



Roj: **SAP V 267/2020 - ECLI:ES:APV:2020:267**

Id Cendoj: **46250370092020100084**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **20/01/2020**

Nº de Recurso: **1573/2019**

Nº de Resolución: **62/2020**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **LUIS SELLER ROCA DE TOGORES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO NÚM. 001573/2019

M

SENTENCIA NÚM.: 62/2020

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA DON LUIS SELLER ROCA DE TOGORES

En Valencia a veinte de enero de dos mil veinte.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON LUIS SELLER ROCA DE TOGORES**, el presente rollo de apelación número 001573/2019, dimanante de los autos de Juicio Ordinario [ORD] - 000338/2018, promovidos ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 3 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a MERCEDES BENZ TRUCKS S.L., representado por el Procurador de los Tribunales don/ña IGNACIO MONTES REIG, y de otra, como apelados a Darío y DISTRIBUIDORA DE VEHÍCULOS DIVESA S.L. representado por el Procurador de los Tribunales don/ña CRISTINA BORRAS BOLDOVA y MIGUEL JAVIER CASTELLO MERINO, respectivamente, en virtud del recurso de apelación interpuesto por MERCEDES BENZ TRUCKS S.L..

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 3 DE VALENCIA en fecha 7 de mayo de 2019, contiene el siguiente FALLO: "Estimo parcialmente la demanda formulada por el Sr. Darío contra Mercedes Benz Trucks España S.L. y, a su razón, condeno a esta a indemnizar al demandante en la cantidad del 5% del precio de compra del camión que se refiere en la demanda, sin considerar los impuestos abonados, cuantía incrementada en lo que resulte de aplicar los intereses previstos en el art. 1108 CC liquidados desde la fecha de su adquisición hasta la fecha de completo pago o, en su caso, según resulte de la aplicación de los intereses previstos en el art. 576 LEC.

A su vez, desestimo la acción dirigida por el Sr. Darío contra Distribuidora de Vehículos Divesa S.L.

Sin condena en costas."

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por MERCEDES BENZ TRUCKS S.L., dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



PRIMERO. - Por la representación procesal de MERCEDES BENZ TRUCKS S.L. se interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil nº 3 de Valencia en 7 de mayo de 2019, por la que se estima parcialmente la demanda dirigida contra ella por Don Darío . La sentencia desestima la demanda instada frente a DISTRIBUIDORA DE VEHÍCULOS DIVESA S.L.

1.La resolución, aplicando el régimen del art. 1902 CC interpretado conforme a la directiva 2014/104/UE, rechaza la excepción de prescripción de la acción planteada por la demandada y atribuye legitimación pasiva a MERCEDES BENZ TRUCKS S.L. para soportar la acción instada en reclamación por daños derivados de infracción de las normas de la competencia en el marco del "cártel de los fabricantes de camiones", decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016.

Concluye estimando parcialmente la demanda, condenando a la codemandada al abono al Sr. Darío de una compensación consistente en el 5% del precio de adquisición del vehículo descrito en la demanda (excluido IVA), más los intereses del artículo 1108 del C. Civil desde la fecha de su adquisición. Desestima la demanda respecto de DISTRIBUIDORA DE VEHÍCULOS DIVESA S.A. por carecer de legitimación pasiva. Sin condena en costas.

2. Se alza contra la sentencia la parte que se ha visto condenada, **MERCEDES BENZ TRUCKS S.L. denunciando:**

i. Infracción del artículo 8.1 de la Ley Concursal (encontrándose DIVESA en concurso de acreedores ante el mismo juzgado, nº 934/2012), careciendo el juzgado dirimente de competencia objetiva para conocer de la acción ejercitada contra MERCEDES BENZ TRUCKS S.L., que no se encuentra en concurso y sin vinculación territorial al fuero de Valencia. Insta que, examinada de oficio por el tribunal conforme al art. 48 LEC, se declare la falta de competencia objetiva y funcional y, dándose las circunstancias del art. 225 LEC, y se declare la nulidad de lo actuado.

ii. Denuncia incongruencia de la Sentencia (*extra petita*) por alteración de la causa de pedir (artículo 218.1 de la LEC) al resolver sobre: la legitimación pasiva de MB Trucks, la definición del marco legal aplicable al caso o la cuantificación de la indemnización de daños a partir de hechos y fundamentos no alegados en la demanda y de pruebas no aportadas de adverso.

