



Roj: **SAP Z 2009/2020 - ECLI:ES:APZ:2020:2009**

Id Cendoj: **50297370052020100874**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **24/09/2020**

Nº de Recurso: **1539/2019**

Nº de Resolución: **679/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 2009/2020,**
AAAP Z 1891/2020

SENTENCIA núm 000679/2020

Presidente

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

Magistrados

D. JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE (Ponente)

D. ALFONSO M^a MARTÍNEZ ARESO

En Zaragoza, a 24 de septiembre del 2020

En nombre de S.M. el Rey,

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 005, de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de Procedimiento Ordinario 0000148/2018 - 00, procedentes del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN)0001539/2019**, en los que aparece como parte *apelante*, D. Julio , representado por el Procurador de los tribunales, D. JOSE SALVADOR ALAMAN FORNIES; y asistido por el Letrado D. JORGE VILARRUBÍ LLORENS; y como parte *apelada*, AB VOLVO representada por la Procuradora de los tribunales, Dña. PATRICIA PEIRE BLASCO y asistida por la Letrada Dña. PATRICIA BELTRAN ARROYO siendo el Magistrado-Ponente el Ilmo. D. JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la **sentencia** apelada de fecha 21 de Noviembre de 2019 , cuyo FALLO es del tenor literal: "Se desestima la demanda interpuesta por Julio , representado por el procurador Sr. Alamán Forniés contra la mercantil AB VOLVO (Publ), representada por la procuradora Sra. Peiré Blasco absolviendo a la parte demandada de los pedimentos efectuados en su contra. Sin especial pronunciamiento en costas."

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes por la representación procesal de D. Julio ; se interpuso contra la misma recurso de apelación.

Y dándose traslado a la parte contraria se *opuso* al recurso; remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidos los Autos; y una vez personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado.

No considerando necesaria la celebración de vista, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 30 de Junio de 2020.



CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

No se aceptan los de la sentencia recurrida,

PRIMERO.- Se alza el recurrente frente a la sentencia de instancia que, desestimando la demanda, absolvió a la parte demandada de los pedimentos formulados de contrario.

La apelada se opone al recurso y solicita la confirmación de sentencia.

SEGUNDO.- Son antecedentes del caso los siguientes:

1. D. Julio presentó demanda contra AB Volvo alegando, en síntesis:

- Que entre los años 2002 y 2009 adquirió cuatro camiones Marca Renault, en concreto: en abril de 2002 el modelo magnum 440 18T, por importe de 75.577,27 euros; en junio de 2003, el mismo modelo por importe de 70.618,92 euros; en julio de 2006 el modelo Premium 440 18T por 78.458 euros; y en diciembre de 2009 el modelo Magnum 460 18T por importe de 76.000 euros.

- Según la Decisión de fecha 6 de abril de 2017 de la Comisión Europea (AT 39824 Camiones) varias sociedades fabricantes de camiones, entre ellas la demandada, integraron un cártel en el que se cometieron una serie de conductas colusorias consistentes en la concertación y fijación de precios entre los principales fabricantes de camiones y repercutir los costes de una normativa más exigente en materia de emisiones en el Espacio Económico Europeo desde 1977 hasta el 2011,

- Estando afectado el actor por el cártel, ejercita una acción de indemnización de los daños y perjuicios sufridos por dicha conducta contraria a las normas de la competencia solicitando que se condene a la demandada al pago de la suma de 57.278,60 euros, más intereses y costas, todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 5 de julio, de Defensa de la Competencia, artículo 1902 del Código Civil y artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

2. La demandada se opuso a la demanda con base en los siguientes y resumidos argumentos:

- Falta de legitimación activa, por las razones que se reserva exponer.

- La Decisión no establece ningún efecto en los precios finales de venta de los camiones derivado de las conductas que sanciona. Los precios de venta son negociados, no son homogéneos y dependen de varios factores.

- El actor deberá acreditar que concurren los requisitos del artículo 1902 del CC, y por tanto la existencia de una acción u omisión culpable o negligente, que la infracción declarada le causó un daño, que además debe cuantificar, y un nexo causal.

- El informe pericial presentado por la actora carece de valor probatorio.

- Enriquecimiento injusto pues cualquier supuesto sobrecoste ha sido trasladado "aguas abajo".

- Se opone a la aplicación de interés alguno.

- En cualquier caso, la acción está prescrita.

- Desde el punto de vista jurídico, considera inaplicable al caso la Ley 15/2007, de 5 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

3. La sentencia de instancia estimó prescrita la acción por entender que el actor tuvo conocimiento de la decisión de la Comisión Europea por la nota de prensa publicada en fecha 19 de julio de 2016 y la demanda se presentó el 5 de abril de 2018.

TERCERO.- Normativa aplicable.

Por razones sistemáticas, deberemos abordar primero la cuestión de la normativa aplicable al caso.

1. El RDL 9/2017 de 26 de mayo, dictado para transponer, entre otras, la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 que establece determinadas normas por las que se rigen, en virtud del Derecho nacional, las acciones de daños resultantes de las infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, dio nueva redacción a los artículos 71 a 81 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC).

El artículo 71 LDC consagra el principio de responsabilidad de las empresas infractoras y de las empresas o personas que la controlan por los daños y perjuicios causados por infracciones del Derecho de la competencia, el artículo 72 LDC establece el derecho de cualquier persona, física o jurídica, al pleno resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos, el artículo 73 LDC sanciona la responsabilidad objetiva y automática de los infractores, que configura de manera conjunta y solidaria, con la excepción del solicitante de clemencia, y por fin, el artículo 74 LDC fija un plazo de prescripción de 5 años.

2. Ahora bien, por razones temporales no es de aplicación al caso dicha normativa. La Disposición Transitoria Primera RDL 9/2017, regula el régimen transitorio y señala:

"1. Las previsiones recogidas en el artículo tercero de este Real Decreto -ley no se aplicarán con efecto retroactivo.

2. Las previsiones recogidas en el artículo cuarto de este Real Decreto -ley serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor."

El artículo tercero modificó los artículos 71 a 81 la LDC, esto es, el derecho sustantivo, mientras que el artículo cuarto modificó la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), o sea, el derecho procesal.

La Sentencia del TJUE de 28 de marzo de 2019 (Caso Cogeco C-637/17) precisó que 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.

