



Roj: **SAP Z 2008/2020 - ECLI:ES:APZ:2020:2008**

Id Cendoj: **50297370052020100873**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **5**

Fecha: **27/07/2020**

Nº de Recurso: **1413/2019**

Nº de Resolución: **578/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **SENTENCIA núm 000578/2020**

Presidente

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

Magistrados

D. JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE (Ponente)

D. ALFONSO M<sup>a</sup> MARTÍNEZ ARESO

En Zaragoza, a 27 de julio del 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 377/2017 - 00, procedentes del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 2 DE ZARAGOZA, a los que ha correspondido el Rollo **RECURSO DE APELACION (LECN) 1413/2019**, en los que aparece como parte *apelante*, D. Luis Pedro , representado por la Procuradora de los tribunales, NATALIA NICOLAS GOMEZ, y asistido por el Letrado D. MATÍAS CARLOS FORNIÉS ABADÍA; y como parte *apelada*, CNH INDUSTRIAL N.V. representada por el Procurador de los tribunales, D. FRANCISCO DE ASIS GARCIA MUGICA y asistida por el Letrado D. JUAN MANUEL DE CASTRO ARAGONES; siendo parte el MINISTERIO FISCAL; siendo el Magistrado-Ponente el Ilmo. SR D.JUAN CARLOS FERNANDEZ LLORENTE

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se aceptan los de la **sentencia** apelada de fecha 23 de septiembre de 2019 , cuyo FALLO es del tenor literal:

"Que estimando la excepción planteada de prescripción desestimo la demanda interpuesta por Luis Pedro , representada por la procuradora Sra. Nicolás Gómez contra la mercantil CNH INDUSTRIAL, NV, representada por el procurador Sr. De Asís García Múgica y absuelvo 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 DE DERECHO**

No aceptan los de la sentencia recurrida,

**PRIMERO.- Antecedentes.**

1. D. Luis Pedro presentó demanda contra CNH Industrial N.V. (en adelante CNHI) alegando, en síntesis:

- Que en el año 2001 adquirió tres camiones Marca IVECO modelo LD 4490 E 43 TP de la sociedad demandada por medio de arrendamiento financiero concertado con la entidad Transolver Finance EFC S.A. por importe de 65.235,81 euros más IVA cada camión, en total 195.707,43 euros más IVA.

- Según la Decisión de fecha 6 de abril de 2017 de la Comisión Europea (AT 39824 Camiones) varias sociedades fabricantes de camiones, entre ellas la demandada, integraron un cártel en el que se cometieron una serie de conductas colusorias consistentes en la concertación y fijación de precios entre los principales fabricantes de camiones y repercusión de los costes de una normativa más exigente en materia de emisiones en el Espacio Económico Europeo desde 1997 hasta el 2011.

- Estando afectado el actor por el cártel, ejercita una acción de indemnización de los daños y perjuicios sufridos por dicha conducta contraria a los normas de la competencia (acción follow on) solicitando que se condene a la demandada al pago de la suma de 40.325,92 euros, más intereses y costas, todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 5 de julio, de Defensa de la Competencia, artículos 1089, 1101 y 1902 del Código Civil, artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

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

- Falta de legitimación activa, pues los camiones fueron comprados por Motortrans S.A. quien, a su vez, los vendió a Transolver Finance E.F.C. S.A., quien supuestamente los habría cedido en arrendamiento financiero al actor. En cualquier caso, no ha acreditado haber pagado ninguna cuota del leasing ni el pago de la opción de compra una vez finalizados los arrendamientos. Además, los camiones han sido vendidos terceros.

- Falta de legitimación pasiva, por cuanto el actor no compró el vehículo en cuestión a la demandada CNHI, ni a su filial en España, Iveco España, ni a ninguna otra sociedad del grupo IVECO. En cualquier caso, Iveco España no es destinataria de la Decisión y no ha sido sancionada por la CE. Además, la Decisión de la CE establece que CNHI sólo es responsable de la conducta durante un período de 18 días: del 1 al 18 de enero de 2011.

- La Decisión no establece ningún efecto en los precios finales de venta de los camiones derivado de las conductas que sanciona. Las sociedades destinatarias de la Decisión no son responsables de la venta de camiones en España. Iveco España fija los precios de los camiones en España y no su matriz.

- El actor deberá acreditar que la infracción declarada le causó un daño, pues este no se presume, y además debe cuantificarlo. En su caso, cualquier supuesto sobrecoste ha sido trasladado "aguas abajo" (passing-on effect). De existir un sobrecoste, el coste de adquisición se habrá amortizado por lo que el demandante habrá pagado una menor cuota de impuesto. El informe pericial presentado por la actora carece de valor probatorio, ya que se limita a la aplicación al caso de estudios doctrinales sobre determinación del sobreprecio medio aplicado por cárteles.

- Se opone a la aplicación interés alguno.

- En cualquier caso, la acción está prescrita.

- Desde el punto de vista jurídico, considera inaplicable al caso la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 y la Ley 15/2007, de 5 de julio, de Defensa de la Competencia.

3. La sentencia de instancia estimó prescrita la acción por entender que el actor tuvo conocimiento de la decisión de la Comisión Europea por la nota de prensa publicada en fecha 19 de julio de 2016 y no otorga efectos interruptivos a la reclamación extrajudicial.

