2018, es decir, fuera del plazo para interrumpir la prescripción.

(ii) La parte Demandante carece de legitimación activa *ad causam* para ejercitar la presente acción, dado que no adquirió dos de los Vehículos en los que basa su reclamación. Concretamente, la actora dejó de ser la titular de los camiones con matrículas NUM011 y NUM024 (camiones núm. 12 y 25, de acuerdo con la numeración que la parte Demandante incluye en las páginas 25 y 26 de su demanda) uno y

cuatro años, respectivamente, después de la firma de los contratos de *leasing* suscritos para su adquisición y, por tanto, mucho antes de que se cumplieran

los cinco años de plazo de los contratos y de que la parte Demandante hubiera podido ejercitar su opción de compra. En consecuencia, la parte Demandante nunca llegó a ser la propietaria de dichos camiones. Es más, el hecho de que la parte Demandante no aporte ningún tipo de prueba del pago e las cuotas de *leasing* ni del ejercicio de la opción de compra confirma lo anterior. Adicionalmente, la parte Demandante tampoco ha acreditado su legitimación activa *ad causam* en relación con los Vehículos con matrículas NUM009 , NUM012 , NUM013 , NUM019 , NUM025 , NUM026 , NUM027 , NUM030 , NUM032 y NUM033 (camiones núm. 10, 13, 14, 20, 26, 27, 28, 31, 33 y 34), dado que no prueba haber abonado las cuotas del *leasing* y/o el ejercicio de la opción de compra. De hecho, en relación con los Vehículos con matrículas NUM009 , NUM026 , NUM030 , NUM032 y NUM033 (camiones núm. 10, 27, 31, 33 y 34), de la documentación aportada por la parte Demandante ni siquiera es posible confirmar si la parte Demandante suscribió contratos de *leasing* para la futura adquisición de los Vehículos, por cuanto que ésta no aporta los contratos supuestamente suscritos,



sino únicamente los certificados que reflejan la titularidad (administrativa) de la parte Demandante. Además, los certificados de la D G T aportados por la propia parte Demandante confirman lo anterior, dado que la parte Demandante no consta como titular (si quiera, a efectos administrativos) de la práctica totalidad de los Vehículos indicados.

(iii) Los informes periciales elaborados por D. Pio y D. Primitivo, del Grupo de Investigación, Economía Pública y Globalización de la Universidad de Granada, que se aportan junto a la demanda (el Documento 109 es un informe genérico y los documentos 110 a 144 son los informes particulares para cada camión) para acreditar los daños supuestamente padecidos en la adquisición de los camiones objeto del procedimiento adolecen de carencias graves, que pueden resumirse en:

a) Los citados informes no analizan los precios reales de camiones, sino que basan sus conclusiones en el uso de un variable ficticia, "proxy" que se denomina "Ratio de Amortización", cuya evolución equiparan de forma claramente errónea a la del comportamiento de los precios de los camiones.

b) En efecto, los resultados de los informes periciales son implausibles y, de hecho, contradicen la realidad de las cosas.

(iv) La parte Demandante funda su demanda, y su presunción de que hubo un impacto negativo en los precios netos pagados en el mercado (y, por tanto, un daño), además de en la Decisión, en la Directiva 2014/104/EU. Sin embargo, la Directiva 2014/104/E U no es aplicable, dado que ella misma excluye su efecto retroactivo.

(v) Aunque la conducta por la que se sancionó a Daimler hubiese provocado un sobreprecio - cosa que no ocurrió -, la parte Demandante lo habría repercutido a su vez a sus clientes en el precio de sus productos y servicios

("pass-o n "). Ello se debe a que, de acuerdo con los principios económicos más elementales y dadas las características específicas del mercado en el que opera, la parte Demandante, al fijar los precios de sus productos y servicios, tiene necesariamente en cuenta los costes de lo que es uno de los activos relevantes de su actividad, esto es, los camiones. El informe pericial aportado por la parte Demandante omite esta cuestión en el cálculo del daño, justificándose en unas consideraciones que son totalmente insuficientes para desvirtuar la premisa de que los costes de los camiones se repercuten. Así, al no tomar en cuenta este factor, la demanda y la

cuantificación de daño de su experto están viciadas y la hipotética concesión de los daños reclamados conllevaría un enriquecimiento injusto de la parte Demandante.

(vi) La parte Demandante no aporta pruebas del precio supuestamente pagado por algunos de los camiones, premisa básica sobre la cual descansa su reclamación. En este sentido, al no aportar las facturas de compra, no es posible distinguir si el importe reflejado en los contratos de *leasing* suscritos para la futura adquisición de los Vehículos con matrículas NUM009, NUM012, NUM013, NUM018, NUM025, NUM026, NUM030, NUM032 y NUM033 (camiones núm. 10, 13, 14, 19, 26, 27, 31, 33 y 34) incluye conceptos distintos del camión.

(vii) La parte Demandante omite mencionar que ni siquiera es actualmente la propietaria de los camiones con matrículas NUM004, NUM007, NUM010, NUM020, NUM021, NUM022, NUM023, NUM028 y NUM031 (camiones núm. 5, 8, 11, 21, 22, 23, 24, 29 y 32), ya que los vendió a un tercero y han permanecido como propiedad de ese tercero desde entonces, lo que minoraría cualquier eventual daño que la parte Demandante alegue haber

sufrido.

(viii) El importe reclamado por la parte Demandante no tiene en cuenta el ahorro fiscal que habría obtenido en caso (*quod non*) de existir realmente un sobreprecio en el precio pagado por los camiones objeto de esta Litis.

(ix) Finalmente, no procede la aplicación del interés compuesto referido en los informes periciales sobre las cantidades reclamadas por cuanto (i) Daimler nunca habría incurrido en mora, dado que no debe cantidad alguna y, (ii) en todo caso, el interés compuesto sería contrario a la prohibición de anatocismo prevista en el artículo 1.109 del Código Civil y 317 del Código de Comercio.

El 12 de marzo de 2020, el Procurador de los Tribunales Sr. Albacete Manresa, actuando en nombre y representación de la interviniente Daf Trucks N.V. presentó escrito de contestación, que se ciñe a los camiones de la marca Daf.

Por lo que se refiere a los camiones de marca DAF, se reclama por el camión con nº de chasis NUM034 que el Sr. Alonso supuestamente adquirió del concesionario español independiente NIRVAUTO S.A ("NIRVAUTO"); el camión con no de chasis NUM035 que el Sr. Anibal supuestamente adquirió del concesionario español independiente NIRVAUTO MURCIA S.L.U. ; el camión con no de chasis NUM036 que el Sr. Ángel Daniel



supuestamente arrendó de una eventual Entidad Financiera no Identificada o bien lo adquirió de un eventual concesionario español independiente No Identificado y el camión con no de chasis NUM037 que el Sr. Juan Ramón supuestamente adquirió de NIRVAUTO.

La Parte Actora no ha acreditado, de ninguna manera, ostentar legitimación activa ad causam para interponer su demanda respecto de los camiones con número de chasis NUM034 , NUM035 , NUM036 y NUM037 . Solo Ja persona o la entidad que hubiese pagado con sus propios fondos (i) los precios de los contratos de compraventa; o (ii) en el caso del Sr. Ángel Daniel , eventualmente, las cuotas del contrato de leasing y que, al finalizar el contrato de arrendamiento, hubiera ejercitado la opción de compra; puede haber sido económicamente afectada (supuestamente) por la infracción y, por tanto, solo esa persona o entidad tendría legitimación ad causam para interponer una reclamación por daños. Por tanto, dado que la Parte Actora no ha logrado acreditar que realizara ningún desembolso con sus propios fondos en relación con los camiones DAF.

La demanda debería desestimarse en todo caso porque la acción ejercitada está prescrita

La Comisión declaró que DABMLER y DAF NV, entre otros sujetos, incurrieron en una infracción de las normas europeas de defensa de la competencia. Sin embargo, si se realiza un análisis atento de lo que la Comisión efectivamente declaró, resulta evidente que la demanda malinterpreta el contenido de la Decisión en su propio beneficio y que realiza una serie de manifestaciones con respecto a esta que son incorrectas. (i) no sancionó a las entidades relevantes por una fijación de precios; la Comisión no declaró pue la conducta sancionada tuviera efecto distorsionador alguno en el mercado.

La prueba pericial presentada con la demanda no es útil, pues no acredita el supuesto nexo causal entre la infracción y el daño alegado -que se da por sentado- ni la propia existencia del supuesto daño en cuestión. Por el contrario, esta parte ha acreditado y seguirá acreditando que las conductas sancionadas no tuvieron ningún efecto ni pudieron influir en modo alguno en los Precios de Cliente o en las cuotas de leasing acordados en España (y mucho menos en los Precios de Cliente supuestamente pagados por la Parte Actora y, eventualmente, por la Entidad Financiera no Identificada, ni en las eventuales cuotas de leasing que supuestamente habrían sido pagadas por el Sr. Ángel Daniel).

