



Roj: **SJM O 2394/2020 - ECLI:ES:JMO:2020:2394**

Id Cendoj: **33024470032020100102**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Gijón**

Sección: **3**

Fecha: **06/07/2020**

Nº de Recurso: **332/2019**

Nº de Resolución: **106/2020**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN MARQUEZ JIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 3

GIJON

PLAZA DECANO EDUARDO IBASETA S/N 3ª PLANTA-GIJÓN

Teléfono: 985176747 **Fax:** 985176746

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MMJ

Modelo: N04390

N.I.G.: 33024 47 1 2019 0000324

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000332 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. TRANSPORTES GELADO Y RIESCO SL

Procurador/a Sr/a. EVA CORTADI PEREZ

Abogado/a Sr/a. JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ

DEMANDADO D/ña. MAN TRUCK & BUS AG

Procurador/a Sr/a. ROBERTO J. CASADO GONZALEZ

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA N° 106/2020

En Gijón a 6 de julio de dos mil veinte.

Vistos por Doña Carmen Márquez Jiménez, Juez sustituta del Juzgado de lo MERCANTIL nº 3 de esta ciudad los presentes autos de juicio ordinario en reclamación de daños derivados de infracción de la normativa sobre competencia, promovidos por la Procuradora doña Eva Cortadi Pérez., nombre y representación de TRANSPORTES GELADO Y RIESGO S.L, bajo dirección letrada del Sr. Concheiro Fernández, frente a MAN TRUCK & amp; BUS AG representada por el procurador don D. Roberto José Casado González, bajo dirección letrada de la Sra. García Gómez, ha dictado

:

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO .- Por el/la Procurador/a doña Eva Cortadi, nombre y representación de TRANSPORTES GELADO Y RIESGO S.L se formula frente a MAN TRUCK & amp; BUS AG demanda de responsabilidad extracontractual en reclamación de daños y perjuicios causados por infracción de las normas de competencia, solicitando una sentencia por la que:

1. Con carácter principal

1.1. Se declare que la demandada es responsable de los daños objeto de reclamación que ascienden a 96.702,17 euros sufridos por mi mandante, como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia.

1.2. Se condene a la demandada al pago de las cantidades señaladas así como, en caso de proceder, al pago de los intereses legales devengados desde la interposición de la demanda y, subsidiariamente, desde la sentencia.

2. Con carácter subsidiario, en caso de no atender a la anterior petición:

2.1. Se declare que la demandada es responsable de los daños que resulten acreditados tras las pruebas periciales practicadas, como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia.

2.2. Se condene a la demandada al pago de las cantidades que se deriven de la prueba practicada así como, en caso de proceder, al pago de los intereses legales devengados desde la fecha de la interposición de la demanda y, subsidiariamente, desde la sentencia.

3. Y se condene a los demandados al abono de las costas causadas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se emplazó a la parte demandada a fin de que compareciera debidamente representada por abogado y procurador y contestara a la demanda, lo que efectuó mediante escrito ajustado a las prescripciones legales, en el que se oponía a la estimación de aquella.

TERCERO.- La audiencia previa se celebró con la asistencia de las partes, en la que no se llegó a un acuerdo.

El juicio tuvo lugar el 30 de junio de 2020 en el que se practicó la prueba propuesta y admitida consistente en interrogatorio de peritos de ambas partes. Tras las conclusiones quedó visto para sentencia.

CUARTO .- En la tramitación de este juicio se han observado todas las prescripciones legales, inclusive la del plazo para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- Por la Procuradora doña Eva Cortadi Pérez, nombre y representación de TRANSPORTES GELADO Y RIESGO S.L, se ejercita frente a MAN TRUCK & amp; BUS AG, acción de reclamación de daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual, causados por infracción de las normas de competencia.

SEGUNDO .- Basa su reclamación la demandante, en la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE) y del artículo 53 del Acuerdo EEE, en la que se sancionó a la demandada y a otros fabricantes de camiones por sus intercambios de información en orden a la fijación coordinada de precios brutos, lo que incidió en precios netos.

En cuanto al alcance de la Decisión, el motivo de la sanción es:

"La infracción consistió en acuerdos colusorios relativos a la fijación de precios, la subida de los precios brutos de los camiones en el EEE y el calendario y la repercusión de los costes de introducción de tecnologías de emisiones para camiones medios y pesados exigida por las normas EURO 3 a 6. La infracción abarcó la totalidad del EEE, manteniéndose desde el 17 de enero de 1997 al 18 de enero de 2011".

En ella se recoge que:

"Todos los Destinatarios intercambiaron listas de precios brutos e información acerca de los mismos y la mayor parte de ellos 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.

Los productos afectados por la infracción son los camiones con un peso de entre 6 y 16 toneladas (« camiones medios») y los camiones de más de 16 toneladas (« camiones pesados»), tanto camiones rígidos como cabezas tractoras. 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.

