



Roj: **SAP V 3568/2020 - ECLI:ES:APV:2020:3568**

Id Cendoj: **46250370092020100998**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **9**

Fecha: **15/06/2020**

Nº de Recurso: **1880/2019**

Nº de Resolución: **784/2020**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **PURIFICACION MARTORELL ZULUETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO NÚM. 001880/2019

M J

SENTENCIA NÚM.: 784/2020

Ilustrísimos Sres.:

MAGISTRADOS DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA DON JORGE DE LA RÚA NAVARRO

En Valencia a quince de junio de dos mil veinte.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON/ DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA**, el presente rollo de apelación número 001880/2019, dimanante de los autos de , promovidos ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelante a TECNIMETAL EUROPA SL, representado por el Procurador de los Tribunales don/ña FRANCISCO JOSE GARCIA ALBERT, y de otra, como apelados a FIAT CHRYSLER AUTOMOBILES NV y CNH INDUSTRIAL NV representado por el Procurador de los Tribunales don/ña FRANCISCO ABAJO ABRIL, en virtud del recurso de apelación interpuesto por TECNIMETAL EUROPA SL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia apelada pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 1 DE VALENCIA en fecha 12 de julio de 2020, contiene el siguiente FALLO: *"Que estimando como estimo la demanda promovida por el Procurador Sr. Garcia Albert en la representacion que ostenta de su mandante TECNIMETAL EUROPA S.L., debo condenar y condeno a las demandadas FIAT CHRYSLER AUTOMOBILES NV y CNH INDUSTRIAL NV a que abonen a la parte actora la cantidad de DOS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y UNO EUROS CON OCHENTA CENTIMOS (2.961,80.- euros) de principal, con mas los intereses legales de la misma desde el dia 7 de abril de 2003 y hasta el completo pago de la deuda, todo ello sin efectuar especial pronunciamiento en materia de costas procesales causadas."*

SEGUNDO.- Que contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por TECNIMETAL EUROPA SL, dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Que se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Síntesis de la sentencia apelada.

La Sentencia del Juzgado Mercantil 1 de Valencia de 12 de julio de 2019 estima parcialmente la demanda promovida por la entidad TECNIMETAL EUROPA SL contra FIAT CHRYSLER AUTOMOBILES NV y CNH



INDUSTRIAL NV, en ejercicio de la acción de reclamación por daños derivados de la infracción de las normas de la competencia en el marco del denominado cártel de los fabricantes de camiones, y condena a las entidades citadas al abono de la cantidad de 2.961,80 euros, más intereses desde el 7 de abril de 2003, sin hacer pronunciamiento impositivo en materia de costas procesales.

El magistrado "a quo" desestimó las excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción articuladas por la parte demandada, identifica la acción ejercitada como "acción follow on", y determina la normativa aplicable al caso en relación al momento en que se produjeron los hechos, anteriores a la Directiva 2014/104. En el Fundamento cuarto, previa transcripción, en lo que procede, de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016, analiza la concurrencia de los presupuestos de estimación de la acción del artículo 1902 del C. Civil, que considera concurren. Finalmente, y en lo que concierne a la cuantificación del daño, adopta los criterios fijados por el Juzgado de lo Mercantil 3 de Valencia, en el sentido de no considerar suficiente el informe pericial aportado por la demandante, y pondera el daño fijando un porcentaje del 5% del precio de compraventa del camión afectado (...-GJY) excluido el IVA, lo que hace un total de 2.961,80 euros.

SEGUNDO. - Recurso de apelación promovido por la representación de FIAT CHRYSLER AUTOMOBILES NV y CNH INDUSTRIAL NV.

La representación de las demandadas desarrolla en su recurso de apelación las siguientes alegaciones:

Primera: La Directiva 2014/104 no es aplicable, ni directa ni indirectamente, a los hechos enjuiciados en este litigio, e invoca la STJUE de 9 de diciembre de 2014 - entre otros pronunciamientos - para denunciar los errores en que, a su juicio, incurre la argumentación de la resolución apelada al asumir los criterios del Juzgado de lo Mercantil 3 de Valencia.

Segunda: Prescripción de la acción porque el día inicial del cómputo fue el 19 de julio de 2016, que es la fecha de la Decisión de la Comisión.

Tercera: La falta de prueba de la existencia y cuantificación del daño conduce a la desestimación de la demanda ex art. 1902 CC.

Cuarta: CNH carece de legitimación pasiva.

Quinta: Cualquier supuesto sobrecoste fue trasladado por el demandante a sus clientes aguas abajo o a través de la venta del vehículo. Se refiere, asimismo a la reducción fiscal invocada en su contestación a la demanda, que no fue objeto de pronunciamiento en la sentencia apelada. Y añade que el actor vendió el camión por lo que ya no era su propietario en el momento en que interpuso la demanda.

Sexta: La condena al pago de intereses es improcedente, a tenor de las resoluciones judiciales que cita en sustento de su tesis.

Y termina por pedir la revocación de la sentencia apelada y la íntegra desestimación de la demanda con imposición a la actora de las costas de la instancia.

Por medio de otrosí digo reprodujo la falta de competencia judicial internacional de los tribunales españoles para conocer del litigio, en los términos que expuso al promover la declinatoria.

La representación actora se opuso al recurso de apelación por las razones que constan en el escrito presentado al efecto.

TERCERO. - Recurso de apelación formulado por TECNIMETAL EUROPA SL.

La demandante también discrepa de la resolución apelada y desarrolla en su escrito de apelación los siguientes motivos:

Primero: Impugna el Fundamento CUARTO argumentando que el daño es superior al 5% del valor de compra del vehículo, con remisión al contenido del informe pericial aportado por su representada, que se basa en un método válido de los consignados por la ciencia económica, Y añade a lo anterior que dicho informe queda respaldado por el método refrendado por el Registro de Expertos en Economía Forense (REFOR).

Considera - subsidiariamente - que la ponderación judicial que se ha hecho del daño es incorrecta, a tenor del examen que realiza del informe OXERA.