3. Sin embargo, la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios causados por una conducta anticompetitiva ante la jurisdicción civil ordinaria existía, en el ámbito comunitario, desde el Tratado de Roma de 1957, y en España desde la Ley de Defensa de la Competencia de 4 de julio de 1989, dictada para armonizar el derecho de competencia español con el derecho comunitario, derogando la Ley 110/1963, de represión de las prácticas restrictivas de la competencia.

Es cierto que en un principio la aplicación del derecho de la competencia quedó monopolizada al ámbito público (*public enforcement*), pero también lo es que paulatinamente se fue aplicando en la esfera privada (*private enforcement*).

La sentencia del entonces Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 20 de septiembre de 2001 (asunto Courage-Crehan) reconoció el principio de la *"plena compensación"* de los perjudicados por un ilícito anticompetitivo. Más tarde, la sentencia 13 de julio de 2006 (asunto Manfredi) ratificó ese principio y señaló que las normativas nacionales no podían obstaculizar este resarcimiento efectivo de las víctimas de una conducta antitrust. Así, dice:

"58 Además, tal como se recordó en el apartado 39 de la presente sentencia, el artículo 81 CE , apartado 1, produce efectos directos en las relaciones entre particulares y crea derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar.

59 De esto se deriva que cualquier persona puede invocar ante los tribunales la infracción del artículo 81 CE (véase la sentencia Courage y Crehan, antes citada, apartado 24) y, por ende, hacer valer la nulidad de un acuerdo o de una práctica prohibidos por dicho artículo.

60 A continuación, en lo que atañe a la posibilidad de solicitar la reparación del perjuicio causado por un contrato o un comportamiento que puede restringir o falsear el juego de la competencia, procede recordar que la plena eficacia del artículo 81 CE y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían entredicho si no existiera 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 (véase la sentencia Courage y Crehan, antes citada, apartado 26).

61 Se desprende de esto que cualquier persona está legitimada para solicitar la reparación del daño sufrido cuando exista una relación de causalidad entre dicho daño y el acuerdo o la práctica prohibidos por el artículo 81 CE."

En España, ese camino lo inicio la sentencia de 2 de junio de 2000 (Roj: STS 4520/2000), llamada "caso DISA", que señala:

"SEXTO.- Sobre las materias que aquí interesan el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado de la siguiente forma: (...)

... los artículos 85, apartado 1, y 86 producen efectos directos en las relaciones entre los particulares y generan, para los justiciables, derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben proteger (véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de enero de 1974, 127/73 , antes citada). (...)



Si bien es cierto que el Juez nacional no tiene competencia para ordenar que se ponga fin a la infracción que ha podido comprobar ni para imponer multas a las empresas que la hayan cometido, como puede hacer la Comisión, le corresponde, no obstante, aplicar, en las relaciones entre particulares, el apartado 2 del artículo 85 del Tratado. Al prever expresamente esta sanción civil, el Tratado pretende que el Derecho nacional dé al Juez la facultad de proteger los derechos de las empresas víctimas de prácticas contrarias a la competencia". Sentencia de 18 de septiembre de 1992, caso Automec Srl, asunto T- 24/90 , apdos. 90, 92 y 93)."

Esta doctrina fue seguida por algunas sentencias posteriores, con alguna excepción, hasta llegar a la dictada con fecha 7 de noviembre de 2013 (cártel del azúcar) o sea, con anterioridad a la Directiva 2014/104, que señala:

"1.- En los anteriores fundamentos hemos declarado que para la resolución del litigio ha de partirse de la existencia de la práctica restrictiva de la competencia consistente en las subidas concertadas de precios del azúcar vendido para uso industrial, y del daño que supone el pago de un precio superior al que debiera haber resultado del juego de la libre competencia.

Esto ha de enlazarse con el 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 Tercera , de 13 de julio de 2006, caso Manfredi , asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04)."

4. Consecuentemente, no vemos obstáculo alguno en que, el demandante, como afectado por el llamado "cártel de los camiones", pueda reclamar los daños y perjuicios sufridos por la vía de la responsabilidad extracontractual ex artículos 1902 y 1903 CC interpretados a la luz de la jurisprudencia del TJUE en materia de infracción de las normas de la competencia y de acuerdo con los artículos 101 y 102 del TFUE.

En efecto, hay que tener en cuenta que nos encontramos ante una infracción de normativa comunitaria, por lo que debe tenerse en cuenta el principio de interpretación conforme.

La sentencia TJUE de 19 de abril de 2016 (asunto C-441/14 Dansk-Karsten) señaló:

"31 De ello se deduce que, al aplicar el Derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a tomar en consideración el conjunto de normas de ese Derecho y aplicar los métodos de interpretación reconocidos por éste para hacerlo, en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva de que se trate con el fin de alcanzar el resultado que ésta persigue y, por lo tanto, atenerse al artículo 288 TFUE , párrafo tercero (véanse, en particular, las sentencias Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01 , EU:C:2004:584 , apartados 113 y 114, y Küçükdeveci, C-555/07 , EU:C:2010:21 , apartado 48).

32 Ciertamente, el Tribunal de Justicia ha declarado que el principio de interpretación conforme del Derecho nacional tiene determinados límites. Así, la obligación del juez nacional de utilizar como referencia el Derecho de la Unión cuando interpreta y aplica las normas pertinentes del Derecho interno está limitada por los principios generales del Derecho y no puede servir de base para una interpretación contra legem del Derecho nacional (véanse las sentencias Impact, C- 268/06 , EU:C:2008:223 , apartado 100; Domínguez, C-282/10 , EU:C:2012:33 , apartado 25, y Association de médiation sociale, C-176/12 , EU:C:2014:2 , apartado 39).

33 En estas circunstancias, debe precisarse que la exigencia de interpretación conforme incluye la obligación de los órganos jurisdiccionales nacionales de modificar, en caso necesario, su jurisprudencia reiterada si ésta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una Directiva (véase, en este sentido, la sentencia Centroteel, C-456/98 , EU:C:2000:402 , apartado 17)."

Como señala dicha sentencia, el principio de interpretación conforme tiene ciertos límites, entre ellos, la imposibilidad de interpretar las normas de acuerdo a una Directiva que no es aplicable por razones temporales. Pero sí puede interpretarse conforme al resto del acervo comunitario del que la propia Directiva 2014/104 se nutre como reconoce de manera expresa:

"12 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. Cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por tal infracción puede solicitar resarcimiento por el daño emergente (damnum emergens), el lucro cesante (pérdida de beneficios o lucrum cessans), más los intereses, con independencia de si en las normas nacionales estas categorías se definen por separado o conjuntamente. ..."



