



Roj: **SAP Z 268/2021 - ECLI:ES:APZ:2021:268**

Id Cendoj: **50297370052021100149**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **10/02/2021**

Nº de Recurso: **735/2020**

Nº de Resolución: **143/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ALFONSO MARIA MARTINEZ ARESO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 268/2021,**  
**AAAP Z 478/2021**

### **SENTENCIA núm 000143/2021**

Presidente

D./D<sup>a</sup>. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

Magistrados

D./D<sup>a</sup>. JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE

D./D<sup>a</sup>. ALFONSO M<sup>a</sup> MARTÍNEZ ARESO (Ponente)

En Zaragoza, a 10 de febrero del 2021

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 0000496/2018 - 00, procedentes del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LEC) 0000735/2020**, en los que aparece como parte *apelante (demandante)*, **D. Bernabe**, representado por la Procuradora de los tribunales D<sup>a</sup> ELISA ORTEGA BARRÉS y asistido por la Letrada Doña MARÍA LIDON SERRA DE LA ROSA; y aparece como *apelada-demandada* **RENAULT TRUCKS SAS y VOLVO GROUP ESPAÑA S.A.**, representados por la Procuradora de los tribunales Doña PATRICIA PEIRE BLASCO y asistidos por el Letrado D. RAFAEL CRISTOBAL MURILLO TAPIA; aparece como parte el MINISTERIO FISCAL; siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. ALFONSO M<sup>a</sup> MARTÍNEZ ARESO.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - Se aceptan los de la **sentencia** apelada núm. 38/2020 de fecha 11 de marzo del 2020, cuyo FALLO es del tenor literal:

Se desestima la demanda interpuesta por Bernabe, representado por la procuradora Sra. Ortega Barres contra RENAULT TRUCKS, SAS y VOLVO GROUP ESPAÑA, SA, representadas 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. Bernabe** se interpuso contra la misma recurso de apelación.

Y, dándose traslado a la parte contraria, únicamente se opuso la parte apelante 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 9 de febrero de 2021.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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 2007 adquirió un camión a la demandada a través de un concesionario independiente, acción de reclamación de daños contra la demandada 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 de los vehículos, precio que reputa excesivo y derivado de esta actuación contraria al libre mercado, concretamente reclama el 12,97% del valor de la transacción excluido el importe de los impuestos.

La demandada **RENAULT TRUCKS SAS** 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 el 2 de abril de 2018. De otra parte, mantiene que no es aplicable al supuesto de hecho la regulación introducida por el RDL 9/2017 y que no se cumplen los requisitos del art. 1.902 del CC, que el dictamen aportada con la demanda no justifica ni cuantifica adecuadamente 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 tomadas 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 los camiones fueron vendidos 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. Para desvirtuar la pericial de la actora aporta otra que fija su propia estimación del daño, que, concluye, es inexistente.

Por parte, de la entidad **VOLVO GROUP ESPAÑA S.A.** compareció en autos y alegó la falta de legitimación pasiva de la misma, pues no fue destinataria de la Decisión de la Comisión Europea que funda la reclamación de la actora; la entidad demandada es la resultante de la fusión por absorción entre la del mismo nombre y **RENAULT TRUCK ESPAÑA S.A.**, acaecida en el año 2015; la filial no puede ser imputada por hechos de la matriz en cuanto carece de capacidad de influencia sobre la misma y mantiene su autonomía como persona jurídica independiente respecto a la matriz, además, no se trata de supuestos en el que la ley permite imputar el daño a terceros no autores de mismo ex art. 1903 del CC;. Finalmente se trata de una acción follów on o consecutiva a una resolución administrativa, no una acción independiente que permita dirigirse contra terceros que a juicio de la actora hayan realizado actos por los que pueda exigirse responsabilidad.

La sentencia de la instancia 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 entidad **VOLVO GROUP ESPAÑA S.A** tiene legitimación pasiva para soportar la reclamación en cuanto ha participado de forma relevante en la producción de los daño y perjuicios pues vendió el camión afectado; porque así lo exige el principio de continuidad económica y porque es una filial integrada en el Grupo VOLVO/ Renault y controlada por la matriz.



- b) No procede la prescripción por existir error en la valoración de la prueba.
- c) Ratifica las pretensiones de la demanda en todos sus demás extremos

La demandada se opone al mismo.

### **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 RENAULT TRUCKS SAS.

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 15 de junio de 2007, adquirió a través del concesionario independiente IRUVISA un camión de las siguientes características: camión Modelo Renault Premium Distribución 28026 con matrícula ....-LTD y número de bastidor NUM000 y por un precio previo a los impuestos de 59.600 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 antes de impuestos del camión adquirido.

Con fecha 2 de abril de 2018 se interpuso a la presente demanda.