iii. Infracción del art. 1.968 CC, considerando que el dies a quo para inicio del plazo para la prescripción se inició en 19 de julio de 2016 al dirigirse la demanda contra sociedad no contenida en la Decisión de la Comisión Europea.

iv. Impugna la apreciación de su legitimación pasiva para soportar la acción *follow on* ejercitada por la parte Demandante.

v. Denuncia errores de la Sentencia acerca de: (i) a la inaplicabilidad, al presente caso, de la Directiva (que no cabe ni por la vía indirecta de interpretar el artículo 1902 del Código Civil conforme a aquélla); (ii) a la incorrecta interpretación que hace la Sentencia del verdadero contenido y significado de la Decisión; (iii) a la incorrecta aplicación de la doctrina "ex re ipsa" y de la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo sobre el cártel del azúcar industrial; (iv) a la errónea apreciación del alcance de los mecanismos de acceso a fuentes de prueba; (v) a la utilización equivocada de la facultad de estimación judicial del daño; y (vi) a su errónea aplicación del régimen legal de las presunciones.

vi. Error en la valoración de los dictámenes periciales aportados por las partes, lo que supone a juicio del apelante ejercicio arbitrario e improcedente de la facultad de estimación judicial de los daños.

vii. Por último, impugna el rechazo de la repercusión "aguas abajo" (*passing on*) de cualquier sobre coste que eventualmente pudiera haber sufrido la parte Demandante.

Interesa, en fin:

Que se declare, con base en los artículos 225.1º y 227 de la LEC, la nulidad de todo lo actuado en el presente procedimiento respecto de MB Trucks por carecer el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Valencia de competencia objetiva para conocer de la acción ejercitada; subsidiariamente, interesa que se desestime íntegramente la demanda interpuesta contra ella.

3. Se opone la representación procesal del señor Darío :

i. Rechazando la falta de competencia objetiva que no se invocó en la instancia mediante la correspondiente declinatoria, considerándola extemporánea.

ii. Rechaza la infracción del art. 218 LEC, la incongruencia denunciada, encontrándose la sentencia dentro de los límites de la cause de pedir invocada.



iii. Considera correcta la aplicación que hace el magistrado de la institución de la prescripción, dando inicio del cómputo en 6 de abril de 2017.

iv. Igualmente, entiende conforme con la doctrina del Tribunal Supremo, el reconocimiento de la legitimación pasiva de la apelante pese a no ser mencionada en la decisión de la Comisión.

iv. Interesa la confirmación de la sentencia en los extremos atinentes al régimen jurídico aplicable, alcance de la decisión, valoración de la prueba pericial y el rechazo de la alegación de *passing on defense*.

Interesa el rechazo de la apelación y confirmación de la sentencia.

SEGUNDO.- Pretensión de nulidad, art. 225 LEC. Infracción de normas de competencia apreciable de oficio (art. 48 LEC) y del art. 8.1 Ley Concursal .

El demandante dirigió su demanda contra MERCEDES BENZ TRUCKS S.L. y contra DISTRIBUIDORA DE VEHÍCULOS DIVESA S.L.

La primera de las compañías demandadas carece de vinculación territorial con Valencia, mientras que la segunda (DIVESA) tiene tal vinculación territorial con este fuero al tener su domicilio aquí.

1. Desde el punto de vista estricto de la competencia territorial (único objeto de la declinatoria instada por MERCEDES en el pleito en primera instancia) es de aplicación la doctrina dada por el Tribunal Supremo en su Auto del 26 de febrero de 2019 (ROJ: ATS 2140/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2140A) al resolver sobre la competencia territorial en este tipo de acciones:

"el fuero más próximo a la regulación de las acciones de derecho privado de la competencia es el de competencia desleal, previsto en el artículo 52.1.12º LEC . Este fuero atribuye la competencia al tribunal del lugar donde el demandado tiene su establecimiento, y, a falta de este, al del domicilio o lugar de residencia. Como último fuero subsidiario, cuando el demandado carezca de domicilio o lugar de residencia en España, se prevé un fuero electivo para el demandante: el lugar donde se haya realizado el acto o donde se produzcan sus efectos. El lugar de realización del acto dañoso, que es el acuerdo cartelizado, puede inducir a confusión, pero no ocurre lo mismo con el lugar de producción de efectos, que es donde el demandante ve repercutido el sobreprecio, y que puede identificarse sin problemas adicionales con el lugar de adquisición del vehículo.

