

PRIMERAS SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES SOBRE LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL CÁRTEL DE FABRICANTES DE CAMIONES

*FIRST JUDGMENTS OF COURTS OF APPEAL ON THE DAMAGES
CAUSED BY THE TRUCKS' MANUFACTURERS CARTEL*

Working Paper IE Law School

AJ8-251

20-05-2020

Francisco Marcos
Profesor IE Law School
Francisco.Marcos@ie.edu

Resumen: Este trabajo revisa los primeros fallos de las Audiencias Provinciales en los recursos de apelación contra las sentencias dictadas por los juzgados mercantiles resolviendo demandas de indemnización de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones sancionado por la Comisión europea en 2016. Aunque los pronunciamientos de las Audiencias están ligados a las características de cada proceso y sentencia apeladas, pueden extraerse ciertos criterios comunes de las sentencias dictadas hasta la fecha. En primer lugar, a pesar de la defectuosa prueba aportada por los demandantes, se presumen que las cartelistas cobraron un sobreprecio en las adquisiciones de camiones afectadas por la infracción y, por tanto, las demandas deben estimarse si se interponen en plazo y se dirigen a alguno de los infractores. En segundo lugar, excluyen la responsabilidad de las filiales por los daños causados por el cártel (aunque hay una cuestión prejudicial pendiente ante el TJUE sobre la cuestión). En tercer lugar, dada la insuficiencia de los informes periciales aportados por los demandantes y la pasividad probatoria de los demandados (que se limitan a negar la existencia de daño) consideran razonable la estimación judicial del daño, que cifran en un sobreprecio del 5% del precio de adquisición del camión. Finalmente, clarifican y resuelven de manera unánime diversas cuestiones relativas al régimen de prescripción de estas acciones, legitimación activa, defensa del passing on y sobre los intereses que devenga la indemnización.

Palabras clave: Defensa de la competencia, cártel, daños, litigación, aplicación privada, España

Abstract: *This paper reviews the first judgments of the Spanish Provincial Courts deciding appeals against decisions handed down by the commercial courts resolving claims for compensation for damages caused by the truck manufacturers' cartel sanctioned by the European Commission in 2016. Although the pronouncements of the Provincial Courts are closely tied to the characteristics of each trial and sentence appealed against, certain common criteria can be drawn from the judgments handed down to date. Firstly, despite the faulty evidence provided by plaintiffs, judges assume that the cartelists charged a surcharge on the purchases of trucks affected by the infringement and, therefore, the claims must be upheld if they are brought within the time limit and addressed to one of the offenders. Secondly, they exclude the liability of the subsidiaries for the damage caused by the cartel (although there is a pending preliminary ruling by the ECJ on the matter). Thirdly, given the inadequacy of the expert reports provided by the applicants and the passivity of the defendants (which reject the existence of any damage), they consider that the judicial assessment of the damage to be reasonable, amounting to an extra charge of 5% of the trucks' purchase price. Finally, they clarify and unanimously resolve various questions relating to the statute of limitations of these claims, standing to sue, passing-on defense and the interest to be added to the compensation.*

Keywords: *Antitrust, Damages, Cartel, Litigation, Private enforcement, Spain*

La publicación de la Serie Working Papers IE-Law School está patrocinada por la Cátedra Jean Monnet-IE.
Copyright © 2020 by Francisco Marcos, Profesor de derecho en IE Law School.
Este working paper se distribuye con fines divulgativos y de discusión.
Prohibida su reproducción sin permiso del autor, a quien debe contactar en caso de solicitar copias.
Editado por el IE Law School, Madrid, España

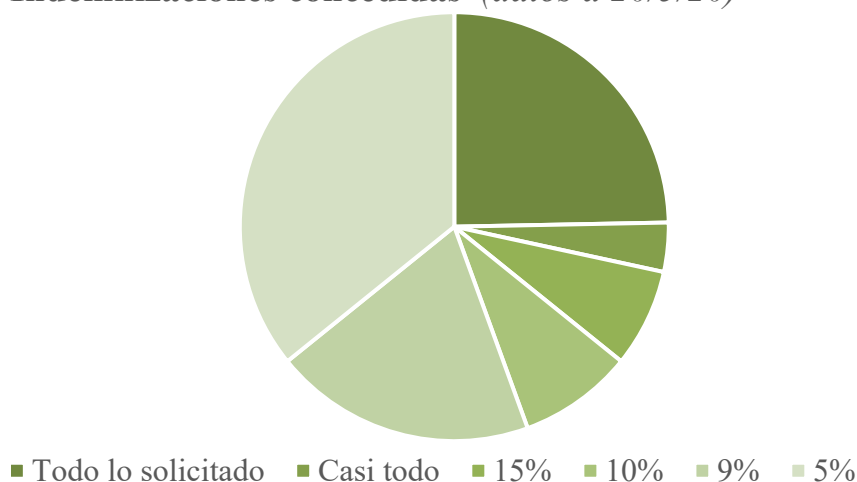
*The publishing of Serie Working Papers IE-Law School is sponsored by Cátedra Jean Monnet-IE.
Copyright ©2020 by Francisco Marcos, Profesor de derecho en IE Law School.
This working paper is distributed for purposes of comment and discussion only.
It may not be reproduced without permission of the copyright holder.
Edited by IE Law School and printed at IE Publishing, Madrid, Spain*

Introducción

Son miles las demandas de reclamación de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones interpuestas ante los tribunales españoles, ya se han dictado un buen número de sentencias por los juzgados competentes para conocer de las mismas en primera instancia¹. En su mayoría las decisiones son estimatorias (77% si la demandada es una de las declaradas infractoras por la Comisión europea en su decisión de 19/7/16 *AT3984-Camiones*: PACCAR Inc/DAF NV, AB Volvo/Renault SAS, MAN SE, Iveco Spa/Fiat Chrysler NV, Daimler AG, el porcentaje de éxito sube al 90% para las demandas no prescritas), las estimaciones suelen ser sólo parciales y subsisten dudas sobre varias cuestiones que se plantean estos litigios.

En ausencia de un informe pericial considerado suficiente por el juez, el 36% de las sentencias estiman que el sobreprecio causado por el cártel fue el 5%; un cuarto de las sentencias aceptan íntegramente la cuantía solicitada en la demanda cuando el informe pericial resulta convincente.

Indemnizaciones concedidas (datos a 20/5/20)



Ante esta multiplicación de procesos similares, cabe observar la tendencia en las decisiones de los juzgados de instancia a la consolidación de criterios dentro de un mismo juzgado (“*auto-precedentes judiciales*”), así como influencias entre los distintos juzgados mercantiles (“*precedentes horizontales*”), incluyendo la ascendencia de las sentencias de tribunales

¹ S.e.u.o. a 20/5/20 se han dictado 124 sentencias en primera instancia (se recogen en el Anexo) y 14 sentencias resolviendo recursos de apelación. Véase J. LÓPEZ “Cártel de camiones: Estado de la cuestión en las reclamaciones de daños” *Economist & Jurist* 239 (2020) 16-23.

extranjeros². Sin embargo, y hasta que hable el Tribunal Supremo, los pronunciamientos con mayor peso e influencia son las sentencias dictadas por las Audiencias provinciales de Murcia (Sec. 4), Valencia (Sec. 9), Pontevedra (Sec. 1) y Barcelona (Sec. 15). Como se examina más adelante, hasta la fecha se han dictado por las audiencias provinciales catorce sentencias resolviendo recursos de apelación, la mayoría de las cuales confirman las sentencias apeladas. Como luego veremos, la falta de legitimación pasiva del demandado es la principal causa de revocación de las sentencias dictadas en la instancia.

1. Pronunciamientos de las Audiencias provinciales españolas.

Aunque las sentencias de las Audiencias Provinciales sobre el fondo del asunto sean recientes, antes de decidir los primeros recursos de apelación las Audiencias habían dictado ya múltiples autos y providencias en los que resolvían cuestiones sobre la acumulación de acciones, sobre el acceso a las fuentes de prueba y sobre la jurisdicción de los tribunales españoles, contribuyendo a aclarar el escenario en el que se desarrolla la litigación sobre los daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones.

La novedad de algunas de las cuestiones que se plantean hace que los pronunciamientos de las Audiencias Provinciales sobre muchas de estas materias presenten interés y que la interpretación que realizan pueda ser relevante en el futuro³. Así, se han pronunciado sobre la competencia judicial de los tribunales españoles para resolver las reclamaciones de daños causados por el cártel de los fabricantes camiones⁴ y sobre la competencia territorial, siguiendo lo establecido por el Tribunal Supremo en medio centenar de resoluciones⁵. Igualmente, en materia de acumulación, las Audiencias Provinciales de Asturias y de Zaragoza han corregido

² Véase F. MARCOS “Aportación de sentencias como prueba en los litigios de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones” [Almacén de Derecho 16/3/20](#), [Almacén de Derecho 18/3/20](#) y [Almacén de Derecho 31/3/20](#).

³ Sobre notificaciones y traducciones, véase auto de la Audiencia Provincial de Huesca de 11/12/19, *Pedro Enrique v. MAN*, MP: A Angós [ES:APHU:2019:492A](#).

⁴ Mediante autos de 12/12/18 (MP: J A Varela [ES:APLU:2018:90A](#)), de 1/1/19 (MP: M^aZ Gento [ES:APLU:2019:12A](#)) y de 9/1/19 (MP: M^a Z Gento, [ES:APLU:2019:12A](#)) al entender que el daño del cártel se habría producido en España (domicilio y lugar de actividad de las víctimas del cártel). Véase F. MARCOS “Jurisdicción y competencia en las demandas de daños por el cártel de los fabricantes de camiones” [Almacén de Derecho 8/5/19](#).

⁵ Auto de la Audiencia de Valencia (Sec. 9) de 25/6/19 (MP: P Martorell [ES:APV:2019:3152A](#)) y el reciente Auto de la Audiencia de León (Sec. 1) de 24/3/20 (MP: A Del Ser, PO 316/19) que revoca la inadmisión de la demanda e *inter alia* confirma la competencia territorial del tribunal del domicilio del demandante.

los pronunciamientos de los tribunales de instancia que impedían la acumulación de un número limitado de reclamaciones⁶.

Autos de las Audiencias Provinciales en materia de acumulación

| Tribunal | Fecha | PO/ ECLI | Ponente | Auto recurrido | Fallo |
|---------------|----------|-----------------------------------|--------------------------|-----------------------|-----------------------------|
| Asturias (s1) | 16/10/19 | 129/19 (RA 1353/19) | J Antón | AJM2Oviedo 21/5/19 | Revoca. Permite acumulación |
| Asturias (s1) | 16/10/19 | 130/19 (RA 1352/19) | J Antón | AJM2Oviedo 21/5/19 | Revoca. Permite acumulación |
| Asturias (s1) | 18/10/19 | 158/19 (RA 1422/19) | J Antón | AJM2Oviedo 3/6/19 | Revoca. Permite acumulación |
| Asturias (s1) | 18/10/19 | 157/19 (RA 1419/19) | J Antón | AJM2Oviedo 3/6/19 | Revoca. Permite acumulación |
| Zaragoza (s5) | 18/10/19 | ES:APZ:2019:1732A | AM ^a Martínez | AJM2zaragoza 20/9/19 | Revoca. Permite acumulación |
| Zaragoza (s5) | 24/10/19 | ES:APZ:2019:1734A | AM ^a Martínez | AJM2zaragoza 20/9/19 | Revoca. Permite acumulación |
| Zaragoza (s5) | 28/10/19 | ES:APZ:2019:1738A | AL Pastor | AJM2zaragoza 20/9/19 | Revoca. Permite acumulación |
| Zaragoza (s5) | 28/10/19 | ES:APZ:2019:1737A | AL Pastor | AJM2zaragoza 9/9/19 | Revoca. Permite acumulación |
| Zaragoza (s5) | 20/11/19 | ES:APZ:2019:1923A | AL Pastor | AJM2Zaragoza 20/9/19 | Revoca. Permite acumulación |
| Zaragoza (s5) | 21/11/19 | ES:APZ:2019:1924A | AM ^a Martínez | AJM2Zaragoza 10/9/19 | Revoca. Permite acumulación |
| Zaragoza (s5) | 19/12/19 | ES:APZ:2019:2091A | AM ^a Martínez | AJM1Zaragoza 11/11/19 | Revoca. Permite acumulación |
| Zaragoza (s5) | 17/12/19 | ES:APZ:2019:2089A | AM ^a Martínez | AJM1Zaragoza 8/11/19 | Revoca. Permite acumulación |
| Zaragoza (s5) | 12/12/19 | ES:APZ:2019:2060A | AL Pastor | AJM1Zaragoza 24/10/19 | Revoca. Permite acumulación |
| Alicante (s8) | 30/4/20 | 433/19 (RA1735/19) | LA Soler | AJM3Alicante 12/11/19 | Revoca. Permite acumulación |

Fuente: Elaboración propia a partir de CENDOJ e información privada.

