



Roj: **SAP Z 2025/2020 - ECLI:ES:APZ:2020:2025**

Id Cendoj: **50297370052020100889**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **14/09/2020**

Nº de Recurso: **1021/2019**

Nº de Resolución: **633/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 2025/2020,**
AAAP Z 1696/2020

SENTENCIA núm 000633/2020

Presidente

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

Magistrados

D. JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE

D. ALFONSO M^a MARTÍNEZ ARESO (Ponente)

En Zaragoza, a catorce de septiembre de 2020

En nombre de S.M. el Rey,

VISTO en grado de apelación ante esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, los Autos de Procedimiento Ordinario 0000156/2018 - 00, procedentes del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 1021/2019**, en los que aparece como parte *apelante* **D. Aureliano**, representado por la Procuradora de los tribunales D^a ISABEL ARTAZOS HERCE y asistido por el Letrado D. RAFAEL FUENTES CASTRO; y como parte *apelada* **DAF TRUCKS N.V.**, representada por la Procuradora de los tribunales, D^a. MARIA LUISA HUETO SAENZ y asistida por el Letrado D. CRISTIAN GUAL GRAU; siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. ALFONSO M^a MARTÍNEZ ARESO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se aceptan los de la sentencia apelada de fecha 10 de mayo de 2019, cuyo FALLO es del tenor literal:

"Que estimando la excepción planteada de prescripción por **DAF TRUCKS, NV** desestimo la demanda interpuesta por **Aureliano**, representado por la procuradora Sra. Hartazos Herce contra la mercantil DAF TRUCKS, NV, representada por la procuradora Sra. Hueto Saenz, absolviendo a la parte demandada de los pedimentos efectuados en su contra.

Sin especial pronunciamiento en costas."

SEGUNDO. - Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandante y dado traslado a la parte contraria, se opuso, elevándose los autos a esta Sala donde se registraron al nº de rollo arriba indicado, señalándose día para deliberación, votación y fallo el 30 de junio de 2020.

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



FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los de la resolución recurrida en tanto no se opongan a los de la presente resolución y;

PRIMERO. - Objeto del recurso

Entabló la actora, persona física que en el año 1999 adquirió un camión a la demandada a través de un concesionario independiente, la acción de reclamación de daños con fundamento en la infracción de las normas sobre competencia europeas - art. 101 TFUE y las del Derecho derivado y jurisprudencia interpretativa del mismo-, articulada a través de la reclamación de responsabilidad extracontractual ex art. 1902 del CC. Tal solicitud la funda en un dictamen pericial apoyado en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016 relativa a un procedimiento en virtud del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del art. 53 del Acuerdo EEE (AT.39824 -Camiones) que impuso importantes multas a los principales fabricantes europeos, entre ellos a la demandada, por infringir las normas sobre competencia. Solicita, como consecuencia de tal infracción, la condena a la devolución de una parte del importe del precio del vehículo, precio que reputa excesivo y derivado de esta actuación contraria al libre mercado, concretamente reclama el 20,7% del valor de la transacción excluido el importe de los impuestos.

La demandada niega la existencia de tal conducta anticompetitiva, alega que la sanción fue impuesta por una infracción "de objeto", no "por efectos". Que la misma no tuvo influencia sobre la fijación de precios, que, en todo caso, la acción esta prescrita por haber sido ejercitada más allá del año desde la incoación del expediente, la fijación del pliego de cargos, o, todo lo más, desde la decisión del mismo que fue emitida en julio de 2016, siendo la demanda interpuesta en abril de 2018. De otra parte, mantiene que no se cumplen los requisitos del art. 1.902 del CC, que el dictamen aportada con la demanda no justifica los daños reclamados pues olvida cuestiones tan relevantes, como las características del mercado del camión, que la demandada lo califica como heterogéneo, altamente competitivo por ser productos en los que tiene gran importancia la tecnología, con demanda volátil de productos, se trata de un mercado asimétrico, altamente cíclico y el resultado es la poca transparencia de precios, con gran poder negociador de los compradores que son profesionales del sector. De otra parte, mantiene que, ni por la cualificación del perito, ni por el contenido del dictamen, las conclusiones del presentado por la actora ha de ser tomada en cuenta, pues no ha examinado elementos tan relevantes como la existencia de causalidad entre la conducta sancionada por la comisión y el daño, así como el hecho relevante de que el camión fue vendido por un concesionario independiente que fijó el precio atendiendo, entre otras razones, a su margen comercial, amén de que, hipotéticamente, el eventual sobreprecio abonado pudo ser repercutido a los clientes del actor.

La sentencia de la instancia estimó la excepción de prescripción y desestimó íntegramente la demanda.

Frente a tal decisión por la vía del recurso de apelación la actora solicita la revocación de la sentencia fundada en:

- a) La acción no está prescrita. El *dies a quo* del cómputo de la prescripción ha de comenzar con la publicación en el DUE de la Decisión, no desde la fecha de la misma o desde cualquier término anterior.
- b) Estima la actora que la sanción impuesta por la Decisión de la Comisión de julio de 2016 lo fue por acordar una subida de precios netos, por incremento de precios brutos en el EEE, y la concertación del calendario y la repercusión de los costes de introducción de las tecnologías de emisión exigidas por las normas EURO 3 a 6.
- c) La estimación del daño presentada por la actora es adecuada en cuanto en el informe pericial presentado por la misma se basa en un método válido de los consignados por la ciencia económica y destaca por su objetividad, aplicando tanto los principios de Derecho comunitario sobre la materia -eficacia, equivalencia e indemnidad del daño- como las normas de la Directiva de daños, y la jurisprudencia española sobre la materia. De la indicada prueba resulta un sobrecoste del 20,7% del valor del mismo. De otra parte, insiste en que la demandada no ha ofrecido una alternativa de cuantificación del daño.
- d) Postula la actora una interpretación de la legislación nacional conforme a la Directiva 104/2014. En todo caso, con independencia de la fecha de transposición al derecho interno, los principios de la misma son aplicables al supuesto de hecho.
- e) Los intereses legales de las cantidades objeto de condena han de ser impuestos desde la fecha del pago del precio del camión por exigencia del principio de indemnidad.
- f) Las costas de la instancia han de ser impuestas a la demandada.