4. D. Luis Pedro interpuso recurso de apelación, al que CNH Industrial N.V. se opuso.

**SEGUNDO.- Normativa aplicable.**

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

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

El artículo 71 LDC consagra el principio de responsabilidad de las empresas infractoras y de las empresas o personas que la controlan por los daños y perjuicios causados por infracciones del Derecho de la competencia,



el artículo 72 LDC establece el derecho de cualquier persona, física o jurídica, al pleno resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos, el artículo 73 LDC sanciona la responsabilidad objetiva y automática de los infractores, que configura de manera conjunta y solidaria, con la excepción del solicitante de clemencia, y por fin, el artículo 74 LDC fija un plazo de prescripción de 5 años.

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

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

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

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

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

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

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

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

*"58 Además, tal como se recordó en el apartado 39 de la presente sentencia, el artículo 81 CE, apartado 1, [actual artículo 101.1 TFUE] produce efectos directos en las relaciones entre particulares y crea derechos en favor de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales deben tutelar.*

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

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

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

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

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

*... los artículos 85, apartado 1, y 86 [actuales artículos 101 y 102 TFUE] producen efectos directos en las relaciones entre los particulares y generan, para los justiciables, derechos que los órganos jurisdiccionales nacionales deben proteger (véase la sentencia del Tribunal de Justicia, de 30 de enero de 1974, 127/73, antes citada). (...)*



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

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

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

*Esto ha de enlazarse con el principio general del Derecho de la competencia de que cualquier persona tiene derecho a solicitar la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la competencia ( sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Pleno, de 20 de septiembre de 2001, caso Courage , asunto C-453/99 , y de la Sala Tercera , de 13 de julio de 2006, caso Manfredi , asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04 )."*

4. Consecuentemente, no vemos obstáculo alguno en que, el demandante, como afectado por el llamado "cártel de los camiones", pueda reclamar los daños y perjuicios sufridos de acuerdo con el artículo 101 del TFUE y por la vía de la responsabilidad extracontractual ex artículos 1902 y 1903 CC.

Conviene recordar que el TFUE, sancionado en Lisboa en 2009, pertenece a la esfera del llamado Derecho Originario, constituido por los tratados constitutivos, lo que le confiere efecto directo como Derecho de la Unión, con el mismo régimen que un tratado internacional.

Dicho precepto señala:

*"1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:*

- a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;*
- b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;*
- c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;*
- d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;*
- e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos."*

Sin embargo, la ausencia de un desarrollo normativo específico da lugar a que la defensa frente a actos ilícitos anticompetitivos deba articularse con arreglo a la normativa nacional como señaló la sentencia de 7 de noviembre de 2013 antes citada (Cártel del Azúcar) al referirse a las acciones "follow on" o consecutivas a una decisión previa sancionadora:

*"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."*

En concreto, al amparo de las acciones de responsabilidad extracontractual pues el daño deriva de una Decisión sancionatoria, interpretadas a la luz de la jurisprudencia del TJUE en materia de infracción de las normas de la competencia pues nos encontramos ante una infracción de normativa comunitaria.

Debe, pues, tenerse en cuenta el principio de interpretación conforme. La sentencia TJUE de 19 de abril de 2016 (asunto C-441/14 Dansk-Karsten) señaló:

*"31 De ello se deduce que, al aplicar el Derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional que debe interpretarlo está obligado a tomar en consideración el conjunto de normas de ese Derecho y aplicar los métodos de interpretación reconocidos por éste para hacerlo, en la mayor medida posible, a la luz de la letra y de la finalidad*



de la directiva de que se trate con el fin de alcanzar el resultado que ésta persigue y, por lo tanto, atenerse al artículo 288 TFUE , párrafo tercero (véanse, en particular, las sentencias Pfeiffer y otros, C-397/01 a C-403/01 , EU:C:2004:584 , apartados 113 y 114, y Küçükdeveci, C-555/07 , EU:C:2010:21 , apartado 48).

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

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

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

"12 La presente Directiva confirma el acervo comunitario sobre el derecho a resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por infracciones del Derecho de la competencia de la Unión, especialmente en relación con la legitimación y la definición de daños y perjuicios, de la forma establecida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y no prejuzga ninguna evolución posterior del mismo. Cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por tal infracción puede solicitar resarcimiento por el daño emergente (damnum emergens), el lucro cesante (pérdida de beneficios o lucrum cessans), más los intereses, con independencia de si en las normas nacionales estas categorías se definen por separado o conjuntamente. ..."

### **TERCERO.- Prescripción.**

El recurrente entiende que la acción no está prescrita, pues no puede considerarse como *dies a quo* la nota de prensa de 19 julio de 2016 sino la fecha de publicación de la decisión final, esto es, el 6 de abril de 2017. Además, señala que, para interrumpir la prescripción, remitió un burofax a Ivecó España SL, siendo éste recibido en las oficinas centrales de Madrid.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

3. En el caso de autos, partiendo de que la demanda se interpuso el 23 de noviembre de 2017, la cuestión esencial a dilucidare es la concreción del "dies a quo" que ha de ser tomado como punto de partida para el cómputo de la prescripción. Y en su caso, el efecto interruptivo del burofax.