CUARTO: Convocadas las partes a la celebración de la Audiencia Previa a que se refieren los artículos 414 y siguientes de la LEC, se celebró la misma, y tras ello se señaló el acto del juicio que tuvo lugar los días 23 y 24 de septiembre de 2021, practicándose la prueba propuesta por las partes y declarada pertinente, todo ello conforme consta en el soporte informático grabado, quedando las actuaciones pendientes del dictado de sentencia.

QUINTO: En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las prescripciones legales, salvo las relativas al plazo de dictado de sentencia, habida cuenta de la complejidad del asunto y la carga de trabajo de los Juzgados objeto de refuerzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Posible prescripción de la acción.

Se seguirán los criterios fijados en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Navarra de fecha 25 de agosto de 2020 y del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia del 30 de noviembre de 2020:

"QUINTO.- La demandada defiende que la acción ejercitada se encuentra prescrita, puesto que el plazo de un año fijado en el artículo 1.968 del CC , empieza a correr desde la Nota de Prensa emitida por la Comisión Europea el 19 de julio de 2016. La parte actora indica que efectivamente el plazo de prescripción es el establecido en el artículo 1.968 del CC , pero que el inicio debe establecerse en la fecha de publicación de la Decisión en el DOUE, esto es, el 6 de abril de 2017.

No es aplicable, el plazo de cinco años establecido en la nueva redacción de la LDC y en la Directiva de Daños, sino el plazo de un año fijado por el artículo 1.968 del CC para las acciones de responsabilidad extracontractual en general.

Siendo el plazo prescriptivo de un año de la acción que se prepara, dicho plazo no se puede contar desde la fecha de la Decisión de la Comisión Europea y de la nota de prensa emitida al respecto, el 19 de julio de 2016.

El artículo 1.969 del CC dispone que el cómputo del plazo de prescripción de las acciones comienza desde el día en que pudieron ejercitarse. Y, en el caso de las acciones de reclamación de daños derivados de prácticas infractoras del derecho de la competencia, se viene entendiendo que el plazo de prescripción de la acción sólo puede ser computado desde el momento en que el perjudicado conoció o pudo razonablemente conocer la



extensión y afectación concreta de la infracción, y se situó en las condiciones adecuadas para el ejercicio de la acción (STS nº 873/2009).

La nota de prensa publicada tras la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016 (documento nº 5 de la demanda y 7 y 7 bis de la contestación), en la cual fija la demandada el inicio del cómputo solamente contenía información relativa a la imposición de una serie de sanciones, a la infracción que las motivaba y a la identidad de los infractores, pero no entraba a facilitar más detalles sobre ninguna de esas informaciones. Con tal información, y sin que se le hubiese facilitado el acceso a más datos, ningún perjudicado prudente podría haber intentado ejercitar con garantías una acción followon. Para ello, cualquier demandante hubiese necesitado conocer las características detalladas de la conducta infractora del derecho de la competencia, su calificación concreta, la delimitación detallada del grupo de infractores, así como la extensión del perjuicio que pudo sufrir derivado de esa conducta infractora. Con ello, podemos estar de acuerdo en que esa información únicamente estuvo a disposición de los posibles perjudicados a partir del 6 de abril de 2017, que fue cuando se procedió a la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la versión no confidencial de la Decisión.

Con ello, se puede concluir que la información estuvo a disposición de los posibles perjudicados a partir del 6 de abril de 2017, que fue cuando se procedió a la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la versión no confidencial de la Decisión, empezando a correr en dicha fecha el plazo de prescripción".

Debe contarse el plazo de prescripción desde la publicación oficial de la Decisión, que es el momento en el que se ofrece un conocimiento fehaciente y completo del contenido de la sanción, su extensión e implicaciones, de tal forma que es desde entonces cuando la actora puede plantearse seriamente la reclamación.

Ha de estarse a la fecha de emisión fehaciente de la reclamación, que consta en las actuaciones del modo siguiente.

En el presente supuesto constan los siguientes requerimientos extrajudiciales: acta de fecha 12 de julio de 2017; acta de 23 de marzo de 2018 (documento 145, acontecimiento 56 del expediente judicial). Todos los requerimientos aparecen dirigidos a Daimler AG.

La demanda se interpone el día 12 de diciembre de 2018.

Por tanto, no puede estimarse la excepción de prescripción.

SEGUNDO: Posible falta de legitimación activa.

Se alega la falta de legitimación activa, similar a la puesta de manifiesto en otros procedimientos, por cuanto la parte actora no habría acreditado suficientemente la propiedad sobre los camiones, ni en definitiva ser la perjudicada por la actuación colusoria de los integrantes del cartel.

Dice así la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra del 8 de octubre de 2020, y la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Murcia, del 30 de noviembre de 2020:

" Solemos repetir que la legitimación para el ejercicio de la acción de daños corresponde a quién ha sufrido el perjuicio; si éste ha consistido en el pago de un sobreprecio, es claro que el legitimado primario será quien adquirió el vehículo por compraventa, o a través de cualquier otro medio válido de adquisición, como es el caso del leasing, en la medida en que este contrato permite aplazar el pago a través de una fórmula de financiación indirecta, normalmente generadora de obligaciones tan solo para la parte arrendataria (cfr. SSTs 34/2013, 12.2, y 652/2014, de 12.11, entre otras). [...] Para acreditar esta adquisición, normalmente exigimos, bien un certificado de la entidad arrendadora justificativo del pago del precio, bien la aportación de documentos contables y recibos de pago, bien la aportación de los contratos de leasing originales. En el caso, el actor no ha aportado aquellos documentos y en su lugar aportó las facturas emitidas en favor de las entidades arrendadoras por los correspondientes vendedores. Sobre ello se utilizan dos argumentos complementarios: la aludida aportación de la documentación administrativa de los camiones en poder del actor, y el hecho indiciario de que, si las entidades arrendadoras no hubieran percibido puntualmente el pago del precio del arrendamiento, hubieran ejercitado las correspondientes acciones legales. Estas dos circunstancias periféricas nos resultan suficientes en el contexto de la acción ejercitada. Finalmente, la posterior enajenación de los vehículos no priva al actor de legitimación, sin perjuicio de que pudiera articularse la defensa passing-on".

En particular puede hacerse mención a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección novena, del 23 de febrero de 2021, que hace referencia expresa a los contratos de renting:

En posterior Sentencia nº 784/2020, de 15 de junio (Pte. Sra. Martorell Zulueta; ROJ: SAP V 3568/2020 - ECLI:ES:APV:2020:3568), con cita de otras, se ha reiterado el criterio:

" reconociendo la cualidad de perjudicado - desde una perspectiva amplia del concepto - a quienes, dentro del período de cartelización, pagaron de más en la adquisición de la propiedad o del derecho a la explotación de



los bienes cartelizados con independencia de la fórmula del pago de precio (al contado, a plazos, a través de arrendamiento financiero, o un renting)".

Lo usual en este tipo de procedimientos, es aportar documental con la demanda, normalmente facturas, o el contrato de arrendamiento financiero. También puede constar documentación junto con el informe pericial. Se está admitiendo la aportación de documentación y remisión de oficios a entidades bancarias en la audiencia previa. E incluso se ha requerido documentación, tipo facturas, para fijar la competencia territorial del juzgado.

En el presente caso, se han aportado facturas en relación a los siguientes compradores: Transpareton, don Alonso , Tranasportes Juan Saura, S.L., don Pablo Jesús , don Anibal , don Adriano (en este caso además se aporta certificación de titularidad por más de 10 años), doña Remedios , en cuanto a dos de sus vehículos, don Juan Ramón , y Transportes Gaypeman, en cuanto a 5 camiones.

Se han aportado por otro lado contratos de arrendamiento financiero y de renting, junto con permisos de circulación y fichas técnicas, que acreditan la condición de perjudicado en los demás demandantes.

En el caso de don Alexis , se aporta la factura a la arrendadora financiera, que acredita la existencia del contrato de arrendamiento financiero. En igual situación se encuentra doña Remedios respecto de uno de los vehículos.

En relación a Transportes Gaymepan, aporta la factura de arrendamiento financiero, y consta también oficio recibido de Prohemia (acont. 730), relativo a que no se adeuda cantidad alguna por dicho vehículo. El mismo oficio acredita la adquisición por parte de don Alberto .

En relación a don Amador , se recibió oficio de VFS Services (acont. 724), indicando la ausencia de deuda y el ejercicio de la opción de compra.

La legitimación de don Ángel Daniel se acredita mediante la certificación de titularidad, que evidencia una titularidad por más de 10 años, y el contenido del oficio a Nirvauto (acont. 710), indicativo de la ausencia de deuda en cuanto a la adquisición del vehículo.