La demandada, tras tachar al recurso de falta de claridad y justificación, en cuanto a su estructura, datos fácticos y fundamentos empleados, se opone al mismo con las siguientes alegaciones:



a) El plazo de prescripción aplicable a la acción es el de un año y a la fecha de interposición de la demanda había transcurrido, fijándose el termino inicial el de la fecha de la Decisión y rechazando, en segundo lugar, las reclamaciones realizadas a la filial española por ser distinta entidad que la matriz, y la reclamación posterior a la central, ahora demandada, por su inexpresividad en cuanto a la concreta petición de la misma.

b) La Decisión de la Comisión no sancionó la existencia de una actuación dirigida a incrementar los precios, sino que el objeto de la decisión fue la sanción de una serie de intercambios de información, sin declarar la existencia de efectos derivados de la conducta; se reprimió una conducta de objeto, no de efectos sobre los precios. Solo hubo entre los partícipes en la actuación coordinada un intercambio de información sobre precios brutos e introducción de las tecnologías sobre control de emisiones, pero ni la decisión examinó, ni declaró que tal conducta produjese efectos en el mercado.

c) Cuestiona, igualmente, el régimen sustantivo aplicable a la cuestión litigiosa, estimando que es el fijado en el art. 1.902 del CC. Este es el único régimen aplicable, sin que quepa la interpretación conforme a la Directiva de Daños y el RDL, por no ser normas aplicables por razón del tiempo a los hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigor.

d) El actor no ha acreditado la concurrencia de los

requisitos del art. 1.902 del CC, ni existió causalidad, influencia sobre los precios de venta de los camiones, ni perjuicio. La pericial de la actora incurre en defectos, tanto derivados de la formación del perito, por carecer de experiencia en materia de Derecho de la competencia, como por el hecho de limitarse el dictamen a presumir la existencia del daño, no refleja el mismo la realidad del mercado de camiones, limitándose a aceptar un estudio estadístico del Profesor Smuda y a aplicar al precio del camión un porcentaje extraído de aquel trabajo, El informe del REFOR aportado también es genérico y no toma en cuenta las circunstancias particulares del caso examinado. Además, estima que no ha tenido en cuenta el perito que la compra del camión en el presente caso lo fue, no a la demandada directamente, sino a un concesionario independiente, ni como se fijó el precio con el mismo, quien pudo haber repercutido el coste sobre el actor, o no hacerlo, De otra parte, este también podía haberlo hecho a sus clientes o al transmitir el camión a un tercero (*passing on*). Por tanto, la prueba del daño es insuficiente para determinar una condena.

SEGUNDO. - Hechos acreditados

Conforme a la prueba practicada ha de darse como acreditado que:

-En fecha 18 de enero de 2011 funcionarios de la Comisión Europea realizaron inspecciones sin previo aviso en los locales de los principales fabricantes de camiones europeos. El 20 de noviembre de 2014 la Comisión anunció que en tal fecha había informado a varios fabricantes de camiones medianos y pesados acerca de la sospecha de haber participado en un cártel en violación de las normas antimonopolio de la UE.

-El 19 de julio de 2016, la Comisión Europea dictó una Decisión resolviendo el expediente. De la misma se dio traslado al público mediante Comunicado de prensa en el que extractaba la misma y daba cuenta de la imposición de multas a las marcas vendedoras de camiones por importe de dos mil novecientos veintiséis millones de euros por realizar una conducta anticompetitiva y contraria al art. 101 del TFUE.

Con arreglo a la Decisión la misma consistía en realizar entre los años 1997 y 2010 las siguientes conductas a tenor de la propia resolución:

(46) Todos los Destinatarios intercambiaron listas de precios brutos e información acerca de los mismos y la mayor parte de ellos (véase (48)) intercambiaron sistemas informatizados de configuración de camiones. Todos estos elementos constituyen información sensible a efectos comerciales. Con el tiempo, los citados sistemas de configuración que mostraban los precios brutos detallados de todos los modelos y opciones sustituyeron a las listas de precios brutos. Ello facilitaba el cálculo del precio bruto para cada una de las configuraciones posibles. El intercambio se produjo tanto de forma multilateral como bilateral.

(47) *En la mayor parte de los casos, la información relativa a los precios brutos de componentes de camiones no estaba disponible públicamente y aquella que sí se encontraba disponible carecía del grado de detalle y precisión de la información intercambiada entre los Destinatarios, entre otros. Mediante el intercambio de información relativa a precios brutos actuales y listas de precios brutos, combinada con otras informaciones procedentes del mercado, los Destinatarios estaban en disposición de calcular de forma más precisa los precios netos aproximados de sus competidores en cada momento, en función de la calidad de la información sobre mercados de que dispusieran.*

(48) *Del mismo modo, el intercambio de sistemas de configuración ayudaba a comparar las ofertas propias con las de los competidores, lo que incrementaba aún más la transparencia del mercado. En particular, los sistemas de configuración permitían dilucidar las opciones adicionales compatibles con cada camión y cuáles de ellas*



se incluían en el equipamiento de serie u opcional. Todos los Destinatarios, a excepción de DAF tenían acceso al sistema de configuración de al menos otro Destinatario. Algunos sistemas de configuración únicamente permitían el acceso a información técnica, por ejemplo, portales con información sobre carrocería, no incluyendo información en materia de precios.

...

(50) Las citadas prácticas colusorias incluyeron acuerdos y/o prácticas concertadas en materia de fijación de precios e incremento de precios brutos con el objetivo de alinear los precios brutos en toda el EEE y el calendario y repercusión de los costes de introducción de las tecnologías de emisiones exigidas por las normas EURO 3 a 6.

-Entre las sociedades sancionadas se encontraba la demandada **DAF TRUCKS N.V.**

-En fecha 6 de abril de 2017 esta Decisión en su versión no confidencial fue publicada en el Diario de la Unión Europea (DUE).

-El ahora actor en fecha 13 de agosto de 1999 adquirió un camión nuevo de la marca DAF MOD FT95XF430 con número de bastidor 505514 a través de un concesionario independiente AUTOMOCION HERCAS S.A. y por un precio 14.000.000 de las antiguas pesetas (84.141,69 euros), siendo el precio antes de impuestos de 75.126,53 euros.