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

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

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

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

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

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



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

- i) la conducta constitutiva de la infracción.
- ii) la calificación de tal conducta como infracción del Derecho de la competencia nacional o de la Unión,
- iii) el hecho de que la infracción le ocasionó un perjuicio, y
- iv) la identidad del infractor que haya causado ese perjuicio" (art. 10.2 Propuesta de Directiva).

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

En el mismo sentido, sentencias TS de 25 de noviembre de 2016 y 5 de diciembre 2016 entre otras.

Estimamos que dichos requisitos no se cumplen con la nota de prensa de 19 julio de 2016 sino con la fecha de publicación de la decisión final el 6 de abril del año 2017, pues solo a partir de ese momento el perjudicado pudo saber con precisión la identidad de los infractores y otros extremos de las conductas realizadas, o sea, de datos esenciales para reclamar con conocimiento de causa.

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

*"En el caso que nos ocupa, consideramos que el conocimiento pleno de la conducta constitutiva de la infracción, de la calificación de tal conducta como infracción del Derecho de la competencia nacional o de la Unión, la identidad del infractor o infractores y que tal infracción le ocasionó un perjuicio al afectado, no se produce hasta el momento de la publicación de la versión no condenacional de la Decisión CE el 6 de abril de 2017, donde en toda su extensión se concretan los diferentes extremos necesarios para iniciar una reclamación, no siendo suficiente con la nota de prensa de 19 de julio de 2016 donde en una extensión de tres páginas se resumen los datos más relevantes de la Decisión pero sin concretar extremos que pueden ser relevantes a la hora de diseñar una línea de reclamación, así no se detalla cómo se han llevado a cabo las prácticas colusorias, ni se concreta la participación de cada una de las empresas que han formado parte en el cártel, ni el entramado societario dentro de cada una de las multinacionales afectadas, de forma que el perjudicado carece de la totalidad de los datos que le permitirá ejercitar una reclamación y cuantificar su perjuicio, conocimiento completo que adquiere en el momento en el que se publica la versión no condenacional de la Decisión de la CE el 6 de abril de 2017. 28. Por ello, visto que la reclamación extrajudicial de fecha 28 de marzo de 2018 interrumpió el plazo de prescripción y que la demanda se interpone el 9 de mayo de 2018 debemos concluir que no está prescrita la acción."*

Aún cabría añadir que la propia demandada incurre en contradicción al mantener, por un lado, que la acción está prescrita, y por otro, al afirmar que el cártel en el que había participado no era un cártel duro de fijación de precios sino solo de transmisión precios, pues con esto está diciendo de forma tácita que los compradores finales no disponían de todos los datos.

4. A mayor abundamiento, es de ver que el actor remitió con fecha 12 de julio de 2017 un burofax a Iveco España SL, entregado al día siguiente, en el que consta su inequívoca voluntad de reclamar los daños y perjuicios sufridos como afectado por el cartel de los camiones.

Como también es sabido, los actos interruptivos de la prescripción deben interpretarse con un criterio de exigibilidad, siendo suficiente que conste la voluntad inequívoca del perjudicado de mantener vivo su derecho, no siendo exigibles formalidades exorbitantes. Incluso se ha admitido la interrupción de forma tácita siempre que se revele de forma patente aquella voluntad inequívoca o clara de mantener vivo el derecho.

La sentencia de instancia niega virtualidad al burofax remitido a la filial o agencia de la sociedad matriz, conclusión que no compartimos en absoluto, pues vemos como muy razonable que el actor remitiera el burofax a una filial con domicilio conocido en España antes que a la sociedad matriz, domiciliada en el extranjero en un domicilio incierto y en un idioma extranjero que seguramente desconoce. No creemos que la matriz y sus filiales actúen como compartimentos estancos, y que Iveco España S.L. no disponga de canales para hacer llegar las reclamaciones a quien corresponda, o cuando menos, tal cosa no se ha probado. En definitiva, el



actor no tiene por qué conocer el entramado organizativo de un grupo de empresas de la importancia de la demandada, máxime cuando compró el camión en España.

Por tanto, aun en el caso de que se tomara como *dies a quo* el 19 de julio de 2016, como hace la sentencia de instancia, la remisión del burofax 12 de julio de 2017 habría interrumpido la prescripción.

#### **CUARTO.- Falta de legitimación pasiva.**

Desestimada la prescripción, debemos resolver las cuestiones que quedaron imprejuizadas en primera instancia, empezando por la excepción de falta de legitimación pasiva, respecto de la cual sentencia de instancia guarda silencio. No así la de falta de legitimación activa, que resultó desestimada y consentida.

Señala CNHI que el actor no le compró los vehículos a ella ni a su filial en España, Iveco España ni a ninguna otra sociedad del grupo IVECO. Iveco España no es destinataria de la Decisión y no ha sido sancionada por la CE. Además, la Decisión de la CE establece que CNHI sólo es responsable de la conducta durante un período de 18 días: del 1 al 18 de enero de 2011.

1. Partiendo del hecho de que lo que se ejercita en la demanda es una acción consecutiva o *follow-on*, esto es, fundada en una previa resolución sancionadora de una autoridad de la competencia, la misma debe dirigirse contra la sociedad que participó en los acuerdos colusorios que afectaron a la fijación de precios.