Esta Sala ya se ha pronunciado respecto a algunas de las cuestiones que han de examinarse en las sentencias de la misma, entre otras, las 562/2020 de 20 de julio, 663/2020, de 14 de septiembre y 684/2020, de 28 de septiembre, entre otras.

### **TERCERO. - Derecho aplicable**

Como cuestión preliminar para la resolución de la reclamación ha de comenzarse, pues ambas partes suscitan la cuestión, 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 inaplicables 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 niega su aplicación retroactiva. 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 internos vigentes a la fecha de tal Decisión 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 interno, 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 a toda relación jurídica; 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.

En el mismo sentido, 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.

Asimismo, 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, de 7 de noviembre-

En consecuencia, el Derecho interno 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 propio, 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 pasiva**

En el presente caso, no parece discutir la demandada su legitimación pasiva en sede de recurso en cuanto la misma fue citada por la Decisión de la Comisión entre las sociedades sancionadas. Si bien en su contestación



a la demanda mantiene que ella no comercializó los vehículos, sino que fue sancionada por ser la matriz del grupo, la simple lectura del epígrafe 95 de la misma permite concluir su "influencia decisiva", reconocida por la propia demandada ante la Comisión, para la realización de las conductas por las que dos de las filiales de la misma también fueron sancionadas. Por ello se le estima legitimada pasivamente para soportar la reclamación.

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.

Mantiene, por su parte, la actora que la codemandada absuelta en la instancia **VOLVO GROUP ESPAÑA S.A.** tiene legitimación para soportar la acción ejercitada y ello por lo siguiente:

El actor puede dirigirse conforme a las normas de defensa de la competencia contra quien estime le ha causado un daño. En este caso, conforme a la doctrina del TJUE, ha de rechazarse un concepto estricto de personalidad jurídica, individual o de grupo, como límite a la imputación de conductas anticompetitivas pues si no se aplicase el principio de continuidad económica en este ámbito se debilitaría el efecto disuasorio que permite a cualquier persona reclamar por los daños causados por el derecho de la competencia.

Estima que **VOLVO GROUP ESPAÑA** es una sociedad íntegramente controlada por **RENAULT TRUCKS SAS**, está participada como único accionista por la entidad **RENAULT TRUCKS SAS**, y ha comercializado en España los camiones afectados por la conducta cartelista, basando su defensa en la mera negación de esta conducta, sin aportar prueba alguna para desvirtuarlo. Concluye que la unidad económica entre matriz y filial es evidente y debe responder la filial de la conducta anticompetitiva realizada por ser un mero instrumento del que se ha servido la matriz para trasladar al mercado los efectos distorsionadores de la libre competencia. También mantiene que no puede permitirse que ante una comunidad que genera daños, las sociedades del grupo, las entidades que han participado en conductas colusorias eludan su responsabilidad a través de una estrategia de modificaciones estructurales, y que no puede imponerse a los terceros la obligación de determinar la incidencia que tuvo cada una de las personas jurídicas del grupo en la concreta infracción perseguida conforme a la STS 210/2016, de 5 de abril.

La entidad **VOLVO GROUP ESPAÑA** mantiene en sede de oposición al recurso de apelación que es claro que ella no fue destinataria de la decisión de la Comisión, y que el carácter extracontractual de la acción de responsabilidad ejercitada determina que no pueda imputarse la responsabilidad a otras personas distintas a los autores determinados por la Decisión de la Comisión.

Estima esta Sala que la cuestión planteada no es pacífica y que los órganos españoles han dado distintas respuestas en sentido no uniforme:

Así, la Audiencia Provincial de Barcelona en auto de 24 de octubre de 2020 ha planteado al TJUE sus dudas sobre la posible extensión de la responsabilidad de la matriz a la filial al someter a tal órgano las siguientes cuestiones:

A) *¿Justifica la doctrina de la unidad económica que emana de la doctrina del propio Tribunal Europeo la extensión de la responsabilidad de la matriz a la filial o bien tal doctrina solo es de aplicación para extender la responsabilidad de las filiales a la matriz?*

B) *¿La extensión del concepto de unidad económica debe hacerse en el ámbito de las relaciones intra grupo exclusivamente atendiendo a factores de control o puede fundarse también en otros criterios, entre ellos que la filial se haya podido beneficiar de los actos de infracción?*

C) *Caso de admitirse la posibilidad de extensión de la responsabilidad de la matriz a la filial, ¿cuáles serían los requisitos que la harían posible?*

D) *Caso de que la respuesta a las preguntas anteriores sea favorable a aceptar la extensión de la responsabilidad a las filiales por actos de las matrices, ¿resultaría compatible con esa doctrina comunitaria una norma nacional como el art. 61.2 de la Ley de Defensa de la Competencia que únicamente contempla la posibilidad de extender la responsabilidad de la filial a la matriz y siempre que exista una situación de control de la matriz sobre la filial?*