Otro tanto ha ocurrido a la hora de interpretar la flamante herramienta que el artículo 283bis de la Ley 1/2000, de 7/1, de Enjuiciamiento Civil (LECiv) proporciona para acceder a fuentes de prueba de las pretensiones de las partes, de la que han hecho uso tanto las víctimas, potenciales demandantes y algunos demandados (principalmente Daimler Truck AG)⁷.

En cualquier caso, al margen de la relevancia y repercusión práctica de los pronunciamientos de los tribunales de apelación sobre las anteriores cuestiones, de las sentencias dictadas por la Audiencia provincial de Murcia, de Valencia, de Pontevedra y de Barcelona resolviendo los recursos de apelación frente a las decisiones de instancia cabe extraer ya algunas consideraciones importantes y criterios sobre el fondo del asunto.

⁶ En una línea similar a lo que sosteníamos en F. MARCOS “Acumulación de las acciones de indemnización de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones” [Almacén de Derecho 31/8/19](#).

⁷ [BOE7 de 8/1/00](#). Sobre la competencia para conocer de esas acciones, véanse Autos de la Audiencia de Valladolid (sec. 4) de 17/12/19 (MP: FJ Pañeda, [ES:APVA:2019:1445A](#)) (FD3), de la Audiencia de Barcelona (sec. 16) de 30/9/19, *Jose Miguel v. Renault Trucks España S.L.* (MP: F Holgado, [ES:APB:2019:7377A](#)) (FD2) y de la Audiencia de Barcelona (sec. 19) de 11/7/19 (MP: G Ferrer, [ES:APB:2019:5778A](#)) (FD2). Sobre el fondo y la caución, véanse autos de la Audiencia de Valencia de 4/12/19, [ES:APV:2019:3717A](#) y de la de Barcelona (sec. 15) de 24/4/19, *Marcelino v. MAN Truck Bus España SA* (MP JF Garnica, [ES:APB:2019:2012A](#)).

2. Sentencias de las Audiencias provinciales de Murcia, Valencia, Pontevedra y Barcelona.

La Audiencia Provincial de Valencia (Sec. 9) ha dictado diez sentencias de las que cabe extraer criterios sobre algunas de las cuestiones jurídicas controvertidas que suscitan las reclamaciones de daños causados por el cártel de camiones. Resuelve los recursos de apelación interpuestos contra sentencias dictadas por los juzgados mercantiles 1, 2 y 3 de Valencia. Las sentencias de la Audiencia de Valencia se unen a las dos que en junio pasado dictara la Audiencia Provincial de Murcia (Sec. 4) resolviendo recursos contra dos sentencias dictadas por el juzgado mercantil 2 de Murcia. Se añade a las anteriores la Audiencia Provincial de Pontevedra (sec. 1) que el 28/2/20 dictó la primera sentencia sobre estos litigios, resolviendo el recurso de apelación contra una sentencia dictada por el juzgado mercantil 1 de Pontevedra el 16/10/19. Últimamente, la Audiencia Provincial de Barcelona (sec. 7) ha dictado sentencia sobre el recurso de apelación contra la sentencia del juzgado mercantil 7 de Barcelona de 12/9/19.

Antes de analizar el contenido de las sentencias, para contextualizar el análisis posterior es pertinente hacer referencia somera a ciertos datos sobre los procesos subyacentes. En primer lugar, en coherencia con la atomización de las víctimas del cártel de los fabricantes de camiones⁸, la inmensa mayoría de las sentencias se refieren a reclamaciones de daños por la adquisición de uno o dos camiones (doce sentencias); sólo en dos sentencias de la Audiencia de Valencia el número es superior (seis camiones en la sentencia de 20/1/20 y 108 en la sentencia de 23/1/20). En segundo lugar, el demandante en la mitad de los procesos es un empresario individual y Fiat Chrysler Automobiles NV/CNH Industrial NV es el demandado en seis de ellos; VOLVO AB/Renault SAS en dos y MAN Truck & Bus SE en uno. El resto de los demandados eran filiales españolas de las fabricantes. Finalmente, en la mayor parte de los procesos el demandante había utilizado un pseudo-informe pericial que cifra el perjuicio en el 20,7% del precio de adquisición del camión (todos los recursos de Valencia y el de Barcelona), mientras que en Pontevedra empleaba el informe de Zunzunegui & Sobrino (sobrecoste del 16,18%). Los peritos de las demandadas varían en cada una de ellas, según la información contenida en las sentencias: COMPASS Lexecon fue el perito en 8 de los casos (para Fiat-CNH y MAN), KPMG en dos (para Volvo/Renault) y ECA Economics en otro (para Mercedes Benz).

Sentencias que resuelven apelaciones sobre daños causados por el cártel de camiones

| AP | MP | Fecha | Asunto | Fallo |
|-------------|-----------|---------|---|------------------------|
| Murcia (s4) | R.Fuentes | 20/6/19 | <i>FMM v. Man Financial Services SL</i> ES:APMU:2019:1308 | Desestimación |
| Murcia (s4) | R.Fuentes | 27/6/19 | <i>Explotaciones Agrícolas Blasol SL v. Volvo Group España SA</i> ES:APMU:2019:1331 | Nulidad de actuaciones |

⁸ F. MARCOS “¿Cuántas víctimas del cártel de los fabricantes camiones hay en España?” [Almacén de Derecho 9/7/19](#).

| | | | | |
|-----------------|--------------|----------|--|-----------------------------|
| Valencia (s9) | P.Martorell | 5/12/19 | JAR v. MAN Truck & Bus Iberia SA ES:APV:2019:4150 | Revoca estimación |
| Valencia (s9) | P.Martorell | 16/12/19 | MGS S.L. v. Fiat Chrysler Automobiles NV & CNH Industrial NV ES:APV:2019:4151 | Confirma estimación parcial |
| Valencia (s9) | P. Martorell | 16/12/19 | AGR v. Fiat Chrysler Automobiles NV & CNH Industrial NV ES:APV:2019:4152 | Confirma estimación parcial |
| Valencia (s9) | P. Martorell | 20/12/19 | GJ SL v. AB Volvo ES:APV:2019:5941 | Confirma estimación parcial |
| Valencia (s9) | L.Seller | 20/1/20 | CSM v. DIVESA SL & Mercedes Benz España SA ECLI: ES:APV:2020:267 | Revoca estimación |
| Valencia (s9) | P.Martorell | 23/1/20 | Llácer y Navarro SL v. VOLVO AB/Renault Trucks SAS ES:APV:2020:292 | Confirma estimación parcial |
| Valencia (s9) | R.Andrés | 18/2/20 | OCD v. DAF Vehículos Industriales SAU rollo 1084/19 | Confirma Desestimación |
| Valencia (s9) | L.Seller | 18/2/20 | Teinco SL v. Fiat Chrysler Automobiles NV & CNH Industrial NV, rollo 1611/19 | Confirma estimación parcial |
| Valencia (s9) | R.Andrés | 24/2/20 | JLDS v. Fiat Chrysler Automobiles NV & CNH Industrial NV, rollo 1311/19 | Confirma estimación parcial |
| Valencia (s9) | L.Seller | 24/2/20 | Ribes Hermanos S.L. v. Fiat Chrysler Automobiles NV & CNH Industrial NV, rollo 1271/19 | Confirma Desestimación |
| Pontevedra (s1) | J.Pérez | 28/2/20 | Transportes Gallegos Petroquímicos v. MAN Truck & Bus SE rollo 982/19 | Confirma estimación parcial |
| Barcelona (s15) | M Cervera | 17/4/20 | PNP v. Fiat Chrysler Automobiles NV & CNH Industrial NV, rollo 61/20 | Confirma estimación parcial |

Fuente: Elaboración propia a partir de CENDOJ e información privada.

3. ¿Interpretación del artículo 1902 CC conforme a las normas sustantivas Directiva 2014/104/UE?

Las reclamaciones de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones son acciones que solicitan la indemnización de un daño extracontractual provocado por una infracción del artículo 101 del TFUE⁹ de conformidad con el artículo 1902 CC. Una de las principales cuestiones que suscitan las demandas de daños causados por el cártel de los camiones es la relativa al Derecho aplicable *ratione temporis*.

El tema es relevante porque en el momento en el que la Comisión europea adopta la Decisión AT3984-*Camiones* las normas en materia de reclamación de daños causados por infracciones del Derecho de la competencia se encontraban en proceso de reforma (en virtud de la citada Directiva 2014/104/UE). A partir de la Directiva, se introducen novedades significativas en el régimen sustantivo (nuevo Título VI de la LDC) y procesal (nueva Sección 1bis del Capítulo V del Título I del Libro I de la LECiv) de las acciones de reclamación de daños *antitrust*. Entre los cambios sustantivos que se introducen en la nueva regulación y que pudieran tener relevancia para las reclamaciones de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones se encontrarían la afirmación de responsabilidad conjunta y solidaria de los infractores (artículo 11 de la Directiva), la ampliación del régimen de prescripción (artículo 19 de la Directiva), la posibles reclamaciones de compradores indirectos y la defensa de la repercusión del sobrecoste

⁹ [DOUE C308 de 20/10/11](#).

(artículos 12-15 de la Directiva) y, sobre todo, diversas reglas sobre la prueba y cuantificación del daño (artículo 17 de la Directiva)¹⁰.

Como es sabido, el cártel de los fabricantes de camiones se extendió entre el 17/1/97 y el 18/1/11, antes de que se aprobase la Directiva 2014/104/UE, el 26/11/14, y de que ésta entrase en vigor (20 días después de su publicación en el Diario Oficial de la UE -5/12/14-, o sea el 25/12/14, según su artículo 23)¹¹. Sin embargo, la declaración de la infracción y su sanción tuvo lugar el 19/7/16 (i.e., tras la entrada en vigor de la Directiva).

El régimen transitorio de la Directiva se articula a partir de la diferencia de las normas materiales y las procedimentales. La distinción entre ambas pueda dar lugar a dudas¹², pero la Directiva establece con claridad la irretroactividad de las normas materiales (artículo 22.1), si bien permite que los Estados miembros prevean las normas procesales se apliquen a situaciones anteriores a su entrada en vigor, respecto de las acciones que se ejerciten con posterioridad a ese momento (artículo 22.2).

Con el propósito de ampliar la eficacia de las Directivas de la UE, y en atención a la singularidad de estas normas, la jurisprudencia del TJUE ha establecido la obligación de que, tras la entrada en vigor de las Directivas, el Derecho nacional se interprete de conformidad a sus disposiciones¹³. No obstante, la obligación de interpretación conforme a las Directivas está sujeta a límites, entre los que se encuentran los principios de seguridad jurídica e irretroactividad¹⁴.

El Tribunal de Justicia ha afirmado también que, en cada caso, la interpretación conforme debe atender a las normas concretas de la Directiva específica cuya interpretación se realiza. Como

¹⁰ Véase B.J. RODGER, M.S. FERRO y F. MARCOS “Promotion and Harmonization of Antitrust Damages Claims by Directive 2014/104/EU?” en B.J. RODGER, M.S. FERRO y F. MARCOS (dir) [The EU Antitrust Damages Directive. Transposition in the Member States](#), 2018, 24-57.

¹¹ Directiva 2014/104/UE, de 26/11, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la UE ([DOUE L 349 de 5/12/14, 1–19](#)).

¹² En particular, por la falta de armonización de ambas categorías en los Estados miembros, P. KIRST “The temporal scope of the Damages Directive: a comparative analysis of the applicability of the new rules on competition infringements in Europe” [Eur. Competition J. 16/1 \(2020\) 97-125](#).

¹³ En la jurisprudencia más antigua del TJUE, véanse sentencias de 10/4/84, *S. Von Colson y E. Kamann* 14/83 [EU:C:1984:153](#); de 13/11/90, *Marleasing* 106/89 [EU:C:1990:395](#); de 17/7/97, *A. Leur-Bloem v. Inspecteur der Belastingdienst/Ondernemingen Amsterdam* C-28/95 [EU:C:1997:369](#); véanse otras sentencias más recientes y el análisis de M^aP BELLO “La interpretación del derecho nacional de conformidad con la Directivas” [Rev. Xuridica Galega 22 \(1999\) 13-21](#) y de M^a BELLIDO “La eficacia interpretativa de la Directiva comunitaria durante el periodo de transposición. El efecto anticipación de la Directiva en conexión con el efecto bloqueo” [CDP 24 \(2005\) 159-173](#).

¹⁴ ¶13 de STJUE de 8/10/87, *Kolpinguis Nijmegen BV* C-80/86 [EU:C:1987:431](#) y ¶110 de STJUE de 4/7/6, *Konstantinos Adeneler* C-212/04 (MP: R. Schingten [EU:C:2006:443](#)).

hemos visto, la Directiva 2014/104/UE establece que sus disposiciones sustantivas no tendrán efecto retroactivo (artículo 22.1), con lo que parece claro que el legislador comunitario introduce un límite a la interpretación conforme para esta Directiva. Así, en relación con el régimen de prescripción que en ella se prevé y su incidencia en el Derecho portugués respecto de una infracción del artículo 102 TFUE, la Abogado General Kokott ha afirmado¹⁵:

“100. [...] el principio de interpretación conforme únicamente rige en el ámbito de aplicación de la disposición del Derecho de la Unión de que se trate. En particular, en lo que se refiere a la Directiva 2014/104, esto significa que, en el presente caso, no existe obligación alguna de interpretación conforme con dicha norma, dado que los hechos del litigio principal, como se ha señalado anteriormente, están fuera del ámbito de aplicación temporal de dicha Directiva, tal y como lo define su artículo 22.