En el artículo 4 de la Decisión de 19 de julio de 2016 la demandada aparece entre las destinatarias de la misma y en el Resumen se expresa:

"2 Los destinatarios de la Decisión son las siguientes entidades: MAN SE, MAN Truck & Bus AG, MAN Truck & Bus Deutschland GmbH (en lo sucesivo, conjuntamente denominados "MAN"); Daimler AG (en lo sucesivo, "Daimler"); Fiat Chrysler Automobiles N.V., CNH Industrial N.V., Iveco S.p.A., Iveco Magirus AG (en lo sucesivo, conjuntamente denominados "Iveco"); AB Volvo (publ), Volvo Lastvagnar AB, Renault Trucks SAS, Volvo Group Trucks Central Europe GmbH, (en lo sucesivo, conjuntamente denominados "Volvo/Renault"); PACCAR Inc., DAF Trucks Deutschland GmbH, DAF Trucks N.V., DAF (en lo sucesivo, conjuntamente denominados "DAF")."

El demandante ha demandado a CNHI, destinataria de la decisión.

El hecho de que dicha empresa no haya sido la vendedora de los camiones no le resta legitimación pasiva pues no se ejercita una acción de responsabilidad civil contractual derivada de una relación comercial sino una acción de responsabilidad extracontractual por haber participado la demandada en el acto colusorio sancionado por la Decisión.

Además, la recurrente parece olvidar que el actor adquirió los camiones por medio de arrendamiento financiero concertado con la entidad Transolver Finance EFC S.A., empresa que pertenece al grupo IVECO.

En su página web, Transolver Finance EFC S.A. se presenta del siguiente modo: "*¿Quiénes somos? Somos más de 25 sociedades de servicios financieros IVECO y operamos en 14 países.*" Dicha empresa tiene su domicilio Social en Avenida Aragón, 402, Madrid, 28022, que es el mismo de Iveco España S.L.

La tesis de la demandada daría lugar a la paradoja de que el actor no podría demandar a CNHI por no ser la vendedora del camión, pero tampoco a la vendedora, Iveco España S.L., por no ser la destinataria de la Decisión.

2. Es cierto que la Decisión señala que CNHI es responsable de la conducta colusoria durante un período de 18 días: del 1 al 18 de enero de 2011 siendo así que los camiones se compraron en 2001.

Pero no es menos cierto que, según también explica la Decisión, en 2011 Fiat S.p.A. se dividió en dos entidades jurídicas independientes que, tras fusiones posteriores, continuaron como CNH Industrial N.V. y Fiat Chrysler Automobiles NV. En el párrafo 97 describe en su punto d) como CNHI, en su condición de sociedad matriz, ejerció influencia decisiva sobre sus filiales Iveco S.p.A., así como sobre Iveco Margirus A.G., las cuales actuaron en el cártel desde el 11 de enero de 2011 hasta el 18 de enero de 2011.

La jurisprudencia comunitaria ha reconocido que la desaparición de una empresa con ocasión de operaciones de reestructuración no hace desaparecer su responsabilidad por infracciones en materia de competencia, sino que la traslada al nuevo ente surgido tras la modificación empresarial.

La sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2019 (asunto Vantaan-Skanska) dice:

"38 En el caso de una situación de reestructuración empresarial, como la del litigio principal, en la que la entidad que cometió la infracción del Derecho de la Unión en materia de competencia ya no existe, procede recordar que, cuando una entidad que ha cometido una infracción es objeto de un cambio jurídico u organizativo, este cambio no produce necesariamente el efecto de crear una nueva empresa exenta de responsabilidad por comportamientos contrarios a las normas sobre competencia de la antigua entidad si, desde el punto de





vista económico, existe identidad entre esta y la nueva entidad (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros, C-280/06, EU:C:2007:775, apartado 42; de 5 de diciembre de 2013, SNIA/Comisión, C-448/11 P, no publicada, EU:C:2013:801, apartado 22, y de 18 de diciembre de 2014, Comisión/Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin, C-434/13 P, EU:C:2014:2456, apartado 40).

39 Así pues, imputar la responsabilidad de una infracción a una sociedad en su condición de sociedad absorbente de la sociedad infractora cuando esta ya no existe no es incompatible con el principio de responsabilidad personal (sentencia de 5 de diciembre de 2013, SNIA/Comisión, C-448/11 P, no publicada, EU:C:2013:801, apartado 23 y jurisprudencia citada).

40 Además, el Tribunal de Justicia ha precisado que, a efectos de la aplicación eficaz de las normas de la Unión en materia de competencia, puede resultar necesario imputar la responsabilidad de las infracciones de esas normas al adquirente de la empresa infractora cuando esta desaparece a consecuencia de su absorción por aquel, quien, en su condición de sociedad absorbente, adquiere sus activos y pasivos, incluidas sus responsabilidades derivadas de infracciones del Derecho de la Unión (sentencia de 5 de diciembre de 2013, SNIA/Comisión, C-448/11 P, no publicada, EU:C:2013:801, apartado 25)."

Por ello, la ahora demandada tiene legitimación para responder de los daños y perjuicios causados por su matriz Iveco S.p.A., que participó en el cártel al tiempo de la adquisición por el actor de los camiones Iveco, pues nos encontramos ante una sucesión de empresas al surgir CNHI como consecuencia de una modificación estructural y proseguir las actividades comerciales de la entidad infractora cuando esta última ya no existía.