Por su parte, en su día la SAP de Murcia (Sección Cuarta) 470/2019, de 30 de junio ya respondió en sentido negativo a estas preguntas al argumentar que:

5. *Esta legitimación pasiva se presenta problemática. Ya hemos anticipado que la demanda y el recurso de apelación son excesivamente parcas en su exposición, limitándose a decir que "la demandada, a través de su matriz, ha llevado a cabo conductas de colusión contrarias", por lo que parece mantenerse que la declaración de responsabilidad de MAN no se agota en la matriz, sino que abarca o debe predicarse también de su filial española*

5.1 Esta cuestión de la determinación de la entidad obligada a reparar el perjuicio causado por una infracción del artículo 101 TFUE se rige directamente por el Derecho de la Unión, como ha dicho la reciente STJUE de 14 de marzo de 2019, asunto Vantaan C- 724/17 (apartado 28), que, en un caso de reestructuración empresarial, establece las siguientes consideraciones de interés:

1º) rige el principio de responsabilidad personal y el sujeto pasivo es la empresa causante de los daños (apartados 31 y 32)

"habida cuenta de que la responsabilidad del perjuicio resultante de las infracciones de las normas de la Unión en materia de competencia tiene carácter personal, incumbe a la empresa infractora responder del perjuicio causado por la infracción"

De las consideraciones anteriores se sigue que las entidades obligadas a reparar el perjuicio causado por un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE son las empresas, en el sentido de esta disposición, que hayan participado en ese acuerdo o práctica"

2º) asunción del concepto amplio de empresa (apartados 36 y 37)

"procede recordar que el concepto de "empresa" en el sentido del artículo 101 TFUE comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de la naturaleza jurídica de dicha entidad y de su modo de financiación ( sentencia de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros, C280/06 , EU:C:2007:775 , apartado 38 y jurisprudencia citada).

En ese contexto, debe entenderse que dicho concepto designa una unidad económica, aunque, desde el punto de vista jurídico, dicha unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas ( sentencia de 27 de abril de 2017, Akzo Nobel y otros/Comisión, C516/15 P, EU:C:2017:314 , apartado 48 y jurisprudencia citada)"

3º) traslación de la jurisprudencia desarrollada en el contexto de la imposición de multas por la Comisión a las acciones por daños y perjuicios (apartado 41 a 47)

"De ello se deduce que el concepto de "empresa", en el sentido del artículo 101 TFUE , que es un concepto autónomo del Derecho de la Unión, no puede tener un alcance diferente en el ámbito de la imposición por la Comisión de multas con arreglo al artículo 23, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003 y en el de las acciones por daños y perjuicios por infracción de las normas de competencia de la Unión"

5.2 La aplicación de este concepto de empresa en el contexto del grupo se recoge, entre otras, en la Sentencia de TJUE de 10 de septiembre de 2009, asunto Azco Nobel, C-97/08 . En ella, al tratar de una sanción impuesta por la Comisión, y tras recordar que conforme al principio de responsabilidad personal, es preciso concretar la persona jurídica a quién se imputan los hechos infractores y que tiene derecho a intervenir en el expediente sancionador para poder defender su posición, no duda en ratificar la posibilidad de sancionar a la matriz por los actos de la filial, en los términos siguientes

"58. Según reiterada jurisprudencia, el comportamiento de una filial puede imputarse a la sociedad matriz, en particular, cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte la sociedad matriz (véanse, en este sentido, las sentencias Imperial Chemical Industries/Comisión, antes citada, apartados 132 y 133; Geigy/Comisión, antes citada, apartado 44; de 21 de febrero de 1973, Europemballage y Continental Can/Comisión, 6/72 , Rec. p. 215, apartado 15, así como Stora, apartado 26), teniendo en cuenta concretamente los vínculos económicos organizativos y jurídicos que unen a esas dos entidades jurídicas (véanse, por analogía, las citadas sentencias Dansk Rørindustri y otros/Comisión, apartado 117, así como ETI y otros, apartado 49).

59. Es así, en efecto, porque, en tal situación, la sociedad matriz y su filial forman parte de una misma unidad económica y, por lo tanto, integran una única empresa, en el sentido de la jurisprudencia mencionada en los apartados 54 y 55 de la presente sentencia. Por lo tanto, el hecho de que una sociedad matriz y su filial formen una única empresa en el sentido del artículo 81 CE permite que la Comisión remita una Decisión que imponga multas a la sociedad matriz, sin que sea necesario establecer la implicación personal de ésta en la infracción".