CUARTO.- El recurrente entiende que la acción no está prescrita, pues no puede considerarse como *dies a quo* la nota de prensa de 19 julio de 2016 sino la fecha de publicación de la decisión final, esto es, el 6 de abril de 2017.

1. Como es sabido, puesto que la prescripción es una institución que no se basa en la justicia material o intrínseca sino en exigencias derivadas de la seguridad jurídica, debe interpretarse de forma restrictiva, de tal manera que su alcance debe constreñirse a aquellos supuestos en los que su apreciación no ofrece ningún tipo de dudas.

La sentencia del TS de 18 de julio de 2019 (ROJ: STS 2508/2019) dice, transcribiendo la sentencia n.º 721/2016, de 5 de diciembre:

""La doctrina de la sala, recordada recientemente por la sentencia 623/2016, de 20 octubre, viene manteniendo la idea básica, para la exegesis de los artículos 1969 y 1973 CC, que siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva (sentencias de 8 de octubre de 198, 31 de enero 1983, 2 de febrero y 16 de julio 1984, 9 de mayo y 19 de septiembre de 1986 y 3 de febrero de 1987). Esta construcción formalista de la prescripción tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades como en consideración de necesidad y utilidad social. De ahí que mantenga la Sala reiteradamente, al interpretar la prescripción, que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias.

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

2. También la jurisprudencia comunitaria tiene dicho que, si bien corresponde al derecho interno de cada Estado la regulación de esta cuestión, los plazos no deben ser tan cortos que haga imposible el derecho a obtener una indemnización. Así, la sentencia TJUE de 13 de julio de 2006 (asunto Manfredi) señala:

"79 Una norma nacional que establece que el plazo de prescripción para presentar una demanda de indemnización se computa a partir del día en que comienza el acuerdo o la práctica concertada podría hacer imposible en la práctica el ejercicio del derecho a solicitar la reparación del perjuicio causado por el acuerdo o práctica prohibidos, en particular cuando dicha norma nacional establezca también un plazo de prescripción breve y que no puede suspenderse.

79 En efecto, en tal situación, tratándose de infracciones continuadas o repetidas, nada impide que el plazo de prescripción expire antes incluso de que haya terminado la infracción, en cuyo caso a toda persona que haya sufrido un perjuicio posterior a la expiración del plazo de prescripción le será imposible interponer demanda.

80 Corresponde al órgano jurisdiccional nacional verificar si ocurre así en el caso de la norma nacional controvertida en el litigio principal.

81 Por tanto, procede responder a la tercera cuestión en los asuntos C-295/04 a C-297/04 y a la cuarta cuestión en el asunto C-298/04 que, ante la inexistencia de una normativa comunitaria en la materia, corresponde al ordenamiento jurídico de cada Estado miembro determinar el plazo de prescripción de la acción de indemnización del perjuicio causado por un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 81 CE, siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad."

De conformidad con este principio, el artículo 74 LDC fija un plazo de prescripción de 5 años desde que haya cesado la infracción y el demandante tenga o haya podido tener conocimiento de las circunstancias más relevantes. Plazo que no es de aplicación al caso de autos pero que está en sintonía con los principios comunitarios.

3. En el caso de autos, partiendo de que la demanda se interpuso el 5 de abril de 2017, la cuestión esencial a dilucidar es la concreción del "dies a quo" que ha de ser tomado como punto de partida para el cómputo de la prescripción.

4. Existe conformidad en que es de aplicación del plazo de un año que el artículo 1968 CC establece para el ejercicio de la acción extracontractual de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados al demandante, en este caso, por la conducta colusoria llevada a cabo por la demandada.



Dicho plazo empieza a contar "desde que lo supo el agraviado", lo que la jurisprudencia ha vinculado al conocimiento efectivo del daño sufrido y al principio de indemnidad, o sea, al instante en que el perjudicado pudo plantear la reclamación de manera efectiva por tener cumplido conocimiento del hecho, de sus circunstancias particulares y de sus consecuencias, todo ello con la suficiente certeza y amplitud como para poder ser entablada con las garantías debidas.

Este criterio ya fue mantenido en la sentencia TS de 4 de septiembre de 2013 (Roj: STS 4739/2013) donde se abordaba un caso de daños derivados de una conducta de abuso de posición dominante:

"La jurisprudencia de esta Sala al interpretar este precepto parte del criterio general de que el conocimiento del daño sufrido ha de determinar el comienzo del plazo de prescripción. Y así, en supuestos de responsabilidad por daños causados con ocasión de la circulación de vehículos de motor, entiende que "(p)or regla general, el conocimiento del daño sufrido que ha de determinar el comienzo del plazo de prescripción lo tiene el perjudicado al producirse el alta definitiva, en la medida que en esta fecha se declaran estabilizadas las lesiones y se concretan las secuelas o, lo que es igual, se determina en toda su dimensión el daño personal y los conceptos objeto de indemnización (...).

Esta doctrina es coherente con la que impone interpretar restrictivamente la prescripción, al no estar basada en principios de estricta justicia, sino de seguridad jurídica y de presunción de abandono del ejercicio del derecho (...).

6. Esta jurisprudencia tiene un claro reflejo en el presente caso en que los daños y perjuicios derivados de la denegación de acceso al SIPS a la demandante, que mereció que la CNC lo considerara un abuso de posición de dominio por parte de Iberdrola y que le impusiera la preceptiva multa, vienen representados fundamentalmente por el lucro cesante, que no podía determinarse hasta que se tuviese conocimiento de la información del SIPS. Sólo a partir de ese momento, la perjudicada por el acto de abuso de posición de dominio estaba en condiciones de conocer el alcance del perjuicio causado y determinarlo, para poder reclamar de la demandada su indemnización. (...)