La conducta seguida por la demandada y el resto de fabricantes de camiones de alinear precios brutos y pactar la introducción de las tecnologías de emisiones influyó sobre el precio neto pagado por la actora y le ocasionó un perjuicio que, al menos, puede fijarse en el 5% del valor del camión adquirido antes de impuestos.

Con fecha 6 de abril de 2018 se interpuso a la presente demanda.

TERCERO. - Derecho aplicable

Como cuestión preliminar para la resolución de la reclamación ha de comenzarse por examinar el derecho aplicable a la reclamación.

Dos son las posibilidades que se ofrecen. De una parte, estimar que la Directiva de Daños y el RDL 9/2017, de 26 de mayo, resultan inertes para el examen de la cuestión debatida en cuanto la disposiciones de las mismas parecen fijar la irretroactividad como criterio determinante de su regulación -para las disposiciones de carácter sustantivo el art. 22 de la Directiva establece su irretroactividad, y para las disposiciones de carácter procesal, pese a permitirlo la Directiva en su art. 22.1, el RDL de transposición en su Disposición Transitoria Primera nº 2 expresamente lo niega; una segunda postura consiste en estimar que, dado que la Directiva es anterior a la Decisión de la Comisión en la que se funda la presente acción de daños es aplicable la misma o, por lo menos, ha de realizarse una interpretación de los preceptos nacionales vigentes a la fecha de conformidad con los principios de la misma. Esta es la posición que parece es mantenida por la actora en su recurso, pues, dado que la Directiva de daños estaba transpuesta al tiempo de emisión de la Decisión que establecía la infracción de las normas sobre competencia, procedería, a su juicio, aplicar a la presente reclamación el Derecho nacional, matizado por la interpretación conforme a la indicada Directiva, dada la transposición tardía realizada por el legislador español de la misma.

Es nuestra opinión, que, a la vista de las alegaciones de las partes, es la primera de las posibilidades la que ha de prosperar.

Esta ha sido, por otra parte, la postura unánime seguida por las audiencias provinciales que se han pronunciado sobre la cuestión (SAP de Valencia (Sección 9ª) nº 1679/2019, de 16 de diciembre, y las demás de la misma Sala que le siguieron, la SAP de Pontevedra (Sección 1ª) 108/2020, de 28 de febrero, y las que le siguieron y la SAP de Barcelona (Sección 15ª), 603/2020, de 17 de abril.

Son, a juicio de las mismas, argumentos cruciales para el rechazo de la aplicación de la Directiva a la acción ejercitada, los siguientes:

La resolución de la Comisión se dicta el 19 de julio de 2016, si bien no es objeto de publicación, más allá de un resumen de prensa, hasta el 6 de abril de 2017. La Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014 relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea fija un plazo de transposición máximo referido al 27 de diciembre de 2016. El Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores fue publicado en el BOE 27 de mayo de 2017 y entró en vigor al día siguiente de su publicación -Disposición final 5-.

En consecuencia, al tiempo de la Decisión, la directiva había sido publicada, no así el RDL 9/2017, que se había promulgado fuera del plazo de transposición.

Sentado lo anterior, existen ya pronunciamientos muy relevantes en la jurisprudencia comunitaria que determinan la inaplicación de la Directiva a acciones como la presente; así la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 28 de marzo de 2019 -asunto C-637/17- resolvió en virtud de una cuestión prejudicial planteada que:

"por el contrario, del artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2014/104 resulta que los Estados miembros disponían de la facultad discrecional para decidir, a la hora de transponer dicha Directiva, si las normas nacionales que transponían las disposiciones procesales de esta se aplicaban o no a las acciones por daños ejercitadas después del 26 de diciembre de 2014, pero antes de la fecha de transposición de la citada Directiva o, a más tardar antes de la expiración de su plazo de transposición.

29 Así, en caso de que los Estados miembros, ejerciendo esta facultad, decidan que las disposiciones de su ordenamiento jurídico que transponen las disposiciones procesales de la Directiva 2014/104 no son aplicables a los recursos por daños interpuestos antes de la fecha de entrada en vigor de estas disposiciones nacionales, los recursos interpuestos después del 26 de diciembre de 2014, pero antes de la fecha de expiración del plazo de transposición de esta Directiva, siguen estando regulados únicamente por las reglas procesales nacionales que ya estaban en vigor antes de la transposición de la citada Directiva.

Así, también en este caso, la norma de transposición establecía la irretroactividad de las normas procesales, por lo que tanto el derecho material como procesal aplicable era el anterior a la promulgación de ambas normas, la Directiva y el RDL que la transponía.

Por tanto, en contra de lo alegado por la recurrente en su demanda y en su recurso, no era aplicable al caso la interpretación conforme a la directiva.

¿Cuál era por tanto el Derecho aplicable al caso? Estima la Sala siguiendo los precedentes jurisprudenciales ya referidos que el mismo venía constituido, en primer lugar, por el Código Civil, art. 1902 del CC, y la doctrina y jurisprudencia nacional que lo desarrolla. A falta de una regulación comunitaria específica sobre el resarcimiento de daños y perjuicios en el Derecho de la competencia, la cuestión ha de resolverse aplicando las normas de Derecho interno (STS nº 651/2013, de 7 de noviembre), pero también lo que pudiéramos llamar el acervo comunitario, esto es, el Derecho de la Unión de aplicación directa y la jurisprudencia comunitaria que lo desarrolla especialmente por su influencia en la jurisprudencia nacional.

Así, no es discutible y numerosas resoluciones comunitarias y nacionales lo avalan que el ahora art. 101 del Tratado de la Unión Europea es directamente aplicable; también estaba vigente a la fecha de la Decisión el Reglamento (CE) Nº 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002. Este en su considerando 9º establecía que:

Los artículos 81 y 82 del Tratado tienen por objeto la protección de la competencia en el mercado. El presente Reglamento, que se adopta para aplicar esas disposiciones del Tratado, no impedirá que los Estados miembros apliquen en sus territorios la legislación nacional que proteja otros intereses legítimos, siempre que esa legislación sea compatible con los principios generales y las demás disposiciones del Derecho comunitario.

Por su parte el art. 16.1 del mismo establecía que:

Cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 u 82 del Tratado ya haya sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión.

De otra parte, numerosas resoluciones del TJUE así lo han reconocido en SSTJ 20.9.2001, *Courage*, C-453/99 , y 13.7.2006, *Manfredi*, C-295 y 298/04, entre otras, ...