Extensión de responsabilidad que en caso de participación al 100% se produce, salvo prueba en contrario

"60 En el caso particular de que una sociedad matriz participe en el 100 % del capital de su filial que ha infringido las normas de Derecho comunitario en materia de competencia, por una parte, esa sociedad matriz puede ejercer una influencia determinante en la conducta de su filial (véase, en este sentido, la sentencia Imperial Chemical Industries/Comisión, antes citada, apartados 136 y 137), y, por otra, existe la presunción iuris tantum de que dicha sociedad matriz ejerce efectivamente una influencia decisiva sobre el comportamiento de su filial (véanse, en este sentido, las citadas sentencias, AEG-Telefunken/Comisión, antes citada, apartado 50, y Stora, apartado 29)."



61. En estas circunstancias, basta que la Comisión pruebe que la sociedad matriz de una filial posee la totalidad del capital de ésta para presumir que aquélla ejerce una influencia decisiva sobre la política comercial de esa filial. Consecuentemente, la Comisión podrá considerar que la sociedad matriz es responsable solidariamente del pago de la multa impuesta a su filial, excepto si tal sociedad matriz, a la que corresponde desvirtuar dicha presunción, aporta suficientes elementos probatorios para demostrar que su filial se conduce de manera autónoma en el mercado (véase, en este sentido, la sentencia *Stora*, apartado 29)"

Estas ideas ahora tienen reflejo positivo en la Disposición Adicional cuarta de la LDC y art 61.2 y 71 LDC introducidos por RD 9/2017, que, si bien no son aplicables *ratione tempore*, sirven de pauta exegética. Indica en su primer punto la DA 4ª que

"a efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por empresa cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación".

Y al tratar el resarcimiento de daños el art. 71 establece, en su parte relevante, que

"1. Los infractores del Derecho de la competencia serán responsables de los daños y perjuicios causados. 2. A efectos de este título:

b) La actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas"

5.3 Por tanto, de la lectura conjunta en ambas sentencias, podríamos concluir que, salvo prueba en contrario, de las consecuencias dañosas causadas por la filial responderá civilmente ex art 101 TFUE la matriz, excepto si esta última aporta suficientes elementos probatorios para demostrar que su filial actúa de manera autónoma en el mercado

5.4 Pero aquí lo que se plantea es el camino inverso. Es decir, si los daños derivados del comportamiento de la matriz son reclamables a la filial.

Si la matriz responde de lo hecho por su filial es porque se presume que dirige la política comercial de la filial, de manera que en el fondo viene a responder por un comportamiento propio, ya sea como autora intelectual (impartiendo instrucciones a su filial para desarrollar una determinada actividad en el mercado, que resulta infractora de la normativa de defensa de la competencia ) ya sea como autora por comisión por omisión (por no adoptar las medidas de vigilancia exigibles, derivadas de su posición de control y dominio), al haber admitido el TJUE los modos pasivos de participación en la infracción ( STJUE de 22 de octubre de 2015, asunto ACTreuhand AG C -1974/14)

En cambio, la traslación de la responsabilidad de la matriz a la filial parece que responde a la idea de que esta última se deja instrumentalizar por la primera para desarrollar y expandir el comportamiento antijurídico. Es decir, responderá la filial por haber cooperado en la actuación anticompetitiva realizada por la matriz, que es la integrante en el cártel, pero que, al conformar una unidad empresarial, responden conjuntamente, aunque tengan una personalidad jurídica distinta. Si bien el rol de la filial parece ser la de cómplice o cooperador (no previsto en el art 101TFUE) lo cierto es que ese concepto tan amplio de "empresa" genera la duda de si es posible englobarla o considerarla como causante asimismo del daño. En todo caso, si hay una previa resolución administrativa, en principio, parece que estas circunstancias que pudieran permitir la extensión de sujetos responsables "hacia abajo" habrán sido analizadas por dicha autoridad a los efectos de la represión pública de los ilícitos contrarios a la competencia

6. La posibilidad de extender la responsabilidad civil de los integrantes del cártel a otros sujetos no sancionados administrativamente, pero que tienen estrechos vínculos societarios con los mismos, mantiene dividida a la práctica judicial española. Mientras el juzgado mercantil nº 7 de Barcelona, en su sentencia de 23 de enero de 2019 indica que el sentido de la extensión de la responsabilidad va de la filial hacia la matriz, pero no al revés, sin que ello comprometa el derecho al pleno resarcimiento, ni el principio de efectividad, ya que nada impide demandar a la matriz; otros, en cambio, se muestran favorables a su admisión, como el Juzgado mercantil nº 3 de Valencia, que en sentencias de 13 de marzo y 7 de mayo de 2019 , hace responsable a la filial española, íntegramente controlada por la empresa matriz condenada por la Comisión, cuando se dedica a la explotación de la actividad económica del grupo en España, es decir, a la comercialización de vehículos afectados por la conducta cartelizada sancionada