7. Esta interpretación del comienzo del cómputo del plazo de prescripción está en la línea de las pautas marcadas por la Comisión Europea en el Libro blanco sobre "acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia", de 2 de abril de 2008, que constituye el embrión de la futura Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinadas normas por las que se rigen las demandas por daños y perjuicios por infracciones de las disposiciones del Derecho de competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, cuya propuesta fue aprobada el 11 de junio de 2013. Entre estas pautas se propone que "el plazo de prescripción no empiece a transcurrir antes de que una parte perjudicada tenga conocimiento, o se pueda esperar razonablemente que haya tenido conocimiento, de lo siguiente:

i) la conducta constitutiva de la infracción.

ii) la calificación de tal conducta como infracción del Derecho de la competencia nacional o de la Unión,

iii) el hecho de que la infracción le ocasionó un perjuicio, y

iv) la identidad del infractor que haya causado ese perjuicio" (art. 10.2 Propuesta de Directiva).

La anterior referencia al Libro blanco y a la propuesta de directiva la hacemos, conscientes de que no tienen carácter vinculante, para ilustrar que la interpretación realizada en el fundamento jurídico anterior se acomoda a lo que presumiblemente constituirá, en breve, el derecho armonizado de la Unión Europea en esta materia."

Estimamos que dichos requisitos no se cumplen con la nota de prensa de 19 julio de 2016 sino con la fecha de publicación de la decisión final el 6 de abril del año 2017, pues solo a partir de ese momento el perjudicado pudo tomar conocimiento de datos esenciales para reclamar con conocimiento de causa.

La sentencia de la AP de Barcelona, Sección 15ª, de 17 de abril de 2019 (Roj: SAP B 2567/2020) lo explica con los siguientes argumentos, que hacemos nuestros:

"En el caso que nos ocupa, consideramos que el conocimiento pleno de la conducta constitutiva de la infracción, de la calificación de tal conducta como infracción del Derecho de la competencia nacional o de la Unión, la identidad del infractor o infractores y que tal infracción le ocasionó un perjuicio al afectado, no se produce hasta el momento de la publicación de la versión no confidencial de la Decisión CE el 6 de abril de 2017, donde en toda su extensión se concretan los diferentes extremos necesarios para iniciar una reclamación, no siendo suficiente con la nota de prensa de 19 de julio de 2016 donde en una extensión de tres páginas se resumen los datos más relevantes de la Decisión pero sin concretar extremos que pueden ser relevantes a la hora de diseñar una línea de reclamación, así no se detalla cómo se han llevado a cabo las prácticas colusorias, ni se concreta la participación de cada una de las empresas que han formado parte en el cártel, ni el entramado societario dentro



de cada una de las multinacionales afectadas, de forma que el perjudicado carece de la totalidad de los datos que le permitirá ejercitar una reclamación y cuantificar su perjuicio, conocimiento completo que adquiere en el momento en el que se publica la versión no confidencial de la Decisión de la CE el 6 de abril de 2017. 28. Por ello, visto que la reclamación extrajudicial de fecha 28 de marzo de 2018 interrumpió el plazo de prescripción y que la demanda se interpone el 9 de mayo de 2018 debemos concluir que no está prescrita la acción."

QUINTO.- Desestimada la prescripción, debemos resolver las cuestiones que quedaron imprejuizadas en primera instancia.

Dejando al margen la supuesta falta de legitimación activa del actor, vacía de contenido, la demandada alega que la Decisión no establece ningún efecto en los precios finales de venta de los camiones derivado de las conductas que sanciona. Señala que los precios de venta son negociados, no son homogéneos y dependen de varios factores.

1. Es cierto que la Decisión no dice que hubiera fijación de precio, sino intercambio de información con la finalidad de bajarlos. Pero también señala que, en un período de cartelización tan alto (14 años), ese intercambio informativo constituye instrumento idóneo para la progresiva alineación de precios.

La Decisión deja claro que lo sancionado fue un comportamiento constituido por una infracción sobre el objeto, pues a la autoridad comunitaria le basta con la constatación de que existió una restricción de la competencia, sin necesidad de cuantificar sus efectos. Pero también constata que los acuerdos sobre los precios brutos constituyen una de las conductas con más eficacia de distorsión del mercado (parágrafos 81 y 82) Todo lo cual le lleva a afirmar lo siguiente:

"85 En el presente caso, atendiendo a las cuotas de mercado y el volumen de negocios de los Destinatarios de la Decisión en el EEE, cabe presumir que la conducta tiene efectos apreciables sobre el comercio. A su vez, la dimensión geográfica de la infracción, que afectó a varios Estados Miembros, y la naturaleza transfronteriza de los productos confirman que los efectos sobre el comercio son apreciables."

Y en el resumen de la decisión se expresa:

"9) La infracción consistió en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones en el EEE; y el calendario y la repercusión de los costes para la introducción de tecnologías de emisiones en el caso de los camiones medios y pesados exigida por las normas EURO 3 a 6. Las centrales de los destinatarios participaron directamente en la discusión sobre los precios, los incrementos de precios y la introducción de nuevas normas de emisiones hasta 2004. ..."

Por tanto, aunque como sostiene la demandada, la Decisión no afirma que los acuerdos supusieran un incremento de los precios netos, constata que los acuerdos sobre los precios brutos constituyen una de las conductas con más eficacia de distorsión del mercado.

El argumento según el cual los intercambios de información constituyen comportamientos inocuos para la formación de los precios finales no nos parece razonable. En el orden natural de las cosas, dicho intercambio de información y el normal alineamiento de precios que constata la propia Decisión, tuvieron que repercutir en mayor o menor medida en el precio pagado por el consumidor final.

Sobre este particular, la Guía Práctica de la Comisión afirma lo siguiente:

"140 Infringir las normas de competencia expone a los miembros del cártel al riesgo de ser descubiertos y, por tanto, objeto de una decisión por la que se declare una infracción y se impongan multas. El mero hecho de que las empresas participen, a pesar de todo, en tales actividades ilegales 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."

2. El hecho de que en la comercialización de los camiones intervengan múltiples factores no invalida las anteriores conclusiones.

En el párrafo 27 de la Decisión de la Comisión se describe el proceso de fijación de precios en el sector de los camiones. Su punto de partida es el precio de lista bruto inicial fijado en la Sede Central, al que sigue la fijación de precios de transferencia a través de las filiales de distribución, posteriores precios a concesionarios -en su caso-, y finalmente los precios netos de venta a clientes, que, según se indica "reflejan descuentos sustanciales sobre el precio de lista bruto inicial".