#### **QUINTO.- Efecto de la Decisión de 6 de abril de 2017 de la Comisión Europea.**

La demandada alega que la Decisión no establece ningún efecto en los precios finales de venta de los camiones derivado de las conductas que sanciona. Las sociedades destinatarias no son responsables de la venta de camiones en España. Iveco España S.L. tiene autonomía para fijar los precios de venta en España.

1. Es cierto que la Decisión no dice que hubiera fijación de precios, sino intercambio de información. En esencia, señala que se han constatado acuerdos y prácticas concertadas para la coordinación de los precios brutos de los camiones medios (de seis toneladas a dieciséis toneladas) y pesados (de más de dieciséis toneladas), mediante intercambio de listas de precios brutos y de los datos de los configuradores de venta de los vehículos; acuerdos sobre el calendario a seguir para la introducción de tecnologías para cumplir con la normativa europea sobre emisiones (normas EURO 3 a 6); y acuerdos para la transmisión a los clientes de los costes de introducción de las tecnologías sobre emisiones exigidas por la normativa europea mencionada.

También constata que, en un período de cartelización tan alto (14 años), ese intercambio informativo constituye instrumento idóneo para la progresiva alineación de precios. Así, la Decisión refleja que el objetivo de estas conductas colusorias era coordinar los precios brutos y la introducción de ciertas normas sobre emisiones con el fin de eliminar incertidumbre sobre el comportamiento de los fabricantes destinatarios de la Decisión y en última instancia la reacción de los clientes, de forma que las prácticas colusorias tenían un solo objetivo económico: la distorsión de la fijación de precios independiente y el normal desenvolvimiento de los precios de los camiones en el EEE.

La Decisión deja claro que lo sancionado fue un comportamiento constituido por una infracción sobre el objeto, pues a la autoridad comunitaria le basta con la constatación de que existió una restricción de la competencia, sin necesidad de cuantificar sus efectos. Así, dice:

*"82) Según jurisprudencia reiterada, para poder aplicar el artículo 101 del TFUE y el artículo 53 del Acuerdo EEE no es necesario tener en cuenta los efectos reales de un acuerdo cuando este tiene por objeto impedir, restringir o falsear el juego de competencia dentro del mercado interior y/o el EEE, según corresponda. En consecuencia, en el presente asunto no es necesario mostrar los efectos reales contrarios a la competencia ya que se ha demostrado el objetivo anticompetitivo de la conducta en cuestión."*

Concluir, como hace la demandada, que esa falta de declaración de daño directo sobre los compradores implica la inexistencia del mismo, equivale a hacer inviable el derecho de los afectados por el cártel a reclamar los daños y perjuicios sufridos por las prácticas anticompetitivas, habida cuenta que, como hemos dicho, a la autoridad de competencia no le hace falta examinar la incidencia material de las prácticas colusorias a los efectos de sancionar esas conductas que, por sí mismas, distorsionan la libre competencia en el mercado.

Pero es que la Decisión también dice que los acuerdos sobre los precios brutos constituyen una de las conductas más efectivas de distorsión del mercado:

*"115 Los acuerdos de coordinación de precios como los que se describen en la presente Decisión se cuentan, por su propia naturaleza, entre los casos más graves de restricción de la competencia. En consecuencia, la*



*proporción del valor de las ventas considerada para este tipo de infracción se situará generalmente en el extremo superior de la escala."*

En definitiva, la Decisión constata que los efectos de la infracción sobre el comercio son apreciables:

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

El argumento según el cual los intercambios de información constituyen comportamientos inocuos para la formación de los precios ?nales no nos parecen razonable. En el orden natural de las cosas, dicho intercambio de información y el normal alineamiento de precios que constata la propia Decisión, tuvieron que repercutir en mayor o menor medida en el precio pagado por el consumidor ?nal, o incluso en la decisión de bajarlo si hubiera habido margen comercial para hacerlo.

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

*"140 Infringir las normas de competencia expone a los miembros del cártel al riesgo de ser descubiertos y, por tanto, objeto de una decisión por la que se declare una infracción y se impongan multas. El mero hecho de que las empresas participen, a pesar de todo, en tales actividades ilegales indica que esperan obtener substanciales beneficios de sus acciones, es decir, que el cártel produzca efectos en el mercado, y por consiguiente, en sus clientes."*

2. El hecho de que los camiones los comercialice en España Iveco España S.L., que según la demandada es quien fija los precios en España, no se traduce sin más en que dichos precios no se hayan visto afectados por las conductas cartelistas de la matriz.

En el párrafo 27 de la Decisión de la Comisión se describe el proceso de ?jación de precios en el sector de los camiones, que sigue el siguiente itinerario: En la Sede Central se fija el precio de lista bruto inicial, al que sigue la ?jación de precios de transferencia a través de las ?liales de distribución, ulteriores precios a concesionarios -en su caso-, y ?nalmente, los precios netos de venta a clientes, que, según se indica *"re?ejan descuentos sustanciales sobre el precio de lista bruto inicial"*.

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

Esos factores adicionales para la determinación del precio ?nal en cada caso no resultan tan relevantes como pretende la demandada, pues el precio final tiene que basarse necesariamente en un precio bruto de partida. Ciertamente que, cuando mayor sea ese precio bruto, mayor margen de maniobra existirá para negociar el precio final. Pero ello no elimina la existencia de un sobrecoste, que puede ser mayor o menor, o incluso inexistente en sentido estricto pero limitativo de una negociación de precios a la baja, con lo cual el resultado es equivalente.