7. En el caso que nos ocupa, y atendidas las alegaciones de las partes y prueba practicada, que delimitan la respuesta judicial, al no corresponder a los tribunales elucubrar teorías sobre la imputación de responsabilidades no suscitadas en el litigio (por exigencias de los arts. 218 , 456 y 465 LEC ), no es posible predicar la legitimación pasiva de la demandada cuando lo único que consta es su intervención como arrendadora financiera de dos





camiones, desconociéndose más datos, pues siquiera se sabe si se adquirieron de otra empresa del grupo, de un concesionario de marca o de uno independiente

7.1 No solo la demandada no aparece identificada en la Decisión de la Comisión, como sí lo están otras filiales de MAN, a quienes de manera expresa se declara su responsabilidad como infractoras, junto con la matriz, sino que no hay dato alguno que permita imputar la actuación infractora objeto de la Decisión causante de los daños reclamados (que delimita el objeto procesal, según los términos de la demanda) a MAN FINANCIAL SERVICES ESPAÑA SL.

No hay el menor atisbo de prueba que permita afirmar que esas conductas constatadas como infractoras (acuerdos o prácticas concertadas sobre la fijación de precios y aumentos de precios brutos; sobre el calendario para la introducción de las tecnologías de emisiones y sobre la repercusión de las tecnologías de emisiones) son imputables también a la aquí demandada

7.2 Pero es que, ni siquiera con una interpretación amplia, es posible predicar la legitimación pasiva de la demandada por haber tenido una participación instrumental relevante en la fijación de precios en España de esos camiones incluidos en el ámbito temporal y espacial de la Decisión. Y ello porque, reiteramos, lo único que consta probado es su intervención como financiadora de la operación de adquisición de los camiones. Es lo que se desprende de los documentos contractuales aportados, y lo que exponen los testigos que deponen en el acto del vista, única prueba practicada, al margen de las periciales de determinación del daño; testigos que vienen a exponer que MAN FINANCIAL SERVICE España no interviene en la fijación del precio de los camiones, que corresponde al comercial que lo vende, limitándose su papel a fijar las condiciones de financiación (plazo, tipo de interés, cuota, etc.); extremo no cuestionado en el trámite de oposición a la impugnación

Refuerza esta conclusión el que la propia Comisión indique que el asunto "no se refiere al servicio posventa, otros servicios y garantías de los camiones, la venta de camiones de segunda mano ni ningún otro bien ni servicio", lo que deja fuera del ámbito a otros servicios, como puede ser el de la financiación, que es el que, según lo probado, se limitó a desarrollar la aquí demandada

7.3 En definitiva, la sola la condición de filial del grupo MAN en la fecha relevante (2008) entendemos que no permite asignarle la condición de sociedad responsable de los daños que, en su caso, traigan causa de la actuación anticompetitiva de la que era su matriz MAN en el momento relevante

En similar sentido se posicionó, aceptando los argumentos principales de aquella resolución, la SAP de Valencia (Sección Octava) nº 1614/2019, de 5 de diciembre. La misma añade a las conclusiones anteriores dos argumentos relevantes:

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

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

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

En el mismo sentido, pueden citarse las SAP de Valencia (Sección Octava) 939/20, de 13 de julio y 1046/2020, de 14 de septiembre.

Y la misma conclusión ha de ser asumida en el presente supuesto, en cuanto, la filial no fue citada por la Decisión de la Comisión y, ni siquiera consta que interviniera en la operación comercial que se invoca como origen del perjuicio sufrido por el actor, pues la venta final fue realizada por un concesionario independiente, sin que conste quien fue el suministrador al mismo. Bien pudiera presumirse que fue la filial de RENAULT en España a la fecha de la compra, la cual, tras sucesivas modificaciones estructurales, dio lugar a la entidad codemandada **VOLVO GROUP ESPAÑA**, pero este dato no es indubitado -documento 10 de los presentados con la demanda-, sin que pueda reputarse que en el caso concreto la entidad demandada siquiera como comercializadora de la entidad demandada **RENAULT TRUCKS SAS** intervino en la operación. Mucho menos aún, con arreglo a lo razonado por las resoluciones previas citadas, que pueda presumirse, especialmente en el



ámbito de la responsabilidad extracontractual, una actuación que no resulta, ni administrativa, ni judicialmente probada.

En consecuencia, el recurso de la actora ha de ser desestimado en este extremo.

#### QUINTO. - Prescripción

Alegó la demandada y rechazó la resolución recurrida la existencia de prescripción por haberse ejercitado la acción más allá del año previsto en el derecho nacional ( art. 1.968 del CC).

Esta Sala en varias resoluciones ha rechazado ya la indicada excepción en casos similares. Pueden citarse las SAP de Zaragoza (Sección 5ª) 562/2020 de 20 de julio, 663/2020, de 14 de septiembre y 684/2020, de 28 de septiembre, entre otras.

La demanda fue presentada el 2 de abril 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 ha de ser desestimada, pues entre la publicación de la Decisión y la demanda no transcurrió el plazo anual previsto en el art. 1.968 del CC.