Ciertamente que ese mecanismo de fijación de precios podía tener en cuenta otros factores adicionales para la determinación del precio final en cada caso (las posibilidades de configuración de los camiones, descuentos por flotas, etc.), pero el precio bruto de los camiones estuvo cartelizado durante catorce años y eso tuvo que tener necesariamente consecuencias en el precio neto. Esos factores adicionales para la determinación del

precio final en cada caso no resultan relevantes, pues el precio final tiene que basarse necesariamente en un precio bruto de partida. Ciertamente que, cuando mayor sea ese precio bruto, mayor margen de maniobra existirá para negociar el precio final. Pero ello no elimina la existencia de un sobrecoste, que puede ser mayor o menor, con lo que el problema no es tanto de existencia de daño como de cuantificación del mismo.

En definitiva, concluimos que sí cabe presumir que la fijación de precios brutos tuvo que tener necesariamente incidencia en la determinación de los precios netos o de venta al destinatario final de los camiones, salvo que se demuestre lo contrario.

SEXTO.- Opone la demandada que el actor deberá acreditar concurren los requisitos del art. 1902 del CC.

1. Ciertamente que, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, corresponde al demandante acreditar los clásicos requisitos de la culpa aquiliana: una acción u omisión antijurídica, un resultado dañoso y un nexo causal entre ambas.

No obstante, debe precisarse que, ejercitándose una acción *follow-on*, el primer requisito lo constituye la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016, por lo que el demandante únicamente deberá acreditar el daño y el nexo causal.

Distinto hubiera sido que se hubiese ejercitado una acción *stand alone*.

2. Por otro lado, ya desde ahora adelantamos que, estando acreditado que el actor compró los vehículos dentro del período de cartelización, en el área de influencia geográfica del cártel en el marco de la distribución de una de las empresas afectadas, y visto lo expuesto en el fundamento jurídico anterior de la presente resolución, la existencia del daño permitirá apreciar la existencia de relación de causalidad entre la conducta sancionada y los daños sufridos por el actor.

3. Así pues, el núcleo del debate se centra en la determinación del daño, tarea que no es fácil cuando de lo que se trata, como dice el perito del actor, D. Victor Manuel, *"de colocar a la parte afectada por una infracción de la normativa de competencia a la situación en la que se encontraría de no haberse producido dicha infracción."* Ello nos sitúa en una especie de escenario distópico en el que se intenta recrear la realidad bajo un escenario hipotético (contrafactual) en el que no ha existido la infracción.

En realidad, se trata de un imposible, si bien existen técnicas más o menos complejas que pueden aportar resultados razonablemente fiables. En palabras de la sent. TS de 7 de noviembre de 2013 (Roj: STS 5819/2013), *"Lo exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos."* Así pues, en estos supuestos cobra especial relevancia la prueba pericial.

Es reiterada la jurisprudencia que señala que, cuando las posturas de las partes se encuentran amparadas por sendos informes periciales que mantienen conclusiones discrepantes sobre puntos o extremos trascendentes para la resolución de la litis, como ocurre en el caso que nos ocupa, deben tenerse en cuenta determinados factores, que la sentencia reproduce en extenso. En resumen, son relevantes los razonamientos que contengan los dictámenes y los que se hayan vertido en el acto del juicio (sentencia de 10 de febrero de 1.994), las conclusiones conformes y mayoritarias que resulten de los informes (sentencia de 4 de diciembre de 1.989), el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo por los peritos, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten sus dictámenes (sentencia de 28 de enero de 1.995) y la competencia profesional de los peritos y las circunstancias que hagan presumir su objetividad (sentencia de 31 de marzo de 1.997).

2. Partiendo de estas consideraciones, estimamos que el informe del perito D. Victor Manuel sí permite constatar que la conducta cartelista produjo un daño pero no cumple con la finalidad de cuantificar dicho daño.

Que las prácticas colusorias llevaron a un aumento del precio de los camiones es algo que estimamos suficientemente acreditado aunque dicho perito no lo hubiera dicho. Se deduce de lo dijimos en el fundamento 5º, de los propios estudios de la Comisión, que estima que en el 93% de los casos de cartelización se producen efectos de diversa índole, y de la propia realidad de los hechos.

El Tribunal Supremo ha estimado correcta la presunción de existencia del daño cuando es claro y evidente por sí mismo que este existe. La sentencia de 21 de octubre de 2014 (ROJ: STS 3936/2014) lo explica así:

"En todo caso esta Sala, en sentencias como las núm. 1163/2001 de 7 de diciembre y 692/2008, de 17 de julio (y las citadas en las mismas), estima correcta la presunción de existencia del daño únicamente cuando se produce una situación en que los daños y perjuicios se revelan reales y efectivos. Se trata de supuestos en que la existencia del daño se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable; o se trata de daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las distintas



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."

Esta misma Sección ha aplicado esta doctrina en materia de competencia desleal. La Sentencia de 1 de septiembre de 2015 (ROJ: SAP Z 1823/2015), con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2014, 10 de septiembre de 2014 y 24 de octubre de 2012 dice:

"OCTAVO.- Para completar el estudio de este tema de la cuantificación de los perjuicios causados por el ilícito comportamiento de las demandadas, debe tenerse en cuenta que la más reciente Jurisprudencia relativa a la indemnización correspondiente a los casos de daños o perjuicios causados como consecuencia de actos de competencia desleal, sostiene que a los mismos se les debe aplicar, por lo general, salvo ciertas excepciones, la doctrina "Ex re ipsa", esto es, el reconocimiento expreso de quien incurren en una de esas actuaciones causa, por lo general, un daño que debe ser indemnizado conforme a las reglas comunes -"La cosa habla por sí misma", respecto del daño producido y obligación de resarcirlo. (...) Es decir, en principio 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. El daño existe, viene a justificarse, porque es evidente su producción como consecuencia lógica e indefectible del comportamiento objeto de controversia. O dicho de otra manera, si los actos denunciados como de competencia desleal son de tal entidad o naturaleza que ha de entenderse que producen necesariamente el daño, el demandante afectado solo ha de probar el hecho del comportamiento desleal y la relevancia del mismo."

3. Pero, como decíamos, las conclusiones del perito D. Victor Manuel en orden a la cuantificación del daño no resultan convincentes.

Así, dicho perito dice que, para calcular los daños, existen dos métodos comúnmente aceptados: la búsqueda de comparables o "benchmarking" y la modelización mediante el uso de herramientas econométricas o ejercicios de simulación.