En el mismo sentido , la propia jurisprudencia española había entendido esta normativa y doctrina jurisprudencial como aplicable en la interpretación del art. 1.902 CC -En este sentido la STS 651/2013-.

En consecuencia, el Derecho nacional habrá de ser interpretado conforme al Derecho comunitario, singularmente con arreglo a los principios de equivalencia y efectividad establecidos por el mismo.

De otra parte, la innovación legislativa acaecida, Directiva y RDL, en modo alguno altera o modifica los principios que regulaban la fijación del daño -principio de pleno resarcimiento del daño, ...-, sino por el contrario, sedimentan normativamente los mismos y los refuerzan.

En consecuencia y por todo lo anterior, rechazamos, como postula la recurrente, la aplicación conforme a la Directiva propugnada y estimamos que el derecho aplicable al caso es el Derecho nacional examinado a la luz



del Derecho comunitario extraídos de las normas citadas -eficacia directa del art. 101 del TFUE y Reglamento 1/2003) y de la aplicación de la norma española conforme a los principios extraídos de la jurisprudencia comunitaria -pleno resarcimiento de los daños ocasionados, de efectividad y de equivalencia-, que determinan como resultado que, en la aplicación del Derecho nacional, no se llega a otras consecuencias distintas de las prevista por la norma comunitaria.

En definitiva, como establece la SAP de Valencia 1679/2019, de 16 de diciembre:

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

En el mismo sentido, SAP Pontevedra 213/2020, de 14 de mayo.

CUARTO. - Legitimación activa

No parece la demandada cuestionar la legitimación del actor para reclamar el perjuicio ocasionado por la conducta tachada de anticompetitiva. En todo caso, el art. 10 LEC, en el Derecho nacional, y la consecuencia derivada del art. 101 del TFUE, según la cual todo perjudicado por una conducta de este tipo puede reclamar la íntegra indemnización del daño causado (STJUE 20 de septiembre de 2001, C-453/99, Courage y Crehan y 13 de julio de 2006, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi y otros) conducen a considerar sin género de duda a la actora como legitimada para reclamar el daño causado y que la mismos a cifra en el posible sobreprecio fijado para el camión a consecuencia de los acuerdos alcanzados entre las partes.

QUINTO. - Legitimación pasiva

En el presente caso, no parece discutir la demandada su legitimación pasiva en cuanto la misma fue citada por la Decisión de la Comisión entre las sociedades sancionadas. Y todo ello con independencia de que la venta directa al consumidor la hubiese realizado un concesionario independiente que fue el que fijó el precio final de la transacción con el actor.

SEXTO. - Prescripción

Alegó la demandada y aceptó la resolución recurrida la existencia de prescripción por haberse ejercitado la acción más allá del año previsto en el derecho interno (art. 1968 del CC).

La demanda fue presentada el 6 de abril de 2018. Existió un requerimiento extrajudicial a la filial de DAF en España de fecha 19 de julio de 2018, recibido el 20 de julio, y un burofax a la demandada de fecha 13 de febrero de 2018.

De entre los posibles *dies a quo*, la demandada considera como más adecuado que el término inicial es el día de publicación del resumen de prensa de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 en la que se sancionaba a diversas sociedades por infracción del art. 101 del TFUE. A juicio de la actora, el término inicial había de serlo el 6 de abril de 2017 fecha en la que se publicó en el DUE la decisión de la Comisión.

Estima la Sala, siguiendo los precedentes de otras audiencias anteriormente citados, que, tanto con arreglo a los principios comunitarios, como a la interpretación de los tribunales españoles de la institución de la prescripción, la excepción invocada ha de ser rechazada

En este sentido, la STJUE (Sala Tercera) de 13 de julio de 2006 -asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi y otros-, estableció 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.

82 A este respecto, corresponde al órgano jurisdiccional nacional verificar si una norma nacional con arreglo a la cual el plazo de prescripción de la acción de indemnización del perjuicio causado por un acuerdo o una práctica prohibidos por el artículo 81 CE se computa a partir del día en que comienzan el acuerdo o la práctica prohibidos hace imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio del derecho a solicitar la reparación del perjuicio sufrido, en particular cuando dicha norma nacional establece también un plazo de prescripción breve y que no puede suspenderse.



Por tanto, pudiera inferirse de esta doctrina, que el dictado de una extensa y detallada resolución imponiendo fuertes sanciones a los principales fabricantes de camiones europeos, que fue objeto tan solo de una nota de prensa -que no era sino un resumen incompleto de aquella en general reflejada en la prensa, incluso en la especializada, con una mera reseña superficial y condensada del contenido de la resolución-, no fue medio apto para atribuirle la publicidad exigida a los efectos pretendidos. Esta Sala estima que tal nota no es ni apta, ni suficiente para permitir concluir que el principio de efectividad del derecho comunitario se ha aplicado. De otro parte, la jurisprudencia nacional considera en virtud de una doctrina inamovible a lo largo del tiempo que la prescripción no es una institución de estricta justicia, sino que su fundamento se halla en necesidades de seguridad jurídica y de presunción de abandono del ejercicio de los derechos y que, por tanto, su aplicación e interpretación ha de ser cautelosa y restrictiva (por todas la STS de 14 de marzo de 2007 y 6 de mayo de 2009) En aplicación de dicho principio, no es posible considerar que el término prescriptivo ha comenzado sino desde que el titular de la acción *conoció o pudo conocer sin género de duda todos los elementos fácticos y jurídicos que configuraban la misma*. En este sentido el TS en recientes sentencias - STS 326/2020, de 22 de junio; 279/2020, de 10 de junio; STS 340/2010, de 24 de mayo; STS 896/2011, de 12 de diciembre- ha declarado que *" el dies a quo [día inicial] para el ejercicio de la acción es aquel en que puede ejercitarse, según el principio "actio nondum nata non praescribitur" [la acción que todavía no ha nacido no puede prescribir], que exige que la parte que propone el ejercicio de la acción disponga de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar"*.

Efectivamente, sólo desde la publicación en el DUA de la versión no confidencial -ni siquiera esta es íntegra-, de la decisión, dada la complejidad de las relaciones jurídicas allí tratadas, pudo la parte actora representarse la totalidad de los elementos fácticos y jurídicos afectados y, consecuentemente, reaccionar jurídicamente, en este caso, instando de uno de los causantes del daño la oportuna indemnización.