#### **SEXTO. - 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, calificada con el carácter de antijurídica, la resultancia o daño derivado de la misma y la existencia de una relación causal entre ambos elementos.

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 camino en el Derecho comunitario la opinión de que la existencia del daño, tratándose del examen de conductas declaradas anticompetitivas, está en la propia naturaleza de las cosas, en cuanto 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 (2014) -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* (art. 386 LEC). 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, quien deba asumir tal carga de desvirtuarla. Ya la STS 713/2013 del Cartel del Azúcar mantuvo la 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.

#### **SEPTIMO. - 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 EU 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 Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) mantiene en sus sentencias nº 64/2020 y 63/2020, ambas 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 endeble 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 endeble 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 la STS 651/2013, de 7 de noviembre, parta "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, en su sentido más amplio, practicada en el proceso.

En el presente caso, las partes han fundado sus pretensiones en sendos dictámenes que alcanzan consecuencias diametralmente contrarias en sus conclusiones acerca de la existencia o no de un daño evaluable.

Esta Sala conforme a los fundamentos jurídicos anteriores concluye que la infracción produjo algún tipo de perjuicios, con lo que, a falta de un concreto dictamen pericial que establezca el mismo conforme a las exigencias referidas, la Sala deberá proceder, con arreglo a lo expuesto, a la estimación del daño sufrido por el actor.

#### **OCTAVO. - Valoración de los dictámenes obrantes en autos**

En el presente caso, se presentaron dos informes periciales, uno a instancia de cada parte.

##### **Dictamen de NAIDER**

El mismo concluye que el "sobrecoste medio abonado por cada demandante debido a la existencia del cartel asciende a un 12,97% del precio realmente abonado".

Atendiendo al de la actora puede ser descrita su metodología de la siguiente manera:

El método elegido por los peritos de la actora es el denominado comparativo sincrónico, construyendo un escenario contrafactual al comparar precios que incluye el periodo de duración del cártel y los años posteriores. Para ello "se han combinado los precios medianos -el precio tal que el 50% de los compradores ha pagado un precio superior y el 50% un precio inferior- pagados por todos los compradores para los que hemos elaborado un informe pericial (639 camiones) entre 1997 y 2011 y a partir de ese periodo se les ha aplicado la tasa de crecimiento media -calculada al coste medio de los distintos tipos de camiones recogidos en el Observatorio- que obtiene de los datos de los diferentes informes del "Observatorio de Costes del Transporte de Mercancías por Carretera" elaborado trimestralmente bajo el auspicio del Ministerio de Fomento". De la misma, concluyen que "se observa una tasa de crecimiento positiva hasta 2008 con una fuerte caída relacionada con la crisis que alcanza su mínimo en 2010 para posteriormente experimentar un ligero repunte hasta 2012 y una estabilización en los últimos años". Excluyen los datos del año 2011 por estimarlos afectados por los efectos del cartel. A los datos así obtenidos se les aplica "una sencilla regresión en la que se explica la serie de precios con un conjunto de variables independientes: una tendencia y una variable que recoge el ciclo económico". El importe obtenido es un incremento medio obtenido del 12,97%.

Igualmente concluyen que no existe *pass on* o repercusión de los sobrecostes a sus clientes, si bien en el precio de enajenación del camión tras su aprovechamiento por el actor estima un sobrecoste del precio descontado un valor de venta promedio del camión del 15%. Este porcentaje se obtiene como promedio del que recogen los informes del "Observatorio de Costes del Transporte de Mercancías por Carretera" para distintos tipos de camiones.

Estima la Sala como objeciones relevantes a sus conclusiones las siguientes:

La metodología empleada por la actora no puede ser aceptada y ello por las razones puestas de relieve por el dictamen de la demandada.

Así, se emplean dos series de precios obtenidas de forma distinta.

"Para los precios "durante el cártel" o escenario "con infracción", los peritos emplean los precios "medianos" que habrían sido supuestamente pagados por los compradores para los que los peritos han elaborado un informe pericial (una muestra total de 639 camiones entre 1997 y 2011). Para los precios "posteriores al cártel", escenario "sin infracción" o "contrafactual", los peritos emplean la "tasa de crecimiento media que [se] obtiene de los diferentes informes del Observatorio de Costes del Transporte de Mercancías por Carretera".

Así, los datos del periodo de cartel son reales, precios netos pagados por los clientes finales, que, aun en un número limitado de muestras, permiten fijar el precio del vehículo, si bien se toma como valor, no la media de cada marca, sino la mediana de los mismos, esto es, "el precio tal que el 50% de los compradores ha pagado un precio superior y el 50% un precio inferior". Por lo tanto, el precio obtenido es la mediana estadística de un conjunto de camiones de todo tipo de marcas y modelos, sin estar ponderados los mismos ni en proporción



a su entidad en número de ventas, ni en segmentos de precio, etc. Sin embargo, para la obtención del precio postcartel que sirve de comparación se utiliza un media, calculada de los informes de un índice estadístico publicado. Esto es, se toman datos reales durante el cartel y se someten a una fijación de la mediana de los precios de los mismos y se compara su resultante con una variable estadística obtenida de sucesivos índices anuales.