La demandada se opone por considerar, que carece de legitimación pasiva por cuanto no fue ella quien directamente vendió los camiones supuestamente con los precios más elevados, sino que fueron las mercantiles Rioja Camión y Serrvimotor, además de Banco Santander y BBVA en los contratos de leasing por lo que no se le puede achacar directamente el haber aplicado el incremento del precio

Por otro lado aduce, que si bien es cierto que se produjo por ella y otros fabricantes una infracción de las normas de defensa de la competencia, tal como se determinó por la Decisión de la Comisión antes citada, con la imposición de las correlativas sanciones, ello no supone que los acuerdos objeto de aquella hayan producido daño alguno a los demandantes pues no se cumplen los requisitos del art.1902 CC.

Considera que la Comisión apreció una infracción de las denominadas "por objeto" en lugar de una infracción "por efecto".

Lo que se sancionaba según la demandada era el intercambio de información para la fijación de precios "brutos", lo que suponía un mero riesgo, pero sin que los acuerdos llegaran a influir para fijar el precio de transacción al cliente final. De tal modo que la infracción no afectó a la competencia, a los precios en general y en España en particular.

Se aduce que la parte actora no ha acreditado su legitimación activa ad causam para interponer la demanda, considerando insuficiente la documentación aportada a tal fin. Ésta además estaría prescrita a tenor del artículo 1.902 del CC y debería ser desestimada. Considera la demandada que la actora intencionalmente tergiversa y altera el contenido de la Decisión. No ha logrado probar la existencia del supuesto daño ni cuantificarlo, no pudiendo presumirse el mismo.

Por último y con carácter subsidiario, pues la excepción principal es la negación del daño que se dice sufrido por el actor, se arguye que de haberse producido algún daño éste habría sido repercutido (passing on) al cliente final, "aguas abajo" o a través de la reventa de los vehículos a terceros adquirentes.

TERCERO .- Invoca en primer lugar la demandada falta de legitimación activa, entendiendo que carece de acción para reclamar por daños al no acreditar ser la propietaria del camión al aparecer como titular de una serie de contratos de leasing, pero no como adquirente directa más que de uno de los camiones.

Los camiones que son objeto de esta demanda son los siguientes

TRANS PORTES GELADO Y RIESCO SL (B33688185)

Matrícula Bastidor Fecha Adquisición Precio* Documentación Técnica o de Tráfico Documentación Económica

.... FY NUM000 01/09 /2000 Leasing 68.21 4,87 PC/FT PL

.... DK NUM001 27/06 /2002 Leasing 81.73 7,65 PC/FT PL

.... TC NUM002 28/04 /2006 Leasing 81.73 9,00 PC/FT PL



.... RG NUM003 22/09 /2008 Compr a directa 91.50 0,00 PC/FT FC

Tal como señala la sentencia de la AP de Pontevedra de 14 de mayo de 2020 en un supuesto idéntico al presente *La legitimación para el ejercicio de la acción de daños corresponde ordinariamente a quién ha sufrido el perjuicio; si éste ha consistido en el pago de un sobreprecio, es claro que el legitimado primario será quien adquirió el vehículo por compraventa, o a través de cualquier otro medio válido de adquisición. También en el caso del leasing, en la medida en que este contrato permite aplazar el pago a través de una fórmula de financiación indirecta, normalmente generadora de obligaciones tan solo para la parte arrendataria (cfr. SSTS 34/2013, 12.2 , y 652/2014, de 12.1 1 , entre otras).*

El sistema de arrendamiento financiero no es sino un sistema de adquisición de bienes, propiedad o/y uso similar a un pago a plazos de dicho bien. Así, tanto si sólo hay arrendamiento o si al final del mismo se adquiere el bien mediante la cuota final, el precio del mismo está vinculado al precio del bien, y por ello se puede considerar perfectamente al sujeto que arrienda y/o adquiere un bien por esta vía, como perjudicado por el hecho de que el precio del bien esté alterado por prácticas colusorias.

En orden a la cuestión atinente a la legitimación activa, se produce la reclamación en esta Litis respecto de los camiones de la actora:

Vehículo Matrícula Vendedor Arrendador financiero Arrendatario Fecha de contratación

- 1 FY -- BBVA Parte Demandante 01/09/2000
- 2 DK -- BBVA Parte Demandante 27/06/2002
- 3 TC Servimotor Banco Sabadell Parte Demandante 14/03/2006
- 4 RG Rioja Camión --- 22/09/2008

Se pone en duda por la demandada la legitimación de la actora para reclamar en cuanto hipotético perjudicado, considerando insuficiente la documentación acompañada a la demanda.

Si bien es cierto que a tenor del Registro de la DGT (art.2 del RD 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos) los datos contenidos en el mismo "no prejuzgarán las cuestiones de propiedad", de manera que por sí solos, las licencias y permisos de circulación no acreditan la titularidad, la aportación de consuno de estos documentos y pólizas de leasing, facturas, albaranes, documentación contable etc, justifican suficientemente en estos litigios (que no versan sobre la titularidad dominical de los vehículos y que cuentan con la dificultad añadida de la no obligación de las empresas de conservar la documentación más allá del periodo del art.30 C.Com) la condición de posibles perjudicados; cumpliéndose así el principio "inspirador" (dado que no es de aplicación por no estar entonces en vigor, como luego veremos) del art.12-1 de la Directiva 2014/104/UE, que dispone: "Para garantizar la plena efectividad del derecho al resarcimiento pleno establecido en el artículo 3, los Estados miembros velarán por que, con arreglo a las disposiciones previstas en el presente capítulo, el resarcimiento de danos y perjuicios pueda reclamarlo del infractor cualquiera que los haya sufrido, con independencia de que se trate de un comprador directo o indirecto, y se eviten indemnizaciones muy por encima de los danos y perjuicios causados al demandante por la infracción del Derecho de la competencia, así como la falta de responsabilidad del infractor."