La aplicación del artículo 52.1.12º tiene sentido, además, porque las reclamaciones fundadas en la infracción de las normas de la Ley de Defensa de la Competencia podrían hacerse valer a través de la acción de competencia desleal basada en el ilícito concurrencial previsto en su artículo 15- violación de normas que regulen la actividad concurrencial-. Carecería de sentido que, siendo en esencia la misma reclamación, pudiera estar regulada por normas distintas de competencia territorial.

Este fuero ha de completarse con la previsión del 53.2 LEC, de tal suerte que, si la demanda pudiera corresponder a los jueces de más de un lugar, el demandante podrá optar por cualquiera de ellos."

Siendo así, parece indiscutible que no existe inconveniente para que el Juzgado Mercantil de Valencia asuma la competencia, por disponer de esta: i) tanto objetiva (por el art. 86 ter. 2 f) "*procedimientos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y su Derecho derivado, así como los procedimientos de aplicación de los artículos que determine la Ley de Defensa de la Competencia*"); ii) como territorial (conforme a la Sentencia señalada más arriba)..

2. Sin embargo, queda distorsionado lo anterior por la circunstancia de que la codemandada DIVESA, cuyo fuero territorial es escogido por el actor para atraer la competencia a los tribunales de Valencia respecto de MERCEDES TRUCKS S.L. (por la regla del art. 53.2 LEC), se encuentra declarada en concurso de acreedores (concurso declarado por el Juzgado Mercantil Nº 3 de Valencia nº 934/2012).

Y es que, el art. 8.1 LC atribuye competencia exclusiva y excluyente del juez del concurso para conocer de las demandas de contenido patrimonial dirigidas contra el patrimonio del concursado.

En primera instancia, el apelante planteó declinatoria por falta de competencia territorial (basada en art. 51 LEC) y la codemandada DIVESA hizo lo propio fundándose en la falta de competencia objetiva (al encontrarse en situación concursal, art. 8.1 LC). Ambas declinatorias fueron rechazadas por Auto de 26/10/2018.

Frente a lo que se argumenta en el recurso, debemos considerar que el juzgado Mercantil disponía de competencia objetiva para conocer de la demanda tanto por el art. 86 ter. 2 f) (sobre la base de la acción ejercitada), como por el art. 8.1 LC (en relación con las circunstancias subjetivas de uno de los codemandados) ya que se trataba del mismo juzgado ante el que se tramitaba el concurso de acreedores.

Igualmente, en orden a la determinación de la competencia territorial, se cumplían las exigencias del art. 52 LEC de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo dada en la resolución citada más arriba.



En todo caso, lo que podría valorarse es una posible acumulación subjetiva indebida de la acción contra dos sujetos (art. 72 LEC) porque deberían haber sido tramitadas en procesos de distinta naturaleza (ambos declarativos, uno ordinario y otro incidente concursal). Sin embargo:

i) Tal indebida acumulación no fue objeto de la declinatoria formulada por MERCEDES, no fue objeto de excepción, ni ha sido denunciada hasta esta alzada.

ii) La invocación del art. 8.1 LC se hizo únicamente por DIVESA, sin que esta haya recurrido la decisión que podría considerarse perjudicial para ella al despojarla de la cobertura concursal. De haberse acordado la tramitación de la demanda en el concurso, podría haber prosperado esta denuncia por el apelante, pero no en estas circunstancias.

iii) No se aprecia que la decisión del magistrado de tramitar la demanda acumulada por los trámites del juicio ordinario haya supuesto indefensión de ningún tipo para MERCEDES que ha gozado de todas las garantías sin atisbo de indefensión (exigencia que, para declarar la nulidad, impone el art. 225.3.º LEC: "*Cuando se prescindiera de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión*").