En definitiva, la ?jación de precios brutos tuvo que tener necesariamente incidencia en la determinación de los precios netos o de venta al destinatario ?nal de los camiones, salvo que se demuestre lo contrario.

#### **SEXTO.- Determinación de los daños. Prueba pericial.**

La demandada alega que actor deberá acreditar que la infracción declarada le causó un daño, pues este no se presume, y además, debe cuantificarlo. Considera que el informe pericial presentado por la actora no cumple con estas exigencias y carece de valor probatorio.

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

No obstante, cabe precisar que, ejercitándose una acción *follow-on*, el primer requisito lo constituye la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016.

En el marco del ejercicio de una acción *follow-on*, los hechos acreditados en la Decisión administrativa previa de las autoridades de la competencia europeas son irrefutables, teniéndose por tales a todos los efectos pertinentes en el proceso judicial consecutivo.

En este tipo de acciones existe un efecto vinculante de la Decisión de la Comisión para el órgano jurisdiccional nacional, en cuanto a la admisión de la existencia de una conducta prohibida.



El art. 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los arts. 81 y 82 del Tratado dice:

*"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".*

El efecto vinculante ha sido precisado por el propio TJUE, que en sentencia de 6 de noviembre de 2012 (Caso Otis) declaró:

*"50 A este respecto, es cierto que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 14 de septiembre de 2000, Masterfoods y HB, C-344/98, Rec. p. I-11369, apartado 52), que actualmente se encuentra codificada en el artículo 16 del Reglamento no 1/2003, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas contemplados, entre otros, en el artículo 101 TFUE que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión.*

*51 Este principio se aplica asimismo cuando los órganos jurisdiccionales nacionales conocen de una acción de indemnización del daño ocasionado a consecuencia de un acuerdo o una práctica que se han declarado contrarios al artículo 101 TFUE en una decisión de dicha institución.*

*52 La aplicación de las normas de la Unión en materia de competencia se basa, pues, en una obligación de cooperación leal entre, por una parte, los órganos jurisdiccionales nacionales y, por otra parte, la Comisión y los órganos jurisdiccionales de la Unión, respectivamente, en el marco de la cual cada uno debe desempeñar la función que le atribuye el Tratado (sentencia Masterfoods y HB, antes citada, apartado 56)."*

*Por tanto, ejercitándose una acción follow on en la que la acción de responsabilidad civil se refiere a los mismos hechos ya examinados en el procedimiento administrativo previo y respecto de los mismos operadores, el demandante únicamente deberá acreditar el daño y el nexo causal.*

La sentencia TS del Cártel del Azúcar de 7 de noviembre de 2013 (Roj: STS 5819/2013) lo explica así:

*"Esta vinculación a los hechos considerados probados en anteriores resoluciones judiciales (en este caso, la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo que confirmó la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia) tiene mayor sentido aun en un sistema como el del art. 13.2 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, que es calificado como de "follow on claims", en el que los perjudicados ejercitan la acción de indemnización de daños y perjuicios una vez que ha quedado firme la sentencia de la jurisdicción contencioso-administrativa que ha decidido si concurría la conducta ilícita por contravenir la Ley de Defensa de la Competencia, para lo cual era preciso partir de los hechos constitutivos de la conducta calificada como ilícita por anticompetitiva."*

Ya desde ahora adelantamos que, estando acreditado que el actor compró los vehículos dentro del período de cartelización en el área de influencia geográfica del cártel en el marco de la distribución de una de las empresas afectadas, y visto lo expuesto en el fundamento jurídico 6º de la presente resolución, la existencia del daño permitirá apreciar la existencia de relación de causalidad entre la conducta sancionada y los daños sufridos por el actor.

2. Acreditada la existencia de un cártel que tenía por objeto restringir la competencia respecto a los precios de los camiones, se puede presumir en un grado próximo a la certeza que ello ha supuesto la existencia de un sobrecoste o coste excesivo.

Esta afirmación no es gratuita. Con la finalidad de encontrar un mecanismo para valorar los daños reales derivados de conductas cartelizadas y remover los obstáculos para que las demandas por daños y perjuicios puedan acceder a los tribunales, la Dirección General de la Comisión Europea de la Competencia acudió a la colaboración de consultores externos. En diciembre de 2009 vio la luz el informe titulado *"Quantifying antitrust damages"* (Cuantificación de los daños antimonopolio), realizado por un equipo multidisciplinar de abogados de Oxera con la colaboración de renombrados economistas.

Dicho informe sienta dos conclusiones: a) el mero hecho de la participación de las empresas en el cártel es indicativo de que es para obtener beneficios materiales. b) los datos empíricos analizados llevan a estimar que en el 93% de los supuestos cárteles se producen sobrecortes, siendo estos de un 20% de media.

Así pues, la demandada podrá destruir la presunción acreditando que precisamente se encuentra en ese 7 % de casos en que las prácticas antitrust no han ocasionado daño alguno al demandante.