Segundo: Impugnación del Fundamento Sexto, dado que procede la imposición de las costas a la parte demandada en aplicación del artículo 394 de la LEC en relación con la estimación íntegra de la demanda, que postula.

Y solicita que se le acoja el recurso de apelación con los pronunciamientos inherentes a tal pronunciamiento.



Las entidades demandadas se opusieron por las razones que constan en el escrito presentado, en el que se combaten las pretensiones articuladas por la demandante.

CUARTO. - Precisiones previas.

Delimitados los términos del debate, esta Sala pasará a pronunciarse sobre las diversas cuestiones suscitadas, a fin de dar cumplimiento a lo ordenado en los artículos 218 y 465. 5 de la LEC, sin perjuicio de agrupar, en lo necesario, el examen de los temas que requieran de un análisis conjunto (en particular, la valoración de la prueba pericial y la cuantificación judicial del daño).

Dicho esto, hemos de recordar ahora que esta Sección de la Audiencia Provincial de Valencia (como también la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, la Sección 15ª de la Audiencia de Barcelona, o la Sección 4ª de la Audiencia de Murcia) se ha pronunciado sobre otros asuntos similares al que ahora nos ocupa, y a través de sus distintas resoluciones ha ido fijando los diversos criterios aplicables a los problemas jurídicos suscitados en torno al denominado cártel de fabricantes de camiones. En particular hemos resuelto aspectos relativos a la legitimación activa y pasiva, a la determinación del día inicial del cómputo del plazo de prescripción, la normativa y jurisprudencia que fundamenta nuestras decisiones, los criterios de valoración de las pruebas practicadas en cada proceso (periciales emitidas por los mismos profesionales en circunstancias análogas y con los mismos criterios), eventual ponderación judicial del daño, defensa del passing on por referencia a la repercusión a clientes o transmisión de los vehículos afectados, eventual devengo de intereses, e incluso sobre la competencia jurisdiccional de los tribunales españoles para conocer de estos asuntos.

Con la finalidad de evitar innecesarias reiteraciones y en lo que sea de aplicación al caso que ahora resolvemos (entre TECNIMETAL EUROPA SL como demandante en ejercicio de una acción "follow on" y las entidades FIAT CHRYSLER AUTOMOBILES NV y CNH INDUSTRIAL NV, como destinatarias de la decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016, en el Asunto AT.39824- Camiones), nos remitiremos a la cita de los pronunciamientos relativos a cada uno de los criterios jurídicos aplicables, lo que debe entenderse sin perjuicio de las particularidades del presente caso.

Finalmente, apuntamos una alteración del orden propuesto en los recursos, pues para una mejor sistematización de nuestros pronunciamientos (condicionados unos a la respuesta que demos a otros), comenzaremos examinando las cuestiones generales afectantes a jurisdicción, normativa aplicable, legitimación (activa y pasiva) y prescripción, para abordar su aplicación al caso en particular, y en especial, la valoración de la prueba pericial, la ponderación del daño, la defensa del passing on, el devengo de intereses y el pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia.

QUINTO. - Sobre la Jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer de las acciones de reclamación de daños derivadas de la infracción de normas de la competencia por referencia al cártel de los fabricantes de camiones.

Abordamos indirectamente este tema en nuestra Sentencia de 23 de enero de 2020 (ROJ: SAP V 292/2020 - ECLI:ES:APV:2020:292), con ocasión del recurso planteado contra el pronunciamiento sobre costas de los autos desestimatorios de la declinatoria desestimada en la instancia. La parte había consentido el pronunciamiento principal (por el que se declaraba la jurisdicción del tribunal para conocer de la acción ejercitada), y para resolver el motivo de recurso nos remitimos a los Autos de la Audiencia Provincial de Lugo de 12 de noviembre de 2018 (ROJ: AAP LU 90/2018 - ECLI:ES:APLU:2018:90A) y de 9 de enero de 2019 (ROJ: AAP LU 12/2019 - ECLI:ES:APLU:2019:12 A) en los que se citan las Sentencias del TJUE de 21 de mayo de 2015 (asunto C-352/13, caso Hydrogen Peroxide) y de la Sala Primera del Tribunal Supremo 651/2013, de 7 de noviembre (cártel del azúcar), en relación con las acciones de resarcimiento de daños derivados de actos infractores de normas de defensa de la competencia. Y recogimos un listado de Autos de la Sala Primera del Tribunal Supremo en los que, a partir del de 26 de febrero de 2019, se han resuelto numerosos conflictos de competencia entre tribunales españoles, partiendo del previo reconocimiento de su jurisdicción.

Ya de forma directa (con cita de nuestro Auto de 4 de diciembre de 2019 y de la resolución citada ut supra) en la Sentencia de 18 de febrero de 2020 (Rollo de Apelación 1611/2019, Pte. Sr. Roca de Togores), sintetizamos los criterios de la Sala Primera del Tribunal Supremo y en particular, y por todos, la fundamentación del Auto de 22 de octubre de 2019 (ROJ: ATS 10921/2019 - ECLI:ES:TS: 2019:10921A).

De ello se concluye cual es el posicionamiento de este Tribunal sobre esta cuestión, a lo que sumamos ahora la cita de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de abril de 2020 (ROJ: SAP B 2567/2020 - ECLI:ES:APB:2020:2567), en cuyo fundamento jurídico cuarto se mantiene el mismo criterio, reconociendo jurisdicción y competencia al juez de lo mercantil, con cita del artículo 7.2 del Reglamento 1215/2012 y de la Sentencia del TJUE de 21 de mayo de 2015 que interpreta la indicada norma, y ya se había reseñado en las resoluciones de la Audiencia de Lugo a que nos hemos referido anteriormente.