El apelante no denuncia indefensión, pero es patente que, disponiendo de competencia objetiva y territorial el juzgado, no denunciada la indebida acumulación subjetiva de acciones, y habiéndose dado el trámite procedimental del juicio ordinario, no se produce infracción competencial ni disminución alguna de garantías procesales para él.

TERCERO.- Régimen jurídico aplicable.

La cuestión propuesta por el apelante se ha resuelto por esta sala en recientes sentencias, siendo la primera de ellas la de 16 de diciembre de 2019 (Rollo 1071/19).

Dado el origen de los hechos que fundamentan en última instancia la demanda, anterior a la Directiva 2014/104/UE, el régimen jurídico aplicable debe ser el del art. 1902 CC interpretado conforme al acervo jurisprudencial anterior a la Directiva 2014/104 (que no tiene alcance retroactivo) y siguiendo normas de nuestro derecho interno.

Tal apreciación, tratándose del mismo escenario, la hacíamos conforme a STJUE 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)*"); y STS de 7 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5819/2013 - ECLI:ES:TS:2013:5819).

Siendo así que: i) los 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*"; y que ii) "*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*" (considerando 12).

Debemos acudir a la jurisprudencia comunitaria de la que es tributaria la Directiva por cuanto recoge la doctrina del Tribunal que ha ido decantando los principios que rigen en la materia.

Y citábamos, de manera no exhaustiva, las siguientes sentencias: STJUE (Sala Quinta) de 5 de junio de 2014 (Caso Kone); STJUE Manfredi (C-295/04 a C-298/04) de 13 de julio de 2006; STCE de 20 de septiembre de 1999 (Courage); STJUE de 28 de marzo de 2019.

Señalábamos también que disponemos, además, del Reglamento (CE) 1/2003 de 16 de diciembre de 2002, de textos comunitarios anteriores a la Directiva que configuran también normas orientadores en la materia (Libro Verde sobre acciones indemnizatorias en 2005, Libro Blanco en 2008; la Comunicación oficial de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimientos de los artículos 101 ó 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 13 de junio de 2013; 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.

En nuestro derecho interno, resulta muy reveladora al respecto la doctrina dada por la sentencia citada de nuestro Alto Tribunal de 7 de noviembre de 2013.

No obstante lo señalado, las consecuencias de la no aplicación directa de la Directiva, son irrelevantes para la cuestión primordial que se somete en esta alzada y que determinará el triunfo del recurso, la legitimación pasiva de la demandada.

CUARTO.- Siguiendo el orden de los motivos, se enuncia a continuación la infracción de las normas que regulan el instituto de la **prescripción**.

Esta sala ha sentado su doctrina al respecto en este tipo de asuntos en que se ejercitan acciones *follow on* basadas en la decisión de la comisión de 19 de julio de 2016, fijando la fecha de 6 de abril de 2017 (momento en que se hace la publicación completa de la decisión) como el momento en que el perjudicado puede entablar la acción (conforme al art. 1968.2 CC):

"A nuestro criterio, el plazo inicial del cómputo debe situarse - como resulta de la sentencia apelada - en la fecha de la publicación de la versión no confidencial de la Decisión en el DUE el 6 de abril de 2017. Fue a partir de entonces cuando se pudo conocer, de forma más adecuada, la infracción continuada del artículo 101 del TFUE que había operado - en términos generales - desde el 17 de enero de 1997 hasta el 18 de enero de 2011." Sentencias de 16 de diciembre (Rollo 1071/19 y Rollo 1126/19)

La apelante desarrolla una sugerente argumentación para sostener que el *dies a quo* debiera arrancar con la fecha de la publicación de la nota de prensa de la decisión (19/7/2016) ya que: i) MERCEDES BENZ TRUCKS S.L no se encuentra mencionada en la decisión, no es destinataria de la misma; ii) el dictamen pericial que sustenta la demanda no contiene referencia a dato alguno que se contenga en la decisión definitiva.

Sin embargo, no es preciso entrar a valorar los argumentos dados por la recurrente por cuanto, pese al orden de alegaciones presentado, la respuesta lógica jurídica exige resolver previamente sobre la legitimación pasiva de la apelante para soportar la acción. siendo que, como se verá a continuación, se rechazará la misma, es innecesaria la decisión sobre la prescripción de la acción.