Este índice, estima la demandada, no tiene como objetivo "definir los precios de los camiones nuevos medios y pesados, sino servir de orientación para los distintos agentes en la determinación de las condiciones económicas de los contratos y convenios que suscriban los transportistas". Esto es, ni corresponde a transacciones reales, ni trata de reflejarlas, sino que se establece para fijar una indicación en los contratos de transporte y en los convenios de transporte. Concretamente imputa la demandada "los precios empleados por los informes del Observatorio no corresponden a precios de transacciones reales en el mercado sino que pertenecen a un modelo tipo en un año determinado", sin atender a marcas, modelos o características de cada camión.

En definitiva, estamos con la demandada en que se trata de realidades distintas, las del periodo del cartel y la del postcartel, para permitir su comparación.

En segundo lugar, se trata de datos en los que no se tiene en cuenta qué marcas, modelos de camión, características de los camiones, etc. forman parte de su muestra.

Finalmente, no explica la actora por que no ha comparado precios netos de camiones durante el cartel con camiones postcartel. Si pudo obtener una muestra del precio neto de mas de 500 camiones en el primero, por qué no obtuvo una muestra similar en el segundo y comparó realidades homogéneas y no precios reales tratados estadísticamente, con el incremento fijado por un índice publicado y fijado también en forma estadística.

Estas objeciones son tal relevantes que impiden pueda ser estimado un método que aporte una conclusión razonable conforme a las exigencias científicas.

#### **Informe de KPGM ASESORES S.L.**

De otra parte, la entidad KPGM ASESORES S.L., (en adelante KPGM) ha presentado, tras la crítica al método empleado por la actora, un método propio siguiendo el modelo diacrónico temporal, consistente en "comparar los precios durante la infracción con los precios que se presentaron en el mismo mercado analizado en un período posterior a la infracción, no afectados por la conducta, controlando por factores que pudieron haber cambiado a lo largo del período de análisis y que pudieron afectar a los precios".

Para ello tomo en cuenta los siguientes factores:

"La variable relevante de análisis es el precio neto de los camiones, en concreto la variable *Net Sales* por ser la variable que refleja apropiadamente el precio neto efectivo del camión para Volvo/Renault, al considerar tanto los distintos descuentos como las provisiones de ingreso asociadas a cada transacción. Recordamos que, según su exposición, la demandada no tiene acceso a los Precios Netos al Cliente, al ser el resultado del proceso de negociación privada entre un distribuidor y sus clientes.

Para ello se toman en cuenta "datos transaccionales para España de todos los camiones de Renault de dicho segmento de uso, disponibles desde enero de 2003 hasta diciembre de 2016".

"Como período de referencia o contraste se utiliza el período posterior a la infracción, en particular desde 18 de enero de 2011 hasta diciembre de 2016, que incluye suficientes años posteriores a la infracción, permitiendo así realizar una comparación de precios económicamente robusta con el período de infracción"

"Al ser los camiones medianos y pesados un producto diferenciado, es necesario considerar dicha heterogeneidad en el análisis para evitar una distorsión de los resultados del sobreprecio. Para obtener especificaciones de camiones comparables a través del tiempo:

Debe tenerse en cuenta la segmentación de uso que utiliza Renault internamente, que permite separar a los camiones en segmentos conforme al uso final pretendido del camión, basado en las características del mismo.

El camión Renault incluido en la Demanda pertenece al segmento de "Distribución Regional". Por ello, nuestro análisis se realiza con datos transaccionales para este segmento de uso.

Se toma en cuenta las características principales de los camiones, que son incorporadas en el análisis al ser una fuente importante de diferencias en el precio de los camiones. Para ello se emplea la clasificación MCAE (Modelo, Chasis, Disposición de los ejes y Clasificación de la potencia del motor), que recoge los principales aspectos diferenciadores de un camión dentro de cada segmento de uso.



Además, han de tenerse en cuenta "coste estándar de mercado" o "SCOM", esto es, los factores de costes de los camiones y de demanda del mercado que afectan al precio neto de los camiones y que, además, han experimentado variaciones a lo largo del tiempo".

La conclusión obtenida tras la construcción del oportuno modelo de regresión es que "el efecto estimado de la variable del periodo de "infracción" sobre los precios de los camiones, es nulo desde el punto de vista estadístico y económico" y que existe una alta probabilidad de que haya trasladado el acto su eventual sobre coste aguas abajo.