Finalmente, conviene incorporar la Sentencia del TJUE de 29 de julio de 2019 (C-451/18 Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft y DAF Trucks NV) dictada en un supuesto en el que la entidad demandada rechazó la competencia internacional de los Tribunales húngaros para conocer de las acciones derivadas de la infracción del artículo 101 TFUE en el marco del cártel de los camiones. El Tribunal resolvió la cuestión prejudicial indicando que *" el artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse en el sentido de que, en el marco de una acción indemnizatoria de un perjuicio causado por una infracción del artículo 101 TFUE , consistente, en particular, en la celebración de acuerdos colusorios sobre fijación de precios e incrementos de precios brutos de camiones, el "lugar donde se haya producido el hecho dañoso" se refiere, en una situación como la del litigio principal, al lugar del mercado afectado por dicha infracción, a saber, el lugar donde se han falseado los precios de mercado y en el cual la víctima alega haber sufrido este perjuicio, incluso si la acción se dirige contra un participante en el cártel controvertido con el que la víctima no estableció relaciones contractuales."*

La consecuencia de lo expuesto es la desestimación del motivo de apelación y el reconocimiento de jurisdicción y competencia del Juzgado de lo Mercantil 1 de Valencia para conocer del litigio, y, por ende, de esta Sección 9ª de la Audiencia de Valencia en sede de apelación.

SEXTO. - Normativa aplicable a las reclamaciones de daños y perjuicios en el marco del cártel de fabricantes de camiones.

Una de las cuestiones más debatidas en el marco de los numerosos procedimientos instados con ocasión de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016, es la relativa a la normativa aplicable a las acciones follow-on derivadas de la misma.

Esta Sección, teniendo en cuenta los elementos temporales a valorar en torno al cártel de los camiones, ya ha expuesto en pronunciamientos precedentes las razones por las que considera que se ha de estar al contenido del artículo 1902 del C. Civil en conexión con el artículo 101 TFUE, sin que sea posible - conforme a las resoluciones del TJUE que citamos en ellos - una interpretación conforme a la Directiva 2014/104/UE para resolver estas reclamaciones, ni sustentar el pronunciamiento en el tenor orientativo de sus preceptos.

Es el caso de nuestras Sentencias de 16 de diciembre de 2019 (ROJ: SAP V 4151/2019 - ECLI:ES:APV:2019:4151 y ROJ: SAP V 4152/2019 - ECLI:ES:APV:2019:4152), 20 de diciembre de 2019 (ROJ: SAP V 5941/2019 - ECLI:ES:APV:2019:5941), 20 de enero de 2020 (ROJ: SAP V 267/2020 - ECLI:ES:APV:2020:267) y las sucesivas que hemos ido dictando, reproduciendo nuestro criterio sobre el régimen jurídico aplicable. Evitamos ahora la transcripción de todos los elementos que sirvieron para definirlo.

En línea próxima, se pronuncia la Audiencia Provincial de Pontevedra en Sentencia de 28 de febrero de 2020 (ROJ: SAP PO 471/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:471) cuando dice: *"...desde el punto de vista material no existen dudas sobre que la norma jurídica aplicable para resolver el litigio viene constituida por el art. 1902 del Código Civil , como norma nacional de articulación de las acciones de daños derivadas de las infracciones privadas del Derecho de la competencia (cfr. STS 651/2013, de 7 de noviembre , cártel del azúcar). Estas acciones encontraban fundamento en la jurisprudencia comunitaria antes de la promulgación de la Directiva (SSTJ 20.9.2001, Courage, C-453/99 , y 13.7.2006, Manfredi, C-295 y 298/04, entre otras), que enlazaron las acciones de daños con el Derecho primario (arts. 80 y 81 TCEE , hoy arts. 101 y 102 TFUE). Y de dicha doctrina jurisprudencial, nacional y comunitaria, resulta posible inferir reglas de interpretación de los requisitos de aplicación del art. 1902 sustantivo singulares o específicas en el ámbito del Derecho de la competencia, que cubren los dos aspectos en discusión: presunción y cuantificación del daño."* Y reitera el criterio en las resoluciones de 12 de mayo de 2020 (Rollo de Apelación 970/2019, apartado 44), 14 de mayo de 2020 (Rollo de Apelación 116/2020, apartado 36) y 5 de junio de 2020 (Rollo de Apelación 140/2020, en su apartado 26).

Y también recientemente, la Audiencia Provincial de Barcelona en la sentencia reseñada anteriormente (17 de abril de 2020) cuando en su Fundamento Jurídico Séptimo, párrafo 30 dice: *" No se cuestiona que la acción que se ejercita es la derivada de la responsabilidad extracontractual del art. 1902 CC , pero se discrepa con la resolución de instancia en cuanto a interpretar la norma nacional conforme al derecho comunitario. Sobre esta cuestión ya nos pronunciamos en las sentencias referidas al cártel de los sobres - Sentencia de 13 de enero de 2020 (ECLI:ES:APB:2020:184), por todas - donde argumentábamos que vistas las fechas de los actos colusorios e interposiciones de las acciones no resultaba de aplicación el principio de aplicación conforme, dado que en esas fechas no había finalizado el plazo de transposición de la Directiva, por lo que no cabe la interpretación del derecho nacional (que contiene una regulación completa) conforme a la Directiva de daños."* Y añade que en el caso que enjuicia debe llegar a la misma conclusión por razón de los elementos temporales que describe en el párrafo siguiente.

SÉPTIMO. -Sobre la legitimación activa y pasiva.

7.1 Legitimación de TECNIMETAL EUROPA SL para ejercitar la acción.



Nos hemos pronunciado sobre la legitimación activa, entre otras, en la sentencia de 16 de diciembre de 2019 (ROJ: SAP V 4151/2019 - ECLI:ES:APV:2019:4151), en la de 18 de febrero de 2020 (Rollo de Apelación 1084/2020. Pte. Sra. Andrés Cuenca, por referencia, en este caso, al momento de adquisición del camión, anterior al inicio del período de cartelización) o en la más reciente de 8 de junio de 2020 (Rollo de Apelación 1615/2019), reconociendo la cualidad de perjudicado - desde una perspectiva amplia del concepto - a quienes, dentro del período de cartelización, pagaron de más en la adquisición de la propiedad o del derecho a la explotación de los bienes cartelizados con independencia de la fórmula del pago de precio (al contado, a plazos, a través de arrendamiento financiero, o un renting). Y entendimos que la legitimación había quedado acreditada, en el primero y en el tercero de los casos, con la aportación de la factura de adquisición del camión.