QUINTO.- Examinaremos conjuntamente las alegaciones de incongruencia de la sentencia (art. 218.1 LEC) al fundar la condena en la legitimación pasiva de la demandada; y, precisamente, en la falta de legitimación pasiva para soportar la acción *follow on* ejercitada por la parte demandante.

1. Sobre lo primero. Considera la recurrente que, resolviendo la sentencia sobre hechos y fundamentos jurídicos no alegados por la demandante, alterando los términos del debate, ha infringido esta su derecho defensa.

Sostiene que, no habiendo realizado el demandante alegación ni argumentación alguna sobre la razón de atribución de legitimación pasiva a MERCEDES BANZ TRUCKS S.L., la sentencia elabora "sofisticados y minuciosos argumentos jurídico- procesales" (en palabras del apelante) introducidos *ex novo*, sobre los que no habría podido argumentar ni alegar en contra el recurrente. Impugna el fundamento cuarto de la sentencia por ello .

Sin embargo, no puede decirse que el cuestionamiento resulte sorprendente para la parte cuando fue ella misma la que cuestionó su propia legitimación pasiva al contestar, e introdujo los datos que valora el magistrado.

En un asunto como el presente, en la Sentencia de 5 de diciembre de 2019 (rollo 1169/19) señalábamos que *"no podemos acoger la infracción que se alega de los artículos 400 y 270.2 de la LEC en relación con el artículo 24.1 del mismo cuerpo legal , pues no cabe que la parte que introduce los elementos en que se sustentará la ulterior decisión judicial, alegue indefensión por esta causa.*

Conviene recordar al efecto el contenido del artículo 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo al principio de justicia rogada cuando dispone que "los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la Ley disponga otra cosa en casos especiales", que, en materia probatoria se traduce en la valoración de las pruebas incorporadas válidamente al proceso con independencia de quien haya sido la parte que la haya aportado [principio de adquisición procesal, al que se refiere, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2019 (ROJ: STS 2854/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2854)].

La norma citada no se contrae únicamente a la "aportación de pruebas" sino también a la aportación de hechos y pretensiones, y no cabe duda, a tenor de nuestra descripción del escrito de contestación a la demanda, que, al plantear la falta de legitimación pasiva de la entidad demandada, se introdujo la cuestión sobre la que ahora se discrepa. Desde esta perspectiva y conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de diciembre de 2011 (ROJ: STS 8278/2011 - ECLI:ES:TS:2011:8278) el órgano de instancia ha resuelto ateniéndose a las cuestiones de hecho y de derecho que las partes le han sometido en los escritos rectores del proceso."

No se advierte la incongruencia denunciada sobre los hechos que sirven de soporte a la decisión.

La resolución de instancia basa la legitimación pasiva de MERCEDES en el hecho de su condición de filial de Daimler que explota la actividad del grupo en España, comercializando los vehículos afectados por la conducta



que la decisión de la comisión imputa a su matriz. Se trata de hechos relativos a la configuración del grupo en el que se integra la demandada, por otra parte no cuestionados, que se deducen de la propia contestación y que han tenido así oportuno acceso al pleito.

Tampoco se advierte tal incongruencia sobre los fundamentos y desarrollo argumental de la sentencia, que procede a valorar tales hechos y extraer la consecuencia jurídica que el magistrado considera procedente (actuando en el ejercicio de los deberes de su jurisdicción en una materia como la legitimación que se enmarca en las cuestiones de orden público).

2. Sentado lo anterior, procede abordar el punto decisivo que, se adelanta, determinará la estimación del recurso y la consecuente revocación de la sentencia de instancia.

Reconociendo la vinculación societaria de la mercantil apelante en régimen de subordinación en el grupo a la matriz DAIMLER, no podemos olvidar que nos encontramos en el escenario de una acción de las llamadas *follow on* (en contraposición con las *stand alone*) consecutiva a una de cesión de la comisión que señala unas determinadas conductas e identifica unos concretos infractores (entre los que no se encuentra la demandada MERCEDES TRUCKS).