101. Ciertamente es que, según reiterada jurisprudencia, existe una prohibición de frustración, de tal forma que los Estados miembros incluso antes de que expire el plazo de transposición de una directiva deben abstenerse de adoptar cualquier disposición que pueda comprometer gravemente el resultado prescrito por dicha directiva. De ello se deduce que, a partir de la fecha de entrada en vigor de una directiva, las autoridades de los Estados miembros y los órganos jurisdiccionales nacionales deberán abstenerse en la medida de lo posible de interpretar su Derecho nacional de un modo que pueda comprometer gravemente, tras la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la directiva, la realización del objetivo perseguido por esta. Ahora bien, en el caso de la Directiva 2014/104, pertinente en el presente asunto, el objetivo establecido por el legislador de la Unión es precisamente evitar la aplicación retroactiva de las disposiciones armonizadas sobre la prescripción de las reclamaciones de daños y perjuicios y el valor probatorio de las resoluciones de las autoridades nacionales de la competencia, ya sea debido a que se trata de normas sustantivas sometidas al principio de no retroactividad con arreglo al artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2014/104, ya sea porque, al transponer la Directiva, el legislador nacional se ha atendido, en todo caso, a la limitación de cualquier efecto retroactivo para las demás disposiciones conforme al artículo 22, apartado 2, de la Directiva. Por lo tanto, de la prohibición de frustración tampoco se puede deducir una obligación con arreglo al Derecho de la Unión para el órgano jurisdiccional remitente de obtener, en un caso como el presente, un resultado conforme con la Directiva.”

106. ... Si una acción civil por daños se refiere a unos hechos que están fuera del ámbito de aplicación temporal de la Directiva 2014/104, no existe obligación de interpretar el Derecho nacional de conformidad con dicha Directiva.”

De alguna manera lo anterior fue confirmado por la Sala 2 del TJUE que evitó cualquier pronunciamiento expreso en su sentencia sobre la interpretación del Derecho portugués de conformidad a la Directiva, limitándose a apuntar que la Directiva no era aplicable al caso: *“habida cuenta de que el artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2014/104 prohíbe la aplicación retroactiva de las disposiciones sustanciales del [...] adoptadas en aplicación del*

¹⁵ Conclusiones presentadas el 17/1/19 (Cogeco C-637/17 [EU:C:2019:32](#)).

artículo 21 de esta, procede considerar que dicha Directiva, en cualquier caso, no es aplicable ratione temporis al litigio principal”¹⁶.

En suma, el Tribunal de Justicia declinó recurrir a la interpretación conforme a la Directiva, pero lo hizo repitiendo -hasta en siete ocasiones- la necesidad de que el Derecho interno que regule las reclamaciones de daños respeten el principio de efectividad de las prohibiciones de conductas anticompetitivas del TFUE¹⁷. En la práctica, como es sabido, eso se traduce en que las normas nacionales no hagan prácticamente imposibles o excesivamente difíciles esas acciones.

El plazo de transposición de la Directiva 2014/104/UE fue de dos años (concluyendo el 27/12/16). La decisión de la Comisión se adoptó el 19/7/16, aunque se publicó el 6/4/17, momento a partir del cual se entiende que nacieron las acciones de los perjudicados y empezaría a contar su plazo de prescripción. Por tanto, la decisión de la Comisión se adoptó en medio del periodo de transposición de la Directiva, el 19/7/16. Es importante advertir que de la literalidad del artículo 22 se deduce que el hito relevante para su aplicación es la fecha de la decisión y no la fecha de la conducta anticompetitiva¹⁸, pues lo contrario iría en contra de los objetivos de la Directiva y del principio de efectividad¹⁹. En España la transposición se realizó con retraso el 26/5/17 (Decreto-Ley 9/17, en vigor el 27/5/17)²⁰.

En los procesos sobre acciones de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones, los juzgados de lo mercantil han adoptado pronunciamientos dispares sobre la posible interpretación del artículo 1902 CC de conformidad con la Directiva. La cuestión no es baladí: la interpretación conforme permitiría acudir -por vía interpretativa- a las disposiciones sobre la presunción del daño (artículo 17.2 de la Directiva) y la estimación judicial del perjuicio (artículo 17.1 de la Directiva).

Pues bien, las Audiencias Provinciales de Valencia, Pontevedra y Barcelona han rechazado que sea posible la interpretación conforme a la Directiva 2014/104/UE para resolver estas demandas²¹.

¹⁶ STJUE de 28/3/19, *Cogeco* C-637/17 (MP: A. Arabadjiev [EU:C:2019:263](#)) (¶33).

¹⁷ STJUE 5/6/14, *Kone et al.* C-557/12 (MP: A. Rosas [EU:2014:1317](#)) (¶¶24-26).

¹⁸ Sentencia de la Audiencia de Pontevedra de 28/2/20 (¶26).

¹⁹ Véase B.J. RODGER, M.S. FERRO y F. MARCOS “Transposition Context, Processes, Measures and Scope” en [The EU Antitrust Damages Directive](#), 2018, 435.

²⁰ Decreto-ley 9/17, de 26/5, por el que se transponen directivas de la UE en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores ([BOE 126, de 27/5/17](#)). Véase F. MARCOS “[Spain](#)” en B. J. RODGER, M.S. FERRO y F. MARCOS (dir) *The EU Antitrust Damages Directive. Transposition across the Member States*, 2019, 326-357.

²¹ En cambio, aunque la sentencia de la Audiencia de Murcia de 20/6/19 contiene una referencia a este extremo, como una de las alegaciones de la parte actora, “*ello no impide que se tome como parámetro interpretativo*” (FD3), en la sentencia se omite cualquier decisión sobre el particular.

Así, la Audiencia Provincial de Valencia (Sec. 9) ha excluido expresamente en seis de las sentencias dictadas hasta la fecha la posibilidad de interpretar el artículo 1902 CC conforme a la Directiva 104/2014/UE:

“Los hechos origen de la demanda son anteriores a la Directiva 2014/104/UE. Ello determina que la parte actora haya ejercitado su acción de reclamación de daños al amparo del artículo 1902 del C. Civil, y no al de la Ley de Defensa de la Competencia, derivado de la transposición de la Directiva 2014/104. Como resulta de la Sentencia del TJUE de 28 de marzo de 2019 (Caso Cogeco C-637/17) no es posible interpretar el derecho nacional conforme a la Directiva, cuando los hechos que se enjuician son anteriores a la misma, atendida la incorporación de una norma particular expresa sobre el ámbito de aplicación temporal de sus disposiciones (artículo 22, apartados 1 y 2)”²².

También la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sec. 1) ha concluido en su sentencia de 28/2/20 (rollo 982/19):

“Ninguno de los principios de Derecho comunitario atinentes a la aplicación de las Directivas puede resultar de aplicación al caso, porque la acción de daños ejercitada queda fuera de su ámbito de aplicación. Tampoco, por tanto, el principio de interpretación conforme de la Directiva que exige el respeto al principio de irretroactividad de las normas”²³.

De igual modo, la Audiencia Provincial de Barcelona (Sec. 15) descarta la interpretación conforme y lo hace remitiéndose y reproduciendo lo que había dicho hace unos meses al resolver las apelaciones de las demandas de daños causados por el cártel de los sobres de papel²⁴. En aquel caso, la declaración de la infracción era claramente anterior a la entrada en vigor de la Directiva 2014/104/UE y la Audiencia corrigió lo que había entendido el juzgado mercantil 7 de Barcelona²⁵, desechando la interpretación del artículo 1902 CC conforme a la Directiva en las ocho sentencias dictadas sobre este caso:

“Vista la normativa y jurisprudencia analizada y las fechas de los actos colusorios y de interposición de las acciones, resulta evidente que, en el caso que nos ocupa, no resulta de aplicación el principio de la interpretación conforme, dado que en esas fechas no había

²² Sentencias de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#) (FD8); de 16/12/19 [ES:APV:2019:4152](#) (FD7); de 20/12/19 [ES:APV:2019:5941](#) (FD6); de 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#) (FD6). Lo mismo se concluye en FD3 de la sentencia de 20/1/20 [ES:APV:2020:267](#).

²³ ¶27.

²⁴ Sentencia de 17/4/20, rollo 61/208 (¶¶31-32).

²⁵ FD6 de sentencia de 6/6/18, *Bankoa SA v. Envel Europa SA et al* (RN García) [ES:JMB:2018:2166](#) (FD6).

finalizado el plazo de transposición de la Directiva, por lo que no cabe la interpretación del derecho nacional (que contiene una regulación completa) conforme la Directiva de daños”²⁶.

Igualmente, sobre el mismo cártel, la Audiencia Provincial de Madrid (sec.28) ha establecido:

“Tampoco es posible aplicar el principio de interpretación conforme a los supuestos en que no es de aplicación la Directiva 2014/104/UE por razones temporales. El principio de interpretación conforme tiene su límite en el principio de no retroactividad y de seguridad jurídica como principios generales del Derecho de la Unión. En consecuencia, únicamente rige en el ámbito de aplicación de la Directiva y aquí los hechos quedan fuera de su ámbito de aplicación temporal. En el caso de la Directiva 2014/104 expresamente el legislador de la Unión excluye además cualquier efecto retroactivo en la transposición de sus normas sustantivas, que serán de aplicación una vez entren en vigor (en España, la transposición se efectúa por medio del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo)”²⁷.

A partir de lo anterior parece evidente que no cabe que en los procesos de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones se interprete el artículo 1902 CC de conformidad a la Directiva 2014/104/UE. Sin embargo, no deja de llamar la atención que, si la interpretación conforme no procede, las referencias a la Directiva 2014/104/UE se sucedan luego en las sentencias, ¿para qué? ¿no quedamos en que no había interpretación conforme? Parece poco consistente, pues puede dar la impresión de que -inicialmente- se niega la interpretación conforme para -luego- caer en ella.

Seguramente lo anterior este relacionado con la artificiosidad de la discusión sobre la posibilidad de la interpretación conforme ya que, sin necesidad de recurrir a la Directiva 2014/104/UE, muchas de las nuevas reglas que esta incorpora formasen parte ya de la jurisprudencia del TJUE y de nuestro TS, con lo que se -interpretación conforme o no- se alcanzaría la misma solución²⁸.

²⁶ FD4 de sentencias de 10/1/20 (MP: JM^a Ribelles [ES:APB:2020:58](#)), (MP: L Rodríguez [ES:APB:2020:59](#)) (MP: JM^a Ribelles [ES:APB:2020:201](#)) y de 13/1/20 (MP: JF Garnica [ES:APB:2020:186](#)), (MP: M Cervera [ES:APB:2020:184](#)), (MP: JF Garnica, [ES:APB:2020:60](#)), (MP: JM^a Fernández [ES:APB:2020:185](#)), (MP: JM^a Fernández [ES:APB:2020:698](#)).

²⁷ ¶15 de la sentencia de 3/2/20 (MP: G Plaza, *Obras Misionales v. Envel Europa SA et al.* [ES:APM:2020:1](#)). En el mismo sentido se ha pronunciado también la Audiencia de Madrid en otra sentencia dictada ese día: “sin perjuicio de que algunas de la soluciones ya estén recogidas en el tradicional Derecho de daños y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia” FD4 de sentencia de 3/2/20 (MP: A. Arribas, *Cámara de Madrid v. Envel Europa SA et al.* [ES:APM:2020:2](#)).

²⁸ “tales normas son trasunto de los criterios ya existentes en los pronunciamientos del Tribunal de justicia” afirma repetidamente la Audiencia Provincial de Valencia o, como dice E. PASTOR “Jueces de competencia” [Almacén de Derecho 23/12/18](#) “existe una identidad entre los elementos nucleares del régimen de actuación de este derecho, que ya estaban presentes en jurisprudencia de la Sala Primera y el TJUE”). Como concluye con razón la sentencia de 18/12/2019 del juzgado mercantil 2 de Pontevedra (N Fachal) [ES:JMPO:2019:4341](#): “Con todo, la trascendencia práctica de la posición manifestada respecto de la inaplicación del principio de aplicación

Esa misma conclusión alcanzan la Audiencia Provincial de Valencia y de Pontevedra en sus sentencias:

-“no cabe desconocer el precio acervo jurisprudencial del TJUE conforme al cual debe interpretarse nuestro derecho, y en particular el artículo 1902 del C. Civil (en conexión con el artículo 1106 del mismo cuerpo legal) cuando la acción que se ejercita es la de reclamación de daños por infracción de las normas de competencia”²⁹

-“el hecho de que no encuentren aplicación directa los principios de interpretación de las directivas no impide que las normas nacionales aplicables al caso por razones temporales no permitan, -en los dos singulares aspectos que se plantean en el recurso: realidad del daño y su cuantificación-, razonar en la forma que lo hace la sentencia de primera instancia”³⁰

-“Debemos acudir a la jurisprudencia comunitaria de la que es tributaria la Directiva por cuanto recoge la doctrina del Tribunal que ha ido decantando los principios que rigen en esta materia”³¹

Por tanto, las Audiencias Provinciales de Valencia, Pontevedra y Barcelona encuentran fundamentos suficientes para aplicar *indirectamente* alguna de las reglas de la Directiva UE/2014/104, en la medida consolidan una jurisprudencia reiterada del TJUE que ha de seguirse en la interpretación de nuestro Derecho³². Se llega a tal conclusión con referencias repetidas a la citada sentencia del Tribunal Supremo de 7/11/13 (*Azúcar II*), a una extensa jurisprudencia del TJUE³³ y a los materiales que la Comisión había elaborado antes de la adopción de la

conforme será escasa en este caso, pues ello no impedirá que se acepten los mismos principios referidos a la compensación de daños derivados de prácticas cartelizadas”.