La Audiencia Provincial de Pontevedra en la Sentencia de 28 de febrero de 2020 (tantas veces citada) se refiere, asimismo, a la acreditación de la legitimación activa en ausencia de un contrato escrito y mediante la aportación de la factura de compra, cuya valoración debe efectuarse - en caso de impugnación - acudiendo a medios complementarios de prueba. Y en lo que al caso se refiere, atendiendo a las circunstancias concurrentes, al escenario de dificultad probatoria vinculado - entre otros extremos - al tiempo transcurrido desde que tuvo lugar la adquisición del camión y en la ausencia de un deber de conservar la documentación durante tan largo período de tiempo, confirma el pronunciamiento de la instancia por el que se reconoce la legitimación del demandante incidiendo en el argumento de que el hecho legitimador para el ejercicio de la acción es el pago del precio, de manera que *"la factura se convierte en el documento esencial en ausencia de otros más precisos"*, sin que baste para desvirtuar tal extremo la mera negativa adversa en un contexto en que, quien alega la falta de fehaciencia de la factura, ha participado en un cártel durante 14 años. En la Sentencia de 14 de mayo de 2020 - también citada con anterioridad - tras reconocer que la legitimación para el ejercicio de la acción corresponde a quien ha sufrido el perjuicio (adquirente por compraventa o cualquier otro medio válido de adquisición, entre los que se incluye el leasing), considera acreditada la legitimación del actor a través de la aportación de los contratos - como medio directo -, o la acreditación de la titularidad, disposición de los vehículos, tarjetas técnicas o certificados de la DGT - como medios indirectos-, destacando, nuevamente las dificultades probatorias derivadas del largo tiempo transcurrido, y dice: *"la sola negativa de la parte demandada de aceptar la legitimación, sin aportar ningún indicio sobre la falta de veracidad de los documentos, resulta insuficiente."*

La Audiencia de Barcelona (Sentencia ya citada de 17 de abril de 2020) no entró en el examen de la falta de legitimación activa alegada en el recurso porque no se había planteado ni en la contestación a la demanda ni en la Audiencia Previa como hecho controvertido, lo que implica el planteamiento de una cuestión nueva vetada en nuestro ordenamiento procesal (456 LEC).

Pues bien, trasladando los criterios expuestos a la situación que enjuiciamos, resulta que en el presente caso, TECNIMETAL EUROPA SL presentó con la demanda (folio 47, Tomo I) la factura expedida a su nombre por MEDITERRÁNEA DE CAMIONES SL (concesionaria oficial de IVECO, según reza el membrete) por importe de 68.713,76 euros (IVA incluido) emitida el 7 de abril de 2003, relativa al "Vehículo IVECO modelo MP440E40T con equipamiento de serie, intarder y aire acondicionado", cabina corta, matrícula 4954CHG.

Las demandadas, en el escrito de contestación cuestionaron su legitimación argumentando que: a) ya no es la propietaria del vehículo, y b) no se ha probado el pago de la factura. En el recurso de apelación reitera tales cuestiones al abordar la defensa del passing on al afirmar que *" en el caso de que el demandante hubiese adquirido el camión, no era su propietario en el momento en que interpuso la demanda."*

La Sala considera, en línea con lo resuelto en procedimientos anteriores y lo indicado por la Audiencia de Pontevedra que - sin perjuicio de lo que proceda resolver, más adelante, en relación a la afirmación de las demandadas sobre una ulterior venta del camión - la entidad actora, en su condición de adquirente del vehículo anteriormente descrito, está legitimada para el ejercicio de la acción, máxime cuando la factura no ha sido confeccionada por ella, sino por un tercero (un concesionario) para documentar una determinada operación de venta. No cabe desconocer el criterio reiterado de los tribunales que destaca que las facturas son documentos mercantiles que constituyen un principio de prueba en el marco de las relaciones comerciales que incide en la seguridad de las transacciones. Su no reconocimiento por la parte a quien perjudica no les priva de forma absoluta de valor probatorio, sin perjuicio del examen de las circunstancias del debate, como se desprende de las Sentencias de la Audiencia de Zaragoza de 9 de diciembre de 2010, de Barcelona de 9 de marzo de 2016, de Salamanca de 30 de septiembre de 2019, o de Madrid de 2 de marzo de 2020 (ROJ: SAP M 2670/2020 - ECLI:ES:APM:2020:2670), entre otras muchas.

Ello nos conduce a mantener la legitimación de la actora para accionar en reclamación de los perjuicios sufridos como consecuencia de las conductas sancionadas por la Comisión en la Decisión de 19 de julio de 2016.

7.2.- Sobre la legitimación pasiva de CNH INDUSTRIAL NV.

Hemos de incidir, nuevamente, en los criterios que hemos mantenido al resolver asuntos precedentes en los que CNH INDUSTRIAL NV ha sostenido su carencia de legitimación pasiva con arreglo a los mismos argumentos que mantiene ahora, por lo que, ante situaciones idénticas deben darse idénticas respuestas, siguiendo la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en interpretación del artículo 14 de la CE, tal y como hemos reseñado en nuestras resoluciones precedentes y se hace eco la Audiencia de Pontevedra en los pronunciamientos de los que ha conocido tras su sentencia de 28 de febrero.

Como ya indicamos en nuestras resoluciones de 16 de diciembre de 2019, 18 y 24 de febrero de 2020, CNH INDUSTRIAL NV aparece en la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 entre las sociedades de IVECO responsables de la infracción, resultando de la misma Decisión que la responsabilidad es conjunta y solidaria. Del hecho de ser destinataria de la Decisión resulta, a priori, su legitimación para soportar las acciones de reclamación de daños consecuencia de la infracción sancionada.