En este concreto escenario es muy relevante identificar el alcance subjetivo de la decisión, su reflejo al momento de determinar el legitimado pasivamente para soportar una acción *follow on*. En otras palabras, cuestionarse si es posible sustentar tal acción contra sujetos no identificados en la decisión y, si ello fuera posible (sin alterar la naturaleza de la acción), en qué circunstancias podría hacerse en el concreto caso de que se tratara de sociedades integradas en un grupo de empresas.

Sobre este debate, esta sala ha expresado su decisión admitiendo la posibilidad de que tal legitimación pasiva pueda predicarse respecto de personas jurídicas no expresamente identificadas en la resolución, pero no con la amplitud que se sostiene en la sentencia apelada.

Así, considerando un caso de aplicación directa de la decisión (no de extensión de efectos a tercero) en Sentencias de esta sala de 11/12/2019 (Rollo 1126/2019) y 16/12/2019 (R.1071/19), apreciamos tal legitimación en supuestos de modificación estructural (sucesión), respaldando nuestros argumentos con lo expresado por la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2019, C- 724/17. (apart. 38 y siguientes).

Sobre la posibilidad de extender responsabilidades a sociedades integrantes del grupo en régimen de subordinación (vertical), la cuestión no es tan pacífica.

La responsabilidad de la matriz por los actos y comportamientos de su sociedad dominada no es cuestionada a la luz de la doctrina consolidada del TJUE, por ejemplo por Sentencia de 10 de septiembre de 2009, Azco Nobel C-97/08, sobre la base de que " *existe la presunción iuris tantum de que dicha sociedad matriz ejerce efectivamente una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial*".

Sin embargo, el discurso inverso de la responsabilidad resulta muy controvertido y ciertamente complejo. Los partidarios de tal camino, realizando una loable y ardua labor de innovación jurídica, se sustentan en la integración de los sujetos en una unidad económica formada por varias personas jurídicas que permite la comunicación de responsabilidad entre ellas por cuanto se identifica la "unidad económica" por sí, como un centro de imputación de responsabilidad. Y encuentran sustento para ello en la propia doctrina dada por el Tribunal de Justicia, la propia Sentencia Azco Nobel o la más reciente de 14 de marzo de 2019 (C-724/17) Vantaan.

Por el contrario, los ubicados como esta sala en posiciones más ortodoxas, precisamente basados en las propias decisiones del Tribunal de justicia y en principios más tradicionales consolidados, consideramos que el recurso al concepto de "unidad económica" como medio de superación de la personalidad jurídica como centro de imputación de responsabilidad, debe ser empleado de manera cautelosa. Así lo hace el Tribunal de Justicia permitiendo dirigirse hacia arriba (matriz y sobre la base de la influencia decisiva que se presume ha ejercido sobre la filial para que cometiera la infracción) y hacia el futuro (sucesión en la personalidad de la infractora). En uno y otro caso es imprescindible tal interpretación en garantía de la efectividad de los derechos de los perjudicados. Necesidad que no concurre en nuestro caso ni desde el punto de vista operativo (dificultad que pudiera existir para ejercitar acciones directamente contra la matriz) ni económico (suficiencia económica de la demandada para hacer frente a las reclamaciones).

En cualquier caso, hemos de huir de automatismos en la imputación de responsabilidades por el mero hecho de la pertenencia al grupo (pues no se trata de una suerte de responsabilidad objetiva). De esta manera, cuando tal imputación se ha dado lo ha sido por la concurrencia de una circunstancia muy relevante (el ejercicio de influencia decisiva de una sociedad sobre otra, la infractora ,que por eso es mero instrumento de aquella) sin que la misma razón pueda ser empleada para dirigir la responsabilidad en sentido inverso.



Los razonamientos y argumentos por los que alcanzamos la convicción de que no es posible exigir a la filial responsabilidad en el ejercicio de acciones *follow on* basadas en decisiones de la comisión que identifican a su matriz, son ampliamente desarrollados en la sentencia de 5 de diciembre de 2019 (rollo 1169/19) que, *mutatis mutandi*, son plenamente aplicables a nuestro caso:

1. Punto de partida es el relativo a que la entidad demandada MTB IB no es destinataria de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016, aportada al proceso. En lo que al grupo MAN se refiere, en el párrafo 95 se relacionan las sociedades del grupo (matriz y filiales) que se consideran conjunta y solidariamente responsables por las conductas infractoras que motivan la sanción, (entre las que no aparece la demanda) y en el artículo 4 de la Decisión se reseñan las destinatarias de la misma, con sus correspondientes direcciones. Como no puede ser de otro modo, el pronunciamiento se sustenta en la descripción que se contiene a lo largo del documento en torno a una serie de actos, realizados por concretos sujetos en unas determinadas fechas, que han sido objeto de investigación y que conducen a las conclusiones expresadas por la Comisión.