Por ello procede desestimar la excepción de falta de legitimación activa

CUARTO.- Invoca asimismo la demandada prescripción de la acción que se ejercita.

Entiende que al tratarse sustancialmente de la acción por responsabilidad extracontractual del art. 1902 del Cc cuyo plazo de ejercicio es de un año, al momento de interponerse la demanda ya habría transcurrido y en esa medida, la acción estaría prescrita, toda vez que la sanción impuesta a los fabricantes de camiones de mediano tonelaje entre los que se encuentra la demandada es de fecha 19 de julio de 2016 y ya desde esa fecha empezó a tenerse conocimiento de ella por lo que el plazo de un año habría transcurrido con creces a la fecha de la demanda.

A este respecto debe señalarse que según el art.1968 CC (Prescriben por el transcurso de un año:

2.º La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado.)

La expresión "desde que lo supo el agraviado" no puede interpretarse en el caso que nos ocupa, como parecer pretender la demandada, desde la fecha de la nota de prensa publicada por la CE en julio de 2016, toda vez que en la misma no se incluía la decisión completa de la Comisión, por lo que la demandante no podía saber si se encontraba entre los afectados.



La fecha en que se publicó la Decisión en el Diario Oficial de la UE el 6 de abril de 2017, es la que debe tenerse en cuenta como inicial del cómputo pues desde una interpretación restrictiva del instituto de la prescripción que recomienda en innumerables sentencias el Tribunal Supremo, considerarla desde el mero comunicado de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016, sería ilógico, porque el conocimiento preciso y exacto de la duración de la infracción, de su localización y de la identificación concreta de sus responsables, son datos necesarios para que la víctima sopesa si sufrió un daño indemnizable, de tal forma que el conocimiento real de la posibilidad de ejercicio de la acción se produjo en la fecha indicada del 6 de abril de 2017, cuando se publicó una versión provisional de esta decisión (no confidencial), juntamente con un resumen de la misma en el Diario Oficial de la UE.

En el presente caso la parte actora incorpora entre la documentación que acompaña a la demanda, los certificados de las reclamaciones extrajudiciales efectuados a la demandada en las siguientes fechas: 16 y 18 de marzo de 2018, 5 y 6 de abril de 2019, y 15 de marzo de 2019 si bien la demandada argumenta que no son válidas por cuanto quien dirige la reclamación no es la propia parte actora sino el despacho firmante de la demanda y al haberse otorgado el poder para pleitos con posterioridad a las fechas de las reclamaciones, no se les puede otorgar capacidad de interrupción de la prescripción.

No puede acogerse dicha postura, toda vez que existe una clara intención en la parte demandante de ejercitar su derecho y de no dejar transcurrir el tiempo. De tal forma que aun tratándose de reclamaciones que no reúnen las formalidades que se exigirían en otros ámbitos, han permitido que la empresa demandada fuera conocedora de las intenciones de la actora y en esa medida debe considerarse la reclamación como válida. Es más que evidente que una vez encomendada al bufete que firma la demanda, la defensa de sus intereses existe un mandato verbal y un apoderamiento de hecho que si bien no se plasmó en el poder para pleitos en un primer momento, no dejaba de existir y en esa medida se considera que la reclamación interrumpió la prescripción.

La reciente sentencia de la AP de Pontevedra de 14 de mayo de 2020, en un caso similar al presente y siendo asimismo demandada la empresa MAN señala a este respecto y con relación a la cualidad interruptiva de un correo electrónico que:

Consideramos que la comunicación remitida por correo electrónico presentó eficacia para interrumpir la prescripción. Como es conocido, la prescripción es interpretada ordinariamente de forma restrictiva, al no tratarse de una institución basada en la justicia material o intrínseca, sino en exigencias derivadas de la seguridad jurídica. La clave de la cuestión está en comprobar si se ha producido el " silencio de la relación jurídica" durante el tiempo legalmente establecido. De forma paralela, los actos interruptivos de la prescripción suelen interpretarse con un criterio de flexibilidad, bastando que conste la voluntad inequívoca del acreedor de mantener vivo su derecho, sin necesidad de que revistan una forma determinada. El Código Civil, en su art. 1973, se apartó del Proyecto de 1851 y de la solución acogida por buena parte de las legislaciones del entorno, y admitió la interrupción extrajudicial de la prescripción, sin exigir ningún requisito de forma adicional. En los numerosos supuestos en los que se plantea ante los tribunales la cuestión, se interpretan las normas al margen de todo rigorismo formal, admitiéndose la interrupción incluso de forma tácita, siempre que se revele de forma patente aquella voluntad inequívoca o clara de mantener vivo el derecho. En el caso, la remisión de un correo electrónico, cuyo contenido inequívocamente expresa la voluntad de mantener viva la reclamación, -basta la lectura de su contenido para afirmar tal cosa-, la entendemos suficiente. La realidad de la remisión del correo se justifica mediante un certificado generalmente admitido en el tráfico como justificativo de la emisión, contenido y recepción de comunicaciones electrónicas, (a través de la entidad eEvidencia); la propia demandada reconoce su recepción, (el día 20.3.2018, a las 20.56 horas, según la certificación). La cuenta de remisión fue DIRECCION000, en apariencia una cuenta corporativa de la demandada, sin que conste que el demandante, persona física, tuviera posibilidades de indagar una dirección diferente dentro del entramado organizativo de un grupo de empresas de la complejidad, importancia, y extensión de la demandada, según resulta hecho notorio. Por tanto, si lo que se quiere argumentar de contrario es que esa cuenta no permite que la sociedad tenga conocimiento del acto interruptivo, debió realizarse un mayor esfuerzo probatorio. Nótese que no se puede operar aquí con el rigor con que se opera en la realización de actos de emplazamiento; los actos de interrupción de la prescripción, insistimos, han de interpretarse de manera flexible. Por tanto, la remisión del correo electrónico interrumpió la prescripción, que comenzó de nuevo por entero el día 21.3.2018.

Comprobada la existencia de dichas reclamaciones se considera interrumpido el plazo de prescripción y en esa medida la acción sigue vigente, debiendo desestimarse la excepción invocada.

QUINTO . - La demandante basa su reclamación en el ejercicio de las acciones derivadas del art. 17 de la Directiva de daños y en la presunción del art. 76 LDC, que es transcripción del mismo y en la acción de responsabilidad extracontractual derivada de daños del art. 1902 del Cc.



Parece existir unanimidad entre las resoluciones de los Juzgados de lo Mercantil y las Audiencias Provinciales que resuelven los múltiples litigios planteados como consecuencia de la adopción de la Decisión sancionadora para entender que no es directamente aplicable la legislación europea y los principios en que se inspira, por tratarse de acciones que tienen como base hechos ocurridos tras la entrada en vigor la Directiva el 5 de diciembre de 2014, pero antes de su transcripción al Derecho Nacional el 25 de mayo de 2017. De tal manera que al situarse el nacimiento de la acción en la fecha de la Decisión el 19 de julio de 2016, no cabe conceder efectos retroactivos a la norma transcrita y por dicha razón no se puede utilizar la facultad de estimación judicial del perjuicio, del art. 17.1 de la Directiva, recogida en el art. 17.2 de la norma nacional (Sentencias entre otras de las AP de Valencia de 20 de enero de 2020 , de Pontevedra de 14 de mayo de 2020, JM Valladolid de 3 de marzo de 2020)

Ahora bien, la falta de aplicación directa de la Directiva y de los principios en que se inspira no implica que la interpretación de los daños que se haga a la hora de valorar los presupuestos de la acción de responsabilidad extracontractual no pueda inspirarse en el contenido de aquella.

Tal y como señala la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Valencia nº 3 de 30 de diciembre de 2019

El régimen de responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC , como articulación procesal y nacional del régimen sustantivo que prevé el art. 101 TFUE , es el aplicable para la solución del caso. Pero, ya no se trata de un régimen autosuficiente. Por el contrario, ese régimen queda sujeto a una interpretación conforme con la Directiva de daños.

Hasta la promulgación del RD-Ley 9/2017, de 26 de mayo de 2017, de transposición de la Directiva de daños, nuestra LDC carecía de una disciplina típicamente procesal para regular la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia. Eso determinaba, para el ejercicio de acciones basadas en la aplicación privada del régimen de defensa de la competencia tras infracciones constatadas por una autoridad de competencia, el recurso directo a la disciplina extracontractual del CC, matizado por las reglas jurisprudenciales nacionales y comunitarias que ya habían reconocido, como principio general, el derecho a obtener una compensación por el perjudicado por una infracción anticompetitiva....

En la aplicación privada del derecho de la competencia con invocación de la regla general de responsabilidad extracontractual, por la especificidad de su aplicación al tratarse de la sola regla nacional para desarrollar el régimen de responsabilidad previsto por los arts. 101 TFUE o 1 LDC , se diluían algunos de los elementos propios de ese régimen general. En efecto, la prueba de la acción ilícita y del nexo causal con el daño eventualmente sufrido eran facilitadas por la constatación administrativa de una conducta infractora del derecho de la competencia y por la existencia de un vínculo contractual, directo o indirecto, entre el perjudicado y el infractor. Es la regla de vinculación a lo resuelto por la autoridad de competencia. El tercero de los elementos, el daño, podía descomponerse en dos subelementos, constatación y cuantificación. El primero de ellos, la realidad del daño, venía facilitado por la vigencia de la regla ex re ipsa, ya reconocida como aplicable en todos los campos de la responsabilidad civil (STS, 1ª, de 10 de septiembre de 2014 , sobre incumplimiento contractual; STS, 1ª, de 24 de octubre de 2012 , como consecuencia de la infracción de un derecho de propiedad industrial; STS, 1ª, de 8 de abril de 2014 , sobre competencia desleal). Es decir, se estimaba correcta la presunción de la existencia del daño cuando el actor imputaba la comisión de un ilícito del que, normalmente, se desprenderían daños de la clase que igualmente describía en su demanda. El segundo de ellos, la cuantificación del daño sufrido, resultaba igualmente facilitado por las condiciones particulares de aplicación de este derecho señaladas por la interpretación jurisprudencial, que reconocía como esfuerzo de cuantificación suficiente la recreación de un escenario hipotético pero razonable de estimación de los daños sufridos (de nuevo en Azúcar II).