Y añadíamos a lo anterior que no era obstáculo para reconocer su posición en el proceso la delimitación temporal de 18 días, atendido el reconocimiento de la modificación estructural de Iveco, la doctrina del TJUE sobre la cuestión (en particular, la Sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2019, C- 724/17, cuyos apartados 38 y siguientes transcribíamos) y la improcedencia de exigir al perjudicado por la infracción que haga una labor de investigación y valoración de las conductas de las destinatarias en función de sus modificaciones estructurales y concretos períodos en que, en cada momento, operaron bajo una distinta denominación.

Ello nos conduce a la desestimación del motivo de apelación.

OCTAVO. - Sobre la prescripción de la acción.

También hemos mantenido un criterio constante en lo que se refiere al plazo (1968.2 C. Civil) y al dies a quo para el cómputo de la prescripción de las acciones consecutivas sustentadas en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016, que identifica y describe las prácticas sancionadas y enumera los sujetos destinatarios de la sanción.

Para fijar nuestra postura tuvimos en cuenta la Sentencia del TJUE de 13 de julio de 2006 (asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi, en materia de prescripción) y la doctrina que resulta de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2019 (ROJ: STS 2508/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2508) relativa a la interpretación restrictiva del instituto de la prescripción, la improrrogabilidad del plazo y la imposibilidad de interpretación extensiva de los supuestos de interrupción, así como la valoración ajustada al principio de tutela judicial efectiva. También tuvimos en cuenta la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de septiembre de 2013 (STS 4739/2013 - ECLI: ES:TS:2013:4739) en la que se indica que el conocimiento del daño sufrido determina el comienzo del plazo de prescripción, entre otros pronunciamientos.

Con sustento en todo ello concluimos que no podíamos situar el dies a quo del cómputo del plazo en la nota de prensa de 19 de julio de 2016 (como se argumenta por la parte demandada), sino en la fecha de la publicación de la versión no confidencial de la Decisión en el DUE el 6 de abril de 2017, porque fue a partir de entonces cuando se pudo conocer, de forma más adecuada, la infracción continuada del artículo 101 del TFUE que había operado - en términos generales - desde el 17 de enero de 1997 hasta el 18 de enero de 2011.

Este mismo criterio mantiene actualmente la Audiencia de Barcelona, que refuerza la tesis que defendemos con la cita de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2019 (ROJ: STS 1949/2019 - ECLI:ES:TS:2019:1949). Y la Audiencia de Pontevedra en la sentencia de 14 de mayo de 2020 (apartados 28 a 30) en un supuesto en el que las partes admitieron que el dies a quo para el cómputo del plazo es la fecha de publicación de la Decisión de la Comisión (6 de abril de 2017) y lo que se discutía es si se había interrumpido o no el plazo prescriptivo. La sala reconoció eficacia interruptiva a un correo electrónico remitido a tal fin, y a la ulterior remisión -pocos días después - de una comunicación inequívoca mediante conducto notarial (tras diversos intentos fallidos), apreciando el carácter inequívoco de la voluntad de conservar vivo el derecho.

Y siendo así, hemos de ver que en el caso que nos ocupa, la demanda fue presentada el 3 de abril de 2018 (folio 2. Tomo I) y registrada y repartida al Juzgado de lo Mercantil 1 en la misma fecha.

Incluso prescindiendo de las reclamaciones extrajudiciales documentadas a los folios 104 y siguientes (21/22 de marzo de 2018) la acción no estaba prescrita.

NOVENO. -Sobre la existencia del daño, la valoración de la prueba pericial y la incidencia de la defensa del passing on.

Fijado el marco normativo aplicable, reconocida la legitimación de las partes para accionar y soportar la acción ejercitada, y ejercitada la acción dentro de plazo hábil para ello, la siguiente cuestión suscitada en la



alegación tercera del recurso de apelación de las demandadas pasa por el examen de la concurrencia de los presupuestos del artículo 1902 del C. Civil.

En relación con los presupuestos exigibles, afirman: 1) Conducta ilícita: " *La Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 sirve, pues, como elemento incontrovertible de la concurrencia de este primer presupuesto*". Y matizan, a continuación, que la conducta sancionada consiste, en esencia, en intercambios de información (de manera que no estaríamos en presencia de un "cartel duro" con cita del Profesor Marcos) y que el ilícito sancionado lo es por su objeto. 2) La carga de la prueba de la existencia y cuantificación del daño incumbe al demandante, por lo que - previa cita de las resoluciones judiciales en las que sustenta sus argumentos - indica que la demandante no ha cumplido con dicha carga al contratar un perito que incumple el deber de objetividad (firma con sus numerosos clientes un variable "succes fee"), carece de la titulación necesaria, desprecia los métodos de cuantificación de daños recomendados por la Comisión Europea en la Guía publicada al efecto y duplica los cálculos. Y concluye que todo ello sería suficiente - a su juicio - para la desestimación íntegra de la demanda, apuntando, asimismo, que la resolución apelada no ha tomado en consideración el informe presentado por sus representadas.

Por su parte, la entidad demandante, igualmente discrepa de la sentencia, para postular una cantidad superior a la concedida, sustentándose, esencialmente, en el contenido de su informe pericial (que se basa - dice - en un método válido, sin alternativa adversa), y en los resultados del informe Oxera de 2009, aplicado en diversas resoluciones dictadas por algunos Juzgados de lo Mercantil, en la primera instancia.

Valoración del Tribunal.

El punto de partida de nuestras conclusiones pasa por indicar que, en este procedimiento, como en otros precedentes (ya resueltos), la demanda planteada responde al mismo esquema que las presentadas en ellos, y sustenta sus pretensiones de condena (cuantificación del daño) en el informe pericial emitido por el perito Sr. Carlos Francisco (adaptado a cada reclamación en particular) que hemos analizado y valorado en nuestras sentencias.