La presunción de existencia de un daño derivado de una infracción antitrust está reconocida actualmente en el art. 76.3 LDC, no aplicable al caso por cuestiones de irretroactividad como dijimos, pero cuyo principio no



resultaba desconocido por el TS en materia de daños por cárteles, que en sentencia de 7 de noviembre de 2013 (Roj: STS 5819/2013), señaló:

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

La sentencia de la AP de Barcelona de 13 de enero de 2010 (Roj: SAP B 184/2020) sobre el Cártel de los Sobres, lo explica así:

*"37. En cuanto a la existencia de daño, creemos, como la resolución recurrida, que está en la naturaleza de las cosas que pueda presumirse que existe daño como consecuencia de los ilícitos que se imputan a las demandadas. Si se llevan a cabo prácticas anticompetitivas (cualquiera que sea su naturaleza) es para obtener provecho con ellas y al provecho de una parte se suele corresponder el perjuicio de la otra. La presunción de daño se infiere del informe elaborado por Oxera en el año 2009 (Quantifying Antitrust Damages, Luxemburgo, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2009) para la Comisión Europea, en el que se indica que el 83% [en realidad 93 %] de los carteles causa daño. Por otra parte, y por esa misma razón, tanto la Directiva de 2014 como la LDC (art. 76.3) también establecen esa misma presunción de daño, tal y como indican los recursos."*

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

*"En todo caso esta Sala, en sentencias como las núm. 1163/2001 de 7 de diciembre y 692/2008, de 17 de julio (y las citadas en las mismas), estima correcta la presunción de existencia del daño únicamente cuando se produce una situación en que los daños y perjuicios se revelan reales y efectivos. Se trata de supuestos en que la existencia del daño se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable; o se trata de daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las distintas dicciones utilizadas. Se produce una situación en que habla la cosa misma, ("ex re ipsa"), de modo que no hace falta prueba, porque la realidad actúa incontestablemente por ella."*

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

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

Un dato que corrobora lo que la presunción indica es la duración del cártel: carece de sentido mantenerlo durante 14 años si con él no se hubiere obtenido beneficios adicionales a los derivados a una situación de libre competencia.

4 . Así pues, el problema no es tanto la existencia del daño como su cuantificación, tarea que no es fácil cuando de lo que se trata, como dice el perito del actor, D. Everardo , es *"de colocar a la parte afectada por una infracción de la normativa de competencia a la situación en la que se encontraría de no haberse producido dicha infracción."* Ello nos sitúa en una especie de escenario distópico en el que se intenta recrear una realidad hipotética (contrafactual) en el que no ha existido la infracción. En realidad, se trata de un imposible, si bien existen técnicas más o menos complejas que pueden aportar resultados razonablemente fiables.

El Libro Blanco sobre Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, de 2 de abril de 2008, ya adelantó que la intención de la Comisión de *"publicar orientaciones no vinculantes para los tribunales nacionales que se hallan en la difícil tarea de cuantificar los daños de los casos de defensa de la competencia."*



Tras la Directiva 2014/104/UE, transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico mediante el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, que dio nueva redacción a la LCD, no aplicable al caso como dijimos, se publicó la Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE. Allí se afirma:

*"La cuestión clave en la cuantificación de daños y perjuicios por infracciones contrarias a la competencia es, por tanto, determinar qué habría ocurrido probablemente sin la infracción"* (parágrafo 12).

Pero seguidamente reconoce:

*"Es imposible saber con certeza cómo habría evolucionado exactamente un mercado si no se hubieran infringido los artículos 101 o 102 TFUE"* (parágrafo 16).

En palabras de la sentencia antes citada de 7 de noviembre de 2013:

*"Lo exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos."*

Así pues, en estos supuestos cobra especial relevancia la prueba pericial.

El informe elaborado por Oxera para la Comisión Europea distingue tres tipos de enfoques, basados esencialmente en comparaciones de valores de variables, modelos financieros y modelos de organización industrial.

En el primero aparecen los estudios basados en datos de otros mercados (yardstick approach), los fundados en datos del mismo mercado en distintos momentos del tiempo (benchmark approach) y los estudios basados en diferencias entre los datos de distintos mercados y de distintos momentos (difference-in-differences approach).

En los enfoques inspirados en modelos financieros se distingue entre los estudios basados en el desempeño financiero de las empresas y los que se sirven de herramientas financieras tales como los métodos de cálculo de valores presentes netos.

Los modelos de organización industrial son aquellos que estiman sistemas de ecuaciones estructurales de oferta y demanda para inferir el grado de competencia en un mercado.

5. Partiendo de estas consideraciones, estimamos que el informe del perito D. Everardo permite confirmar la presunción iuris tantum de la existencia del daño pero no cumple con la finalidad de cuantificar dicho daño.

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

En la sentencia antes citada de 7 de noviembre de 2013, el TS aceptó el informe pericial aportado por la parte en cuanto partía de bases correctas y utilizaba un método razonable:

*"El informe pericial aportado con la demanda parte de bases correctas (la existencia del cártel 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, como es estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia examinando el periodo inmediatamente anterior, tomando en consideración los precios del azúcar en ese periodo inmediatamente anterior al inicio de la actividad del cártel, modulándolos de acuerdo con las variaciones de los costes de producción a lo largo del periodo que duró la actuación del cártel (en concreto, el precio de la remolacha, que supone el 58% del precio total de producción del azúcar y la cotización de almacenamiento), no tomando en consideración otros costes por no considerarlos relevantes (por su inferior incidencia en el coste total de fabricación del azúcar), y compararlos con los precios cobrados por la demandada a cada demandante durante la actuación del cártel, dividido en los cuatro periodos determinados por las diferentes modificaciones concertadas de precios. El resultado sería el sobreprecio anticompetitivo cobrado por EBRO PULEVA a los demandantes, que ha sido actualizado mediante la aplicación de una tasa de descuento, el tipo de interés legal del Banco de España."*

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

Sin embargo, D. Everardo no apuesta por ninguno de los métodos comúnmente aceptados y opta por uno estadístico que, a su vez, se nutre de un trabajo realizado por Gabino titulado "Cartel Overcharges and the Deterrent Effect of EU Competition Law", que analiza los sobrecostes de 191 cárteles.