2. No enerva lo anterior el hecho de que el párrafo 25 de la Decisión (citado por el magistrado en la sentencia, y precisamos, incluido en el apartado relativo a la "Descripción del mercado de los camiones") indique que todos los destinatarios de la misma disponen de filiales comercializadoras nacionales en mercados domésticos estratégicos que, generalmente importan los camiones. La Comisión, no obstante, no dirige su pronunciamiento contra todas ellas, sino en el caso de MAN, contra las filiales alemanas con descripción de las prácticas colusorias en las que han incurrido.

3. No ofrece duda la doctrina emanada del Tribunal de Justicia en el sentido - no cuestionado - de extender la responsabilidad de la filial a la matriz en el marco de la unidad económica y de control que se ejerce sobre la primera. Nos remitimos a la Sentencia de 27 de abril de 2017 (C-516/15 P, Azko Nobel) y a su párrafo 52 transcrito en la Sentencia de la Audiencia de Murcia (para evitar reiteraciones).

4. Sin embargo, no conocemos resoluciones en sentido inverso (extensión de responsabilidad de "arriba a abajo"). La Sentencia del Tribunal General de 12 de diciembre de 2018 relativa al caso Biogaran - pendiente de casación-, no se ocupa de cuestión equiparable a la que ventilamos, y consideramos que no es aplicable al caso. La resolución se refiere a la extensión de la responsabilidad administrativa en la Decisión de la Comisión, lo que nos conduce a cuestionar si, en caso de una eventual confirmación al resolverse la casación pendiente, la conclusión podría hacerse extensiva a la responsabilidad por daños.

Para expresar nuestra conclusión hemos tenido en cuenta los concretos elementos descriptivos y decisorios que resultan de la Sentencia. Así, en el párrafo 192 se indica que en la Decisión impugnada, la Comisión había contestado que no pretendió imputar a la filial la responsabilidad de los actos de la sociedad matriz; considerando responsable a la filial Biogaran por su participación directa en la infracción cometida por Servier, y que fue la acción combinada de Servier (firma de la transacción) y de su filial (firma del acuerdo de licencia) lo que permitió bloquear la entrada de Niche en el mercado de los productos genéricos, en beneficio del grupo Servier en su totalidad. Por tanto, se trata de una situación diversa de la que enjuiciamos, en la que, en la Decisión de la Comisión que sirve de base a la demanda del Sr. Saturnino, no hay mención alguna de conducta imputable a la filial española.

El apartado 193 dice literalmente: "La Comisión subraya que no sostuvo que Biogaran era responsable por falta de control o de vigilancia. La consideró responsable por su participación directa en la infracción y tuvo en cuenta su pertenencia al grupo Servier para declarar la responsabilidad solidaria de su sociedad matriz". Insiste, por tanto, en la responsabilidad por participación directa en la infracción, sin perjuicio de que se hubiera tenido en cuenta su pertenencia al grupo. En el 194 se describe que: "La Comisión sostiene que la conducta de una filial puede imputarse a la sociedad matriz en particular cuando, aun teniendo distinta personalidad jurídica, dicha filial no determina de forma autónoma su conducta en el mercado, sino que aplica, esencialmente, instrucciones que le imparte la sociedad matriz." Y añade una presunción *iuris tantum* de ejercicio efectivo de influencia decisiva cuando la sociedad matriz posee el 100 % del capital de su filial, con la conclusión de considerar a ambas responsables solidarias del pago de una multa por dicha infracción.

En ese contexto (extensión de responsabilidad administrativa y referencias a una participación directa - véase, también y entre otros, el párrafo 217 -), es en el que ha de darse lectura a las conclusiones expresadas por el Tribunal General, invocadas en el Auto de la Audiencia de Barcelona de 24 de octubre de 2019, para plantear la posibilidad de la extensión de responsabilidad "aguas arriba".