²⁹ Sentencias de la Audiencia de Valencia de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#) (F8) y [ES:APV:2019:4152](#) (FD7), de 20/12/19 [ES:APV:2019:5941](#) (FD6.2); de 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#) (FD6.2) y de 24/2/20, rollo 1311/19 (FD4).

³⁰ Sentencia de la Audiencia de Pontevedra de 28/2/20, rollo 982/19 (¶28).

³¹ Sentencia de la Audiencia de Valencia de 20/1/20 [ES:APV:2020:267](#) (FD3).

³² Sentencias de la Audiencia de Valencia de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#) (FD8) y [ES:APV:2019:4152](#) (FD7), y se repite en el resto.

³³ SSTJUE de 30/6/74, as.127/73 *BRT/SABAM* [EU:C:1974:6](#) (¶16); del Pleno de 20/9/1, *Courage* C-453/99 (MP: M Wathelet [EU:C:2001:465](#))(¶26); de la Sala 3 de 13/7/6, *Manfredi* C-295/04 a C-298/04 (MP: S Von Bahr [EU:C:2006:461](#)) (¶60); de la Sala 1, de 6/6/13, *Donau Chemie* C-536/11 (MP: A. Tizzano [EU:C:2013:366](#)) (¶21); de la Sala 5 de 5/6/14, *Kone et al.* C-557/12 (MP: A. Rosas [EU:C:2014:131](#)); de 28/3/19, *Cogeco* C-637/17 (MP: A. Arabadjiev [EU:C:2019:263](#)) y de la Sala 6 de 29/7/19, *Tibortrans* C-451/18 (MP: C Toader [EU:C:2019:635](#)).

Directiva (el informe Ashurst³⁴, el Libro Verde³⁵, el Libro Blanco³⁶ y la Guía de cuantificación de daños³⁷).

Quizás hubiera sido más conveniente distinguir entre los preceptos de la Directiva 2014/104/UE aquellos que se limitan a codificar unos principios extraíbles de la jurisprudencia consolidada del TJUE, respecto de los cuales poco importa que exista Directiva³⁸; de aquéllos que introducen nuevas reglas que en ningún caso serán de aplicación³⁹.

Por ello es razonable que, una vez aclarado no cabe la interpretación conforme a la Directiva UE/2014/104, las Audiencias de Valencia y de Pontevedra centren la cuestión en las dos cuestiones principales en las que existían en el Derecho preexistente reglas que permitían alcanzar un régimen similar al previsto en la Directiva: existencia del daño y su estimación judicial.

3.1. Existencia y Prueba del daño. Flexibilidad probatoria y presunción del daño.

El Tribunal Supremo ha sostenido que, en algunas materias (contractual, extracontractual, competencia desleal y propiedad industrial), determinadas actuaciones ilícitas generan un daño por si mismas⁴⁰. Esta presunción de existencia de daños “*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*

³⁴ ASHURST, [Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Comparative Report](#) (D. WAELBROECK, D. SLATER y G. EVEN-SHOSHAN) 31/8/4.

³⁵ COMISIÓN EUROPEA, *Libro verde, Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*, [COM\(2005\) 672 final](#), 19/2/5.

³⁶ COMISIÓN EUROPEA, *Libro blanco, Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*, [COM\(2008\) 165 final](#), 2/4/8.

³⁷ COMISIÓN EUROPEA, [Guía práctica Cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del TFUE](#), que acompaña a la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 TFUE (Documento de trabajo de los servicios de la Comisión), 13/6/13.

³⁸ STS de 18/4/7 (MP: JE Corbal, [ES:TS:2007:3246](#)) (FD3).

³⁹ Véase, v.gr., sobre la extensión de la limitación prevista para el beneficiario de clemencia en el artículo 11.4 de la Directiva, SAP15 Barcelona de 10/1/20 (MP: JM^a Ribelles [ES:APB:2020:58](#)) (FD4).

⁴⁰ Recopila esta jurisprudencia, aunque la considera inaplicable al daño de sobreprecio producido por un cártel, A CARRASCO “El cártel de los camiones: presunción y prueba del daño” [RD CD 27 \(2019\) V.4](#).

situación en que ‘habla por si misma’ (‘ex re ipsa’), de modo que no hace falta la prueba, porque la realidad actúa incontestablemente por ella”⁴¹.

De otro lado, en escenarios de dificultad probatoria el Tribunal Supremo ha considerado que las exigencias sobre la prueba y su valoración no deben impedir la indemnización a las víctimas, haciéndose “*recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la parte que se halla en una posición prevalente o más favorable, por la disponibilidad o proximidad a su fuente*”⁴².

La afirmación del daño *ex re ipsa* en este caso supone una atenuación de las exigencias probatorias al demandante y “*esta flexibilización o presunción jurisprudencial del daño irrogado se refiere en atención a aquellos supuestos en donde el incumplimiento determina, por sí mismo, la relevancia del daño con una clara frustración en la economía contractual de la parte afectada, ya material o moral, o bien, porque dicha presunción viene implícita en la norma que anuda la consecuencia resarcitoria a la sola actuación antijurídica del incumplidor*”⁴³.

Los perfiles de la doctrina del daño *ex re ipsa loquitur* no son nítidos, fuera del componente común de posibilitar la inferencia de alguno de los elementos que engendran la afirmación de responsabilidad por los daños y perjuicios causados por una actuación ilícita⁴⁴. A partir de ahí, la formulación y proyección de esta doctrina general en cada materia ha variado y evolucionado de forma distinta, pasando de constituir un mecanismo de objetivación de responsabilidad extracontractual (relativo a la negligencia)⁴⁵, a utilizarse en otros supuestos para facilitar la exigencia de compensación del daño por un acto ilícito incluso cuando no había prueba del daño

⁴¹ Las Audiencias citan SSTS de 17/7/8, MP: JE Corbal [ES:TS:2008:4125](#) (FD2) (patentes); de 21/10/14, MP: A Salas [ES:TS:2014:3936](#) (FD4) (responsabilidad contractual) y de 21/4/14, MP: S Sastre [ES:TS:2014:1762](#) (FD6) (propiedad intelectual).

⁴² En la cita de las Audiencias, SSTS de 30/3/10, MP: JA Xiol [ES:TS:2010:1866](#) (FD6A) (responsabilidad médica); de 29/10/14 MP: JR Ferrándiz [ES:TS:2014:5212](#) (FD5) (competencia desleal); de 5/10/16, MP: FJ Orduña [ES:TS:2016:4273](#) (FD3.3) (derecho de sucesiones) y de 7/9/19, MP: JL Seoane [ES:TS:2019:2854](#) (FD2.1) (derecho de sucesiones).

⁴³ STS de 10/9/14 (MP: FJ Orduña [ES:TS:2014:3907](#)) (FD2.3).

⁴⁴ De modo que, la doctrina *ex re ipsa loquitur* se emparenta con otros mecanismos de inferencia (presunciones, prueba *prima facie*, inversión de la carga de la prueba, etc.) véase I. GIESEN "The burden of proof and other procedural devices in tort law" en H. KOZIOL y B. STEININGER (ed) *European Tort Law 2008*, 2009, 49 (¶1).

⁴⁵ En efecto, en la formulación típica y tradicional supone la inferencia/presunción de una vulneración de un deber de cuidado (negligencia) y de la relación causal con una lesión que se ha producido, *Byrne v. Boadle* (1863) [159 Eng. Rep. 399](#), y como tal se codifica (art. 4:201) en los [Principios del Derecho Europeo de Responsabilidad Civil](#), véanse R. BARRÍA “La presunción de culpa por el hecho propio en el Derecho europeo” [Ius et Praxis 20/2 \(2014\) 277-285](#), A. BULLARD “Cuando las cosas hablan: el res ipsa loquitur y la carga de la prueba en la responsabilidad civil” [Themis 50 \(2007\) 217-236](#) y M. NAVARRO “Sobre la aplicación de la regla *res ipsa loquitur* en el ámbito sanitario” [Anuario de Derecho Civil 56/3 \(2003\) 1197-1230](#).

por el demandante⁴⁶. El desarrollo y transformación de esta doctrina en otros sistemas jurídicos ha sido similar⁴⁷. Adicionalmente, también son diversas las particularidades que presenta su aplicación en cada caso (v. gr., en materia marcaria, en la que existe una presunción legal)⁴⁸.

En cualquier caso, en los ilícitos antitrust desde los primeros pronunciamientos judiciales sobre las demandas por los daños causados por el cártel del azúcar, que era un cártel de fijación de precios, se entiende que “*si la demandada vende a precios excesivos, los compradores directos de esos productos sufrirán un perjuicio por la parte del precio pagado por la adquisición de esos productos que excede del precio competitivo*”⁴⁹. Después, la presunción de daño de los

⁴⁶ A partir de la producción de “*un evento dañoso de los que normalmente no acontecen sino por razón de una conducta negligente; que dicho evento se origine por algún comportamiento desplegado en la esfera de acción del demandado, aunque no se conozca el detalle exacto; y que el mismo no sea causado por una conducta o acción que corresponda a la esfera de control de la propia víctima*” como dice R. COLINA “Comentario a la Sentencia de 18 de noviembre de 2014. Incumplimiento del plazo pactado para la entrega de viviendas en contrato privado de compraventa. La legitimación de las asociaciones de afectados para exigir el cumplimiento y la determinación *ex re ipsa* del daño indemnizable” [Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil 99 \(2015\) 198](#).

⁴⁷ Véanse V. ULFBECK y M.-L. HOLLE “Tort Law and Burden of Proof-Comparative Aspects. A Special Case for Enterprise Liability?” en H. KOZIOL y B. STEININGER (ed) *European Tort Law 2008*, 2009, 32-34 (¶¶32-37) y 47 (¶80); GIESEN en KOZIOL y STEININGER (ed) *European Tort Law 2008*, 57-58 (¶¶22-24); C. VAN DAM *European Tort Law*, 2ª ed, 2013, 304 (¶1004-2) y 414 (¶1404) y C. VON BAR y U. DROBNIG *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe*, 2004, 52-53 (¶¶78-80)

⁴⁸ Véase artículo 43.5 de la Ley 17/1 de 7/12, de Marcas ([BOE294 de 8/12/1](#)) J. MASSAGUER “Algunas consideraciones sobre la acción de indemnización de daños y perjuicios en procedimientos de infracción de marcas” [Actualidad U&M-Homenaje J.I. Iglesias, 2011, 105](#) (“*el titular queda liberado de probar que la infracción ha ocasionado una lesión, pero como se ha visto no se le atribuye un derecho a ser indemnizado más allá de la lesión efectivamente sufrida cuando «las cosas no hablan por sí mismas», esto es, cuando el infractor demuestra que, por las razones que fuere, no se produjo un daño o fue inferior al 1% previsto legalmente*”) y STS de 3/10/19 (MP: I Sancho, [ES:TS:2019:3027](#)) (FD2.2, 2.4 y 2.5), que matizan su doctrina anterior [SSTS de 19/12/16, MP: P Vela, [ES:TS:2016:516](#) (FD3); de 18/11/10, MP: JR Ferrándiz, [ES:TS:2010:6252](#) (FD10); de 2/3/9, MP: JR Ferrándiz [ES:TS:2009:936](#) (FD7) y de 5/2/8, MP: JR Ferrándiz, [ES:TS:2008:2678](#) (FD8)].

⁴⁹ Véase Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid (Sec. 3) de 9/10/9 (MP: JJ Sanz) *Nestlé et al. v ACOR* ([ES:APVA:2009:1185](#)) (FD3). En la otra demanda de daños por el cártel contra Ebro Puleva el Tribunal Supremo concluyó en su sentencia de 7/11/13 (MP: R Sarazá, [ES:TS:2013:5819](#)): “*La demandada concertó con las demás integrantes del cártel determinadas modificaciones de los precios del azúcar para uso industrial que hizo que tal precio fuera superior al que hubiera debido resultar del juego de la libre competencia por lo que hubo un aumento indebido en los costes que debieron soportar los fabricantes de productos elaborados con azúcar, que es justamente lo que constituye el daño*” (FD3.6). Véase PASTOR en BENNACHIO y CARPAGNANO (dir) [Il Private antitrust enforcement in Italia e nell’Unione Europea, 77](#).

cárteles se ha sostenido también en el caso de un cártel de reparto de mercado por las Audiencias Provinciales de Madrid (Sec.28)⁵⁰ y de Barcelona (Sec. 15)⁵¹.

