



Roj: **AAP PO 308/2021 - ECLI:ES:APPO:2021:308A**

Id Cendoj: **36038370012021200002**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pontevedra**

Sección: **1**

Fecha: **23/04/2021**

Nº de Recurso: **838/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JACINTO JOSE PEREZ BENITEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SJMer, Pontevedra, núm. 2, 16-09-2020,
AAP PO 308/2021**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de PONTEVEDRA

Modelo: N20190

C/ ROSALIA DE CASTRO NUM. 5

-

Teléfono: 986805108 **Fax:** 986803962

Correo electrónico: seccion1.ap.pontevedra@xustiza.gal Equipo/usuario: ER

N.I.G. 36038 47 1 2019 0000601

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000838 /2020

Juzgado de procedencia: XDO. DO MERCANTIL N. 2 de PONTEVEDRA

Procedimiento de origen: OR4 ORDINARIO DEFENSA COMPETENCIA-249.1.4 0000315 /2019

Recurrente: DALARJO SL, EPIFANIO CAMPO SL , ALMACENES NARTALLO SL , FIGUEIRO FORJADOS SL, RENAULT TRUCKS SASU

Procurador: PATRICIA DIAZ MUIÑO, PATRICIA DIAZ MUIÑO , PATRICIA DIAZ MUIÑO , PATRICIA DIAZ MUIÑO , MONTSERRAT FERNANDEZ NAZAR

Abogado: JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ, JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ , JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ , JAIME CONCHEIRO FERNANDEZ , NATALIA GOMEZ BERNARDO

Recurrido: Procurador: Abogado:

AUTO

Magistrados lltmos. Sres.:

D. FRANCISCO JAVIER MENÉNDEZ ESTÉBANEZ

D. MANUEL ALMENAR BELENGUER

D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ.

En PONTEVEDRA, a veintitrés de abril de dos mil veintiuno.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, integrada por los lltmos. Sres. Magistrados indicados en el encabezamiento tiene pendiente de resolución los recursos de apelación interpuestos por DALARJO SL, EPIFANIO CAMPO SL, ALMACENES NARTALLO SL y FIGUEIRO FORJADOS SL, demandantes-

apelantes y por la demandada-apelante RENAULT TRUCKS SASU, contra la sentencia de fecha 16/09/2020, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Pontevedra.

Son partes en el procedimiento:

Demandantes-apelante: DALARJO SL, EPIFANIO CAMPO SL, ALMACENES NARTALLO SL y FIGUEIRO FORJADOS SL, representados por la Procuradora D^a. Patricia Díaz Muiño y asistidos del Letrado D. Jaime Concheiro Fernández.

Demandado-apelante: RENAULT TRUCKS SASU, representada por la Procuradora D^a Montserrat Fernández Nazar y asistida por la Letrada D^a Natalia Gómez Bernardo.

Ha sido designado ponente el Ilmo Sr. D. JACINTO JOSÉ PÉREZ BENÍTEZ.

El litigio y las posiciones de las partes

1 El litigio versa sobre el ejercicio de una acción de daños consecutiva a una decisión sancionadora de la Comisión por infracción del Derecho de la competencia. Los demandantes son cuatro sociedades mercantiles, (Figueiro Forjados, S.L., Epifanio Campo, S.L., Dalarjo, S.L., y Almacenes Nartallo, S.L.), que adquirieron camiones fabricados por la demandada, Renault Trucks SAS.

2 La decisión sancionadora fue adoptada por la Comisión Europea el 19 de julio de 2016, en el asunto AT.39824, (en adelante: *la Decisión*). En el DOUE de 6 de abril de 2017 se publicó un resumen de su contenido. La *Decisión* apreció la existencia de un cártel de fabricantes de camiones, y condenó al pago de multas a las empresas afectadas, entre ellas a la demandada en el presente procedimiento. La infracción, según se recoge en el apartado 9 de la *Decisión*:

"... 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..."

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

La demandante, Epifanio Campo, S.L. financió mediante un contrato de leasing la adquisición del vehículo con número de bastidor NUM000, el día 2 de agosto de 2007, por un precio de 281.000 euros. En la tesis de la demanda, el precio pagado por la entidad arrendadora de leasing, -tomado como referencia para el pago de las cuotas del contrato por parte de la arrendataria-, fue superior al que hubiera resultado del mercado de no haber mediado la conducta infractora. Según un informe pericial aportado con la demanda, el incremento medio del precio fue del 16,35%, por lo que reclama por dicho vehículo la suma de 88.853,51 euros, comprensiva de un sobrecoste de 60.948,90 euros, y de la suma de 27.904,61 euros por intereses desde la fecha de compra del vehículo.