Y en lo que concierne a la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2019 (C-724/17) también citada por la Audiencia de Barcelona para justificar su posición, no podemos perder de vista que se refiere a un supuesto de reestructuración empresarial - que no es lo que estamos ventilando -, por lo que nos remitimos al análisis que de dicha Sentencia hace la Audiencia de Murcia en su Sentencia, transcrita *ut supra*.



5. En este marco, el hecho de que la demandada sea una filial íntegramente participada por la matriz, dedicada a la comercialización en España de los camiones de MAN, a priori, no estando incluida en la Decisión descripción de conducta colusoria en la que haya participado, no permite "recorrer un camino inverso" de responsabilidad - en los términos expresados en la sentencia -, mediante la condena a la filial por los actos de la matriz, sin soporte en la Decisión de la Comisión ni en pronunciamientos del TJUE en la línea apuntada.

6. Tampoco podemos sustentar la legitimación en el argumento práctico de la mayor comodidad y menor coste económico que supone demandar en España a la filial, que emplazar a la matriz en su domicilio en Alemania, en un escenario de múltiples procedimientos judiciales a lo largo de todo el territorio nacional, seguidos contra las matrices, como se desprende de la propia base de datos del Cendoj, en los que ya han recaído pronunciamientos de condena en la instancia.

7. Tampoco podemos obviar el principio de personalidad jurídica ni los efectos vinculantes de la Decisión de la Comisión que sirve de fundamento al ejercicio de la acción de reparación de daños. Ni el concreto marco en el que se ha planteado la demanda, que nos vincula por mor del principio de congruencia de las resoluciones judiciales con lo postulado y lo resistido en el proceso.

8. No perdemos de vista, finalmente, que la acción ejercitada es una acción "follow on" en la que la actora trajo a la demandada a la litis por su coordinación "con otras cinco compañías a la hora de establecer los precios de venta de los vehículos industriales entre 1997 y 2011..." con sustento en la Decisión de la Comisión en la que, pese a la genérica imputación que le hace el demandante, la demandada ni es destinataria, ni aparece mencionada. "

No cabe duda de que la cuestión resulta abiertamente controvertida tal y como evidencia la cuestión prejudicial planteada por la sección 15ª de Audiencia Provincial de Barcelona, en Auto de 24 de octubre de 2019.

Lo anterior nos lleva estimar este concreto motivo de apelación sin entrar en el examen de las demás cuestiones planteadas en ella.

SEXTO. - Costas en primera y segunda instancia.

Estimado el recurso de apelación no procede efectuar condena en costas en esta alzada conforme a lo prevenido en art. 398 LEC, acordando la devolución del depósito constituido al efecto (DA 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Tal estimación, conlleva el rechazo de la demanda, su desestimación que, por aplicación del principio de vencimiento que rige por el art. 394 LEC, obligaría a imponer las costas a la parte que ha visto fracasar su pretensión.

Ahora bien, la novedad, la complejidad y carácter controvertido de las cuestiones aquí examinadas (de lo que es imagen patente la argumentación dada en el fundamento anterior) justifica cumplidamente la desviación de la regla general, procediendo la no imposición de costas.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

ESTIMAMOS el recurso interpuesto por MERCEDES BENZ TRUCKS S.L., contra la sentencia del Juzgado Mercantil 3 de Valencia de 7 de mayo de 2019 que revocamos y, en su lugar, ESTIMANDO la falta de legitimación pasiva de la demandada,

DESESTIMAMOS la demanda formulada por la representación procesal de Don Darío contra la apelante aquí, a la que absolvemos de los pedimentos contra ella deducidos sin hacer pronunciamiento sobre costas.

No efectuamos tampoco condena en costas en esta alzada, procediendo la devolución del depósito para recurrir.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días desde que sea notificada, debiendo consignar la cantidad de 50 euros; (por cada recurso que se interponga) para su admisión conforme a lo establecido en la D. A. 15ª LOPJ y en su caso, la tasa prevista en la Ley 10/2012.

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

PUBLICACIÓN.- Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dicto, estando celebrando Audiencia Pública la Sección Novena de la Audiencia Provincial en el día de la fecha. Doy fe.