En la sentencia antes citada de 7 de noviembre de 2013, el TS aceptó el informe pericial aportado por la parte en cuanto partía de bases correctas (la existencia del cártel) y utilizaba un método razonable (el "benchmarking") *"de entre los varios propugnados por la ciencia económica y aceptados por los tribunales de otros países, para el cálculo de los daños causados a los demandantes, como es estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia examinando el periodo inmediatamente anterior, tomando en consideración los precios del azúcar en ese periodo inmediatamente anterior al inicio de la actividad del cártel, modulándolos de acuerdo con las variaciones de los costes de producción a lo largo del periodo que duró la actuación del cártel (en concreto, el precio de la remolacha, que supone el 58% del precio total de producción del azúcar y la cotización de almacenamiento), no tomando en consideración otros costes por no considerarlos relevantes (por su inferior incidencia en el coste total de fabricación del azúcar), y compararlos con los precios cobrados por la demandada a cada demandante durante la actuación del cártel, dividido en los cuatro periodos determinados por las diferentes modificaciones concertadas de precios. El resultado sería el sobreprecio anticompetitivo cobrado por EBRO PULEVA a los demandantes, que ha sido actualizado mediante la aplicación de una tasa de descuento, el tipo de interés legal del Banco de España"*.

También la Guía Práctica para la cuantificación de los daños derivados de infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE parece dar mayor relevancia a los métodos comparativos, que regula de manera exhaustiva, sin descartar otros, que simplemente esboza.

Sin embargo, D. Victor Manuel no apuesta por ninguno de los métodos comúnmente aceptados y opta por uno estadístico que, a su vez, se nutre de un trabajo realizado por Benjamín titulado *"Cartel Overcharges and the Deterrent Effect of EU Competition Law"*.

Como señala la parte demandada, ese trabajo tiene graves limitaciones que impiden utilizarlo como hace el perito de la actora: se refiere a infracciones de distinta naturaleza; no se corresponde al mercado de camiones sino a otros productos; hay casos en que la conducta del cártel no tuvo ningún efecto en los precios; los datos de sobrecostes presentan una amplia dispersión y abarcan periodos de duración muy heterogéneos; recurre a valores medios estadísticos sin tener en cuenta las peculiaridades del mercado de camiones. En definitiva, el trabajo de Benjamín se apoya en estudios de investigación cuya validez es ajena a la cuantificación del daño.

Por otro lado, la Guía Práctica señala que *"Estas conclusiones de los efectos de los cárteles no sustituyen a la cuantificación del perjuicio específico sufrido por los demandantes en un asunto concreto."*

SÉPTIMO.- Lo anterior no implica que deba desestimarse la demanda, pues el hecho de que el demandante no haya logrado cuantificar de manera exacta los daños y perjuicios sufridos no quiere decir que estos no deban indemnizarse cuando su existencia ha quedado acreditada.



1. No podemos dejar de valorar la postura de la parte demandada, que lejos de aportar un criterio alternativo de valoración del daños, ha centrado su esfuerzo probatorio en desmontar las conclusiones de la parte contraria. Como dice la tantas veces citada sentencia del TS del Cártel del Azúcar:

"En un caso como el que es objeto del recurso, en que la demandada ha realizado una conducta ilícita generadora de daños, puede afirmarse con carácter general que no es suficiente que el informe pericial aportado por el responsable del daño se limite a cuestionar la exactitud y precisión de la cuantificación realizada por el informe pericial practicado a instancias del perjudicado sino que es necesario que justifique una cuantificación alternativa mejor fundada, especialmente por el obstáculo que para la reserva de la liquidación de los daños y perjuicios a la ejecución de sentencia suponen las previsiones contenidas en los arts. 209.4 y 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Otra solución sería difícilmente compatible con el principio jurídico que impone compensar los daños sufridos por la actuación ilícita de otro y la tutela efectiva que debe otorgarse al derecho del perjudicado a ser indemnizado."

La aportación por la parte demanda de un informe pericial con una valoración alternativa hubiera permitido al Tribunal optar por uno u otro atendiendo a las circunstancias antes expuestas, por lo que su falta no pueden resultarle más beneficiosa. Máxime cuando las dificultades de prueba que se han puesto de manifiesto traen causa del natural interés de la demandada de no desvelar los beneficios obtenidos por medio de las prácticas prohibidas.

Todo ello en línea con el artículo 217 LEC, que en su norma de cierre dispone:

"Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio."

Obviamente, quien dispone de los datos es la empresa infractora, no la víctima del cártel.

2. Las recomendaciones de los organismos comunitarios abogan no por un cálculo exacto, de suyo imposible, sino por una estimación aceptable. Además, según tiene dicho la jurisprudencia del TJUE, las dificultades de prueba no pueden hacer ilusorio el derecho a la reparación del daño ni dejar sin contenido el efecto disuasorio.

La sentencia del TJUE de 5 de junio de 2014 (Caso Kone) se pronuncia en los siguientes términos:

"23 El derecho de cualquier persona a solicitar la reparación de tal daño refuerza, en efecto, la operatividad de las normas de competencia de la Unión y puede desalentar los acuerdos o prácticas, a menudo encubiertos, que puedan restringir o falsear el juego de la competencia, de modo que contribuye al mantenimiento de una competencia efectiva en la Unión Europea (sentencias Courage y Crehan, EU:C:2001:465 , apartado 27; Manfredi y otros, EU:C:2006:461 , apartado 91; Pfeiderer, EU:C:2011:389 , apartado 29; Otis y otros, EU:C:2012:684 , apartado 42, y Donau Chemie y otros, EU:C:2013:366 , apartado 23).

(...)

25 Así, las normas aplicables a los recursos destinados a garantizar la salvaguardia de los derechos que el efecto directo del Derecho de la Unión confiere a los justiciables no deben ser menos favorables que las relativas a recursos similares de naturaleza interna (principio de equivalencia) ni deben hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión (principio de efectividad) (véanse las sentencias Courage y Crehan, EU:C:2001:465 , apartado 29; Manfredi y otros, EU:C:2006:461 , apartado 62; Pfeiderer, EU:C:2011:389 , apartado 24, y Donau Chemie y otros, EU:C:2013:366 , apartado 27).