Téngase en cuenta que, incluso, una de las defensas de la demandada en el presente litigio es que la conducta sancionada no era sino de mera actividad, no era una conducta de efectos o de influencia directa sobre los precios, sino de mero intercambio de información entre los fabricantes, lo que impone, para el ejercicio de la acción de daños siempre, pero especialmente en supuestos como el presente en que se regulan conductas complejas mantenidas por los fabricantes o distribuidores a lo largo del tiempo, más de 13 años, un minucioso conocimiento de los elementos fácticos y jurídicos, que una mera nota de prensa no puede aportar.

En consecuencia, la excepción de prescripción, invocada ha de ser desestimada pues entre la publicación de la Decisión y la demanda no trascurrió el plazo anual previsto en el art. 1968 del CC, con estimación del recurso en este extremo.

SEPTIMO. - Requisitos del art. 1.902 del CC

Es característico de la acción de indemnización de daños extracontractuales en Derecho nacional la exigencia de una acción, con el carácter de antijurídica, y la resultancia o daño derivado de la misma en la relación causal entre las mismas.

En el presente caso, no cabe duda que la Decisión de la Comisión de Julio de 2017 narra una acción antijurídica, un concierto de voluntades contrario al art. 101 del TFUE que determina la actuación de los poderes públicos comunitarios para la represión de la misma a través de importantes sanciones económicas. Describe una conducta -el intercambio de información sobre precios brutos y sobre información de configuraciones de los camiones- que en sí misma es contraria al Derecho de la competencia. Por tanto, en cuanto acción *follow on* o consecuencia de la acción declarada antijurídica por los poderes públicos, no puede cuestionarse en el presente litigio (art. 16.1 Reglamento 1/2003) que la misma, tal y como fue descrita por la resolución de la comisión es una acción antijurídica y contraria al derecho de la competencia imputada a un conjunto de entidades que aparecen enumeradas en la misma y entre las que puede referenciarse a la demandada.

Sin embargo, invoca la demandada la falta de concurrencia del resto de los requisitos, la existencia de un daño y la causalidad entre la acción objeto de sanción y el mismo.

Incide en numerosas ocasiones la demandada en que la conducta objeto de examen y represión por las autoridades comunitarias fue tan solo el intercambio de información sobre precios brutos de los camiones y sus configuraciones.

Sin embargo, no es esta la opinión de la Sala y ello por lo siguiente:

Ni siquiera es conforme al tenor literal de la decisión que establece en varios de sus pasajes la influencia que la conducta anticompetitiva sancionada pudo tener sobre los precios, como son los apartados 46, 47, 49, 50, 51, 53, 71, 85 y 115 de la misma.

46. Todos los Destinatarios intercambiaron listas de precios brutos e información acerca de los mismos y la mayor parte de ellos (véase (48)) intercambiaron sistemas informatizados de configuración de camiones. Todos estos elementos constituyen información sensible a efectos comerciales. Con el tiempo, los citados sistemas de configuración que mostraban los precios brutos detallados de todos los modelos y opciones sustituyeron a las listas de precios brutos. Ello facilitaba el cálculo del precio bruto para cada una de las configuraciones posibles. El intercambio se produjo tanto de forma multilateral como bilateral.

47. En la mayor parte de los casos, la información relativa a los precios brutos de componentes de camiones no estaba disponible públicamente y aquella que sí se encontraba disponible carecía del grado de detalle y precisión de la información intercambiada entre los Destinatarios, entre otros. Mediante el intercambio de información relativa a precios brutos actuales y listas de precios brutos, combinada con otras informaciones procedentes del mercado, los Destinatarios estaban en disposición de calcular de forma más precisa los precios netos aproximados de sus competidores en cada momento, en función de la calidad de la información sobre mercados de que dispusieran.

49. Las prácticas colusorias cometidas por los Destinatarios en el periodo comprendido entre 1997 y 2010 adoptaron la forma de reuniones regulares...

50. Las citadas prácticas colusorias incluyeron acuerdos y/o prácticas concertadas en materia de fijación de precios e incremento de precios brutos con el objetivo de alinear los precios brutos en toda el EEE y el calendario y repercusión de los costes de introducción de las tecnologías de emisiones exigidas por las normas EURO 3 a 6.

51. ...En dichas reuniones, que tenían lugar varias veces al año, los participantes discutieron y, en ocasiones, acordaron los respectivos incrementos de los precios brutos...

53. ... Las partes implicadas discutieron acerca de cómo Francia contaba con los precios más reducidos y acordaron incrementar los precios en el citado país.

56. ...La información intercambiada relativa a incrementos futuros en los precios brutos podía referirse, bien únicamente a los modelos básicos de camiones, bien a los camiones y a las opciones disponibles (con frecuencia, esta última circunstancia se indicaba por separado en las tablas intercambiadas) y, por lo general, no se intercambiaba información relativa a precios netos ni incrementos de precios netos...

71. ...Las prácticas colusorias perseguían un solo objetivo económico anticompetitivo: la distorsión del sistema de fijación de precios independiente y de la evolución normal de los precios de los camiones en el EEE.

85. En el caso que nos ocupa, y tomando en consideración la cuota de mercado de los Destinatarios en el EEE, cabe presumir que los efectos sobre el comercio son considerables. Asimismo, el ámbito geográfico de la infracción, que abarcó varios Estados miembros, y la naturaleza transfronteriza de los productos afectados demuestran que los efectos sobre el comercio son significativos.

115. Los acuerdos en materia de coordinación de precios como los descritos anteriormente se cuentan, por su propia naturaleza, entre los casos más graves de restricción de la competencia...

De otra parte, parece abrirse lugar en el Derecho comunitario que la existencia del daño tratándose del examen de conductas declaradas anticompetitivas está en la propia naturaleza de las cosas, en cuanto a la finalidad del quebranto de la norma ha de ser la obtención de alguna ventaja con ello, bien un aumento de precios, bien un mayor nivel de ventas, bien cierta exclusividad con el reparto del mercado. La conducta por la que fueron sancionados el demandado y los demás partícipes en el cartel parece apuntar a un alineamiento al alza de los precios brutos, que forzosamente había de tener mayor o menor influencia -pero alguna había de tener, este hecho es indudable- sobre los precios netos de venta de los camiones.