Finalmente, en cuanto a don Abilio , se aporta ficha técnica y un certificado de titularidad que acredita la misma durante 9 años (entre 2001 y 2009). Esta documentación es suficiente para acreditar la adquisición en el año de matriculación. En cuanto a la tasación del vehículo estese a la que consta como acontecimiento 54 del expediente judicial, dado que por la contraparte no se aporta una tasación alternativa.

La parte actora acredita suficientemente su legitimación atendiendo a la documental que se acompaña con la demanda, y los aportados con posterioridad.

No puede exigirse más carga probatoria a la parte actora, atendiendo al largo tiempo que operó el cartel, y el carácter oculto de la actividad colusoria, hechos que impidieron que se exacerbase en la parte actora un interés en guardar documentación ante sospechas de indicios de una actuación perjudicial.

Además, no se discute que los actores han sido poseedores de los camiones, y se les achaca una posible venta, que sería imposible sin título dominical sobre los vehículos.

TERCERO: Marco normativo aplicable.

Se realiza transcripción de lo resuelto por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 9ª, en Sentencia del 23 de enero de 2020:

"6.2.- Criterio del Tribunal sobre la normativa aplicable a las reclamaciones de daños consecutivas a la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016.

Para resolver las cuestiones planteadas (y sin perjuicio del ulterior análisis particularizado del asunto que se somete a nuestra decisión), expondremos ahora (como ya hiciéramos en nuestras Sentencias de 16 y 20 de diciembre de 2019 , dictadas en los Rollos de Apelación 1071, 1126 y 1032, todos ellos de 2019) el marco normativo y jurisprudencial, que, a nuestro criterio debe aplicarse a las acciones consecutivas instadas al amparo de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016.

Los hechos origen de la demanda son anteriores a la Directiva 2014/104/UE. Ello determina que la parte actora haya ejercitado su acción de reclamación de daños al amparo del artículo 1902 del C. Civil , y no al de la Ley de Defensa de la Competencia, derivado de la transposición de la Directiva 2014/104.

Como resulta de la Sentencia del TJUE de 28 de marzo de 2019 (Caso Cogeco C-637/17) no es posible interpretar el derecho nacional conforme a la Directiva, cuando los hechos que se enjuician son anteriores a la misma, atendida la incorporación de una norma particular expresa sobre el ámbito de aplicación temporal de sus disposiciones (artículo 22, apartados 1 y 2).



Sin embargo, no cabe desconocer el previo acervo jurisprudencial del TJUE conforme al cual debe interpretarse nuestro derecho, y en particular el artículo 1902 del C. Civil (en conexión con el artículo 1106 del mismo cuerpo legal) cuando la acción que se ejercita es la de reclamación de daños por infracción de las normas de la competencia.

Nuestro Tribunal Supremo, en la Sentencia de 7 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5819/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5819), anterior a la Directiva, ya definió los parámetros interpretativos aplicables por referencia a la jurisprudencia del TJUE, al enlazar el análisis de la cuestiones controvertidas (y en particular a la defensa del "passingon" por la parte demandada) al " principio general del Derecho de la competencia de que cualquier persona tiene derecho a solicitar la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Pleno, de 20 de septiembre de 2001, caso Courage , asunto C-453/99 , y de la Sala Tercer , de 13 de julio de 2006, caso Manfredi, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04)." Y en defecto de una regulación comunitaria específica sobre el resarcimiento de daños y perjuicios en el Derecho de la competencia, afirmó que la cuestión había de resolverse aplicando las normas de Derecho interno.

Nos encontramos ante el mismo escenario en la medida en que, por ser los hechos anteriores a la entrada en vigor de la Directiva 2014/104 (y su ulterior transposición a nuestro ordenamiento), no cabe su aplicación retroactiva, lo que no significa - como hemos anunciado en las líneas precedentes - que no dispongamos de instrumentos para resolver los temas litigiosos que se someten a nuestra consideración sin necesidad de forzar el principio de interpretación conforme, máxime cuando:

1) Los artículos 101 y 102 del TFUE producen efectos directos en las relaciones entre particulares, generando para los afectados, derechos y obligaciones que los órganos jurisdiccionales nacionales deben aplicar (se declara, entre otras, en la Sentencia del TJCE de 20 de septiembre de 2001- Courage C453/99 - en línea con otros pronunciamientos anteriores).

1) La Directiva 2014/104 se sustenta en los criterios jurisprudenciales precedentes del TJUE, por lo que no es necesario acudir a la cita - siquiera a efectos de interpretación orientativa - de un concreto precepto de la norma, porque en el considerando 12 se dice literalmente: " La presente Directiva confirma el acervo comunitario sobre el derecho a resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por infracciones del Derecho de la competencia de la Unión, especialmente en relación con la legitimación y la definición de daños y perjuicios, de la forma establecida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y no prejuzga ninguna evolución posterior del mismo."

2) Por tanto, acudiremos a la jurisprudencia comunitaria de la que Directiva se hace eco, para resolver los temas que nos plantean ambas partes litigantes. Y así en líneas generales (no exhaustivas):

3) La Sentencia del TJUE (Sala Quinta) de 5 de junio de 2014 (Caso Kone), en sus apartados 20 a 26 (ambos inclusive) recoge la doctrina del Tribunal sobre: i) La eficacia directa de los artículos 101 TFUE, apartado 1 , y 102 TFUE en las relaciones entre particulares (Sentencias BRT/SABAM, 127/73, EU:C:1974:6, apartado 16; ii) La posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia (sentencias Courage y Crehan, EU:C:2001:465 , apartado 26; Manfredi y otros, EU:C:2006:461 , apartado 60; Otis y otros, C 199/11 , EU:C:2012:684 , apartado 41, y DonauChemie y otros, C 536/11 , EU:C:2013:366 , apartado 21) y el derecho a solicitar la reparación del daño sufrido cuando exista una relación de causalidad entre dicho daño y el acuerdo o la práctica prohibidos; iii) Ante la inexistencia de una normativa de la Unión en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las modalidades de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE , incluso a la aplicación del concepto de "relación de causalidad", siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad (sentencia Manfredi).

a) De la Sentencia Manfredi (C-295/04 a C-298/04) de 13 de julio de 2006, y a los efectos de interés para nuestra decisión, resulta que: i) " en virtud del principio de efectividad y del derecho de toda persona a solicitar la reparación del perjuicio causado por un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia, los perjudicados no sólo deben poder solicitar reparación del daño emergente, sino también del lucro cesante, así como el pago de intereses", ii) " En cuanto al pago de intereses, el Tribunal de Justicia recordó en el apartado 31 de su sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall (C-271/91 , Rec. p. I-4367) que su concesión, según las normas nacionales aplicables, constituye un elemento indispensable de la indemnización." iii) Y en línea con lo plasmado en la Directiva, se excluye un eventual exceso de resarcimiento.

b) En el marco del ejercicio de una acción de resarcimiento, sin desconocer la situación concreta examinada por el TJCE en la Sentencia de 20 de septiembre de 1999 (Courage), son elementos a valorar por el juez en el marco de una acción de indemnización de daños y perjuicios " el contexto económico y jurídico en el que se hallan las



partes, ..., el poder de negociación ... posición de inferioridad notoria con relación a la otra parte... capacidad para evitar el perjuicio o limitar su cuantía, ...".

c) La Sentencia - ya citada - de 28 de marzo de 2019 - si bien en relación con el artículo 102 del TFUE - se refiere a ese acervo jurisprudencial, y cita, en particular a la Sentencia de 5 de junio de 2014 (Kone y otros C-557/12), fijando las mismas conclusiones apuntadas en el apartado a.

d) Tampoco podemos obviar que, con anterioridad a la Directiva, existían normas [Reglamento (CE) 1/2003 de 16 de diciembre de 2002] y trabajos a considerar (Libro Verde sobre acciones indemnizatorias en 2005, Libro Blanco en 2008), siquiera a efectos orientativos. Igualmente es importante citar la Comunicación oficial de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimientos de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 13 de junio de 2013, y la Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea , también en 2013. De esta última resulta (amen de la identificación de los métodos de cuantificación) los siguientes aspectos relevantes para nuestra decisión:

e) El mero hecho de que las empresas participen en las actividades ilegales propias de un cártel, pese al riesgo que entraña para ellas la infracción de las normas de la competencia, " indica que esperan obtener substanciales beneficios de sus acciones, es decir, que el cártel produzca efectos en el mercado, y, por consiguiente, en sus clientes."

a. Las conclusiones que se expresan en los párrafos 139 a 145 de la Guía, se apoyan en un estudio encargado por la Comisión, sustentado, a su vez, en una serie de estudios empíricos ya existentes sobre los efectos de los cárteles. Se concluye, en concordancia con otros análisis, que en el 93% de los casos se producen sobrecostes, siendo el coste excesivo medio (resultante de los datos analizados) del 20%. Y dice en el 145: " Estas conclusiones de los efectos de los cárteles no sustituyen a la cuantificación del perjuicio específico sufrido por los demandantes en un asunto concreto. Sin embargo, los tribunales nacionales, basándose en este conocimiento empírico, han declarado que es probable que, por regla general, los cárteles den lugar a costes excesivos y que cuánto más duradero y sostenible ha sido un cártel, más difícil le resultaría a un demandado alegar que no había habido un impacto negativo sobre los precios en un caso concreto."

b. En nuestro ámbito interno, sin perjuicio de salvar las diferencias propias de cada caso enjuiciado, la Sentencia de 7 de noviembre de 2013 (citada) nos ofrece pautas relevantes en orden a la valoración de las pruebas periciales y la cuantificación del daño. De su contenido se desprende que un escenario de dificultad probatoria no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido, sino que tal dificultad justificaría una mayor amplitud o flexibilidad de los jueces para estimar el perjuicio en la medida en que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente. Ello no permite, sin embargo, la arbitrariedad ni la confusión entre "flexibilidad" y solución "salomónica" carente de justificación.