Ahora, en el cártel de camiones, la Audiencia de Valencia considera que la identidad de razón permite la extensión de la doctrina del daño *ex re ipsa* a los daños causados por cárteles:

“La aplicación al caso de la doctrina ex re ipsa, con la cautela y prudencia que deriva de las resoluciones de la Sala primera del Tribunal Supremo en materias próximas a la que nos ocupa, pero sin desconocer que el escenario es apto para su aplicación práctica”⁵².

Las Audiencias Provinciales consideran relevante a estos efectos que la Guía de cuantificación de daños de la Comisión⁵³ considere que el 93% de los cárteles provocan un sobreprecio en el mercado (y, *“en la misma línea de razonamiento se han movido la práctica totalidad de las resoluciones judiciales dictadas hasta el momento en toda la geografía española”⁵⁴*). Por tanto, aunque la presunción legal de que los cárteles causan daño (artículo 76.1 LDC) no sea de aplicación en este caso, *“no es más que la incorporación al texto positivo de una máxima de experiencia, sustentada en estudios empíricos [...] y constatada por el TJ y por el TS. Es cierto*

⁵⁰ Véanse Sentencia de 3/2/20 (*Cámara de Madrid v. Envel Europa SA et al.*, MP: A Arribas [ES:APM:2020:2](#)) (FD6) y, más rotunda y explícitamente, Sentencia de 3/2/20 (*Obras Misionales v. Envel Europa SA et al.*, MP: G Plaza [ES:APM:2020:1](#)): *“En el supuesto de un cártel y en general en las infracciones por el objeto los efectos negativos sobre los precios, producción e innovación en el mercado relevante se pueden presumir (CSWP 2008, 88)”* (¶ 19).

⁵¹ Sentencias de 10/1/20, *Misiones Salesianas v. Adveo et al.* (MP: JM^a Ribelles [ES:APB:2020:58](#)) (¶¶42 y 43), *Cortefiel SA v. Adveo et al.* (MP: L Rodríguez [ES:APB:2020:59](#)) (¶¶42 y 43), *Grupo Planeta v. Adveo et al.* (MP: JM^a Ribelles [ES:APB:2020:201](#)) (¶¶37 y 38) y de 13/1/20, *Mutua Madrileña v. Adveo* (MP: JF Garnica [ES:APB:2020:186](#)) (¶¶29 y 30), *Caixa Ontiyent v. Adveo* (MP: M Cervera [ES:APB:2020:184](#)) (¶¶37-38), *CIFDSA v. Adveo et al.* (MP: JF Garnica, [ES:APB:2020:60](#)) (¶¶41-42), *Manos Unidas v. Adveo* (MP: JM^a Fernández [ES:APB:2020:185](#)) (¶¶37-38), *Bankoa v. Adveo* (MP: JM^a Fernández [ES:APB:2020:698](#)) (¶¶37-38), que rezan: *“En cuanto a la existencia de daño, creemos, como la resolución recurrida, que está en la naturaleza de las cosas que pueda presumirse que existe daño como consecuencia de los ilícitos que se imputan a las demandadas. Si se llevan a cabo prácticas anticompetitivas (cualquiera que sea su naturaleza) es para obtener provecho con ellas, provecho de una parte que se suele corresponder con un perjuicio de la otra [...] Ahora bien, que pueda presumirse el daño de forma abstracta no significa que tengamos que estimar acreditado que existe daño en todo caso para la demandante. Tal y como afirman los recurrentes, estamos ante una simple presunción, que favorece a la actora, pero que admite prueba en contrario. Y esa prueba puede cuestionar, de forma esencial, la existencia de relación causal entre la conducta ilícita que se imputa al infractor y los perjuicios que se afirman sufridos por la parte demandante. En nuestro caso, los perjuicios por los que se reclama corresponderían al sobreprecio que afirma que ha debido pagar como consecuencia de la infracción anticompetitiva.”*

⁵² Sentencia de 16/12/19 [ES:APV:2019:4152](#) (FD10.3), de 16/12/19 [ES:APV:2019:4152](#) (FFD9.3) y de 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#) (FD8.2.2).

⁵³ Comisión Europea, [Guía práctica Cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del TFUE](#), ¶142.

⁵⁴ Sentencia de la Audiencia de Pontevedra de 28/2/20, rollo 982/19 (¶42). La Audiencia de Barcelona, en cambio, se refiere al informe OXERA ([Quantifying Antitrust Damages. Towards non-binding guidance for courts](#), diciembre 2009) de sentencia de 17/4/20, rollo 61/20 (¶35).

*que no es lo mismo un cártel de insumos o de materias primas, que un cártel de productos que incorporen una intensa actividad de elaboración, de tecnología, y e transformación, y que el mercado de camiones es un mercado distinto al del azúcar, o al de otros productos, de la clase que sean*⁵⁵. Como dice la Audiencia de Barcelona: “*Estamos ante una presunción iuris tantum que, si bien puede favorecer a la actora, permite prueba en contrario que deberá desarrollar la demandada para negar la existencia de perjuicios sufridos por la actora correspondiente al sobreprecio que afirma que ha debido pagar como consecuencia de la infracción anticompetitiva*”⁵⁶.

En fin, es posible que, frente a la utilización de la doctrina *ex re ipsa*, en este caso fuera preferible emplear una presunción de acuerdo con el artículo 386 LECiv⁵⁷. Esta presunción judicial, naturalmente, también admitiría prueba en contrario⁵⁸. La existencia de un mecanismo presuntivo del daño de los cárteles es común a otros ordenamientos jurídicos⁵⁹, aunque se excluya la aplicación de la doctrina *ex re ipsa*⁶⁰. En las acciones de reclamación de daños *follow-*

⁵⁵ Id. últ.

⁵⁶ Sentencia de 17/4/20, rollo 61/20 (¶36).

⁵⁷ Véase P. MARTORELL “La prueba del daño y la aplicación privada de la competencia” en J.I. RUIZ (dir) *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE*, 2016, 311. Así, según NAVARRO [Anuario de Derecho Civil 56/3 \(2003\) 1209](#), “*Existe, eso sí, una diferencia fundamental entre res ipsa loquitur y la presunción judicial y es que en aquélla no será necesario demostrar la relación de causalidad pues está incluida en la presunción, junto al elemento de negligencia*”, como dice en la nota (32) que acompaña a la frase citando a *Prosser and Keeton on torts*: (247): “*La presunción es doble: que el accidente se causó de una determinada manera, y que la conducta del demandado en relación con esa causa era negligente*”.

⁵⁸ Véase F. RAMOS, *Enjuiciamiento Civil*, 2008, 662 (“*El fundamento de las presunciones estriba fundamentalmente en los principios de normalidad y causalidad, a los que se añade a veces el principio de oportunidad. En la vida ordinaria, cuando se realiza una presunción es porque normalmente las cosas ocurren así (id quod plerumque accidit) o porque las causas producen normalmente determinados efectos. Ello no significa que no puedan existir excepciones, o que precisamente haya ocurrido lo contrario. Pero esto no altera la regla general: lo que ocurre en la mayoría de los casos, según la experiencia común. Esta apreciación experimental de la regla general permite su aplicación al campo probatorio para realizar la misma actividad: extraer las consecuencias lógicas que normalmente se siguen de determinados hechos. Tratándose de diversas posibilidades, la ley, en ocasiones, selecciona previamente una con criterios de oportunidad para obviar las dificultades probatorias. En estos casos, la máxima de experiencia está recogida en la ley*”) y 666 (“*Cuando el enlace entre la afirmación base y la presumida lo efectúa directamente el tribunal, nos encontramos ante una presunción judicial. En este caso, la presunción no esta fijada previamente por la ley, sino que se efectúa mediante reglas de experiencia comunes por el propio tribunal*”).

⁵⁹ Véase C. RITZ, C. MARX y M. BOGENREUTHER “Prima Facie Evidence in Cartel Damages Litigation-Landmark Decision by the German Federal Court of Justice in the Rail Cartel Case” [JECLAP 10/8 \(2019\) 491-498](#).

⁶⁰ En Italia, véase F. CAIAZZO “L’azione risarcitoria, l’onere della prova e gli strumenti processuali ai sensi del diritto italiano” en L. Pace (dir) [Dizionario sistematico del diritto della concorrenza, 2013, 327](#) (“*Tale presunzione probabilistica non esclude, però, la possibilità per il convenuto di offrire la prova contraria. La giurisprudenza, infatti, esclude in modo unanime l’approccio del “danno in re ipsa”, secondo cui ad ogni violazione antitrust sarebbe riconducibile un danno per i consumatori*”) y A. DANILO DE SANTIS “La direttiva 2014/104/UE e il suo impatto sul processo civile italiano” en C. GIUSTOLISI (dir) [La Direttiva Consumer Rights. Impianto Sistematico della Direttiva di Armonizzazione Massima, 2017, 144-145](#). Críticamente, A. FRIGNANI “La

on las presunciones empleadas por los jueces desempeñan la función de ‘rellenar’ los vacíos en el *iter* probatorio del demandante, a partir de la declaración de la existencia de una conducta ilícita por la autoridad de competencia, en particular sobre la producción culpable de un daño por el infractor⁶¹.

Las tres Audiencias provinciales (Valencia, Pontevedra y Barcelona) coinciden con los juzgados de instancia en que concurren en el cártel de los fabricantes camiones las circunstancias que permiten llegar a la conclusión de que el daño causado a los compradores debe presumirse: la cuota de mercado y el volumen de negocio de los fabricantes de camiones, el alcance geográfico de la infracción, el carácter transfronterizo de los productos cartelizados, la proporción del valor de las ventas considerada para este tipo de infracción y la gravedad de los acuerdos de coordinación de precios tal como los describe la Decisión de la Comisión de 19/7/16 [los fabricantes de camiones se intercambiaron las listas de precios brutos⁶², lo que les permitía calcular mejor el precio neto de sus competidores⁶³, y tales contactos colusorios estaban destinados a la discusión sobre los precios, los incrementos de precios y la fijación de precios⁶⁴, habiendo pactado incluso los descuentos con ocasión de la entrada en funcionamiento del euro⁶⁵). Todas las descritas circunstancias conducen a los juzgados de instancia y a las Audiencias provinciales presumir que el cártel de los fabricantes camiones ha causado daño.

3.2. Cuantificación del daño: estimación judicial.

De otro lado, las dificultades de cuantificación del daño no impiden que el juez emplee medios adecuados para determinar la cuantía de correcta compensación de los daños sufridos⁶⁶. Corresponde a los jueces la cuantificación de las indemnizaciones de daños a la vista de las

difesa disarmata nelle cause follow on per danno antitrust. La Cassazione in guerra con se stessa” [Mercato Concorrenza Regole 3/2013, 429-448](#).

⁶¹ Como dice A. ROBLES (“La función normativa de la responsabilidad por daños derivados de infracciones del derecho de la competencia. incidencia de la directiva 2014/104/UE en nuestro derecho interno” en [Libro Homenaje Illescas, 2015, 1125](#)): “para que exista culpa civil es necesaria la previsibilidad, no de la antijuricidad, sino del daño, de tal forma que el sujeto que lo ocasionó no haya cumplido los deberes requeridos para su prevención y, en su caso, evitación. También es necesaria, por lo tanto, la prueba de la culpa: aunque la previsibilidad de la ilicitud de la conducta (restrictiva de la competencia) supondrá, normalmente, la previsibilidad del daño –y, por lo tanto, el establecimiento de una presunción relativa podría resultar admisible-, son necesarios dos juicios diferentes”.

⁶² Decisión de la Comisión de 19/7/16 (¶46).

⁶³ *Id. ult.*, ¶47.

⁶⁴ *Id. ult.*, ¶¶49 y 50.

⁶⁵ *Id. ult.*, ¶53.

⁶⁶ STS 16/12/96, MP: P González [ES:TS:1996:7215](#) (FD3 y 4).

pruebas practicadas⁶⁷, aunque la estimación judicial “*no pretende sustituir lo que pudiera haber sido el resultado definitivo, por ser ello, tarea imposible*”⁶⁸.

La estimación judicial debe valorar el esfuerzo probatorio de la parte actora, sobre la que pesa la carga de la prueba del perjuicio sufrido (artículo 217 LECiv). Pero la parte demandada no puede adoptar una actitud meramente negatoria (“*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*”)⁶⁹. Es más, en este plano otros comportamientos de la demandada también pueden ser relevantes, debiendo tenerse en cuenta si ofrece datos e información que posibiliten paliar la inferioridad informativa a que se enfrenta la parte actora⁷⁰. De modo, que no es posible “*equiparar los supuestos en que se ha cumplido con la efectiva carga de la prueba, con aquellos otros en que la parte, pese al intento realizado (que puede abrir la puerta a la ponderación judicial) no lo ha conseguido, por errar en el método, en el objeto, o en la identificación de los elementos (datos y bases) que le hubieran permitido expresar unas conclusiones válidas, aun en términos de probabilidad. No se trata de sustituir la pericia por la discrecionalidad, con el riesgo que ello entraña de banalización del proceso y de supresión del principio de carga de la prueba del daño que incumbe al perjudicado*”⁷¹.