También nos hemos pronunciado sobre informes análogos emitidos por COMPASS LEXECON, en la misma línea de defensa mantenida por las demandadas en este expediente.

Dicho esto, constatados los argumentos análogos esgrimidos por las partes, revisada la prueba documental aportada a este expediente que ahora nos ocupa, y la pericial respectivamente aportada (ratificada en juicio, con preguntas y respuestas que ya nos resultan comunes) recordaremos ahora nuestras principales conclusiones, aplicables también a este caso:

9.1. Alcance de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016.

Sobre el contenido y alcance de la Decisión, hemos valorado (teniendo presentes la Sentencia del TGUE de 16 de septiembre de 2013 confirmada por la Sentencia del TJUE de 3 de julio de 2018 (T-379/10 y T-381/10) y el párrafo 27 de la Decisión que, aún tratándose de una infracción por el objeto, cabe apreciar la existencia de efectos en el mercado, y en particular de la relación de causalidad entre la conducta sancionada y su incidencia en el precio del camión adquirido, en este caso, por TECNIMETAL EUROPA SL, el 7 de abril de 2003 (dentro del período de cartelización).

La existencia de relación de causalidad también se aprecia por las Audiencias de Pontevedra y de Barcelona, en las resoluciones tantas veces citadas. Añadimos a lo expuesto que, según se recoge en un exhaustivo análisis doctrinal sobre las primeras sentencias de las Audiencias Provinciales sobre los daños causados por el cártel de fabricantes de camiones, esta posición no sólo se ha mantenido por los tribunales españoles que hemos analizado el problema, sino también por los Tribunales Superiores de Justicia alemanes al relacionar los precios brutos y los precios de venta de los camiones, con anclaje en el propio contenido de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016. Se reseñan, en particular, las Sentencias de OLG Stuttgart de 4 de abril de 2019, y OLG Schleswig- Holsteinisches de 17 de febrero de 2020.

Conviene cerrar la cuestión destacando la Sentencia del TJUE de 2 de abril de 2020 (C-228/18), en la que, dando respuesta a una cuestión prejudicial elevada por el Tribunal Supremo de Hungría, sobre la aplicación del art.101.1 TFUE en los cárteles "por el objeto" y "por los efectos", el Tribunal se refiere, respecto de los primeros, a la necesaria valoración de los efectos limitativos o distorsionadores de la competencia en mercados concretos, exigiendo un mínimo nivel de pronunciamiento y de prueba sobre carácter lesivo del acuerdo. En el caso que nos ocupa, pese a la parquedad de la Decisión de la Comisión sobre los efectos de las conductas sancionadas, cabe concluir, de su literalidad, la existencia de efectos en el mercado de camiones con la extensión temporal y geográfica que se describe, por lo que reiteramos el criterio que hemos venido manteniendo hasta el momento.

9.2. Valoración de las pruebas periciales. Cuantificación judicial del daño.



La clave para la valoración de los informes periciales aportados es la identificación de los parámetros establecidos en la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013 (cártel del azúcar). Así lo estimamos en las sentencias de 16 y 20 de diciembre de 2019, 23 de enero de 2020, o la más reciente de 8 de junio pasado (por todas), en las que ya concluimos que el método de valoración utilizado por el perito de la actora (Sr. Carlos Francisco) no era adecuado para provocar nuestra convicción, por sustentarse en estudios de investigación cuya finalidad es ajena a la cuantificación del daño.

Tampoco el informe emitido a instancias de la parte demandada (Compass Lexecon) porque, aun cuando permite constatar que el método utilizado de adverso no es apto para la cuantificación del daño (al despreciar las recomendaciones de la Guía Práctica), parte de la premisa (interesada) de la inexistencia de efectos sobre los adquirentes de los camiones en el período de cartelización, en una conclusión diversa de la que ya hemos fijado en el apartado anterior y venimos sosteniendo.

No obstante, entonces y ahora valoramos que la parte demandante había intentado la aportación al proceso de elementos de prueba para la cuantificación del daño en un contexto de dificultad probatoria y asimetría informativa. Ello nos permitía (y nos permite) acudir a la doctrina *ex re ipsa*, con la cautela y prudencia que deriva de las resoluciones de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el marco de un escenario apto para su aplicación. Dicho escenario queda definido, entre otros aspectos, por el respeto al principio de efectividad del artículo 101 del TFUE [que se desprende de nuestras resoluciones de 18 de febrero (Rollo 1611/19) y 24 de febrero de 2020 (Rollo 1311/19)], por los estudios estadísticos que describen el altísimo porcentaje en que los cárteles producen efectos (con la consecuente presunción a favor de los perjudicados), o la inexistencia de una cuantificación alternativa del daño (pese a la posición de prevalencia y de facilidad probatoria de las entidades destinatarias de la sanción).

La presunción de la existencia del daño no sólo ha sido apreciada por esta Sección de la Audiencia de Valencia (Sentencias de 16 y 20 de diciembre de 2019, 23 de enero, 18 y 24 de febrero, 25 de mayo y 8 de junio de 2020) y las Audiencias de Barcelona (17 de abril de 2020) y Pontevedra (28 de febrero, 12 y 14 de mayo y 5 de junio de 2020), sino también por los Tribunales alemanes, en particular, en el cártel de los fabricantes de camiones en la Sentencia OLG de Stuttgart de 4 de abril de 2019, o en la OLG Schleswig-Holsteinisches de 17 de febrero de 2020 (ECLI:DE:OLGSH:2020:0217) transcritas parcialmente en el trabajo mencionado anteriormente, con precedente en la Sentencia del Tribunal Supremo Alemán de 11 de diciembre de 2018 sobre el cártel de los raíles de ferrocarril.