Como resulta de la pericial aportada por la parte demandada elaborada por Compass Lexecon, ese punto de partida resulta discutible pues esos cárteles tienen características muy distintas a la industria de fabricación de camiones, abarca periodos de duración muy heterogéneos e incluso cárteles legales y se apoya en estudios de investigación cuya finalidad es ajena a la cuantificación del daño.

El perito distingue entre sobrecostos por implementación de tecnología de emisiones y por aumento del precio de venta de los camiones. Lo primero resulta confuso, pues en un sistema de libre competencia estos costes también se trasladan al consumidor, siquiera en parte. En cuanto a lo segundo, no ofrece cuantificación alguna.

Tras analizar la duración, reincidencia, entorno geográfico, etc. y seleccionando sólo aquellos que se desarrollaron en Europa, que pone en relación con la cuota de mercado de la demandada en España, aplicando varios procedimientos de estimación obtiene tasas medias y medianas de 20,70% y 18,37% del precio de venta para una duración del cártel de 8,35 años. Cifras que nos parecen exageradas y bastante superiores a la concedida por los tribunales españoles, que suele ser del 5 % del precio de compra del camión ( AP Valencia de 16/12/19, AP Pontevedra de 28/2/20, AP Barcelona 17 de abril de 2019). Ello nos lleva a dar credibilidad a la afirmación vertida por la demandada de que, tal porcentaje implicaría que, en ausencia de infracción, Iveco España S.L. habría vendido por debajo del precio de coste (lo cual está igualmente prohibido).

Lo cierto es que el perito, según admite paladinamente, no puede llegar al precio contrafactual en una situación de mercado competitiva ante la inexistencia de información sobre los diferentes valores económicos de las empresas.

#### **SÉPTIMO.- Indemnización. Criterio de la Sala.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **OCTAVO.- Passin-on-effect. Impuesto.**

Señala la recurrente que el actor debe acreditar que cualquier supuesto sobrecoste no ha sido trasladado "aguas abajo." De existir un sobre coste, el coste de adquisición se habrá amortizado por lo que el demandante habrá pagado una menor cuota de impuesto.

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

Tampoco compartimos la afirmación de la demandada de que corresponde al actor acreditar que cualquier supuesto sobrecoste no ha sido trasladado "aguas abajo".



Bástenos transcribir, en lo que aquí interesa, la sentencia de 7 de noviembre de 2013, que explica:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. En cuanto a los efectos fiscales del sobrecoste, estimamos que los argumentos proporcionados por la pericial de parte demandada no resultan suficiente para reducir la indemnización por sobrecoste en el ámbito civil en el que nos encontramos. Las consecuencias fiscales de ese ingreso están sometidas a la legislación tributaria y no le corresponde a este tribunal mercantil aplicarlas como elemento reductor de dicha indemnización. Ello sería tanto como dejar esa reducción fiscal en poder de la causante del daño, lo que carece de sentido y contradice el principio de la "restitutio in integrum".



**NOVENO.- Intereses.**

Por fin, la demandada estima que los intereses deben abonarse desde la fecha de la sentencia.

La sentencia de 7 de noviembre de 2013 (cártel del azúcar) condenó la pago de los intereses desde la fecha de la reclamación porque así se había solicitado. Pero en el caso que nos ocupa se reclaman desde la fecha de compra de los camiones.

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

*"97 En cuanto al pago de intereses, el Tribunal de Justicia recordó en el apartado 31 de su sentencia de 2 de agosto de 1993, Marshall (C-271/91, Rec. p. I-4367) que su concesión, según las normas nacionales aplicables, constituye un elemento indispensable de la indemnización."*

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

Por lo demás, la deuda indemnizatoria se concibe como una deuda de valor, de manera que la obligación accesoria de interés presenta la misma finalidad de lograr la *restitutio in integrum*, por lo que debe atenderse al mantenimiento del valor real del dinero.

La tesis de la demandada haría ilusorio el derecho del demandante a ser indemnizado de los reales daños y perjuicios sufridos dada la antigüedad de las adquisiciones de los camiones.

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

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

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

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

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

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

Con devolución del depósito constituido para recurrir.

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

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

**FALLAMOS**



**1.** Estimamos en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Luis Pedro y revocamos la sentencia apelada. En su lugar, estimamos en parte la demanda interpuesta por el citado D. Luis Pedro .

**1.** Declaramos que CNH Industrial N.V. es responsable de los perjuicios derivados de la infracción del artículo 101 TFUE recogida en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016.

**2.** Condenamos a CNH Industrial N.V. a que indemnice al demandante D. Luis Pedro en la cantidad de 9.785,40 más los intereses antes indicados.

**3.** Sin costas en ninguna de las instancias.

**4.** Dese al depósito el destino legal.

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

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

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

La difusión del texto de este documento a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.