La existencia de diversas publicaciones de carácter técnico refuerza esta opinión. Así, el denominado Informe Oxera (2009) -Quantifying Antitrust Damages, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2009- o el trabajo del Profesor Smuda -Cartel Overcharges and the Deterrent Effect of EU Competition Law-, afianzan con datos técnicos que los carteles en la inmensa mayoría de los supuestos -93% para Oxera- obtienen una influencia sobre los precios y es de media el 20,7% y el 18,36%, si se aplica la mediana, del importe del producto -Smuda-. Los datos técnicos aportados por estos estudios convierten la sospecha en una verdadera *presumptio hominis*. Por tanto, deberá ser el demandado, quien, por otra parte, en cuanto partícipe en el mercado y conocedor del mismo, tiene a su alcance los conocimientos y medios para deshacer dicha presunción. Ya la STS 713/2013 del Cartel del Azúcar mantuvo vigencia del principio de facilidad probatoria en estos supuestos, que exigía una conducta dinámica y esclarecedora de lo acaecido en cada caso por parte de los demandados, más allá de la mera pasividad o simple negativa a las imputaciones de daño formuladas.

Por tanto, todos estos datos permiten concluir que, en el presente caso, se produjo una actuación culposa que determinó un daño en la actora, asumiendo un precio distinto y más alto que el que el mercado había de señalar.



OCTAVO. - Valoración del daño: criterios de valoración

Estima la Sala que este es el tema más espinoso de los que deben examinarse.

Acerca del mismo existen pronunciamientos previos para la resolución de otros litigios sobre competencia, concretamente en el denominado cartel de los sobres.

Para la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 15ª), los datos de los informes periciales son el material base para la estimación del tribunal; para la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) a la estimación judicial solo se puede llegar si los informes periciales suministrados por todas las partes no permiten llegar a hipótesis razonables o contrastables.

Así, para la primera de ellas, SAP de Barcelona (Sección 15ª) en sus sentencias 51/2020; 45/2020 y 51/2020, todas de 10 de enero; 58/2020, 60/2020, 64/2020, 65/2020 y 66/2020, todas de 13 de enero, el objeto de la pericial es suministrar los datos al Tribunal para que este pueda realizar su propia estimación.

Así, mantiene la primera de las salas:

Las dificultades probatorias, que de alguna forma son connaturales o inherentes a la materia, no pueden determinar que la demanda pueda resultar sin más desestimada cuando se haya constatado la efectiva existencia de daños y el problema estriba en su cuantificación. Por esa razón, en último extremo se habilita al órgano jurisdiccional para que lo cuantifique por estimación, previsión normativa que no puede ser interpretada en términos que impliquen la supresión de toda exigencia de esfuerzo probatorio razonable a las partes. Si ese esfuerzo se ha realizado y persisten los problemas de cuantificación, está plenamente justificado que el órgano jurisdiccional fije la cuantía del daño por estimación.

61. En cualquier caso, esto es, tanto se utilice un método estimativo como otro distinto, en esencia el problema del enjuiciamiento es el mismo: se trata de probar meras hipótesis, de manera que en sustancia se tratará de hacer un juicio de inferencia lógico que ponga en relación los hechos ilícitos que se imputan a la parte demandada y la situación ideal (e imaginaria) en la que se encontraría la parte actora de no haber existido ese hecho. Ese juicio de inferencia se apoyará en máximas de la experiencia humana adquirida, es decir, en reglas del conocimiento humano que permitan justificar adecuadamente ese juicio de inferencia. Por tanto, lo razonable es pensar que no existirán medios de prueba directos sino indirectos, es decir, datos o indicios que permitan hacer ese juicio de inferencia a que nos hemos referido.

*62. Lo expuesto nos permite hacer una última consideración sobre el papel de las periciales en este tipo de procesos. **Las periciales de las partes, a través de las cuales pretenden cuantificar el daño, no pueden cumplir una función que vaya más allá de suministrar al órgano jurisdiccional esas "máximas de la experiencia humana adquirida" a través de las cuales poder hacer lo más adecuadamente posible ese juicio de inferencia lógica a que nos hemos referido. Pero no sustituyen el juicio del juez por el del perito, sino que persiguen algo más modesto, ayudar a conformar el criterio que se ha de formar el juez, y que constituye en estos casos la esencia de su juicio***

Por su parte, la AP de Madrid (Sección 28ª) mantiene en sus sentencias nº 64/2020, de 3 de febrero y 63/2020, de 3 de febrero, la posibilidad de estimación, pero considera que es el perito y no el Tribunal el que ha de utilizar "un método razonable, de entre los varios propugnados por la ciencia económica y aceptados por los tribunales, formulando una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos", "a falta de otra alternativa que conduciría a una directa estimación judicial del daño sobre bases que no somos capaces de sostener con objetividad y consistencia y que, en todo caso, se antojan más endebles que las que resultan del informe pericial.

El objeto de la misma es el mismo que la anterior, el denominado cartel de los sobres.

En el concreto supuesto, la sentencia de la instancia había desestimado la demanda por no reputar apta la pericial de la actora para fundar una pericial. La Sala estima parcialmente la demanda y argumenta, en lo que aquí se examina, a la hora de fijar el daño que:

...

el tribunal coincide sustancialmente con la valoración de la prueba pericial de la parte actora efectuada en la instancia precedente. Sin embargo, ello no debió conducir a la desestimación de la demanda sin analizar las pruebas periciales aportadas por las demandadas y, concretamente, de los informes presentados por ENVEL y ADVEO que sí efectúan una valoración alternativa del daño. En todo caso, acreditada la existencia de sobreprecio, como aquí mantenemos, debe fijarse la indemnización correspondiente aun cuando, en último término, fuera conforme a un criterio de estimación judicial, siempre que pudiera ofrecerse la necesaria justificación sin incurrir en la pura arbitrariedad.



...

El informe COMPASS -a instancia de uno de los demandados- sí permite aproximarnos a una valoración del daño sufrido por la demandante y, desde luego, es una alternativa mucho mejor fundada que la del informe ALFA y que la del informe DUFFF y, por supuesto, que la del informe FOREST, que ni siquiera hace una cuantificación alternativa del daño.