Esta Sala declaró, atendida la prueba practicada, que la cantidad del 5% del precio neto del camión litigioso que se había fijado - como ahora - por los Juzgados mercantiles de Valencia, era proporcionada y debía confirmarse en su cuantía (aun discrepando de los argumentos utilizados para su determinación). La confirmación del porcentaje no respondía a una decisión caprichosa o arbitraria de la Sala, sino al respeto de la facultad discrecional del órgano de instancia de cuantificar el daño, razón por la citábamos las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2006 (ROJ: STS 5866/2006 - ECLI:ES:TS: 2006:5866) y 21 de junio de 2007 (ROJ: STS 4479/2007 - ECLI:ES:TS:2007:4479) en las que se afirma que la cuantificación de las indemnizaciones es competencia exclusiva de los órganos judiciales, valorando caso por caso las pruebas practicadas en autos.

Los elementos de prueba obrante en este expediente son coincidentes - en gran medida - con los entonces enjuiciados, y ello nos permite llegar a la misma conclusión.

También las Audiencias de Pontevedra y de Barcelona se han pronunciado sobre este tema.

La primera de ellas, en la Sentencia de 28 de febrero de 2020 - en la que se examina un informe pericial distinto del aportado en esta litis por la demandante - se valora la horquilla de porcentajes descritos en el propio informe econométrico aportado y la Sala estima en un 5% el perjuicio atendiendo a " *las cifras concedidas en procedimientos similares*", la naturaleza de la infracción y su duración, y el hecho de que la estimación judicial del daño opera " *ante la insuficiencia de atender con la intensidad suficiente la carga probatoria por quien reclama la indemnización*". El criterio se mantiene en las resoluciones de 12 y 14 de mayo y de 5 de junio de 2020.

Por su parte, la Audiencia de Barcelona tiene presentes sus resoluciones anteriores dictadas en el marco del cártel de los sobres de papel, y - por mor de la escasa convicción que le provocan los informes periciales aportados al litigio - considera que procede la cuantificación judicial del daño, fijando el perjuicio en el 5% del precio neto del camión al entender que es un porcentaje adecuado atendiendo a la duración del cártel, la distorsión del mercado reconocida en la Decisión de la Comisión, la inidoneidad del método de cuantificación utilizado por el perito de la parte demandante, la conclusión del perito demandado sobre perjuicio cero, y los criterios mantenidos por esta Sección de la Audiencia de Valencia por referencia a la descripción del contenido de resoluciones dictadas por los Tribunales alemanes.



Por todo lo expuesto, y sin perjuicio del análisis de la cuestión relativa a la afirmación de la venta del camión u otros efectos que se encuadran en la defensa del passing on - que analizaremos seguidamente - entendemos que la cuantificación judicial del perjuicio ha de calcularse, a priori, en el porcentaje del 5% del precio de adquisición del camión, excluido el IVA, tal y como se ha determinado en la instancia.

En consecuencia, rechazamos tanto los argumentos vertidos en el recurso de las demandadas como en el recurso de la demandante.

9.3. Sobre la defensa del passing on reiterada en el recurso de las demandadas.

Se refiere a este aspecto el quinto motivo de apelación (folios 34 y siguientes del recurso) para indicar que el juez no ha valorado la venta del camión a TEINCO SL el 27 de enero de 2006, que el demandante " pudo haber trasladado cualquier supuesto sobrecoste a sus clientes aguas abajo" y finalmente, por la "reducción fiscal", esto es, porque siendo el vehículo un activo empresarial utilizado para una actividad empresarial, su coste se amortiza en un período de entre cinco y diez años. A juicio de la recurrente, el demandante dedujo íntegramente el coste de adquisición en sus declaraciones fiscales " lo cual habrá producido una reducción equivalente de su base imponible" con la consecuencia de una menor cuota del impuesto (sobre lo que - afirma - no se ha pronunciado la sentencia).

Desestimamos el motivo de apelación por las siguientes razones:

1.- Aun cuando consta que la tarjeta de transporte correspondiente al vehículo litigioso aparece autorizada por la Generalitat Valenciana a nombre de TEINCO SL desde el 27 de diciembre de 2013 (documento 2 de la demanda al folio 48 del primer tomo) no constan en el procedimiento elementos de prueba que permitan constatar la alegación de la parte demandada en orden a la transmisión del vehículo o que se trasladara al adquirente el perjuicio y en qué porcentaje, pues no dice si ésta fue a título oneroso o gratuito, ni en el primer caso, el precio abonado, ni la depreciación, ni la existencia o inexistencia de vínculo entre la actora y la sociedad reseñada. No basta con alegar la repercusión del sobrecoste aguas abajo, sino que se han de concretar las alegaciones y aportar un principio de prueba que permita su constatación, lo que no acontece al caso.

El documento 1 del escrito de contestación (al que se refieren las demandadas) es un informe del vehículo litigioso que, en línea con lo indicado en el párrafo anterior, identifica como titular a TEINCO SL, y en el apartado relativo a la identificación del vehículo consta "renting", sin más especificación. El resto de datos se refieren a las inspecciones técnicas del vehículo e historial de lecturas de cuentakilómetros.

Añadimos a lo anterior que, en nuestro caso, es relevante el siguiente hecho: el poder de representación procesal (documento 1 de la demanda) fue otorgado por Don Amadeo , a la sazón administrador de TEINCO SL y de TECNIMETAL EUROPA SL, ambas entidades con el mismo domicilio social.

En este contexto, la alegación de las demandadas no puede ser acogida.

2.- Ya dijimos en resoluciones anteriores que no puede prosperar la defensa del passing on construida sobre una mera hipótesis de repercusión del sobrecoste con ocasión de los servicios prestados a los clientes.

Pero es que, en el presente caso, la actividad - no controvertida - a la que se dedica la demandante ni siquiera es el transporte; es la fabricación de productos metálicos estructurados y comercio al por mayor de hierro y acero, y al por menor interindustrial de minería, química, carpintería y cerrajería, por lo que presumimos que el uso del vehículo lo era para los fines propios de su actividad industrial, atendido cuanto hemos expuesto en el apartado anterior.

Y no hay ninguna prueba de cómo se puede haber trasladado, ni en qué porcentaje, el perjuicio a los clientes de la actora.