Marco jurídico.

5 La acción ejercitada en la demanda es una acción *follow-on*, consecutiva a una decisión sancionadora de la autoridad de competencia. Estas acciones se regulan en la actualidad en la Directiva de Daños, 2004/104/UE, publicada en el DOUE el 5 de diciembre de 2014, y la norma española de transposición ha sido el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, que reformó la Ley de Defensa de la Competencia y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

6 Sin embargo, los hechos del caso son anteriores a la entrada en vigor de dichas normas. Ello no es obstáculo para la aplicación privada del Derecho de la Competencia, como ha tenido ocasión de recordar el TJ, (entre otras, STJ 20 de septiembre de 2001, C-453/99, *Courage Ltd*, apartado 26, ECLI: EU:C:2001:465):

"La plena eficacia del artículo 85 del Tratado y, en particular, el efecto útil de la prohibición establecida en su apartado 1 se verían en entredicho si no existiera la posibilidad de que cualquier persona solicite la reparación del perjuicio que le haya irrogado un contrato o un comportamiento susceptible de restringir o falsear el juego de la competencia".

7 Las decisiones de la Comisión resultan vinculantes para los órganos jurisdiccionales que conocen de las acciones privadas de daños. El Reglamento (CE), 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002



relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, establece en su artículo 16: *"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. Deberán evitar asimismo adoptar decisiones susceptibles de entrar en conflicto con una decisión prevista por la Comisión en procedimientos que ya haya incoado. A tal fin, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar si procede suspender su procedimiento. Esta obligación se entenderá sin perjuicio de los derechos y obligaciones que establece el artículo 234 del Tratado."*

8 En consecuencia, las decisiones de la Comisión, como autoridad europea de competencia, vinculan al juez nacional en el enjuiciamiento de las acciones de daños ejercitadas por particulares. Esta vinculación opera tanto respecto de la determinación de los hechos como de su valoración jurídica. Por tanto, la exacta interpretación del ámbito objetivo de la Decisión condiciona su alcance vinculante.

9 Según la Decisión, (apartado 8), los productos afectados por la infracción fueron los camiones con un peso de entre 6 y 16 toneladas, y los de peso superior a 16 toneladas:

"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»). (1) 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 nota excluye "los camiones para uso militar"]

10 El vehículo adquirido por la demandante es un vehículo del tipo "Dumper" articulado. Se trata de un tipo de vehículo especial que se identifica por su número de bastidor, porque no cuenta con matrícula. Los "Dumpers" son vehículos de uso industrial, generalmente diseñados para su utilización en terrenos irregulares y para trabajos pesados, (minería y construcción, por ejemplo). Su precio es notablemente superior al de los camiones utilizados para el transporte de mercancías. Según las características que proporciona el demandante en el informe pericial que aporta con la demanda, la denominación comercial del vehículo es "Volvo A-35D,(6x6)", y tiene una velocidad máxima de 50 km/h, y su masa máxima autorizada es de 60 toneladas.

11 Para la demandante, esta clase de vehículos se encuentra comprendido dentro del ámbito de la Decisión. Por el contrario, la parte demandada considera que los vehículos del tipo "Dumper" no se incluyen en la Decisión.

12 La sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pontevedra, acogió la tesis del fabricante demandado y consideró que el vehículo no podía incluirse en el ámbito de la Decisión. La sentencia invoca el Reglamento UE 70/2021, nº 70/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de enero de 2012, sobre la relación estadística de los transportes de mercancías por carretera, cuyo artículo 2, apartado e) define como "camiión" al "vehículo de carretera rígido, proyectado, exclusiva o principalmente, para el transporte de mercancías". Como los vehículos tipo "Dumper" no están destinados a circular por carretera, y por ello no son objeto de matriculación, no pueden incluirse en el ámbito objetivo de la Decisión.

13 Contra dicho pronunciamiento ha interpuesto recurso de apelación la parte demandante. En su recurso, Epifanio Campo, S.L. considera que la Decisión tan sólo excluye los vehículos de uso militar. Invoca para ello el contenido de un e-mail remitido por la Comisión Europea al demandante, en el que textualmente se dice:

"Con referencia a su pregunta sobre la tipología/gama de camiones afectados, tal como se describe en la versión provisional no confidencial de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016, la única excepción a la que se hace referencia es relativa a los "camiones para uso militar", (nota a pie de página nº 5 del considerando 5 de la Decisión de la Comisión). Lamentablemente, no podemos revelar más detalles a este respecto, además de los que ya están a disposición del público." La comunicación la firma Doña María Teresa, que firma como "responsable de unidad" de la Comisión Europea.