Por consiguiente a la hora de valorar los presupuestos no puede dejarse a un lado lo establecido en la legislación europea en el sentido de considerar necesaria una compensación por los daños sufridos en casos de colusión de la competencia contrastada.

En el presente caso y por lo que respecta al requisito del daño, el mismo derivaría de lo que se señala en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016.

El contenido resumido de la Decisión es el siguiente, tal y como aparece en el Diario Oficial:

. Los productos afectados por la infracción son los camiones con un peso de entre 6 y 16 toneladas (en lo sucesivo, «camiones medios») y los camiones de más de 16 toneladas («camiones pesados»), tanto camiones rígidos como cabezas tractoras (en lo sucesivo, los camiones medios y pesados se denominan conjuntamente «camiones»). 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.

. La infracción consistió en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y los incrementos de los precios brutos de los camiones en el EEE; y el calendario y la repercusión de los costes para la introducción de



tecnologías de emisiones en el caso de los camiones medios y pesados exigida por las normas EURO 3 a 6. Las centrales de los destinatarios participaron directamente en la discusión sobre los precios, los incrementos de precios y la introducción de nuevas normas de emisiones hasta 2004. Al menos desde agosto de 2002, se mantuvieron conversaciones a través de filiales alemanas que, en diversos grados, informaron a sus centrales. El intercambio tuvo lugar tanto a nivel multilateral como bilateral.

. Estos acuerdos colusorios incluyeron acuerdos o prácticas concertadas sobre la fijación de precios y los aumentos de precios brutos con el fin de alinear los precios brutos en el EEE y el calendario y la repercusión de costes para la introducción de las tecnologías de emisiones exigida por las normas EURO 3 a 6.

. La infracción abarcó la totalidad del EEE y duró desde el 17 de enero de 1997 hasta el 18 de enero de 2011.

La parte actora entiende que de este contenido se desprende que la Decisión sancionó una infracción consistente en acuerdos colusorios sobre fijación e incremento de precios brutos, así como sobre el calendario y la repercusión de costes derivados de la introducción de tecnologías de control de emisiones contaminantes, lo que supone que el precio de los camiones se vio incrementado como consecuencia de dichos acuerdos.

Por el contrario la demandada afirma que la infracción sancionada de la Decisión consistió única y esencialmente en un intercambio de información sobre el incremento de precios brutos y en relación con la introducción de esas nuevas tecnologías, a modo de acto inocuo. También entiende que en ningún caso hace referencia al impacto de esa conducta en el mercado, y que la resolución no considera que los precios finales para los clientes de la clase de los de la parte actora estuvieran afectados por esa conducta y por ello no que no se puede considerar que hubieran sufrido un daño que se derive de lo sancionado en la Decisión. Sostiene que las características tanto del mercado de camiones como, especialmente, del proceso de fijación de precios del Grupo MAN evidencian que en la práctica resulta imposible el traslado del incremento de precios. Porque el proceso de fijación de precios del Grupo MAN impide la traslación automática de cualquier cambio en los precios brutos de lista a los precios finales y que tampoco una coordinación sobre los precios de lista brutos puede trasladarse a los precios finales teniendo en cuenta las características específicas del mercado de camiones. Considerando además que en todo caso, dado el sistema de ventas de MAN los incrementos de los precios en todo caso se aplicarían por los intermediarios que serían los encargados de absorber dicho aumento a través de negociaciones individuales.

A este respecto y para valorar la existencia de perjuicios derivados de las actuaciones merecedoras de sanciones por parte de la UE, la SAP Valencia, en un caso similar al presente en sentencia de 23 de enero de 2020 señala que " *...la Decisión reconoce un ilícito (que sanciona), y que dicho reconocimiento abre la vía al ejercicio de las acciones "follow on" a los eventuales perjudicados por las conductas colusorias que describe. La Comisión sanciona la conducta continuada de las destinatarias de la Decisión consistente en el intercambio de información con la finalidad de alterar, distorsionar o falsear el proceso de fijación independiente de los precios y su evolución normal en el espacio económico europeo, eliminando incertidumbres "*

Es decir en supuestos idénticos al que es objeto de esta litis los tribunales españoles que hasta ahora han conocido de los litigios que se van planteando, han venido entendiendo que por más que la Decisión no señale expresamente la existencia de un daño, éste se produce en los casos de acuerdos colusorios en los que se deciden aumentos de los precios rompiendo con el juego del mercado y por esa razón es posible el ejercicio de acciones como la presente encaminadas a determinar y cuantificar el daño producido. .