3.- La última de las cuestiones planteadas ya la resolvimos en la sentencia de 18 de febrero de 2020 (Rollo de Apelación 1611/2019; Pte. Sr. Seller) en la que dijimos que:

" El mayor o menor coste fiscal para el adquirente derivado de un mayor o menor precio satisfecho, no es relevante para la reparación que ahora fijamos y que viene constituida por un sobrecoste, precio efectivamente satisfecho, como deuda de valor.

La elección del método de amortización por el que se reparte en el tiempo el coste de adquisición del inmovilizado destinado a la actividad, por sí mismo, no supone más que el aplazamiento de tal coste en sucesivos ejercicios tributarios para su oportuna deducción de acuerdo con la norma que regula el impuesto de sociedades.

Las repercusiones fiscales que derivan de la tributación de la mercantil conforme al impuesto de sociedades, suponen circunstancias ajenas a la cuantificación que aquí de hacemos del perjuicio. Entenderlo de otro modo supondría tener en cuenta también: i) el exceso de IVA que se satisfizo en su momento por el demandante; ii)



o la tributación que corresponderá por la reparación aquí fijada como ingreso extraordinario, que supondrá un importe equiparable al que fue objeto de deducción durante la amortización."

Idéntica respuesta hemos de dar al mismo argumento, lo que conduce a la íntegra desestimación del motivo quinto de la apelación de las demandadas.

DÉCIMO. - Intereses.

También esta cuestión está resuelta por referencia a anteriores pronunciamientos dictados en otros asuntos en los que la forma de postular utilizada por la actora era idéntica a la que se expresa en el suplico de la demanda que ahora nos ocupa, integrada por la fundamentación jurídica del escrito en el que se identificaba como dies a quo el de la compra del camión (página 22, folio 23, Tomo I).

La última de nuestras sentencias que aborda la cuestión es la de 8 de junio de 2020 (Rollo 1615/19, Pte. Sr. De la Rúa) y en la misma, como en las precedentes, condenamos al abono de los intereses desde la fecha de la adquisición del vehículo cartelizado, con sustento, entre otros argumentos, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012 (ROJ: STS 5462/2012 - ECLI:ES:TS:2012:5462).

Añadimos ahora la posición concorde de las Audiencias de Pontevedra y de Barcelona, fundada en que la reparación íntegra del daño comprende el derecho a percibir la obligación accesorias de intereses (Asunto Manfredi, C-295/04 y apartado 20 de la Guía de la Comisión, en relación con los artículos 1101 y 1108 del C. Civil).

En el presente caso, la sentencia apelada concede los intereses desde el 7 de abril de 2003 (fecha de adquisición del vehículo) por lo que, con arreglo a los criterios expuestos, confirmamos la resolución apelada también en este extremo.

DÉCIMO PRIMERO. - Costas de la primera instancia y de la apelación.

10.1 Pronunciamiento sobre costas de la primera instancia.

La estimación de la demanda es parcial y, en consecuencia, el pronunciamiento dictado en la instancia en materia de costas es correcto y ajustado al tenor del artículo 394 de la LEC, máxime cuando nos encontramos ante una materia compleja y novedosa.

10.2. Costas de la apelación.

La desestimación de los recursos de apelación implica, a priori, la imposición a las recurrentes de las costas de la alzada. Sin embargo, atendidas las fechas en los que se procedió a su presentación (anterior a las resoluciones dictadas por esta Sección de la Audiencia de Valencia), en un momento de controversia y posiciones muy discrepantes entre los órganos de la instancia de todo el territorio nacional, consideramos que concurrían las dudas de derecho que justificaban la interposición de los mismos, lo que nos conduce a no hacer pronunciamiento impositivo de las costas de la alzada, debiendo soportar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad, como hemos mantenido en la Sentencia de 25 de mayo pasado (Rollo 1686/19. Pte. Sra. Andrés Cuenca).

No obstante, declaramos la pérdida del importe del depósito constituido para apelar a que se refiere al Disposición Adicional 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Vistos los preceptos legales, concordantes y demás de general y pertinente aplicación, así como, entre otras, la Sentencia de la Sala Segunda del TJUE de 28 de marzo de 2019 (C-637/17),

FALLO.

DESESTIMAMOS el recurso de apelación formulado por la representación de TECNIMETAL EUROPA SL, y el articulado por la representación de FIAT CHRYSLER AUTOMOBILES NV y CNH INDUSTRIAL NV contra la Sentencia del Juzgado Mercantil 1 de Valencia de 12 de julio de 2019, que confirmamos.

No hacemos pronunciamiento impositivo respecto de las costas de la apelación. a ninguna de las recurrentes
Se declara la pérdida del importe del depósito constituido para apelar por cada una de las entidades apelantes.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el art. 207.4 L.E.C, una vez transcurridos los plazos previstos, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración; procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.



Contra esta sentencia cabe recurso de casación por interés casacional y, conjuntamente, extraordinario por infracción procesal a interponer ante esta Sala en el plazo de veinte días desde que sea notificada, debiendo consignar la cantidad de 50 euros (por cada recurso que se interponga) para su admisión conforme a lo establecido en la Disposición Adicional 15 de la LOPJ, y, en su caso, la tasa prevista en la Ley 10/2012.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. - Que la anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, estando celebrando Audiencia Pública en el día de la fecha. Doy fe.

DILIGENCIA DE CONSTANCIA.

1.-Conforme al contenido del artículo 2.2. del RDL 16/2020, de 28 de abril, de Medidas Procesales y Organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia, el plazo para la interposición de los eventuales recursos contra la sentencia dictada en el presente Rollo de apelación queda ampliado por un plazo igual al previsto en los artículos 470 y 479 de la LEC, según y en los casos en que proceda.

2.-Conforme al artículo 8 del RDL 537/20, de 22 de mayo (BOE 23 de mayo de 2020), la **suspensión de plazos procesales se alzarán con efectos del 4 de junio de 2020.**