Tras la entrada en vigor del Decreto-Ley 9/17, el artículo 76.2 LDC habilita expresamente al juez para que estime el daño, pero “*esta norma era innecesaria, ya que la jurisprudencia española siempre ha sostenido que el juzgador puede estimar la cuantía de los daños con todos los elementos de juicio que estén disponibles sin necesidad de requerir una prueba absoluta*”⁷².

⁶⁷ STS de 27/7/6, MP:JA Xiol [ES:TS:2006:5866](#) (FD8).

⁶⁸ STS de 20/5/96, MP: J Almagro [ES:TS:1996:3021](#) (FD3).

⁶⁹ STS de 7/13/12, Azúcar II, MP: R Sarazá, [ES:TS:2013:5819](#) (FD6.3, párrafo 4).

⁷⁰ Sobre este punto, ampliamente, véase E PASTOR “La estimación judicial del daño en las acciones *follow on*” [Almacén de Derecho 22/10/19](#).

⁷¹ Sentencias de la Audiencia de Valencia de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#) (FD11.1); de 16/12/19 [ES:APV:2019:4152](#) (FD10.1); de 20/12/19 [ES:APV:2019:5941](#) (FD9) y de 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#). Como dice la Audiencia Provincial de Barcelona, esta facultad “*no puede ser interpretada en términos que impliquen la supresión de toda exigencia de esfuerzo probatorio razonable a las partes. Si ese esfuerzo se ha realizado y persisten los problemas de cuantificación, está plenamente justificado que el órgano jurisdiccional fije la cuantía del daño por estimación*” (¶49 sentencia de 17/4/20, rollo 61/20).

⁷² CARRASCO [RD CD 27 \(2019\) V](#).

4. Cuestiones de fondo.

Sentado que la interpretación del Derecho español conforme a la Directiva 2014/104/UE no proceda en estos casos, las sentencias de las audiencias provinciales de Murcia, Valencia, Pontevedra y Barcelona resuelven las principales cuestiones controvertidas que se han suscitado en los procesos de reclamación de daños causados por el cartel de los camiones: prescripción (*infra* §4.1), elementos de la responsabilidad extracontractual (*infra* §4.2), legitimación activa (*infra* §4.3), legitimación pasiva (*infra* §4.4), cuantificación del daño (*infra* §4.5), defensa del *passing-on* (*infra* §4.6) e intereses (*infra* §4.7).

4.1. Prescripción.

Las reclamaciones de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones se construyen como acciones consecutivas (*follow-on*) a la Decisión de la Comisión europea de 19/7/16 (AT3984-Camiones) y les es de aplicación el plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 1968.2 CC. Ese plazo comienza a contarse desde el momento en el que se publicó la decisión en el DOUE, el 6/4/17.

La explicación es convincente⁷³. Como repite la Audiencia de Valencia en seis de sus sentencias:

“Aun cuando es cierto - como sostiene la demandada - que la nota de prensa de 19 de julio de 2016 [...] contiene información sobre infractores, conductas, espacio geográfico, duración y ejercicio de acciones, consideramos que no es suficiente para acoger la prescripción alegada.

La publicación de una nota informativa de dos o tres páginas (respecto de la extensión de la versión no confidencial de la Decisión) no permite situar en ese momento el inicio del nacimiento de la acción, en un Aun cuando es cierto - como sostiene la demandada - que la nota de prensa de 19 de julio de 2016 (documento 5 de la demanda y 16 de la contestación) contiene información sobre infractores, conductas, espacio geográfico, duración y ejercicio de acciones, consideramos que no es suficiente para acoger la prescripción alegada.

La publicación de una nota informativa de dos o tres páginas (respecto de la extensión de la versión no confidencial de la Decisión) no permite situar en ese momento el inicio del nacimiento de la acción, en un escenario complejo como el que nos ocupa. No basta un conocimiento genérico de los hechos acaecidos en un ámbito en el que la asimetría informativa

⁷³ Coincide con el criterio que -en contra de lo que vienen sosteniendo el juzgado mercantil 2 de Zaragoza, el juzgado de primera instancia 2 de Zamora y el juzgado de primera instancia 4 de Jaén se defiende en F. MARCOS “Prescripción de las acciones de reclamación de daños causados por el cártel de los fabricantes camiones” [Almacén de Derecho 28/6/19](#).

entre las partes es patente. Se requiere, por ello, el conocimiento del contenido de la Decisión, con todas sus connotaciones geográficas, de identificación de las conductas de matrices y filiales y de los eventuales responsables afectados. En el momento de la publicación de la nota de prensa, los eventuales perjudicados no estaban en condiciones de poder ejercitar eficazmente su derecho y lograr su total efecto, máxime si se tienen en consideración las dificultades inherentes a la cuantificación del daño.

A nuestro criterio, el plazo inicial del cómputo debe situarse - como resulta de la sentencia apelada - en la fecha de la publicación de la versión no confidencial de la Decisión en el DUE el 6 de abril de 2017. 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”⁷⁴

La Audiencia de Valencia fundamenta su decisión en la sentencia de la Sala 3 del TJUE de 13/7/6, *Manfredi*⁷⁵ y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de prescripción, de la que cabe extraer la necesidad de interpretar el régimen jurídico de la prescripción de manera restrictiva⁷⁶. También se fija en los otros pronunciamientos en que los juzgados mercantiles españoles ya han tenido ocasión de interpretar estas disposiciones en materia de defensa de la competencia en algún otro caso⁷⁷. La Audiencia de Barcelona alude a la reciente sentencia del TS de 6/6/19⁷⁸ “*entendiendo que el diez a quo debe situarse cuando se concreta en toda su dimensión el año personal y los conceptos que han de incluirse en la indemnización, momento en el que el perjudicado ha podido tener cabal conocimiento del perjuicio sufrido para formular la correspondiente reclamación de indemnización de daños y perjuicios*”⁷⁹.

Naturalmente, la desestimación será pertinente si el demandante no hubiera interrumpido la prescripción antes de que venciera el plazo legal de prescripción (lo que ocurrió el 6/4/18) ni

⁷⁴ FFD7 de sentencia de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#); FD6 de la sentencia de 16/12/19 [ES:APV:2019:4152](#); FD4 de sentencia de 20/1/20 [ES:APV:2020:267](#); FD3 de sentencia de 18/2/20, rollo 1611/19; FD3 de sentencia de 24/2/20, rollo 1311/19 y FD2a de sentencia de 24/2/20, rollo 1271/19.

⁷⁵ C-295/04 a C-298/04, [EU:C:2006:461](#) (¶¶77-82).

⁷⁶ STS de 18/7/19, MP: E. Baena [ES:TS:2019:2508](#) (FD3) que cita otras muchas.

⁷⁷ STS de 4/9/13, MP: I Sancho [ES:TS:2013:4739](#) y Sentencia de la Audiencia de Madrid (sec. 28) de 3/7/17, *MUSAAT v. ASEFA y CASER*, MP: PM^a Gómez [ES:APM:2017:9034](#). Véase F. MARCOS “Indemnización de daños y perjuicios por boicot a raíz del cártel del seguro de daños decenal (SDD): Notas a propósito de la Sentencia del Juzgado Mercantil no 12 de Madrid de 9 de mayo de 2014” [RD CD 16 \(2015\) 7 \(§2.6\)](#).

⁷⁸ [ES:TS:2019:1949](#) (MP: E Baena), sobre responsabilidad civil médico-sanitaria: “*El conocimiento del daño sufrido que ha de determinar el comienzo del plazo de prescripción lo tiene el perjudicado al producirse el alta, en la medida que en esta fecha se declaran estabilizadas las lesiones y se concretan las secuelas o, lo que es igual, se determina en toda su dimensión el daño personal y los conceptos que han de incluirse en la indemnización*” (FD2.3).

⁷⁹ Sentencia de 17/4/20, rollo 61/20 (¶26).

interpusiese la demanda antes de esa fecha⁸⁰. Es cierto que la cuestión no es tan clara en casi todos estos supuestos porque los reclamantes habrían dirigido sus notificaciones a las filiales españolas de las infractoras dentro del plazo, pero eso no sería válido a efectos de la interrupción de la prescripción⁸¹.

4.2. Elementos de la responsabilidad extracontractual: acción ilícita, daño y causalidad.

La responsabilidad extracontractual (artículo 1902 CC) exige que el demandante acredite que se ha producido una acción u omisión anticompetitiva ilícita, que le ha provocado un daño y la existencia de una relación de causalidad entre ambos⁸². Las Audiencias provinciales de Valencia, Pontevedra y Barcelona concluyen que en los procesos de reclamación de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones concurren estos tres presupuestos.

Con ocasión de una de las cuestiones prejudiciales elevadas al TJUE sobre el cártel de los ascensores (que la Comisión sancionó con multas de €992 millones por decisión 21/2/7)⁸³, el Tribunal de Justicia de la UE se pronunció sobre la verificación de estos elementos por los jueces nacionales:

“una acción civil de indemnización, como la que es objeto del procedimiento principal, implica, según resulta de la resolución de remisión, no sólo la comprobación de que se ha producido un hecho dañoso, sino también la existencia de un daño y de una relación directa entre éste y el hecho dañoso. Si bien es cierto que la obligación que tiene el juez nacional de no adoptar resoluciones incompatibles con una decisión de la Comisión por la que se declare la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE le impone admitir la existencia de un acuerdo o práctica prohibidos, cabe precisar que la existencia de un daño y la relación de causalidad

⁸⁰ Como demuestran las sentencias del juzgado mercantil 3 de Valencia (E Pastor) de 20/9/19 (PO 303/18 y 319/18), 13/1/20 (PO 388/19), 17/1/20 (PO 359/19) y 20/1/20 (PO 298/18) y también la sentencia del juzgado mercantil 1 de Pontevedra (M Marquina) de 20/1/20 (PO 239/19).

⁸¹ Aunque véase ¶17.h) del Auto de la Audiencia de Barcelona de 24/10/19 [ES:APB:2019:9370A](#). Véase E. PASTOR “Follow on: España busca un nuevo modelo de juez” en G. A. BENNACHIO y M. CARPAGNANO (dir) *II Private antitrust enforcement in Italia e nell’Unione Europea: Scenari Applicativi e le prospettive del mercato. Atti del VII Convegno Antitrust di Trento, 11-13 Aprile 2019, 2020, 90-91.*

⁸² Véase C. GÓMEZ “La aplicación de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual a las reclamaciones de daños por infracción del Derecho de Defensa de la Competencia” *RDM* 308 (2018) 375-415.

⁸³ Decisión de la Comisión europea de 21/2/7, [COMP/E-1/38.823 Elevators & Escalators](#) [confirmada por STGUE (Sala 8) de 13/7/11, T-144/07 *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs et al. v. Comisión*, MP: ME Martins, [EU:T:2011:364](#) y STJUE (Sala 10) de 24/10/13, C-510/11P, MP: A Rosas [EU:C:2013:696](#)].

directa entre ese daño y el acuerdo o práctica en cuestión siguen dependiendo, en cambio, de la apreciación del juez nacional”⁸⁴.

En las acciones de daños causados por el cártel de fabricantes de camiones, la comisión de acción ilícita es resultado ineludible de la decisión de la Comisión de 19/9/16 (*infra* §4.2.1), presumiéndose la existencia de daño (*infra* §4.2.2) y comprobándose que hay un nexo causal entre ellos (*infra* §4.2.3). Aunque se trata de elementos distintos, es inevitable que exista cierto solapamiento en el análisis de los dos últimos⁸⁵.

4.2.1. Acción ilícita: contenido y alcance de la Decisión de la Comisión y fuerza vinculante.

La Decisión de la Comisión europea de 19/7/16 ([AT3984-Camiones](#)) vincula a los jueces nacionales de acuerdo con el artículo 16 Reglamento (CE) 1/2003⁸⁶. Los jueces nacionales que resuelvan acciones *follow-on* de reclamaciones de daños (a raíz de una Decisión sancionadora de la Comisión) no pueden ignorar la declaración de la infracción por la Comisión. Así, como asevera la Audiencia de Murcia:

*“En el caso presente, resulta irrefutable que se ha producido en el mercado de camiones de uso no militar de 6 toneladas en adelante y durante el periodo desde 1997 hasta 2011 conductas antijurídicas consistentes en : a) acuerdos o prácticas concertadas sobre la fijación de precios y aumentos de precios brutos; b) acuerdos o prácticas concertadas sobre el calendario para la introducción de las tecnologías de emisiones y c) acuerdos o prácticas concertadas sobre la repercusión de las tecnologías de emisiones”*⁸⁷.