Al hilo de lo anterior, recordamos la doctrina consolidada relativa a los principios de disponibilidad y facilidad probatoria que resulta, entre otras, de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2014 (ROJ: STS 5212/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5212) en la que, con cita de la sentencia de 30 de marzo de 2010 (ROJ: STS 1866/2010 - ECLI:ES:TS:2010:1866), destaca que su aplicación " hace recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que se halla en una posición prevalente o más favorable, por la disponibilidad o proximidad a su fuente." Criterio que se reitera en la Sentencia de 5 de octubre de 2016 (ROJ: STS 4273/2016 - ECLI:ES:TS: 2016:4273) y en la Sentencia de 7 de septiembre de 2019 (ROJ: STS 2854/2019 - ECLI:ES:TS: 2019:2854), que excluye su aplicación " cuando ambas partes litigantes se encuentran en la misma posición jurídica." Ello exige la ponderación de quien ostenta la posición prevalente y la facilidad de acceso a la información

4) Añadimos, finalmente que, también nuestro Tribunal Supremo, en diversos supuestos (propiedad industrial, competencia desleal, ...) ha estimado correcta la presunción de existencia del daño cuando se produce una situación en que su existencia " se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable, o daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las diversas dicciones utilizadas. Se produce una situación en que "habla la cosa misma" ("ex re ipsa"), de modo que no hace falta prueba, porque la realidad actúa incontestablemente por ella". Así resulta, entre otras, de la Sentencia de la Sala Primera de 17 de julio de 2008 (Rec. 2268/2001) o más recientemente, de la de 21 de octubre de 2014 (ROJ: STS 3936/2014 - ECLI:ES:TS:2014:3936).

La Audiencia de Zaragoza (sección 5ª), en la Sentencia de 1 de septiembre de 2015 (ROJ: SAP Z 1823/2015 - ECLI:ES:APZ:2015:1823) se refiere a la doctrina del Tribunal Supremo relativa a la indemnización correspondiente a los casos de daños o perjuicios causados como consecuencia de actos de competencia desleal, y la aplicación " por lo general, salvo ciertas excepciones" de la doctrina "ex re ipsa" (cita la Sentencia del Tribunal Supremo de 8



de abril de 2014). Y extrae las siguientes conclusiones: 1) en principio, se presume la existencia del daño cuando deriva de actos de los que por la propia razón de las cosas el daño ha de haberse causado. 2) se requiere que tales actos o conductas sean de tal entidad o naturaleza que deba entenderse que producen necesariamente el daño, en cuyo caso, el afectado solo ha de probar el hecho del comportamiento desleal y la relevancia del mismo. 3) La aplicación debe hacerse con "cautela y prudencia" (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2014): la flexibilidad probatoria "no obsta al hecho de que a quien reclame la indemnización de unos daños y perjuicios corresponda su prueba inicial, o cuando menos la exposición razonada y convincente de los hechos que permitan valorarlo en su justa medida, conforme a Jurisprudencia mantenida constantemente, sin tener que pasar por el reconocimiento de cantidades por esta vía de indemnización claramente fuera de lugar, que carezcan del debido fundamento, sin prueba suficiente que permita con cierta claridad precisarla."

La Audiencia de Alicante (Sección 8ª) ha tenido en cuenta la dificultad probatoria con que, en ocasiones, se encuentra la parte que reclama, y así lo indica, cuando toma en consideración que "la iniciativa probatoria ha partido del demandante que ha contado con unas fuentes de información limitadas y condicionadas por el propio demandado" (Sentencia de 31 de mayo de 2019, ROJ: SAP A 2183/2019 - ECLI:ES:APA:2019:2183).

Estos elementos (a modo descriptivo y no exhaustivo, o excluyentes de otros resultantes de las resoluciones del TJUE y de nuestro propio Tribunal Supremo) nos permiten fijar el marco en el que resolver las cuestiones controvertidas sin necesidad de forzar argumentos o referencias a los concretos preceptos de la Directiva (ni a la Ley de Defensa de la Competencia en su versión vigente tras la transposición), pues tales normas, como ya hemos apuntado, son el trasunto de los criterios ya existentes en los pronunciamientos del Tribunal de Justicia, lo que nos permite dar una respuesta conforme al derecho y jurisprudencia aplicable en el momento de producirse los hechos".

CUARTO: El daño y la relación de causalidad.

Afirmada anteriormente la legitimación activa para reclamar en relación a la parte actora, podría concluirse que la conducta desplegada por el cártel ha producido un daño. Así se desprende de la interpretación que de la Decisión realizan diversas audiencias provinciales. Véase en este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección cuarta, del 25 de marzo de 2021:

" 1.El punto de partida para determinar si hay daños y estos se pueden causalmente ligar a la conducta infractora de la competencia es fijar en qué consistió la misma. En este caso la conducta nos viene dada por la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 del TFUE (Asunto AT.39824 - Camiones).

Sin perjuicio de remitirnos a la misma, de la versión no confidencial y a efectos informativos cuya traducción es aportada por ambas partes, se deduce que la infracción consistió en prácticas colusorias en materia de precios e incremento de precios brutos de los camiones de peso de entre 6 y 16 toneladas ("camiones medios") y los camiones de más de 16 toneladas ("camiones pesados") incluyendo, tanto camiones rígidos, como cabezas tractoras (en lo sucesivo, los camiones) en el EEE y en relación con el calendario y la repercusión de los costes de introducción de las tecnologías de emisiones para camiones medios y pesados exigidas por las normas EURO 3 a 6, que abarcó la totalidad del EEE y su duración se extendió desde el 17 de enero de 1997 hasta el 18 de enero de 2011, excepto para MAN, que abarcó hasta el 20 de septiembre de 2010 (extremo sobre el que incidiremos más adelante).

Como se detalla en los apartados 46 y ss. los integrantes del cártel (MAN, DAIMLER, IVECO, VOLVO/RENAULT y DAF) intercambiaron listas de precios brutos e información sobre precios brutos. Asimismo, la mayoría de ellos intercambiaron programas informáticos de configuración de camiones. Con el paso del tiempo, los configuradores de camiones, que contenían información detallada sobre precios brutos para todos los modelos y opciones, sustituyeron a las listas de precios brutos tradicionales. Las prácticas colusorias comprendieron acuerdos y/o prácticas concertadas en materia de precios e incremento de precios brutos, al objeto de lograr un alineamiento de los precios brutos en el EEE, así como en relación con el calendario y la repercusión de los costes de introducción de las tecnologías de emisión exigidas por las normas EURO 3 a 6. Además de los acuerdos sobre los niveles de incremento de los precios, los partícipes se informaban periódicamente de los incrementos de precios que tenían previsto aplicar cada uno de ellos. Se refieren conciertos, con ocasión de la entrada del euro, para reducir los descuentos, y en concreto el acuerdo de incrementar los precios brutos en el caso del mercado francés. Los intercambios permitieron, como mínimo, a los integrantes del cártel (destinatarios de la Decisión) tomar en consideración la información intercambiada para sus procesos internos de planificación, así como a efectos de planificar los incrementos de precios brutos para el año natural siguiente. Como dice el apartado 71, las prácticas colusorias persiguieron un único objetivo económico: distorsionar o falsear el proceso de fijación independiente de los precios y la evolución normal de los precios de los camiones en el EEE, de modo que, en resumen "(l)a conducta consistió en la coordinación de los precios brutos entre los Destinatarios



de la Decisión, empresas competidoras, de forma directa y a través del intercambio de información sobre los incrementos de precios brutos previstos, la limitación y [la coordinación de] el calendario de introducción de la tecnología compatible con la nueva normativa sobre emisiones y la puesta en común de otra información comercialmente sensible, como la cartera de pedidos y los plazos de entrega. El precio constituye uno de los principales instrumentos de competencia; pues bien, las diversas prácticas y mecanismos adoptados por los Destinatarios de la Decisión tenían como objetivo último restringir la competencia en materia de precios en el sentido de los artículos 101.1 del TFUE y 53.1 del Acuerdo EEE" (apartado 81)

No podemos perder de vista que la Decisión fue dictada en un proceso de conformidad, que condiciona también la descripción de los hechos, como lo revela la posterior publicación de la Decisión Scania (de 27 de septiembre de 2017, publicada en resumen en el DOUE de 30 de junio de 2020), dictada de forma contradictoria, pero que no consta su introducción como dato coadyuvante en la instancia, de modo que no puede siquiera plantearse si procede ser tenida en consideración (art 456LEC).