14 La demandante define el vehículo "Dumper" como un "autovolquete, motovolquete autopropulsado o cambiión de volteo", que presenta como peculiaridad el contar con un sistema hidráulico que permite volcar la carga. La demandante- recurrente invoca la normativa española sobre vehículos, en particular el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos, cuyo Anexo II, Apartado C, clasifica los vehículos por criterios de utilización, y define en su nº 18 el "Dumper" como "camiión basculante de construcción, muy reforzado, de gran maniobrabilidad y apto para todo terreno". Considera también la demandante que estos vehículos son aptos para circular por carretera, como lo acreditaría su documentación técnica oficial. También insiste en que el hecho de que no esté matriculado no significa que dicho vehículo no resulte apto para circular por vías públicas.



15 Por el contrario, la demandada considera que el vehículo es de tipo muy distinto a un camión mediano o pesado, como los que describe la *Decisión*. No cuenta con matrícula y tiene un precio muy superior al de los camiones de aquella clase, que normalmente oscilan en precios en torno a los 80.000 euros, cuando en el caso el precio de adquisición fue de 281.000 euros. También invoca una decisión de la Comisión Europea, de 24 de abril de 2014, adoptada en una operación de concentración, en la que se definió el mercado de los vehículos industriales y de los *Dumpers*, y determinó que en él no figuran como competidores ninguno de los fabricantes sancionados en la *Decisión*.

16 En sus alegaciones al planteamiento de la presente cuestión prejudicial, la demandada añadió que el fabricante del camión fue una empresa del grupo no mencionada como afectada por la *Decisión*, y precisó que la distribución de esta singular clase de vehículos se realiza por compañías distintas a las que regularmente intervienen en la comercialización de camiones.

Dudas que justifican el planteamiento de la cuestión prejudicial

17 Como se ha dejado expuesto, en el enjuiciamiento de la acción de daños ejercitada por el demandante, el tribunal se ve vinculado por el contenido de la *Decisión*. Por tanto, para determinar si efectivamente la conducta de la demandada causó un daño directo en el patrimonio del demandante, el primer presupuesto para el enjuiciamiento consiste en precisar el ámbito objetivo de aplicación de la *Decisión*. Sólo así estaremos en condiciones de determinar si la conducta causó perjuicio, y si éste puede enlazarse en vínculo causal con la conducta sancionada por la autoridad de competencia. En este sentido, consideramos que estamos en presencia de la interpretación de una norma comunitaria que condiciona nuestra decisión. De otra parte, aunque la cuestión se refiere a una clase concreta de vehículos, la interpretación del exacto ámbito objetivo de la *Decisión* presenta un alcance general, al existir presumiblemente numerosos vehículos del tipo que constituye el objeto de la acción, que pudieran resultar afectados por las conductas descritas en la *Decisión*.

18 El conocido como "*cártel de los camiones*", que está generando en España una multiplicidad de litigios, ha determinado el dictado de dos decisiones sancionadoras de la Comisión. La primera, -la que resulta de aplicación al presente litigio-, fue dictada en un procedimiento de transacción, y sancionó a los fabricantes DAF, Daimler, IVECO y Renault/Volvo con multas por importe total de 2.926.499.000 millones de euros, como integrantes de un cartel descubierto en virtud de la solicitud de clemencia presentada por uno de los cartelistas, MAN.

19 La segunda es la Decisión "*Scania*", dictada el 27 de septiembre de 2017, (publicada en el DOUE el 30 de junio de 2020). En ella, sobre la base de los mismos hechos, el ámbito objetivo de la infracción se precisa de forma coincidente con la anterior, del siguiente modo:

"The products concerned by the infringement are trucks weighing between 6 and 16 tonnes ("medium trucks") and trucks weighing more than 16 tonnes ("heavy trucks") both as rigid trucks as well as tractor trucks⁷ (hereinafter, medium and heavy trucks are referred to collectively as "trucks").⁸ The case does not concern aftersales, other services and warranties for trucks, the sale of used trucks or any other goods or services sold by the Addressees."

20 La nota al pie 7 dispone: "*A rigid truck has an integrated loading space. On a tractor/trailer combo, the tractor has a cuppling instead of loading space for attaching trailers. The cuppled trailer has its own axles*"; y la nota 8 refiere la misma exclusión que la Decisión: "*Excluding trucks for military use*".