Y si bien es cierto que, tal como alega la demandada, la Decisión no recoge que los acuerdos hubieran supuesto un incremento de precios netos ni tampoco que todos los camiones afectados por la Decisión hubieran experimentado un sobreprecio, con relación al precio que hubieran tenido en el caso de no haber existido la conducta anticompetitiva. Ni tampoco la duración de ese posible sobreprecio o su extensión en el tiempo durante el periodo que duró el acuerdo, la existencia del daño viene dada no tanto por la dicción literal de la Decisión, como por el contenido de los acuerdos que se sancionan en la misma y ello porque resulta de todo punto inconcebible que los fabricantes se hubieran arriesgado a una sanción como la que en la práctica se impuso sin obtener un claro y amplio beneficio de los acuerdos alcanzados

Tal como recoge la sentencia de la AP de Pontevedra 14 de mayo de 2020 " *A partir de aquí, razonar que los intercambios de información, y el normal alineamiento de precios que necesariamente tuvo que producirse, constituyen comportamientos inocuos para la formación de los precios finales, sin repercusión alguna para el consumidor final, no podemos compartirlo. Aunque no resulte de aplicación la normativa vigente y sus presunciones de causación de daños a consecuencia de la conducta de cárteles, consideramos que no resulta necesario justificar dicha presunción en la existencia de una regla positiva que, precisamente, establezca que las conductas cartelizadas causan daños. Dicha regla, por más que no resulte directamente aplicable, no es más que la incorporación al texto positivo de una máxima de experiencia, sustentada en estudios empíricos (el citado informe Oxera, y el informe Smuda, de 2012, documentos que nos resultan ya sobradamente conocidos*



en este marco de litigación masiva) y constatada por el TJ y por el TS. Es cierto que no es lo mismo un cártel hardcore de insumos, o de materias primas, que un cártel de productos que incorporen una intensa actividad tecnológica, y de transformación, y que el mercado de camiones es un mercado distinto al del azúcar, o al de otros productos, de la clase que sean. Pero presumir que la mayor transparencia en el mercado, -insistimos, en un mercado caracterizado por la transparencia-, mediante el intercambio de precios brutos permitía mantener éstos en un nivel más elevado que el que resultaría de la libre competencia, es algo consustancial a la conducta que describe la Decisión..... La propia Guía Práctica de la Comisión (apartado 140), explicita de forma similar la obviedad de que las empresas integrantes del cártel esperan que éste produzca efectos sustanciales en el mercado en términos de beneficios a costa de sus clientes."

No puede acogerse tampoco la pretensión de la demandada de que no existe nexo causal entre su intervención en el Cártel y el aumento en el precio del camión que consistiría el daño porque al no haberse adquirido los camiones objeto de la presente demanda directamente del fabricante, existen otros intermediarios que pueden influir en la determinación del precio final.

En primer lugar la lógica más elemental lleva a entender que un aumento de los precios brutos se traduce necesariamente en un aumento de los precios finales, bien sea por venta directa, bien en los casos de hacerse la venta a través de un concesionario o de un intermediario. Y no puede pretenderse que ese aumento haya sido absorbido en este segundo caso por dichos concesionarios o intermediarios.

Del examen del informe pericial aportado por la demandante, así como de la documental por ella aportada relacionada con los concesionarios de vehículos, se desprende con claridad que los márgenes de beneficios de los vendedores de camiones no son lo suficientemente amplios como para permitir un juego de descuentos que elimine los incrementos que se habían producido durante el tiempo que duraron los acuerdos colusorios.

El informe habla de un máximo porcentaje del 5% del precio como beneficio de los concesionarios, por tanto resulta absolutamente inviable pretender que con esa proporción pudieran absorber los incrementos en los precios brutos de los camiones y permitir que las diferencias entre el precio final y los del fabricante sufran unas modificaciones como las observadas en la práctica y que se recogen en el informe pericial, pues ello hubiera conllevado unas pérdidas ingentes que se habrían mantenido durante todo el tiempo que duró el acuerdo, esto es desde 1996 a 2011.

Descartada la transmisión del sobreprecio por parte de la vendedora, tampoco puede admitirse la teoría de la falta de afectación del daño al comprador por aplicación del efecto denominado "aguas abajo"

Según la demandada de no existe daño, o al menos que éste no ha sido sufrido por el demandante porque al tratarse los camiones, de elementos destinados al uso industrial han podido trasladar el aumento del precio "aguas abajo" a sus clientes y a los futuros compradores de los vehículos

En relación con la teoría de la desviación del daño y su deslizamiento a los clientes, la STS 651/2013 al analizar el cártel del azúcar señala que no es suficiente probar que el comprador directo ha aumentado también el precio de sus productos. Es necesario probar que con ese aumento del precio cobrado a sus clientes ha logrado repercutir el daño sufrido por el aumento del precio consecuencia de la actuación del 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.