En sus diversos pronunciamientos, las Audiencias de Valencia, Pontevedra y Barcelona confirman la valoración que los juzgados mercantiles habían hecho de la Decisión de la Comisión. En este sentido, ratifican los pronunciamientos de instancia de que es innegable que existió una vulneración del artículo 101 TFUE consistente en intercambios de información y prácticas colusorias entre los fabricantes de camiones medios y pesados de manera continuada a lo largo de catorce años. En cualquier caso, *“la cuestión no es tan sencilla [...] desde el momento que la decisión de la Comisión no se conoce en su integridad, al encontrarse*

⁸⁴ Sentencia de 6/11/12, *Otis* C-199/11 (MP: A Arabadjiev [EU:C:2012:684](#)) (¶65)

⁸⁵ Sentencia de la Audiencia de Pontevedra de 28/2/19, rollo 982/19 (¶36 *in fine*).

⁸⁶ [DOUE L1 de 4/1/3](#).

⁸⁷ Sentencia de 20/6/19 (FD4.4).

*disponible tan sólo un resumen de 33 páginas en idioma inglés, permaneciendo oculto el resto del documento por razones de confidencialidad*⁸⁸.

Además, como todas ellas coinciden en recordar, importa poco a los efectos de la constatación de la existencia de un ilícito que la infracción declarada y sancionada por la Comisión fuera una ‘infracción por objeto’ y no una ‘infracción por efecto’ del artículo 101 TFUE ⁸⁹. Aún así, las ‘infracciones por objeto’ del artículo 101 TFUE constituyen más que un mero “ilícito de peligro” sino que se trata de una conducta “*tiene que ser concretamente apta, teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, para impedir, restringir o falsear el juego de la competencia en el mercado común*”⁹⁰.

Por tanto, la conducta de los fabricantes de camiones que la Comisión declaró ilícita por infringir el artículo 101 TFUE fue sancionada por su nocividad y por su aptitud para restringir la competencia en el mercado (y a tal efecto las Audiencias citan ampliamente varios párrafos de la ‘escueta’ decisión de la Comisión)⁹¹.

4.2.2. Daño.

Las Audiencias de Valencia, de Pontevedra y Barcelona presumen que la conducta de los fabricantes de camiones produjo un daño en el mercado mientras no se demuestre lo contrario (*presunción iuris tantum*):

✓ “*Esa presunción juega a favor de la parte actora y no se desvirtúa por la simple afirmación de la inexistencia de sobrecoste*”⁹².

✓ “*presumir que la mayor transparencia en el mercado, -insistimos, en un mercado caracterizado por la transparencia-, mediante un 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*”⁹³.

⁸⁸ Sentencia de la Audiencia de Pontevedra de 28/2/19, rollo 982/19 (¶34).

⁸⁹ Algo que apenas existe en la praxis de la Comisión europea desde 2004, véanse P. IBAÑEZ, *The Shaping of EU Competition Law*, 2018, 141-142 y A.C. WITT “The enforcement of article 101 TFEU: What has happened to the effects analysis?” [CMLR 55 \(2018\) 417-448](#).

⁹⁰ Negrita añadida, ¶ 31 de STJUE de 4/6/9, *T-Mobile C-8/08* (MP: J Klučka [EU:C:2009:343](#)).

⁹¹ Sentencias de la Audiencia de Valencia de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#) (FD10.1); de 16/12/19 [ES:APV:2019:4152](#) (FD9.1); de 20/12/19 [ES:APV:2019:5941](#) (FD8.2.1); de 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#) (FD8.2.2); de 18/2/20, rollo 1611/19 (FD5.1) y de 24/2/20 rollo 1311/19 y Sentencia de la Audiencia de Pontevedra de 27/2/19, rollo 982/19 (¶¶34 y 40-41).

⁹² FD10.3 de SAP9V de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#); FD9.3 de SAP9V de 16/12/19 [ES:APV:2019:4152](#); FD8.2.2 *in fine* de SAP9V de 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#).

⁹³ SAP1Pontevedra de 28/2/20, rollo 982/19 (¶ 42).

✓ “está en la naturaleza de las cosas que pueda presumirse que existe daño como consecuencia de los ilícitos que se imputan a la demandada”⁹⁴

Pronunciamientos análogos se contienen en algunas de las sentencias dictadas en apelación sobre las demandas del cártel de los fabricantes de camiones por los Tribunales Superiores de Justicia (*Oberlandesgerichte*) en Alemania. En efecto, en línea de lo que el Tribunal Supremo Alemán (*Bundesgerichtshof*) dictaminó en su sentencia de 11/12/18 sobre el cártel de los raíles de ferrocarril⁹⁵. Así, por ejemplo, el OLG de Stuttgart en sentencia de 4/4/19 ha establecido que “esta presunción se aplica también a los cárteles que, como en este caso, sólo sirven para el intercambio de información sobre los precios brutos”⁹⁶ y que “esa presunción de hecho tiene un fuerte valor indicativo en el contexto de la libre evaluación de las pruebas”⁹⁷. A este respecto soy muy ilustrativas las consideraciones del OLG de Schleswig-Holsteinisches sobre el vigor de la presunción:

“111. Según los principios económicos, los carteles a menudo generarán un beneficio del cartel. Si las compañías hacen tales acuerdos a pesar de los considerables riesgos asociados, entonces existe una presunción real de que los precios alcanzados en el contexto de un cartel son en promedio más altos que los que se formarían en ausencia del acuerdo restrictivo. Esta suposición se torna más importante cuanto más tiempo y más sostenible se haya practicado un cartel. Tal presunción real es regularmente de gran importancia en el contexto de la valoración libre de la prueba. De esta manera, se pueden tener en cuenta los requisitos derivados de la legislación de la UE. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los tribunales nacionales, que, dentro de su jurisdicción, deben aplicar la ley antimonopolio de la Unión, garantizar el pleno efecto de sus disposiciones y proteger los derechos conferidos por la ley de la Unión a las personas. La plena efectividad del art. 101 TFUE presupone que cualquiera puede exigir una indemnización por el daño causado por los acuerdos que violan esta disposición. Al aplicar la normativa nacional sobre las condiciones y la observancia del derecho a indemnización, los tribunales nacionales deben respetar el principio de efectividad, es decir, garantizar que el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho de la Unión no sea prácticamente imposible o excesivamente difícil (BGH, sentencia 11/12/18, KZR 26/17 Schienenkartell- marg.55f).

112. En el presente caso, dependiendo de las circunstancias, el peso de la presunción real es muy significativo. Dadas sus cuotas de mercado, los cartelistas dominaron el mercado de

⁹⁴ SAP15BCN de 17/4/20, rollo 61/20 (¶35).

⁹⁵ Sentencia del BGH KZR 26/17 *Schienenkartell I* (openJur 2018, 6679) (¶55).

⁹⁶ Sentencia OLG Stuttgart (2. Zivilsenat) de 4/4/19, 2 U 101/18, DE:OLGSTUT:2019:0404.2U101.18.00 (¶155).

⁹⁷ *Id. ult.*, ¶157.

camiones casi por completo. Han acordado un mecanismo de influencia extremadamente efectivo que han practicado durante muchos años sin obstaculizar la comunicación o la implementación. Las diferencias de intensidad en términos fácticos o espaciales no son relevantes, y en términos de tiempo pueden afectar más allá del momento de la adquisición aquí en cuestión.

113. Por otro lado, las objeciones planteadas en contra de la efectividad del mecanismo no pueden aceptarse. En parte, se basan en requisitos reales incorrectos o inverosímiles (mero intercambio de información; existencia de otros fines del "intercambio"; alcance espacial y temporal factual; formación de precios "de abajo hacia arriba"). Por otro lado, juzgan mal su modo de acción (diversidad y complejidad del mercado de camiones; falta de previsibilidad de precios netos concretos; falta de conocimiento del cliente final sobre el precio de lista bruto; persistencia de una cierta competencia entre los cartelistas). Al final, siguen siendo meramente abstractos y teóricos (sin impacto en los modelos básicos en disputa; falta de implementación; falta de disciplina del cartel) y contradicen en parte las conclusiones de la Comisión, como en lo que respecta a la previsibilidad de los precios netos aproximados de los competidores debido al cartel (párrafo 47). Los recurrentes no han podido demostrar ninguna – ni siquiera aproximada- referencia a las adquisiciones en cuestión en ninguno de los aspectos que han aludido [...]”⁹⁸.

En España, de las adquisiciones de camiones cartelizados durante el período de duración de la infracción cabría presumir la existencia de un daño consistente en el pago de un sobreprecio⁹⁹. Aunque en el recurso ante la Audiencia de Pontevedra se planteaba también la existencia de “un daño representado por la pérdida de competitividad en la actividad empresarial del demandante, así como un daño reputacional”¹⁰⁰-como había ocurrido ante el juzgado- no hay un pronunciamiento específico sobre el particular.

Para las Audiencias, los intercambios de información y la colusión entre los fabricantes de camiones distorsionaron el funcionamiento del mercado, falseando el proceso de fijación independiente de los precios, sin que puedan negarse los efectos¹⁰¹. Como dice la Audiencia de Pontevedra: “razonar que los intercambios de información, y el normal alineamiento de precios que necesariamente tuvo que producirse, constituyen comportamientos inocuos para la

⁹⁸ Sentencia del OLG Schleswig-Holsteinisches (16. Zivilsenat) de 17/2/2016 U 43/19 (ECLI:DE:OLGSH:2020:0217.16U43.19.00)

⁹⁹ Sentencias de la Audiencia de Valencia de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#) y [ES:APV:2019:4152](#) (FD10.1); de 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#) (FD8.2.3); de 18/2/20, rollo 1611/19 (FD5.3 a 5.5) y de 24/2/20, rollo 1311/19 (FD5.3).

¹⁰⁰ Sentencia de 28/2/20, rollo 982/19 (¶37).

¹⁰¹ FD10.1 de SAP9V de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#); FD9.1 de la SAP9V de 16/12/19 [ES:APV:2019:4152](#) y FD8.2.1 de SAP9V 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#); ¶39 de SAP15BCN de 17/4/20, rollo 61/20

formación de los precios finales, sin repercusión alguna, por tanto, para el consumidor final, constituye un desafío lógico notable, que no estamos en condiciones de aceptar”¹⁰².

En fin, dada la exigüidad de la decisión de la Comisión europea, parece razonable que la Audiencia de Barcelona considere como una indicación que fortalece la presunción del daño las declaraciones de la Comisión sobre como la infracción afectó al comercio entre los Estados miembros (por el alcance geográfico de la conducta, la cuota de mercado y el volumen de negocio de los infractores)¹⁰³ y, en especial, sobre la gravedad de la infracción (criterio tenido en cuenta para elevar el importe de la sanción)¹⁰⁴.

4.2.3. Relación de causalidad.

El sobreprecio pagado por los adquirentes de camiones cartelizados no existiría si no hubiera habido cártel. Es previsible, conforme a criterios de razonables de seguridad y probabilidad, que ese sobreprecio fuera producido por el cártel¹⁰⁵. Las Audiencias de Valencia, Pontevedra y Barcelona consideran que existe una relación entre los precios brutos (o de lista) y los precios netos de los camiones, de tal manera que un alza de los primeros afectaría a los segundos (al margen de los descuentos).

La Audiencia de Valencia fundamenta esta conclusión en las referencias que existen en la decisión de la Comisión a la preocupación por los fabricantes sobre el control los precios netos y a lo dicho por el Tribunal General sobre el cártel de los accesorios de baño¹⁰⁶. El análisis de esta cuestión se vincula a la existencia del daño antes examinada:

“Pugna con las más elementales reglas empresariales compartir una información tan sensible con los competidores (precios brutos) si no es para obtener un beneficio común, siendo la finalidad más patente la de alcanzar una coordinación de los precios netos de venta a mayoristas y consumidores. Pero aún es menos razonable que tal consecuente coordinación de precios netos suponga un abaratamiento de los precios de venta final, en detrimento del interés económico de los integrantes del cártel. El conocimiento de los márgenes de beneficio del competidor nos permite ajustar el comportamiento comercial del modo más exitoso para nuestros intereses económicos”¹⁰⁷.

¹⁰² Sentencia de 28/2/20, rollo 982/19 (¶42).

¹⁰³ ¶38 de la sentencia de 17/4/20, rollo 61/20 (la referencia es ¶85 de la Decisión de 19/7/19).

¹⁰⁴ ¶37 de la sentencia de 17/4/20, rollo 61/20 (la referencia es ¶115 de la Decisión de 19/7/19).

¹⁰⁵ Véase ROBLES en [Libro Homenaje Illescas, 2015, 1118-1119](#).

¹⁰⁶ ¶¶60-67 de STGUE de 16/9/13, T-379/10 y T-381/10, [EU:T:2013:457](#).

¹⁰⁷ Sentencias de 18/2/20, rollo 1611/19 y de 24/2/20 rollo 1311/19 (FD5.2).

Además, respondiendo a la alegación de las demandadas de la falta de relación entre los precios brutos y los precios netos de los camiones, la Audiencia de Valencia consideró:

“El tratamiento por cada compañía de la información obtenida sobre los precios brutos de los vehículos es complejo habida cuenta de complejidad del producto final, pero sin duda es una variable cuyo conocimiento permite adecuar la estrategia comercial y el precio final del producto. Así, sin un respaldo probatorio adecuado, la presunción no queda desvirtuada”¹⁰⁸.