26 A este respecto, y específicamente en el ámbito del Derecho de la competencia, estas normas no deben menoscabar la aplicación efectiva de los artículos 101 TFUE y 102 TFUE (véanse las sentencias VEBIC, C-439/08 , EU:C:2010:739 , apartado 57; Pfeiderer, EU:C:2011:389 , apartado 24, y Donau Chemie y otros, EU:C:2013:366 , apartado 27)."

3. Contrariamente a lo que dice la recurrente, el "passing-on-effect" no equivale que el comprador del camión cartelizado haya pasado el sobreprecio a sus clientes, sino el daño que supone un sobreprecio ilícito por provenir de una restricción de la competencia. Es necesario probar que con ese aumento del precio cobrado a sus clientes ha logrado compensar el daño sufrido por el aumento de precio consecuencia del cártel.

No corresponde al actor acreditar que cualquier supuesto sobreprecio no ha sido trasladado "aguas abajo". Bástenos transcribir, en lo que aquí interesa, la sentencia de 7 de noviembre de 2013, que explica:

"3.- La Sala considera que dicha conclusión [que las demandantes han subido a su vez los precios a los clientes por lo que ha de considerarse probado el sustrato fáctico del "passing-on"] no es acorde con el signifi?cado y alcance de la defensa del "passing-on" en el Derecho de la competencia.



Aunque en ocasiones, de un modo reduccionista, se habla del "passing-on" como simple repercusión de precios en el sentido de incremento de precios en el mercado "aguas abajo" en proporción al incremento de precios sufrido en el mercado "aguas arriba", en realidad lo que debe haberse repercutido a los clientes no es el tal incremento del precio sino el perjuicio económico derivado del mismo, el daño. La elevación de los precios de los productos que elaboraban las demandantes, que a su vez habían sufrido una elevación ilícita de los precios del azúcar utilizado para fabricarlos, es un requisito necesario para que la repercusión del daño haya tenido lugar, pero no es suficiente. Lo determinante es que el comprador directo frente al que se opone la defensa no haya sufrido daño porque lo haya logrado repercutir a terceros no demandantes.

Ya en el escrito que las asociaciones demandantes presentaron ante la Audiencia Nacional, algunos de cuyos pasajes reproduce la sentencia de la Audiencia Provincial, se afirmaba que el traslado del coste artificialmente alto del azúcar a los productos elaborados con dicha materia prima suponía una pérdida de competitividad y una afectación de la imagen comercial de las empresas fabricantes de productos derivados del azúcar.

Asimismo, en la propia resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia se afirmaba que esta elevación de precios perjudicaba la competitividad de la industria española del dulce, perjuicio que era especialmente grave a causa de la intensa actividad exportadora de la industria del dulce, lo que supone que difícilmente tendrá lugar el "passing-on", esto es, la repercusión del daño "aguas abajo".

Documentos de la Unión Europea, como la propuesta de Directiva relativa a determinadas normas por las que se rigen las demandas por daños y perjuicios por infracciones de las disposiciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (haciéndose eco de los trabajos anteriores), recogen esta afirmación fundamental respecto del funcionamiento de la libre competencia: es probable que el incremento del precio por parte del comprador directo ocasione una reducción del volumen de ventas por retraimiento de la demanda.

La jurisprudencia comunitaria ya había mantenido esta afirmación en relación a la defensa del "passing-on" frente a la reclamación de devolución de tributos y gravámenes contrarios al Derecho comunitario. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que incluso en el supuesto de que se demuestre que el tributo recaudado indebidamente ha sido repercutido sobre terceros, la devolución del mismo al agente económico no implica necesariamente un enriquecimiento sin causa de este último, ya que el hecho de incluir el importe de dicho tributo en los precios que practica puede ocasionarle un perjuicio relacionado con la disminución del volumen de sus ventas (sentencia, de Pleno, de 14 de enero de 1997, caso *Société Comateb* y otros contra *Directeur général des douanes et droits indirects*, asuntos acumulados C-192/95 a C-218/95; sentencia, Sala Quinta, de 21 de septiembre de 2000, caso *Kapniki Michailidis AE* contra *Idryma Koinonikon Asfaliseon (IKA)*, asuntos acumulados C-441/98 y C-442/98; sentencia, Sala Quinta, de 2 de octubre de 2003, caso *Weber's Wine World Handels- GmbH* y otros contra *Abgabenberufungskommission Wien*, asunto C-147/01; y sentencia, Gran Sala, de 6 de septiembre de 2011, caso *Lady & Kid* y otros contra *Skatteministeriet*).

Por tanto, en el caso de reclamación indemnización por los daños causados por la actuación del cartel consistente en la concertación del incremento de precios, no es suficiente probar que el comprador directo ha aumentado también el precio de sus productos. Es necesario probar que con ese aumento del precio cobrado a sus clientes ha logrado repercutir el daño sufrido por el aumento del precio consecuencia de la actuación del cartel. Si el aumento de precio no ha logrado repercutir todo ese daño porque se ha producido una disminución de las ventas (debido a que otros competidores no han sufrido la actuación del cartel y han arrebatado cuota de mercado, nacional o internacional, a quienes sí la han sufrido, o a que la demanda se ha retraído ante el aumento del precio, etc.), no puede estimarse la defensa del "passing-on" o no puede hacerse en su totalidad."

Solución esta que en la actualidad ha sido sancionada por el art. 78.3 LDC.

Huelga decir que esta prueba no ha sido aportada a los autos.

OCTAVO.- En el contexto creado por la cartelización del mercado de camiones, a falta de una prueba clara y contundente, tanto la jurisprudencia nacional y extranjera como los documentos o guías publicados por la Unión Europea, admiten que el análisis estadístico cumplen una misión de aproximación al entorno estimativo razonable.

Para hallar el porcentaje adecuado, hemos tenido en cuenta la duración del cartel, la intensidad del mismo, algunas variables aproximativas, el territorio geográfico, el carácter supranacional, las cuotas de mercado entre las más significativas. Con unos rangos que sitúan el beneficio derivado del ilícito entre un 3% y un 23,1%, con una media (que utiliza parámetros también medios) del 7,45%, la falta de una prueba clara nos obliga a situarnos en la zona baja de la escala.



Lo anteriormente expuesto nos lleva a fijar una indemnización equivalente al 5 % del precio de compra (sin IVA), por entender que es el mínimo que puede concederse en los casos en que, como aquí acontece, la prueba pericial aportada con la demanda resulta insatisfactoria.