Parafraseando a la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013, el informe COMPASS parte de bases correctas (la existencia del cártel que ha podido producir un incremento en los precios) y utiliza un método razonable, de entre los varios propugnados por la ciencia económica y aceptados por los tribunales, formulando una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos.

*El informe está debidamente fundado, alcanzando resultados razonables y asumibles por el tribunal a **falta de otra alternativa que conduciría a una directa estimación judicial del daño sobre bases que no somos capaces de sostener con objetividad y consistencia y que, en todo caso, se antojan más endebles que las que resultan del informe pericial que ahora consideramos.***

En todo caso, parece que los matices están en el papel del juez a la hora de estimar el daño, para la primera los datos suministrados por el perito han de ser valorados y estimados por el juez; para la segunda línea jurisprudencial, la estimación solo es un remedio a la falta de acreditación del daño mediante la pericial y con riesgo de subjetividad e inconsistencia de la opinión del tribunal.

Esta Sala, estima que ante la falta de una prueba clara, expresa y vinculante derivada de un dictamen pericial, que como estableció al STS 651/2013, de 7 de noviembre, que parta de "de bases correctas (la existencia del cartel y la fijación concertada de precios por encima de los que hubieran resultado de la libre competencia) y utiliza un método razonable, 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", el tribunal ha de partir de una estimación del daño derivada, en primer lugar, de los datos suministrados por los peritos, cuya mayor preparación técnica les llevará a seleccionar los más relevantes y utilizando alguno de los métodos generalmente aceptados; en particular alguno de los consagrados por la Comisión y recogidos en 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(2013)". Pero, sean o no estos suficientes, serán los tribunales los que a la vista de las soluciones brindadas por el acervo comunitario y el Derecho nacional deberán dar una respuesta estimatoria del daño, pero alejada en todo caso de soluciones arbitrarias. Arbitrariedad que habrá de inferirse de la inexistencia de conexión alguna con la prueba practicada en el proceso.

En el presente caso, se presentaron dos informes periciales uno a instancia de cada parte. El del Sr. Rodríguez plantea el problema desde la esfera de los métodos usualmente empleados por la respuesta que da al mismo es la aceptación, sobre la base de los trabajos científicos generalmente reputados más solventes -Connors, Smuda, Oxera- y partiendo de la base de que la mayor parte de las actuaciones cartelísticas tuvieron influencia sobre el precio -93% según el Informe Oxera-, siendo más relevante en los carteles que afecta a varios países, aceptando el incremento medio señalado por Smuda fija el daño en el 20,7% del precio.

Este dictamen no puede ser aceptado. Por varios motivos. No consta que el perito tenga una actividad y experiencia incontrovertida en materia de Derecho e la competencia, ni que, en el ámbito objetivo, fuera de la elección de fuentes científicas prestigiosas, haya realizado una actuación o examen propio de la evolución del mercado del camión antes, durante o después de la actuación del cartel, examen diacrónico, o comparando el mercado del camión europeo con otros durante el mismo periodo -sistemas sincrónicos- para determinar sus características, o empleado cualquier otro aceptado por la guía elaborada por la Comisión. Ni siquiera explica suficientemente por qué en sus proyecciones estadísticas derivadas del tratamiento de los supuestos de cartel conocidos acepta la media estadística -20,70%- y no la mediana -18,37%-, que podía determinar una imagen más real, en cuanto excluye soluciones extremas, de los incrementos de precios obtenidos.

De otra parte, ha de destacarse que, frente a la información que una y otra parte tenían de la evolución del mercado del camión antes, durante y después del cartel, la actuación del perito que ahora se examina no podía ser otra, pues a la vista de la Decisión de la Comisión que funda la acción la demandada conocía tanto sus propios datos, como los precios brutos y las configuraciones de los camiones y su coste propias como ajenas. Frente a ello, el perito de la actora tenía a su alcance la diversa literatura científica emitida y genéricas consideraciones sobre otros productos y mercados. La asimetría informativa de uno y otro era evidente. La situación del perito de la actora era en términos de conocimiento de los hechos muy inferior a la del perito de la demandada -dictamen de Compass Lexecon- que tuvo acceso a los datos confidenciales de esta, y que llega a una conclusión decididamente negacionista de la existencia de un cartel que afecte a los precios, dadas las características del mercado del camión, sin atender ni a la letra ni al espíritu de la Decisión, ni a



las diversas consideraciones que han sido aceptadas por esta Sala y otros tribunales tanto de este, como de otros estados comunitarios y, concluir que no se acredita el daño, ni su importe, pues no hubo actuación concertada que incluyese sobre los precios, por ser un mercado heterogéneo, no transparente, con desigual reparto de cuotas entre los fabricantes en los diversos países, etc. En definitiva, la conclusión del dictamen de la demandada en lo atinente a la existencia de influencia de la conducta sancionada a los fabricantes sobre los precios no ha precisado dato alguno para acreditarlo, se ha limitado a realizar consideraciones genéricas sobre las características del mercado del camión pesado y semipesado en Europa, sin añadir datos incontrovertibles sobre la evolución de precios antes, durante y después del periodo enjuiciado, pese a que los tenía, no solo los de la demandada, sino durante la duración del cartel el de todas los participantes en el mismo. Coherentemente con la cerrada negativa anterior, y su consecuencia, falta de datos concretos e incontrovertibles, es que no ha existido incremento alguno de precios, lo que choca tanto con las conclusiones a la que llegan la mayor parte de los tribunales tras el examen de la cuestión como con lo que hemos denominado la propia naturaleza de las cosas: tantos esfuerzos entre los fabricantes para ponerse al día sobre sus políticas de precios brutos, para no tener un efecto visible en sus cuentas de resultados.

En definitiva, ninguno de los dictámenes presentados colma las necesidades de este tribunal para valorar el daño producido, que hemos dado como acreditado, por lo que habrá, en defecto de los mismos, que acudirse a la estimación del daño y ello en base a los criterios siguientes:

-Por exigencia *del principio in re ipsa*, aceptado por el TS y considerado como un elemento muy importante para fijar la existencia del daño y sus consecuencias (STS 651/14 de 24 de noviembre y 541/2012, de 24 de octubre, entre otras). La STS 752/2015, de 30 de diciembre, establece en un supuesto de responsabilidad contractual pero que estimamos extensible a la extracontractual, "*cuando el daño resulta un efecto necesario o ineluctable de la infracción contractual. En tales supuestos, como recuerdan las Sentencias de 20 de diciembre de 1.979, 30 de marzo de 1.984, 3 de junio de 1.993, 25 de febrero de 2.000, entre otras, no se hace preciso que las partes desplieguen su actividad para convencer al Tribunal de que el daño se produjo, ya que esa convicción se alcanzará mediante una simple operación discursiva a partir de la propia demostración del incumplimiento y de sus circunstancias*".