21 Un camión de tipo "*Dumper*", como el que adquirió la demandante, presenta algunas características singulares que permiten dudar sobre su inclusión dentro de la categoría de camiones afectados por la conducta colusoria del cártel. Además de las características físicas propias de aquella clase de vehículos, el vehículo en cuestión no estaba destinado a circular por carretera, por lo que carecía de matrícula, y su precio es notablemente superior al habitual en los vehículos afectados normalmente por la Decisión.

22 Como se indicó, la sentencia recurrida invoca, para desestimar la pretensión, el Reglamento (UE) No 70/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de enero de 2012, sobre la relación estadística de los transportes de mercancías por carretera, cuyo artículo 2, apartado e) define como "*camión*" al "*vehículo de carretera rígido, proyectado, exclusiva o principalmente, para el transporte de mercancías*".

23 Por su parte, la Directiva 2007/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de septiembre de 2007 por la que se crea un marco para la homologación de los vehículos de motor y de los remolques, sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a dichos vehículos, dispone que se aplicará a la homologación de tipo de los vehículos diseñados y fabricados en una o varias fases para circular por carretera y a los sistemas, componentes y unidades técnicas independientes diseñados y fabricados para dichos vehículos, y añade que la homologación prevista en la Directiva será optativa, entre otros, para los "*a) vehículos diseñados y fabricados para su uso principalmente en obras, canteras, instalaciones portuarias o*



aeroportuarias; b) vehículos diseñados y fabricados para su uso por el ejército, protección civil, servicios de bomberos y fuerzas responsables del mantenimiento del orden público, y c) máquinas móviles, en la medida en que cumplan los requisitos de la primera Directiva".

24 La norma interna española, el Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Vehículos, define camión como "automóvil con cuatro ruedas o más, concebido y construido para el transporte de mercancías, cuya cabina no está integrada en el resto de la carrocería y con un máximo de 9 plazas, incluido el conductor", (Anexo II), y con la denominación de "máquina de servicios automotriz", define otra clase de vehículos, que identifica como "vehículo especial autopropulsado, de dos o más ejes, concebido y construido para efectuar trabajos de obras"

25 Dichas normas no dan una respuesta clara sobre si el concepto de camiones medios y pesados al que se refiere la *Decisión* se limita exclusivamente a los destinados al transporte por carretera, o si comprende toda clase de vehículos de características similares, con la sola exclusión de los vehículos militares. Existe la duda de si el concepto que utiliza la *Decisión* es un concepto normativo autónomo, propio del Derecho comunitario, o si debe integrarse por las normas nacionales. También resulta dudoso si la referencia a los camiones medios y pesados, (entre 6 y 16 toneladas, y de más de 16 toneladas), es de tipo general, en la que los únicos parámetros relevantes son el peso y la marca, sin que deba atenderse a las características normativas de los vehículos, o si, por el contrario, se alude a un concepto normativo preciso. Resulta también dudoso si la categoría debe limitarse a aquellos camiones matriculados y aptos para circular por carretera. Finalmente, se plantea la duda sobre si, para interpretar el término "camiones medios y pesados", debe tenerse en cuenta el mercado considerado en la *Decisión*.

26 A la vista de los razonamientos anteriores,

LA SALA ACUERDA:

Plantear ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes peticiones de decisión prejudicial:

1.- *El ámbito objetivo de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016, recaída en el asunto AT.39824, cuando emplea la expresión "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 (en lo sucesivo, los camiones medios y pesados se denominan conjuntamente "camiones")", ¿se refiere a un concepto normativo comunitario que debe integrarse por las normas relevantes del Derecho de la Unión Europea?*

2.- *¿Debe interpretarse la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016, en el asunto AT.39824, en el sentido de que su ámbito objetivo se limita a los camiones medios y pesados dedicados al transporte de mercancías que circulen por carretera, con exclusión de otros vehículos especiales?*

3.- *¿Un camión Dumper articulado, como el que es objeto del litigio, debe entenderse comprendido dentro del ámbito de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016?*

Suspender el procedimiento hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncie sobre dicha cuestión.

Remítase testimonio de la presente resolución al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante correo certificado con acuse de recibo, dirigido a la Secretaría del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Rue du Fort Niedergrünwald, L- 2925 Luxemburgo LUXEMBOURG; y copia simple de la misma al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial -fax: 91 7006 350- (REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea).

La presente resolución es firme y contra ella no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

La difusión del texto de esta resolución 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 tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.