2. La tesis del recurso de MAN es que la conducta anticompetitiva enjuiciada no permite presumir que necesariamente provocara un incremento de los precios netos de venta de vehículos a clientes finales ya que (i) la conducta fue sancionada por su objeto anticompetitivo, no por sus efectos en el mercado; (ii) consistió principalmente en un intercambio de información sobre precios brutos ; (iii) es conceptualmente distinta de las analizadas por el Informe Oxera, que en todo caso, constató que un 7% de las conductas anticompetitivas no llegó a producirse un incremento de precios y (iv) que un eventual aumento de los precios brutos no tiene por qué trasladarse automáticamente a los precios de venta a clientes, al existir en el mercado de camiones varias fases específicas de negociación de precios, en las que intervienen agentes distintos de los fabricantes

3. No participamos de la lectura reduccionista que se hace de la Decisión a la hora de describir en qué consistió la conducta anticompetitiva ni de su alcance, apoyado en su dictamen pericial (en especial, las secciones 4, 5 y 6 del informe de Compass Lexecon) encaminado a sostener que un mero intercambio de información sobre precios brutos no supone un aumento de los precios finales

Al margen de remitirnos al apartado 1 de este fundamento sobre su descripción, sobre su alcance, más allá de la virtualidad de la expresión "efectos sobre el comercio" contenida en el apartado 85 de la Decisión, lo que no compartimos es la lectura del apartado 82 de la misma. Lo único que dice es que, al no ser necesario para sancionar tomar en consideración los efectos reales del acuerdo, se prescinde de ello ("en el presente caso no resulta necesario demostrar que la conducta ha tenido efectos anticompetitivos, en la medida en que ha quedado probado su objeto anticompetitivo"), lo cual no significa que queden excluidos.

También descartamos la idea de que una coordinación de los precios brutos entre los miembros del cártel y su consiguiente aumento no se traslada a los precios de venta a clientes. Como explicita el apartado 27 de la Decisión el punto de partida del proceso de fijación de los precios en el sector de los camiones "viene constituido por un precio de lista bruto inicial que fija la Sede Central. A continuación se procede a fijar unos precios de transferencia para la importación de camiones a distintos mercados, a través de las filiales de distribución del fabricante o de empresas de distribución independientes. Junto a los precios anteriores, cabe hacer referencia al precio que pagan los concesionarios que operan en los mercados nacionales y a los precios netos de venta a clientes. Estos últimos se negocian por los concesionarios o por los fabricantes, en el caso de que éstos realicen ventas directas a concesionarios o a clientes con flotas de vehículos. Los precios netos de venta a clientes reflejan descuentos sustanciales sobre el precio de lista bruto inicial. No todos los pasos anteriores concurren en todos los casos, dado que los fabricantes también venden directamente a concesionarios o a clientes con flotas de vehículos".

Si se altera el punto de partida, lo lógico es que el resultado final no pueda ser el mismo, más allá de que en la definitiva conformación del precio neto de venta intervengan agentes distintos de los fabricantes, como los concesionarios. No cabe negar la conexión entre el precio de lista bruto y el precio neto final que paga el cliente, por lo que nos parece razonable concluir que las decisiones que se adopten sobre el primero tendrán, en un discurrir normal, reflejo indirecto en el segundo, aunque ello no signifique que necesariamente variarán uno y otro en la misma proporción. En un escenario cartelizado en el que se coordinan precios brutos queda minorado o relajado el incentivo de ganar cuota de mercado por el precio, de modo que no es ilógico inferir un sobreprecio con ello respecto de un mercado competitivo no cartelizado, sobre todo en un caso en el que se prolonga la conducta infractora durante casi catorce años

Las características del mercado de camiones ya se toman en consideración en la Decisión (apartado 26 y ss.), que pone de manifiesto cómo el alto grado de transparencia del mercado provoca que la conducta de intercambio de información sobre precios brutos (uno de los aspectos en lo que se mantenía la incertidumbre) resulta por ello relevante y grave. Intercambio que, combinado con otra información recabada mediante inteligencia de mercado,



permitió a las empresas participantes en el cártel estar en condiciones de calcular el precio neto de venta al público de los camiones (apartado 47 de la Decisión).

Siendo cierto que no todos los cárteles tienen igual tratamiento, no vemos obstáculo alguno en predicar la presunción arriba analizada cuando afecta al precio, que constituye uno de los principales instrumentos de competencia. Inferir que esa coordinación de precios brutos entre los miembros del cártel (apartado 81 de la Decisión) en un mercado ya caracterizado por la transparencia ha permitido mantener éstos en un nivel más elevado que una situación de libre competencia, es algo lógico, al ser inherente a la conducta descrita. A ello añadir su carácter duradero y sostenible - durante catorce años- que coadyuva a inferir que el mismo ha tenido un impacto negativo sobre los precios

Compartimos con la AP de Pontevedra (entre otras, en sentencia de 31 de julio de 2020) que los elementos diferenciadores referidos en el dictamen pericial aportado por MAN (relativos al conocimiento del precio bruto por los clientes, que el precio de los camiones sea relativamente alto o la evolución de los descuentos) no desvirtúan la afirmación de que las subidas de precios brutos inciden en un aumento del precio final. Más allá de que la evolución de los descuentos pueda cuestionarse (al tomar como presupuesto los datos de la demandada, no accesibles a la contraparte), la misma no tiene porqué ir pareja con la fijación del precio bruto, pero también es evidente que cuanto más elevado sea el precio bruto de salida, mayor margen de maniobra existe en la negociación para el fabricante. Como dice la Audiencia pontevedresa «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». Desechamos, pues la línea argumental de la fabricante según la cual las decisiones cartelizadas sobre los precios brutos no se trasladaron al precio final pagado por los clientes, y que "desaparecieron" o "diluyeron" en el proceso intermedio.

4. La conclusión de lo anterior es que la presunción de daño a la que hacíamos referencia en el fundamento anterior no solo no queda desvirtuada, sino que queda confirmada atendidas las específicas circunstancias de la conducta anticompetitiva analizada (coordinación de precios brutos de los camiones afectados, y la limitación y coordinación sobre el calendario y repercusión de los costes para la introducción de tecnologías de emisiones de modo duradero y sostenible - durante catorce años), con incidencia causal en la fijación de un sobreprecio (respecto del que hubieran tenido en el caso de no haber existido la conducta anticompetitiva), y consiguientemente, la producción de daños a los adquirentes de camiones".

La parte actora aporta el mínimo probatorio suficiente del daño en el supuesto que nos ocupa, por medio de la pericial obrante como documento número 109, que será objeto de análisis en el siguiente fundamento. O dicho de otra forma, refuerza la presunción de producción de un daño.

Ofrece la parte actora un estudio razonable sobre la repercusión de la conducta de la demandada en el mercado.

No son admisibles argumentos relativos a la inexistencia de daños atribuyendo a la Decisión de la Comisión un argumento negatorio al respecto.

No resultaría lógico que se acometiera una actuación ilícita, sin conciencia de que el mayor enriquecimiento que se obtiene lo es en perjuicio de otro.

Tampoco son admisibles argumentos relativos a que los adquirentes habrían repercutido cualquier sobrecoste en sus clientes. Se trata de una repercusión de costes no probada, y en todo caso, no estaríamos ante un parámetro válido si quiera para la rebaja de la cuantía del daño. Y ello es así porque el mercado en que actuaban los infractores estaba cartelizado y por tanto distorsionado. Sin embargo, los adquirentes (transportistas en su mayoría) se desenvolvían en un mercado totalmente liberalizado, con una competencia de otras empresas que hace difícil apreciar siquiera por aproximación esa repercusión en el precio del servicio. Dado que los adquirentes intervenían en un mercado no cartelizado, no se prueba que tuvieran otra finalidad que la de procurar precios competitivos para atraer o mantener clientes frente a las otras empresas del sector.

Y tampoco una posible reventa del vehículo supone la inexistencia de daño o la minoración de este, por tratarse de una venta en un mercado de segunda mano no cartelizado, y por no constar un estudio de la amortización del vehículo y circunstancias concretas de la venta, no siendo admisible por tanto la estimación de *passing on defense*.

QUINTO: Cuantificación del perjuicio.

La cuestión más compleja a resolver en este tipo de procedimientos es la relativa a la cuantificación del perjuicio.

A tal efecto las partes aportan sendas periciales, idénticas en muchos litigios.