Por otra parte, la Comisión Europea (Study on the Passing-on of Overcharges) acepta, para la construcción dogmática de la defensa, un escenario de cadena de suministro que excluye la posibilidad de invocar la defensa respecto del destinatario final del producto cartelizado que posteriormente lo aplica a su propio proceso económico, causalmente desconectado del núcleo de funcionamiento del cártel:

Entonces, para la aplicación de la passing on defense, el actor que invoca el perjuicio debe operar en un nivel intermedio de una misma cadena de suministro o, al menos, operar en un mercado lo suficientemente próximo a aquél que resultó afectado por los efectos del cártel, de modo que sea posible la traslación del sobreprecio sufrido sin quiebra de nexo causal entre infracción y repetición. En los casos en que no pueda apreciarse esa identidad de productos o mercados, la defensa por repetición del sobrecoste es inoperante."

No cabe apreciar la existencia de un traslado del perjuicio a terceros, no se ha acreditado que las demandantes hayan podido librarse del incremento de precio a través del mercado al no haberse practicado una pericial que cubriera este aspecto, no siendo suficiente con la mera invocación de la doctrina para apreciar esa carga del sobreprecio en los clientes.



Descartadas las alegaciones de la demandada, debe acogerse la tesis de la actora de que la Decisión contiene la descripción de un comportamiento dañoso y que el demandante se encuentra entre los afectados por el mismo.

SEXTO. - En lo que se refiere a la cuantificación del daño la dificultad para conseguir una valoración del resarcimiento del daño en materia de Decisiones de la Unión Europea llevó a la elaboración de una Comunicación sobre la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Dicha Comisión establece una Guía orientativa para llevar a cabo dicha valoración, con base en dicha guía deberá procederse a examinar los informes periciales aportados por demandante y demandada y las aclaraciones llevadas a cabo en el acto del juicio.

El informe de la demandante realiza un análisis sincrónico de la evolución durante el tiempo que duró el cártel de los precios de los camiones incluidos en la sanción de la Decisión, esto es los camiones medios y pesados situados entre las seis y las dieciséis toneladas, comparando dicha evolución con la de los camiones denominados ligeros, de menos de seis toneladas, respecto de los que no existió acuerdo.

Parte de una base de datos elaborada a partir de los precios brutos de dichos vehículos publicados en las revistas del sector, en concreto de la CETM (revista oficial de la confederación española del transporte y asociación empresarial de transportistas) a partir de la información proporcionada por los propios fabricantes y realiza el estudio a partir de un muestreo amplio en que no tiene en cuenta las variables de las marcas, ni de la situación de mercado por entender respecto de las primeras que al existir acuerdo los precios son similares con lo que la variable no funciona como tal y la de la situación de mercado por entender que al tratarse, los elementos comparados, de bienes sustancialmente similares (en ambos casos se trata de camiones) las circunstancias son las mismas para todos e incidirán en la misma medida

Lo que se ajusta a los criterios de la Guía toda vez que se trata de "productos similares" y las "características de los mercados son comparables". Y ello se deduce, como puso de manifiesto el perito que intervino en las actuaciones, del dato de que ambos tipos de vehículos se venden en los mismos concesionarios, además el número de fabricantes es similar, aunque en el de ligeros hay dos fabricantes de camiones pesados que no participan en este sector y en cambio hay dos marcas japonesas, siendo también las estructuras de costes equivalentes por ir a escala.

En tal sentido en la Directiva 2007/46/CE de homologación de vehículos se incluye en la misma categoría N2 los de 3,5 a 12 toneladas (es decir cartelizados y no cartelizados) e incluso la ACEA (European Automobile Manufacturer's Association), cuyos datos utiliza el informe de la demandada, asimila en una sola categoría de camiones medios los vehículos entre 3,5 y 16 Tn.

Para evaluar la bondad de dicho informe realiza a la vez otro informe diacrónico que alcanza conclusiones similares comparando el mercado en distintos momentos: antes del periodo "cartelizado" (1997 a 2011), durante el mismo y los años posteriores (iniciadas las investigaciones, la delación del fabricante y la ulterior imposición de las sanciones por la Decisión Comisión), utilizando en este caso precios netos de transacciones reales (más de 5.000), obtenidas a partir de los datos proporcionados por también por la CETM.

Explica el perito que la falta de utilización de los datos de 1997 provenientes de la misma base por entender de un lado que coinciden con una caída de precios en el mercado y por otro que al ser el primer año del acuerdo colusorio, todavía no operaba con normalidad, lo que parece una explicación lógica del mismo modo que la de no usar los del año 2011 por carecer de datos al cesar los fabricantes de proporcionar datos a las revistas, posiblemente por haber empezado a conocer de la actividad inspectora de cara a la sanción que después se impuso. También pone de manifiesto que ante la necesidad de utilizar los datos correspondientes a dichos años, llevó a cabo un cálculo con los mismos términos de comportamiento que el resto de los años del periodo colusorio y fueron esos datos los que incluyó en su informe.

La parte demandada critica esta actuación al entender que por bueno que sea el cálculo no se corresponde con la realidad.

Considera que el mercado de los camiones es altamente especializado y que cada uno tiene características particulares, por lo que no se puede hacer un cálculo general sin caer en errores. Explica que MAN vende vehículos base de 40 categorías en función del peso máximo permitido, 40 diferentes niveles de potencia, 111 distancias entre ejes, etc. de tal manera que las posibilidades de concertarse y alcanzar precios iguales se ve reducida al mínimo, máxime si se tiene en cuenta que luego esos precios se negociarán por el comprador. Insistiendo en la imposibilidad de los acuerdos y en la falta de base en el informe de la demandante.