Seguimos así el criterio fijado por la AP Valencia en sentencia de 16 de diciembre de 2019 (Roj: SAP V 4152/2019), que justifica su decisión con los siguientes argumentos:

"Pues bien, para fijar la conclusión expresada hemos tomado en consideración los elementos resultantes de la Decisión de la Comisión, los criterios jurisprudenciales que establecen elementos de ponderación, y la prueba practicada en el proceso. En particular, hemos valorado: a) La naturaleza del cártel, en el que la conducta sancionada no es la fijación de precios netos, sino el intercambio de información en relación con las listas de precios brutos, b) las características del mercado de camiones (altamente cíclica) c) la heterogeneidad del producto final (descrito en el párrafo 26 de la Decisión) con la enorme posibilidad de variantes que inciden en el precio de venta de cada camión, tal y como manifestaron los peritos en el acto de la vista, incluso con diferencias de 50.000 euros, según expresó el Sr. Federico, d) la propia política de enormes descuentos aplicados a los compradores de camiones en los precios de venta sobre el precio de lista bruto inicial (descrita en el apartado 27 de la Decisión). Pero también, la manifestación tardía del daño derivada del desconocimiento de tal cártel, la dificultad probatoria y el desequilibrio en la posición de las partes para rechazar el argumento de daño cero a que se refiere la parte demandada, que no ha ofrecido cuantificación alguna, limitándose a negar cualquier sobreprecio, daño o incidencia de la conducta infractora en el comportamiento del mercado. O la eventual incidencia de crisis económica y la ausencia de datos para valorar sus efectos en el amplio periodo de cartelización."

Tesis esta que ha sido seguida por otras audiencias, como la de Barcelona secc. 15ª, sentencia 603/20, de 17 de abril, y la de Pontevedra, secc.1ª, sentencia 108/20, de 28 de febrero.

NOVENO.- Por fin, la demandada estima que los intereses deben abonarse desde la fecha de la sentencia y no desde la fecha de compra.

En primer término, debe aclararse que se reclaman los intereses desde la fecha de la demanda, no desde la compra.

La sentencia de 7 de noviembre de 2013 (cártel del azúcar) condenó el pago de los intereses desde la fecha de la reclamación porque así se había solicitado.

La Sentencia del TJUE de 13 de julio de 2006, (asunto Manfredi) reconoce el derecho al cobro de intereses, si bien remite a la normativa interna:

"97 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."

También la Guía Práctica lo considera un elemento indispensable de reparación.

Por lo demás, 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*, por lo que debe atenderse al mantenimiento del valor real del dinero, lo que no se logra acudiendo a la fecha de la sentencia.

La sentencia del TS de 4 de marzo de 2015 (Roj: STS 669/2015) señala:

"1.- Esta Sala ha declarado que la obligación de indemnizar en los casos de responsabilidad extracontractual constituye una deuda de valor, pues su finalidad es la de restablecer la situación existente cuando se produjo el daño, por lo que resulta necesario adecuar su cuantía al momento en que el perjudicado recibe la indemnización correspondiente. Así lo han declarado, entre las más recientes, las sentencias de esta Sala núm. 471/2013, de 5 de julio, y 706/2014, de 3 de diciembre. Ello se explica porque en las obligaciones de esta naturaleza, el dinero no está "in obligatione" sino "in solutione", esto es, el dinero no es propiamente el objeto de la obligación (que está constituido por el resarcimiento del daño causado), sino que es el medio de cumplimiento de la obligación.

2.- Para conseguir esta adecuación pueden seguirse varios sistemas, y entre ellos, la jurisprudencia ha aceptado tanto la revalorización de la cantidad en la que en su día se cuantificó el daño conforme al IPC, como el devengo de intereses legales. En este sentido, la sentencia núm. 328/2006, de 3 de abril, tras declarar que las indemnizaciones por responsabilidad extracontractual, dado su carácter resarcitorio, tienen la naturaleza de deuda de valor y que el tribunal dispone de facultades para calcular la cuantía de la indemnización incluyendo la actualización de la cantidad concedida mediante un procedimiento adecuado, añade:

"En las deudas de valor, entre las que se encuentran las resarcitorias, en las que el dinero es la medida de valor de otras cosas o servicios respecto de las cuales funciona como equivalente o sustitutivo, la reintegración



económica habrá de responder a la finalidad de restablecer la situación al tiempo del daño, por lo que la indemnización habrá de ajustarse en lo posible, como indica la doctrina científica, al poder adquisitivo del importe que va a recibir. Para lograr tal equilibrio, en orden a salvar el principio de indemnidad, en la práctica, y por la jurisprudencia, se siguen diversos criterios, y uno de ellos es el de establecer el incremento del IPC, pero nada obsta a que se pueda señalar el de los intereses legales (concepto no vinculable en exclusiva a moratorios), no porque sea de aplicación el art. 1108 CC, sino porque el abono de dicho incremento permite aproximar el resarcimiento a la total reintegración económica -equivalente o sustitutivo del daño causado-, sin dar lugar con ello a ninguna situación de enriquecimiento injusto".

Deben, pues, darse los intereses en la forma solicitada en la demanda.

DECIMO.- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 394 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la estimación parcial de la demanda y del recurso así como las dudas de hecho que presentaba el caso, conducen a no imponer las costas a ninguno de los litigantes.

Con devolución del depósito constituido para recurrir.

Con devolución del depósito constituido para recurrir.

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

FALLAMOS

1. Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Julio y revocamos la sentencia apelada, y en su lugar, con estimación parcial de la demanda:

a) Declaramos que AB Volvo es responsable de los daños y perjuicios causados al demandante, D. Julio, derivados de la infracción del artículo 101 TFUE recogida en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016.

b) Condenamos a AB Volvo a que indemnice al demandante en la cantidad de 15.032,71 euros, más los intereses legales desde la interpelación judicial.

1. Sin costas en ninguna de las instancias.

2. Dese al depósito el destino legal.

Contra la presente resolución cabe, en su caso, recurso de casación por interés casacional y extraordinario por infracción procesal, ante esta Sala en plazo de veinte días, del que conocerá el Tribunal competente, debiendo el recurrente al presentar el escrito de interposición acreditar haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4887) en BANCO DE SANTANDER, debiendo indicar en el recuadro Concepto en que se realiza: 04 Civil-Extraordinario por infracción procesal y 06 Civil-Casación, y sin cuya constitución no serán admitidos a trámite.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de este documento 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 tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.