El informe de la parte actora lo elabora el Grupo de Investigación Economía Pública y Globalización de la Universidad de Granada, y fue ratificado por uno de sus autores en juicio: don Pío .

El estudio se centra en el mercado de transporte de mercancías por carretera y, en la medida de lo posible, en los adquirentes de vehículos de transporte de más de 6 toneladas de peso.

Para elaborar el informe se han utilizado dos fuentes de datos de una forma prioritaria:

1) Datos del Sistema de Análisis de Balances Ibéricos (SABI). Es una base de datos individuales y anuales de más de 2.000.000 de empresas españolas desde 1991. Su principal fuente de información son las cuentas anuales depositadas en los registros mercantiles. Está elaborada por Bureau van Dijk Electronic Publishing. La reputación de dicha base viene acreditada por estar citada, desde el año 2000, en más de 1.300 publicaciones científicas, fundamentalmente desde las áreas de Contabilidad, Administración de Empresas y Marketing. Los peritos admiten que la base puede tener una debilidad porque algunos empresarios pueden tener fuertes incentivos para falsear dichas cuentas, pero también fortaleza porque dispone de datos oficiales a un nivel de desagregación individual

2) Base de datos de camiones usados de España. Se ha utilizado la base de datos de la web española más popular de compra venta de camiones usados. La web privada de Europa-Camiones (<http://www.europa-camiones.com/>). La extracción se realizó el 14/04/17 y la estrategia de búsqueda filtró por cabezas tractoras, en España, para uso general y que indicasen el precio. Se obtuvieron 616 elementos.

Parte de la aceptación general de la existencia de un incremento de precio. A partir de aquí se centra en su cuantificación.

La estimación del sobreprecio (incremento del precio final de los camiones) que habría sufrido el comprador (transportista), se realiza utilizando microdatos (datos individuales de cada empresa) que se obtienen de la Base de datos SABI: datos de las amortizaciones practicadas cada ejercicio por cada empresa. Dado que la gran mayoría de las empresas de transporte tienen como principal activo el camión, tratan de advertir los cambios en dichas cuotas de amortización como variable proxy de los cambios en los precios de los camiones.

El importe de la depreciación tiene tres factores significativos: el valor de adquisición, el tiempo y los kilómetros recorridos. Esto quiere decir que las variables relevantes para que en un empresario haga una mayor dotación al fondo de amortización son: 1) que su precio inicial sea mayor; 2) que haya transcurrido más tiempo desde su puesta en marcha; y 3) que haya recorrido un mayor número de kilómetros.

Un incremento anual de la amortización tiene que ser debido al incremento de uno cualquiera de dichos factores, o a una combinación de ellos.

Para proceder a estimar el sobreprecio aplicado por los fabricantes de camiones se ha procedido, en primer lugar, a calcular la variable Ratio de Amortización (a_i) como la ratio entre amortizaciones e ingresos así se desprende del gráfico 2, de la página 21 (Evolución del Ratio de Amortización (1992-2015)).

Se puede observar como desde 1997 hasta 2009 se produce un incremento promedio de las dotaciones a las amortizaciones en todos los cuartiles. A partir de 2009 comienzan progresivamente a disminuir hasta alcanzar otra vez, en promedio, un 4.5%.

Distingue cuatro cuartiles (página 22).

Los transportistas del primer cuartil sufrieron un incremento medio de las amortizaciones del 33,7%, y los del cuarto cuartil de un 35,0%. Los transportistas de los dos cuartiles centrales sufrieron un incremento del 45%, aproximadamente. El incremento promedio de todos los transportistas fue del 39,7%.

Se pone de manifiesto que un incremento de las amortizaciones no implica un incremento igual en el precio del activo subyacente, sino que este dependía del valor residual. Por ello proceden los peritos de la actora a multiplicar dicho incremento por un coeficiente 0,94. Por lo tanto, el incremento medio del precio del camión debió ser de 37,3%.

Si bien el informe de la parte actora puede servir para reforzar esa presunción de daño, como se ha visto, tiene una serie de defectos que impide que la cuantificación del perjuicio pueda sostenerse en el informe.

El informe se funda en la amortización, y no se analizan por tanto precios reales de camiones. Aunque parte de los datos ofrecidos por las cuentas anuales, no se concilia el riesgo de una defectuosa individualización de los camiones respecto de los demás elementos del inmovilizado, los cuales también pueden sufrir un alza en sus precios. Tampoco se justifica suficientemente la manifestación de no haber podido acudir a otras fuentes, cuando en la propia vista el perito de la parte actora hace mención a otras fuentes, como la Revista de Transporte Profesional, que ha sido utilizada por otros peritos en juicios similares.



Parte también la pericial de una concepción de los autónomos muy limitada, entendiéndose como tales los que obtienen menos ingresos para incluirlos en el último cuartil.

También resulta llamativo el gran incremento de sobreprecio que resulta de la pericial, que contrasta con las que se suelen ofrecer en otros litigios similares.

En los demás cabe hacer mención a los criterios de valoración sentados en la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, sección novena, de 26 de enero de 2021:

"6.3.1.- El informe emitido por ECA Economics ha servido para constatar las debilidades dictamen del Grupo de Investigación de la Universidad de Granada en especial en lo que concierne a la variable proxy utilizada para el cálculo del sobreprecio en el período de cartelización, máxime cuando se ha utilizado el criterio de amortización no por referencia exclusiva al precio de los camiones sino a los activos generales de la empresa (furgonetas, vehículos ligeros, locales, mobiliario, almacenes...). E igualmente en lo que afecta a la base de datos de partida SABI relativa a las cuentas anuales de las empresas grandes, con un muestreo pequeño del sector de transporte por carretera, en el que no se incluyen a los pequeños transportistas pese a la atomización del sector descrito en el propio informe de la demandante".

(..)

c.- El informe parte del tratamiento de datos obtenidos de la base pública de acceso restringido SABI (pág. 11/422) relativa a más de dos millones de empresas, con datos desde 1991 que conciernen a las cuentas anuales depositadas en los Registros Mercantiles. Se utiliza para el informe el epígrafe 4941 relativo a las empresas de transporte de mercancías por carretera, lo que supone una muestra de 30.757 empresas (pág. 16/422) por referencia a sus cuentas anuales. Tal base de datos se utiliza por la "inexistencia de catálogos de precios históricos", de manera que se acude a una fuente secundaria de información a partir de la cual se genera la variable proxy que pueda equiparse al precio del camión, y se opta por la utilización de la información contable relativa a la amortización porque se entiende que producido un sobreprecio en la adquisición del vehículo también se produciría un incremento en el importe de las amortizaciones (estimación de la depreciación del bien).

No se parte de precios de adquisición de camiones resultantes de las facturas de que hayan podido disponer los peritos, o de elementos también públicos utilizados en otros informes periciales (según la experiencia de esta sala), e incluso se prescinde de la evolución del precio en el sector derivada de la publicación de indicadores del Ministerio de Fomento, tomado en consideración por otros litigantes para cimentar sus periciales.

d.- Los datos de contenido contable - por referencia a la amortización - utilizados para la construcción de su modelo, aun procediendo de una base pública y fiable en cuanto a sus contenidos (cuentas anuales depositadas en los registros públicos), no son los adecuados para la determinación del sobreprecio. Y la consecuencia de ello es que los resultados obtenidos (aun siendo el método utilizado uno de los recomendados por la Guía Práctica) no provocan nuestra convicción.

Es una conclusión del informe que el "Cartel de Fabricantes de Camiones ha provocado incrementos de precios (por encima de los normales de mercado en competencia) del 37,29%" (Pág. 30/422), tratándose este porcentaje de un incremento medio. El informe desagrega la información en función de la entidad de la empresa afectada, en cuatro "cuartiles", de manera que los tantos por ciento se aplican en función de este parámetro. Así, los cuartiles extremos se refieren respectivamente al 25% de empresas más grandes y más pequeñas, y los dos intermedios, a los restantes 25% de empresas medianas en dos escalas en función de sus ingresos (criterio de incorporación). Para el primer cuartil (grandes empresas) y según la Tabla 31 el porcentaje a aplicar es el de 27,37%, y para el resto de los cuartiles el 28,27% (Página 159/422).

En la tabla 27 (páginas 155 y 156/422) se recoge la mediana de "Porcentajes de incremento del precio provocados por el Cártel" entre 1997 y 2011. Así, por ejemplo, para el año 1997 la mediana es el 15,72%, para 1998 es el 25,32%, para 1999 el 37,07%, para los años comprendidos entre 2000 y 2005 la mediana se sitúa entre el 40 y 50%, y a partir de entonces y hasta 2011 (en que baja a 18,31%) se sitúa entre el 30 y 40%, excepción hecha de 2009 en que es el 48,65%. El máximo se produjo en 2002 con un 48,84%.