Estima la Sala que este modelo presenta también serias objeciones:

La primera de ellas es acerca de su fundamento. Parte el indicado dictamen de que los acuerdos objeto de sanción por la Comisión era de mero traslado de información y que la existencia de una eventual práctica que afectase a los precios netos ha de ser acreditada. Esta Sala, y la doctrina jurisprudencial citada, parten de otro presupuesto fáctico, que la alineación de precios brutos afectó también a los precios netos, que resultaron afectado al alza. La cuestión relevante es en qué medida se incrementaron, no si lo hicieron.

Sentado lo anterior, son datos que permiten dudar de la certeza del dictamen de la demandada los siguientes:

Ciertamente, se aportan datos de la marca RENAULT, pero no son de precios netos a consumidor, sino lo que denominan "Net Sales", distinta del precio bruto y del precio neto final. Estos datos - Net Sales- pese a ser conocidos o deber de serlo, pues son, según la demandada, los que ha aplicado a sus concesionarios solo se aportan desde el año 2003 a 2011. Este hecho es recriminable a la demandada.

Puede estimarse que la actora, particular que invoca un daño, pueda tener problemas para acceder a bases de datos relevantes, o al conocimiento de datos de una pluralidad de compradores, pero, dada la asimetría informativa existente entre las partes, no parece admisible que la demandada, que es quien fija y ejecuta los precios netos a concesionario, no pueda aportar todos los del periodo de duración del cartel.

En segundo lugar, no parece acertado considerar el año 2011 como periodo postcartel, en cuanto, de alguna manera, parece razonable estimar que, durante algún tiempo, mucho o poco, pero de cierta duración, se arrastrarían los efectos del cartel. La inclusión de los datos de este año no parece acertada a la Sala.

Finalmente, pese a que la demandada trata de apoyarse en datos objetivos -características principales de los vehículos que son fuentes importantes de diferencias en sus precios: clasificación MCAE (Modelo, Chasis, Disposición de los ejes y Clasificación de la potencia del motor) o el denominado "coste estándar de mercado" o "SCOM", mantiene una división de los camiones, a efecto de calcular su sobrecoste que pudiera parecer caprichosa al dividirlos en Distribución Regional, Transporte de Larga Distancia, Transporte Estándar -correspondiente también a camiones para el transporte de larga distancia pero a diferencia de los del segmento anterior, los camiones de este segmento son configurados con un menor número de opciones de confort y potencia de los motores- o Construcción. No acredita la demandada que no puedan hacerse otras divisiones y clasificaciones mas reveladoras de la evolución de los precios.

Sus conclusiones finales, no reflejan, a juicio de la Sala, un método que sobre datos ciertos y empleando técnicas contrastadas llegue a conclusiones ciertas, sino que, una vez mas, las mismas chocan 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 consecuencia, ninguno de los dictámenes examinados, por tanto, ofrece unas conclusiones en su dictamen que colmen las exigencias referidas de que partiendo 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 utilizando 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, lleguen a conclusiones ciertas.

#### **NOVENO. - Estimación del daño**

En definitiva, ninguno de los dictámenes periciales presentados, conforme a lo razonado, 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, de acudir a la estimación del daño y ello en base a los criterios siguientes:

a) 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*".

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

c) El principio de facilidad probatoria, al que la STS 651/2013, de 7 de noviembre, 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 de los hechos o por la exposición de un modelo limitado a datos concretos en lo que beneficiaba a su postura.

d) 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.

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:

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

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

3) 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.

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

5) 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 2.980 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, establece 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 acreditación, pueden ser estimadas a éste respecto, y, por tanto, la acción ha de ser estimada en los términos indicados.

#### **DECIMO. - 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".*

Por tanto, la cantidad objeto de condena en concepto de indemnización devengará los intereses legales desde la fecha de la entrega del sobreprecio hasta su completo pago. Desde la fecha de esta resolución devengarán el interés del 576 de la LEC.

#### **UNDECIMO. - 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**

Que estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por **D. Bernabe** contra la sentencia de fecha 11 de marzo de 2020 dictada por el Juzgado de lo Mercantil N° 2 de Zaragoza, que revocamos en el sentido de declarar responsable de los daños y perjuicios producidos a la actora a **RENAULT TRUCKS SAS**, condenando a la misma a pagar a D. Bernabe , en concepto de condena de daños y perjuicios, la cantidad de 2.980 euros, correspondiente al importe pagado en exceso por la adquisición del vehículo camión objeto del procedimiento, más los intereses legales de dicha suma desde la fecha del efectivo pago y hasta su devolución, sin especial declaración de las costas del pleito, ni en la instancia ni en la apelación.

Desde la fecha de esta sentencia la cantidad objeto de condena devengará el interés del art. 576 de la LEC.

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 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 (n° 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 la presente resolución, 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.