-El acervo comunitario, que impone la aplicación, en caso de daño por una conducta anticompetitiva, la íntegra indemnización del sujeto dañado por la misma.

-El principio de facilidad probatoria, al que la STS 651/2013 da singular importancia en cuanto el art. 217.7 de la LEC permite la decisión del hecho controvertido en contra de quien tiene la facilidad probatoria cuando la parte que tiene a su alcance la prueba no la aporta. En este caso la situación de asimetría o desigualdad de acceso a los datos necesarios para fijar el daño es evidente y ni siquiera se cuestiona. Era la demandada quien tenía dicha carga probatoria, que no pasaba solo por la mera negación.

-Finalmente, en materia de fijación de daños, especialmente en la indemnización de daños personales, en incluso en aquellos supuestos en que la determinación del concreto daño causado sea muy difícil o nula por la imposibilidad de determinar la contribución de los posibles agentes, e incluso del titular del interés, al daño producido, la jurisprudencia nacional viene admitiendo la estimación del daño (STS 170/2014, de 8 de abril, expresamente para daños morales).

Parece que el único límite a esta estimación del daño es el enriquecimiento injusto del titular de la acción de daños.

Es el presente caso, destacando una vez más la dificultad que la fijación de una indemnización por daños derivados de prácticas anticompetitivas tiene, esta Sala ha optado por la fijación de un tanto por ciento fijo -el 5% del precio pagado por el actor- como compensación al daño causado, y ello por lo siguiente:

-El incremento medio que la literatura científica referida establece es superior, en torno al 17,20%.

-La duración de la práctica anticompetitiva, su sutileza y complejidad conforme a los hechos fijados en la Decisión, y su alcance generalizado a todo el EEE.

-La falta de acreditación de un incremento inferior al señalado por quien tenía a su alcance los datos fácticos y los medios para acreditar este extremo, en este caso la demandada.

-La decisión de otros tribunales tanto nacionales como extranjeros, cuyas resoluciones se han aportado a los presentes autos en lo referente a las del segundo grupo.

-La conclusión a la que llegan de la valoración de la prueba en su conjunto las audiencias provinciales que se han pronunciado sobre este extremo, Valencia, Pontevedra, Barcelona, que, con un cálculo prudente, llegan a idéntica conclusión.



El 5% será la indemnización a tanto alzado fijada para todos los daños derivados de los incrementos de precio por las prácticas anticompetitivas referidas.

Lo anterior determina la estimación del recurso en la suma de 3.756,32 euros.

Finalmente, respecto a las alegaciones de la demandada atinentes a que la actora adquirió su vehículo de un concesionario independiente, que pudo negociar su margen con él, así como que pudo repercutir el importe abonado en exceso como producto de la conducta anticompetitiva a sus clientes, o al enajenar el camión al nuevo comprador del mismo, se está invocando la doctrina del *passing on*. A este respecto, ya el TS en la sentencia ya reiterada anteriormente, nº 651/2013, de 7 de noviembre, que la regulación de su prueba corresponde al derecho interno, que es aplicable el art. 217.3 de la LEC y que la falta de prueba del mismo perjudica al demandado. Por tanto, ninguna de las argumentaciones de la demandada, faltas de toda prueba, pueden ser estimadas a éste respecto, y, por tanto, la acción ha de ser estimada en los términos indicados.

NOVENO. - Intereses legales

Han de ser concedidos, a la vista de la doctrina emanada de la *Sentencia Manfredi (C-295/04 a C-298/04)* de 13 de julio de 2006-apartado 95-.

La fijación de intereses legales es una exigencia del principio de efectividad y su concesión un elemento indispensable de la indemnización (*sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall (C- 271/91)*)-apartado 31-.

En el mismo sentido parece imponerlos el apartado 20 de la Guía práctica 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 (2013).

También el TS en esta materia ha observado la imposición a la indemnización solicitada de los intereses legales conforme a la siguiente argumentación expresada en la STS 344/2012, de 8 de junio: "*los intereses constituyen uno de los medios de corregir los rigores nominalistas y de acercarse a la íntegra reparación del daño con la satisfacción determinada por la idea de una real equivalencia. Dicho criterio no es ajeno a la jurisprudencia - sentencias 601/1992, de 15 de junio , 1068/1998, de 21 de noviembre , 655/2007, de 14 de junio , entre otras-, que se ha servido de él para atender a las fluctuaciones del valor adquisitivo del dinero, incluso las producidas durante la tramitación del proceso*".

DECIMO. - Costas procesales

Dada la estimación parcial de la pretensión ejercitada, no se hace especial declaración de las costas de la instancia conforme al artículo 394 de la LEC.

Las costas del recurso se rigen por el art. 398 de la LEC.

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

FALLO

Estimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Aureliano contra la sentencia de fecha 10 de mayo de 2019 dictada por el Juzgado de lo Mercantil Nº 2 de Zaragoza que revocamos en el sentido de declarar responsable de los daños y perjuicios producidos a la actora a **DAF TRUCKS N.V.**, condenando a la misma a pagar a **D. Aureliano** , en concepto de condena de daños y perjuicios, la cantidad de 3.756,32 euros, correspondiente al importe pagado en exceso por la compra del vehículo camión objeto del procedimiento, más sus intereses legales de dicha suma desde la fecha del concreto pago del precio, sin especial declaración de las costas del pleito, ni en la instancia ni en la apelación.

Dese al depósito el destino legal.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación por interés casacional, y extraordinario por infracción procesal, si es interpuesto conjuntamente con aquél ante esta Sala.

El plazo para su interposición será el correspondiente a lo dispuesto en el art. 2 del Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, en relación con los arts. 448 y siguientes de la LEC y con el art. 8 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo.

La admisión de dicho recurso precisará que el recurrente al presentar el escrito de interposición acredite haber efectuado un depósito de 50 euros para cada recurso en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección (nº 4887) en la Sucursal 8005 de 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