Tales porcentajes son muy distintos y sensiblemente más altos que los analizados por este mismo tribunal en otras sentencias recientes sobre los mismos hechos determinantes del perjuicio. En particular, en la sentencia 42/21 de 19 de enero de 2021 (Rollo de Apelación 591/2020) y respecto al informe aportado en aquel expediente (los camiones habían sido adquiridos entre el 24 de noviembre de 1998 - el más antiguo - y el 23 de abril de 2008, el último) se contiene la conclusión pericial de un promedio calculado, del sobrecoste derivado del ilícito anticompetitivo de un 16,68 %. Y la siguiente descripción del informe pericial basado en el estudio realizado por la Universidad de Santiago de Compostela: "A destacar que en la misma página se contiene un cuadro que comprende los años 1996 a 2011 en el que se estiman los porcentajes anuales acumulados de sobrecoste, que van desde el 4,15% para el año 1997 al 29,82% para el año 2011, con variaciones importantes en cada uno de



los años relacionados (por ejemplo el 6,22% para 1999 o el 35,39% de 2009, con cifras intermedias del 10,61%, el 13,21%, el 18,72%, el 23,95%, etc.; no correlativos a los sucesivos años). "

Ahora bien, la pericial de E. CA Economics adolece también de errores. Dice así la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra del 23 de diciembre de 2020, en un caso en que se analizó la pericial de la parte demandada:

"51. Compartimos también las reflexiones de la sentencia respecto de la valoración del informe de la parte demandada. Su apartado séptimo, en la medida en que contradice y critica el método y las conclusiones del dictamen Caballer y otros, resulta asumible en los términos apuntados más arriba. Pero el dictamen no opera con métodos convincentes de cuantificación del perjuicio, sino que parte de premisas que han sido rechazadas expresamente en fundamentos anteriores de nuestra resolución, en particular con respecto a la afirmación de la inexistencia del daño. Volvemos a repetir, ante la insistencia del recurrente, que la Decisión, aunque no contenga un análisis económico de los efectos en el mercado de las conductas descritas, (no sólo porque no tenía por qué hacerlo, sino porque, además, se trataba de una decisión adoptada en un proceso de conformidad), no describe tan solo intercambios de información inocuos para el mercado, (la reciente Decisión Scania, más detallada en la descripción de la conducta imputada, nos ratifica en esta opinión: los cartelistas también se concertaron en la determinación de los precios brutos para el futuro). 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 el que efectivamente pagaron, aunque admitamos que este vínculo no sea necesariamente automático, como hemos razonado en apartados anteriores de esta resolución.

52. El incremento del precio bruto incide, a nuestro ver de manera irrefragable, en el precio neto al concesionario y necesariamente también en el precio neto al cliente, aunque esta repercusión no resulte automática, y nadie convence de que los concesionarios minoristas, de marca o independientes, a los que se aplican descuentos heterogéneos, hayan sido capaces de absorber el sobreprecio. La obtención de un resultado de estimación de 0 euros de sobrecoste provocado por la infracción no nos resulta asumible. Por tanto, si el informe demandado parte de una conclusión, -que la fijación de precios brutos no afecta a los precios netos de venta al cliente, de modo que la conducta sancionada en la Decisión no pudo producir ningún perjuicio-, que ha sido expresamente rechazada por esta Sala en pronunciamientos reiterados, se comprenderá que las conclusiones del dictamen no nos resulten convincentes. A ello añadimos la crítica que atinadamente recoge la sentencia de instancia, relativa a que los datos empleados para la construcción del modelo econométrico utilizado en el informe han sido de producción unilateral de la propia demandada, no obtenidos con contradicción, y por ello incontrastables en su veracidad, tanto más cuanto que no comprenden todo el período de vigencia del cártel; finalmente, las incertidumbres genéricas que detecta la Guía Práctica respecto del método empleado, en relación con la finalización del período de la infracción, también cuestionan la fiabilidad del informe, (apartado 44 de la Guía Práctica)".

La sentencia ya mencionada de la Audiencia Provincial de Valencia, mantiene que "no podemos aceptar tal conclusión, análoga a la de todos los informes periciales emitidos a instancia de las diversas entidades sancionadas por la Decisión de la Comisión que tampoco hemos aceptado por su anticipación apriorística de sus conclusiones (negativa al reconocimiento de efectos de la infracción en el mercado), incluso por referencia a la acreditación de porcentajes positivos estadísticamente irrelevantes a nivel analítico pero relevantes en la realidad económica. Así lo expresamos, entre otras, en nuestra Sentencia de 23 de enero de 2020 (ECLI:ES:APV:2020:292) en la que en relación al informe de la parte demandada dijimos que "solo formalmente contiene una cuantificación alternativa del daño (daño cero)". Y añadimos: "niega la existencia de sobrecoste repercutido obviando que en los propios estudios de la Comisión se estima que en el 93% de los casos de cartelización se producen efectos de diversa índole. Esa presunción juega a favor de la parte actora. Incumbe a la entidad sancionada por la infracción de las normas de la competencia acreditar que se encuentra dentro de ese margen residual del 7%, y no lo consideramos probado en este caso, máxime cuando se dice en el recurso de apelación (página 84), por referencia al dictamen pericial, que la diferencia de precio del 0,00163 que resultaría del mismo es prácticamente nula e insignificante desde la perspectiva estadística, pero no deja de ser un porcentaje positivo."

La pericial de EC.A (acontecimiento 442, documento 149) se funda en el método de comparación diacrónica, esto es, compara los precios facturados al concesionario durante la infracción y después de la misma. Realiza un análisis consiste en analizar los precios relevantes de los camiones vendidos en España. Después trata de demostrar que una comparación de precios medios facturados al concesionario durante y después de la infracción no permite identificar ningún tipo de sobrecoste

La infracción no es el único factor que puede influir en los precios de los camiones. Por ello, para poder identificar los posibles efectos de la infracción, también tienen en cuenta el resto de factores. El precio de los camiones depende de las variaciones que experimenten los costes de producción del camión, de las

características del vehículo, de los distintos elementos que integren el paquete en el que se vende el camión y de las fluctuaciones en la demanda de camiones. Para tener en cuenta estos factores realizan un análisis de regresión múltiple, técnica estadística recomendada en la Guía práctica.

El marco temporal del análisis comprende el periodo 1999-2016.

La pericial de la demandada parte del mismo error interpretativo de la Decisión que otras periciales: según la demandada sólo se sancionaba un mero intercambio de información. Manifestó la Sra. Kohnz que no parten de ninguna premisa previa, sino que realiza un análisis empírico sobre datos objetivos.

Sin embargo la premisa correcta es la de partir de que se han concertado precios con el objeto de aumentar los mismos, como se ha visto, y que se sanciona la fijación de precios brutos, por lo que la fijación de precios brutos necesariamente debe afectar a los precios netos, sin que se aporte suficiente prueba de que los sobreprecios fueron asumidos por intermediarios en el mercado (concesionarios).

En este punto se hace propia en esta resolución la principal crítica al modelo de la parte demandada: usa los datos que les aporta Daimler, y aunque mantuvo que son datos contables y por tanto fiables, no constan contrastados y, a diferencia de los datos usados por la actora, son de creación unilateral.

Es discutible especialmente el tratamiento de los costes. Se expone lo siguiente en el apartado 4.3.1. del informe: "Los costes de producción de los camiones constituyen uno de los factores que más afecta a los precios. Es fundamental considerar los costes de producción de los camiones como una variable explicativa en el análisis de los sobrecostes por dos motivos: en primer lugar, los costes de producción cambian a lo largo del tiempo, en la medida en que los factores de producción o insumos (las materias primas, la energía o los costes de mano de obra) y los métodos de producción también cambian en función del momento. Intuitivamente, y conforme a la teoría económica, cabría esperar que los precios cambiaran cuando cambiasen los costes de producción. Así pues, a la hora de estimar el sobrecoste, se deben tener en cuenta las variaciones que experimentan los costes a lo largo del tiempo". La relevancia de los costes en el informe de EC.A es manifiesta. Pero los costes pueden estar afectados por la conducta colusoria. No es descartable que la expectativa de aumento de los precios finales, por incremento artificial de los brutos, incida en un menor celo de los fabricantes por presionar para obtener menores precios de coste, lo que a la postre incida en un aumento de los costes por efecto reflejo del cártel.

Sin la suficiente justificación, se excluyen los dos años iniciales del cártel.

La interviniente Daf aporta su propia pericial, elaborada por Compass Lexecon (acont. 637), y fue ratificada en juicio por doña Rita .

El dictamen de Compass lexecon tiene por objeto realizar un análisis económico de los potenciales efectos de la infracción sancionada por la Comisión, y adicionalmente presentar, un análisis crítico de la plausibilidad de la teoría del daño que se desarrolla en el Informe Pericial General, y un análisis crítico de la metodología (y cálculos) utilizados en los Informes Periciales para la estimación del presunto daño.

El método consiste en contrastar empíricamente si los precios de transacción aplicados por DAF a sus clientes directos durante el periodo de la infracción fueron superiores a aquellos aplicados durante el periodo posterior a la infracción, una vez que se tienen en cuenta otros determinantes de la evolución de los precios de transacción.