Explica detalladamente las formas de actuación de los cárteles y el por qué no suelen funcionar a largo plazo los acuerdos para fijar precios en régimen de monopolio, al existir numerosas "tentaciones" por parte de los integrantes del grupo de bajar sus precios mejorando la oferta respecto del resto, lo que provoca que todos acaben por bajar precios.

Si bien la exposición es brillante y muy ilustrativa de las formas de funcionar de los mercados, no hace un estudio de la incidencia de la alteración de los precios brutos en los casos concretos que son objeto de este juicio.

No puede admitirse como pretende la demandada que sea la dinámica del mercado la que ha determinado que los precios netos no se incrementaran.

De un lado por lo que señala la propia Decisión de la Comisión en cuanto que tales acuerdos sí tuvieron incidencia en la fijación de precios netos (en sus párrafos 27, 46, 47 y 48 en donde explica los mecanismos de fijación de los precios finales y en la forma que afectó a esa fijación de precios la toma de acuerdos y el suministro de información y del intercambio de configuradores automáticos) y de otro porque como se dijo en el anterior fundamento jurídico no resulta admisible que el incremento de los precios lo hayan asumido los concesionarios

Las recientes SSAP Barcelona secc. 15ª, de 10 de enero de 2020, entienden que dadas las condiciones y la conducta de la demandada y el resto de fabricantes sancionados, otorgan a la actora la presunción del daño. En tal sentido han reconocido la vigencia de la regla ex re ipsa a la litigación follow on. De igual manera la SAP Valencia, 9ª, de 16 de diciembre de 2019, señala:

" 6) Añadimos, finalmente, que también nuestro Tribunal Supremo, en diversos supuestos (propiedad industrial, competencia desleal,...) ha estimado correcta la presunción de la existencia de daño cuando se produce una situación en que su existencia "se deduce necesaria y fatalmente del ilícito o del incumplimiento, o son consecuencia forzosa, natural e inevitable, o daños incontrovertibles, evidentes o patentes, según las diversas 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". Así resulta, entre otras, de la Sentencia de la Sala Primera de 17 de julio de 2008 (...) o más recientemente, de la de 21 de octubre de 2014 "

Todo ello lleva a entender que el daño está acreditado, que la cuantificación realizada por la actora se ajusta a los métodos empleados a la Guía Práctica de la Comisión, tanto por los métodos utilizados como por los datos empleados para la realización de la comparación de mercados, datos que fueron aportados por las propias fabricantes. Incluso admitiendo la existencia de errores y de que la explicación de la errata relativa a la potencia que se señala en Caballos de Vapor cuando en realidad debería figurar en Kilowatios, no parece resultar tal, al no corresponder el cálculo en caso de aplicar el valor en kW. El resultado parece coherente y constituye lo que el TS ha denominado una hipótesis raonable y técnicamente fundada (STS de 7/11/2013)

Señala esta misma sentencia que:

" 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."

El informe de la parte demandada, pese al prestigio de sus autores y de la defensa realizada en el acto de la vista no se considera suficiente para justificar su postura. Realiza una crítica al informe de la parte contraria, pero no justifica una cuantía alternativa mejor fundada. No es suficiente con rebatir las conclusiones del informe de la demandante, que por otro lado se ajusta a los criterios de la Guía, sino que es necesario demostrar que existe otra conclusión posible y más fiable.

Tal como se razonó en el curso de la sentencia, admitir que no hubo alteración de precios y que los clientes finales no se vieron afectados por los acuerdos de los fabricantes implicaría admitir que se saltaron las leyes y se arriesgaron a multas de elevada cuantía para no obtener beneficios, lo que choca frontalmente con cualquier principio económico.

Todo ello conduce a la íntegra estimación de la demanda, inclusive en cuanto a los intereses que se computarán desde la interposición de la demanda.



SÉPTIMO .- En cuanto a las costas, habiendo sido la demanda estimada íntegramente, las mismas se han de imponer a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el *art. 394 de la Lec* .

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente aplicación al supuesto de autos

FALLO

Que estimando íntegramente la demanda formulada por la Procurador/a doña Eva Cortadi Pérez, nombre y representación de GELADO Y RIESGO S.L frente a MAN TRUCK & BUS AG (actualmente SE) DECLARO que la demandada es responsable de los daños objeto de reclamación que ascienden a 96.702,17 euros sufridos por la actora, como consecuencia de la infracción del Derecho de la Competencia y en su virtud condeno a la demandada al pago de las cantidades señaladas más intereses legales devengados desde la interposición de la demanda; y los del art.576 LEC desde la presente sentencia hasta el completo pago. Así como al pago de las costas.

Esta resolución no es firme; contra ella cabe interponer RECURSO DE APELACION ante este Juzgado en el plazo de VEINTE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, acreditando la consignación del depósito de 50 € en la cuenta de consignaciones del Juzgado,

Así por ésta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/

FONDO DOCUMENTAL CATEDRA