Se usan las siguientes bases de datos:

Una base de datos que contiene información sobre los precios de transacción y otras características de los camiones para la totalidad de las transacciones individuales que tuvieron lugar entre DAF y sus clientes directos (normalmente distribuidores independientes) durante el periodo comprendido entre enero de 2004 y septiembre de 2017 en España y complementariamente, otros países de Europa Continental en los que la presencia de DAF es similar (Alemania, Bélgica, Francia y Holanda). Esta base de datos procede del sistema de pedidos denominada OMS que emplea DAF.

Otra base de datos que contiene información sobre los precios de transacción y otras características de los camiones de todas las transacciones celebradas entre DAF y sus clientes directos en toda la geografía española con la excepción de Cataluña, Valencia, Murcia, Almería y las Islas Baleares durante el periodo 1996-2017. Esta base de datos resulta de combinar los datos procedentes del sistema de pedidos OMS (que cubre el período 2004 a 2017), con los datos contenidos en el sistema de pedidos previo que empleaba DAF en España.

Las páginas 19 a 21 contienen el resumen del resultado obtenido, concluyendo, según la tabla 1 que la infracción no afectó significativamente a los precios pagados por los clientes indirectos de Daf.

Aunque doña Rita en la vista manifestó que no partían de ninguna premisa en cuanto al alcance de la Decisión, sin embargo, en las páginas 42 y siguientes de la pericial se observa que se interpreta la Decisión en el sentido de sancionar una infracción por el objeto, como mero intercambio de información. Y ello en sí es un erróneo punto de partida, a la vista de la doctrina ya expuesta (Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección cuarta, del 25 de marzo de 2021).

En cuanto a las bases de datos usadas, se reitera la crítica realizada a la base de datos de EC.A.: son de creación unilateral. La base de datos combinada obtiene información de Davisa, empresa con parte de su accionariado en Daf.

Además, en cuanto a la base de datos OMS, no se tienen en cuenta datos desde 2004 hacia atrás hasta el inicio del cartel.

Y en cuanto a la base de datos combinada, se excluyen el 40 % de las transacciones, las correspondientes a la zona de levante español.

Igualmente, resulta dudoso el tratamiento de los costes (paginas 68 a 71), por las razones expuestas anteriormente, al poder estar afectados por la infracción.

Finalmente, tampoco resulta convincente fundar el análisis en los precios a concesionarios, sin tener en cuenta las relaciones especiales entre fabricante y distribuidor, y sin sopesar que el concesionario no es cliente final, sino un parte más de la cadena de distribución , que tiene por finalidad revender el vehículo.

Ante los errores de las tres periciales, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra da la siguiente solución, que se acoge para resolver este litigio por resultar una vía razonable y ponderada:

"54. La desestimación de los criterios de cuantificación propuestos por el demandante no debe conducir inexorablemente a la íntegra desestimación de la demanda. La sociedad demandada no ha ofrecido ningún criterio alternativo válido 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, aunque haya tenido éxito en la contradicción de 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 dificultad de acceso a las fuentes de prueba, que el tribunal identifique un método de valoración razonable, según un criterio jurisprudencial consolidado, de conformidad con la exigencia de los principios comunitarios de efectividad y equivalencia. El grado de dificultad es máximo en el presente caso, por razón de la dificultad idiosincrática de encontrar un mercado comparable, por la propia finalidad de los precios brutos, por la falta de equivalencia o de automatismo entre las alteraciones de éstos y los precios netos, por la multiplicidad de elementos que influyen en la determinación de estos últimos, por la influencia del elemento temporal, pues el incremento del precio neto puede no haberse producido con la misma intensidad durante los once años de vigencia del cártel y, probablemente, no tuvo la misma intensidad o variación en todos los Estados integrantes del EEE. A todos estos elementos es ajeno el demandante, adquirente final del camión.

55. Con todas las dificultades que el supuesto plantea, y con idénticos criterios a los seguidos ya por esta Sala de apelación en numerosas resoluciones, optamos por una estimación del perjuicio en el porcentaje del 5% del precio de cada camión, por las siguientes razones:

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-, ante idénticas conductas, en línea con lo que propone la sección 9ª de la AP de Valencia (insistimos en la cita de la sentencia, sección 9ª de 15.6.2020 , que trae resumen también de los criterios fijados por las Audiencias de Murcia y Barcelona; en la misma línea, la Audiencia de Zaragoza; recientes estudios doctrinales, de índole empírica confirman esta afirmación), que demuestran porcentajes en torno a una horquilla entre el 5 y el 10%; estas estimaciones valoran criterios similares a los que aquí hemos dejado apuntados, sobre la base también del informe Oxera, que insiste, como hemos dicho, que en el 93% de los cárteles considerados existe sobreprecio, (el informe apunta a una variación positiva hasta el 10%).

b. El actor no ha ofrecido criterios válidos que permitan con fiabilidad recrear el comportamiento del mercado de camiones en las fechas en que adquirió cada camión si no hubiera existido el cártel, carga que procesalmente le venía impuesta, 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".



Como expresa la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección cuarta del 25 de marzo de 2021, con mención de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de abril de 2020, se ha de tener en cuenta la larga duración y extensión del cártel, que la actuación de este incide en el precio bruto y que el precio de compra se verá afectado por otros factores, la idoneidad del informe de la parte actora y el descarte de cálculos meramente estadísticos. En este caso también, además, deben tenerse en cuenta posibles.

La parte demandada hace referencia a que ha de descontarse posibles beneficios fiscales. No se aporta una liquidación siquiera aproximada que incluya un cálculo al respecto. Pero en cualquier caso las cuestiones fiscales son ajenas a la competencia de los juzgados de instancia, debiendo en su caso reclamarse ante la Administración y posteriormente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En atención a lo expuesto se estima la demanda, parcialmente, fijando la cuantía del perjuicio en un 5% del precio de cada camión, según los diversos informes aportados que reflejan el importe de la adquisición.

SEXTO. Intereses.

En cuanto a los intereses, se seguirá el criterio de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, sección 1ª del 6 de octubre de 2020, por lo que la cantidad objeto de condena deberá comprender los intereses legales desde la fecha de la adquisición del camión, según el cuadro expuesto en los antecedentes de hecho. Dice así la citada sentencia:

"56. 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. La fecha de devengo del interés será la de la adquisición de cada camión, tal como figura en la tabla que hemos incluido en el apartado 3 de la presente resolución, en línea con lo expresado en la sentencia recurrida.

57. El perjuicio al actor lo hemos entendido producido por el hecho de haber sufrido un quebranto económico por el sobreprecio abonado por los camiones, que hemos considerado acreditado con la documentación aportada con la demanda. En coherencia con este planteamiento, aceptamos el criterio del juez de instancia de entender que el perjuicio se produjo cuando se fijó el precio respecto del cual se determinaba el coste económico del leasing, asumido por el demandante, momento en el que se produce el daño, pues las cuotas se calcularon, obviamente, sobre la base del precio del camión".

SÉPTIMO. Costas.

De conformidad al artículo 394.1 de la L.E.C. y estimada parcialmente la demanda no se imponen costas a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Se estima parcialmente la demanda formulada por la representación procesal de Transparetón, S.L. y otros, contra Daimler AG y condeno a la demandada a pagar a las actoras las siguientes sumas, que se incrementarán con los intereses legales desde la fecha de adquisición de cada camión, según el cuadro expuesto en los antecedentes de hecho.-

TRANSPARETON. S.L., en la cantidad de 6430,9 €.

Dº Alonso , en la cantidad de 3610,16 €.

TRANSPORTES JUAN SAURA, S.L., en la cantidad de 26684,94 €.

Dº Antonio ., en la cantidad de 17897,1 €.

Dº Alexis ., en la cantidad de 1595 €.

Dº Pablo Jesús , en la cantidad de 5800 €.

Dº TRANSPORTES GAYPEMAR, S.L., en la cantidad de 32460,29 €.

D. Anibal , en la cantidad de 4971 €.



D. Amador , en la cantidad de 5054,51 €.

Dº Adriano ., en la cantidad de 5484,75 €.

Dº Remedios , en la cantidad de 4898,8 €.

Dº Ángel Daniel , en la cantidad de 4113,32 €.

Dº Juan Ramón , en la cantidad de 4252,76 €.

Dº Abilio ,, en la cantidad de 4287,62 €.

Dº Alberto , en la cantidad de 4252,76 €.

Sin imposición de costas.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que esta sentencia no es firme y contra ella podrán interponer Recurso de Apelación, a interponer en este Juzgado en el plazo de veinte días para su resolución por la Audiencia Provincial de Murcia.

Así por ésta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA.- La anterior Sentencia fue redactada por el Magistrado-Juez que la suscribe, uniéndose el original de la misma al Libro de Sentencias de este Juzgado. Doy fe.-

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.