Igualmente, en su valoración del informe pericial de la demandada (COMPASS Lexecon) la Audiencia de Pontevedra describe de manera meridiana la cuestión:

“El precio resultante de la negociación individual, al que se lleva a través de todas las variables que se quieran identificar (el elevado grado de individualidad de los productos, en el que insiste el dictamen, no nos parece relevante, cuando quedó probado que se intercambiaba también información sobre los sistemas de configuración de los diversos elementos), tiene que basarse necesariamente en un precio bruto, del que se parte, o que necesariamente se ha de tomar como referencia, para fijar descuentos, y para asumir el resto de los factores sobre los que si existía competencia en el mercado. Que esta posibilidad, -que las subidas de precios brutos inciden en un aumento del precio final-, es un efecto natural en el mercado, lo asume la teoría económica, como explicita el apartado 6 del informe pericial de la demandada, y consideramos que los elementos diferenciadores en los que insiste el dictamen carecen de convicción: el hecho de que el precio bruto tenga que ser conocido por los clientes no nos parece relevante para el efecto que se analiza, y el hecho de que el precio de los camiones sea relativamente alto, tampoco nos parece que constituya un aserto capaz de destruir la hipótesis anterior. Finalmente, la evolución de los descuentos, -que los peritos asumen a partir de los datos aportados por la demandada, en conclusión que forzosamente debe cuestionarse en un litigio en el que los actores no han tenido acceso a la misma fuente de prueba-, tampoco nos parece que desmienta la presunción de que el precio final se ve determinado por el precio bruto, como elemento inicial de la cadena de determinación del precio final, y que, en consecuencia, los incrementos del precio bruto tienen que traducirse forzosamente en incrementos de aquél, pues cuanto más alto sea el precio bruto de salida, mayor margen de maniobra existe en la negociación para el fabricante. Es esta una cuestión que podrá afectar a la concreta cuantificación del daño, pero no destruye la presunción de que el precio final se vio incrementado por las conductas anticompetitivas, y que, si no hubiera sido por el cártel, los precios de los camiones en destino hubieran sido inferiores”¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Sentencias de 18/2/20, rollo 1611/19 y de 24/2/20 rollo 1311/19 (FD5.4).

¹⁰⁹ Sentencia de 28/2/20, rollo 982/19 (¶43).

Finalmente, como añade en una de las sentencias de la Audiencia de Valencia dictadas sobre el caso, ante la alegación de un posible mayor poder de negociación del adquirente de los camiones cuando se compran varios vehículos para una flota:

“Los descuentos y la capacidad de negociación de la demandante no afecta a la determinación del perjuicio, porque el punto de partida es el precio resultante de esa negociación, que sigue afectado por el sobreprecio, dado que todos esos factores formaban parte de la descripción del mercado que resulta de la Decisión de la Comisión y de la información que se trasladaban entre sí las infractoras para dotarlo de una mayor transparencia”¹¹⁰.

De otro lado, quizá convenga reseñar que este planteamiento en materia de causalidad se comparte por los Tribunales Superiores de Justicia en Alemania, que relacionan los precios brutos y los precios de venta de los camiones, y que anclan esa relación en el propio texto de la decisión de la Comisión de 19/7/16 (¶47)¹¹¹, rechazando la alegación de los fabricantes de que no existía ninguna relación entre ellos. Como ocurre con nuestras Audiencias, las sentencias dictadas por los OLG destacan que -al margen las particularidades del mercado de camiones (gran variedad de productos)- los precios brutos son el “punto de partida” para la fijación del precio de venta de los camiones¹¹². Aunque sea “*muy posible (y de hecho lo será) que los precios en el mercado de camiones estén determinados no solo por los precios (inicialmente comunicados solos) de los modelos básicos, sino que también los muy diferentes cuerpos de los camiones y los diversos equipos de considerable tamaño tienen una importancia no desdeñable. Sin embargo, esto no puede cambiar el hecho de que, como se dijo, los aumentos del nivel de precios debido al cartel, por así decirlo, van de la mano de los aumentos de costos indispensables para los modelos básicos*”¹¹³. Sea como fuere, el efecto del cártel son unos precios más elevados de los camiones¹¹⁴ y, como ocurre con las Audiencias en España, los

¹¹⁰ Sentencia de 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#) (FD9).

¹¹¹ ¶¶170-172 y 178 de la sentencia de OLG Stuttgart de 4/4/19 (2 U 101/18) y ¶84 de la sentencia de OLG Schleswig-Holsteinisches de 17/2/20 (16 U 43/19).

¹¹² Para el OLG Stuttgart: “*Sin embargo, si los precios de lista brutos son el punto de partida, también influyen en el respectivo precio de venta neto. Esta influencia no se elimina por el hecho de que, por supuesto, muchos otros factores influyen en el precio de venta finalmente acordado. Porque este es sólo un caso de causalidad y no un caso de un proceso causal interrumpido*” (¶170 de sentencia de 4/4/19, 2 U 101/18).

¹¹³ ¶93 de la sentencia del OLG Schleswig-Holsteinisches de 17/2/20 (16 U 43/19).

¹¹⁴ *Id. últ.* (“**95.** Debido a que el efecto del cartel radica en un nivel inicial de precios generalmente más alto, no se puede disputar un deterioro del mercado del cliente final con el argumento de que no era predecible el alcance del desarrollo de los precios netos concretos y su repercusión. Es precisamente entonces que haber comenzado con los aumentos de precios brutos acordados resulta conveniente. [...] **99.** El hecho de que los acuerdos no hayan anulado por completo a la competencia no excluye un profundo deterioro de la competencia, ya que, como el demandado particularmente señala, ha habido ciertas fluctuaciones en las cuotas de mercado de los cartelistas durante la duración del cartel. [...] **100.** Como se ha demostrado, el mecanismo en cuestión aquí - la influencia coordinada del nivel inicial de precios efectivos-, permite que todos los cartelistas tiendan a tener un mayor beneficio por cada venta individual de camiones. La eliminación de la competencia por la cuota de mercado no es una condición necesaria ni suficiente para su funcionamiento y, en consecuencia, con la

tribunales alemanes critican el sinsentido que supondría que los fabricantes participasen en un cártel de tan amplia duración y extensión geográfica, con el riesgo de elevadas multas (que luego les impuso la Comisión) sin que su conducta les proporcionase beneficio alguno¹¹⁵.

4.3. Legitimación activa.

Cabe entender que fueron lesionados por el cártel y que, como perjudicados, tienen legitimación activa para reclamar daños ex artículo 1902 CC los adquirentes de camiones durante el período de duración del cártel (17/1/97 a 18/1/11) de cualquiera de los cinco fabricantes condenados por la Comisión y ello independientemente de la fórmula empleada para la compra del vehículo. Como dice la Audiencia de Valencia:

“Desde una perspectiva amplia del concepto de perjudicado, esta Sección de la Audiencia de Valencia, considera que están afectados por la conducta quienes pagaron de más en la adquisición de la propiedad o del derecho a la explotación de los bienes cartelizados. No podemos desconocer la descripción de las características del mercado de los camiones que resulta de la Decisión de la Comisión, y en particular (parágrafo 26) que la adquisición de estos bienes se realiza por clientes industriales por tratarse de bienes duraderos para uso profesional, que, tienen un elevado coste, y que - añadimos - pueden estar sujetos a financiación, especialmente en el marco de un sector tan fragmentado como el del transporte en España.

Es indiferente, a nuestro criterio, que el pago del camión adquirido fuera satisfecho al contado, a plazos, o a través de arrendamiento financiero - como en el caso que nos ocupa -, porque el precio pactado con la financiadora no deja de estar vinculado al coste de la adquisición de los camiones. Cuestión distinta es la determinación del daño efectivamente sufrido porque no podrán formar parte de la indemnización conceptos ajenos al coste del vehículo, tales como

continuación de cierto nivel de competencia por debajo de los acuerdos de aumento de precios mutuamente beneficiosos, pero no se puede cuestionar críticamente un efecto de cartel.”).

¹¹⁵ ¶173 *in fine* de la sentencia del OLG Stuttgart de 4/4/19 (2 U 101/18) “*si la afirmación del demandado de que los precios de lista brutos no tenían ningún efecto en los precios netos era correcta, el demandado habría participado en el cártel durante trece años por absolutamente nada, porque no habría podido lograr su objetivo de distorsionar los precios*” y ¶114 de la sentencia del OLG Schleswig-Holsteinisches de 17/2/20 (16 U 43/19) (“*Esto presupondría que durante un período de casi 10 años ninguno de los empleados de alto nivel en la gestión y el control de los siete grandes grupos que operan internacionalmente involucrados en la colusión hubiera pensado que las cifras coordinadas ilegalmente en realidad no proporcionaban ningún beneficio para los cartelistas. Esto parece tan absurdo como la posibilidad (aún más concebible) de que esos empleados no fueran capaces o fracasaran en la comunicación adecuada de sus hallazgos*”).

costes financieros, de mantenimiento e incluso tributos. De facto, el juzgador "a quo", al fijar el importe objeto de condena excluye expresamente el IVA (FJ 9º in fine)”¹¹⁶

En este sentido, la Audiencia de Pontevedra considera que es suficiente para acreditar la legitimación activa del demandante la utilización de un medio indirecto de prueba como la factura de compra, si este es auténtico, y no se conserva un contrato escrito:

“El tiempo transcurrido desde la supuesta causación del perjuicio hasta que la acción pudo ser ejercitada, -con el dictado de la decisión sancionadora de la Comisión-, dificultaba extraordinariamente la prueba de la legitimación, en particular a las personas físicas, por circunstancias absolutamente ajenas a su voluntad. Como aprecia la sentencia, no existía obligación legal alguna de custodia documental durante tan largo período, y habiéndose producido la compraventa en enero de 1997, al actor se le situaba ante un escenario de extraordinaria dificultad probatoria a la hora de presentar su demanda, en marzo de 2019..... la sola negativa de la demandada, de aceptar la legitimación de ambas actoras sin aportar ningún indicio sobre la falta de veracidad de los documentos, nos resulta insuficiente. En definitiva, en un contexto de dificultad probatoria, al que la persona física demandante resultaba por completo ajena, no resulta admisible a la sociedad que ha participado en un cártel durante 14 años que, escudándose en esta situación por ella creada, simplemente rechazar la legitimación sobre la base de una supuesta falta de fehaciencia documental sobre la adquisición del vehículo”¹¹⁷.

En efecto, en la medida en que estas reclamaciones de daños son acciones *follow-on*, y dado que la vinculación a la decisión de la Comisión respecto de la declaración de la infracción limita temporalmente su duración a un periodo de tiempo, puede dudarse que las adquisiciones de camiones fuera de ese período pudieran estar afectadas por el cártel. En principio, fuera de ese período, la acción dejaría de ser *follow-on* y el demandante debe acreditar que los efectos de la colusión se extendieron más allá (tanto aquellas adquisiciones anteriores al 17/1/97 como las posteriores al 18/1/11). Sin embargo, esta cuestión no es pacífica porque la experiencia demuestra que pueden existir imprecisiones en la fijación por la Comisión de las fechas ‘formales’ de la infracción y, además, porque esas fechas no coincidirán necesariamente con el comienzo o cese de los efectos anticompetitivos¹¹⁸.

En las *adquisiciones post-cartel*, la prueba puede resultar más sencilla, pues la experiencia constata que los efectos de los cárteles se suelen rezagar algún tiempo después de que las

¹¹⁶ Sentencia de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#) (FD5), que luego se repite en el FD2.2 de la sentencia de 24/2/20.

¹¹⁷ Sentencia de 28/2/20, rollo 982/19 (¶33).

¹¹⁸ Véase H.P. BOSWIJK, M. J.G. BUN y M.P. SCHINKEL “Cartel Dating” *J. Applied Econ.* 2018: 1 (“*The formal cartel dates need not coincide with the point(s) in time at which the anticompetitive effects produced by the violation began or ended. The collusive agreements may take a while take effect, become ineffective its members ultimately disband, or rather have lasting effects-including unilateral incentives for former cartelists to keep posted prices up in order to mask their conspiracy...*”).

autoridades de competencia hayan declarado y sancionado la infracción¹¹⁹. Otro tanto ocurre con las *adquisiciones pre-cartel*, anteriores al momento de inicio (‘oficial’) del cartel establecido por la Comisión, correspondiéndole en tal caso al demandante acreditar que el comportamiento ilícito se anticipó a tal fecha. En el caso del cartel de los fabricantes de camiones se discute la relevancia que pudieron tener los acuerdos y reuniones de los fabricantes en el marco de la *Truck Delivery Database* (TDDDB) en la que venían ‘cooperando’ desde 1985¹²⁰.

Sin embargo, en ausencia de pruebas sobre tal extremo, las adquisiciones de camiones anteriores al 17/1/97 no estarían afectadas por una infracción -que no se habría probado- y faltaría la legitimación activa del demandante. Sobre este particular concreto se pronuncia la Audiencia de Valencia que confirma la desestimación de la demanda por la sentencia del juzgado mercantil 2 de Valencia de 15/4/19¹²¹ en la que la actora afirmaba haber adquirido el camión el 29/1/97 mientras que IVECO alegaba que la compra se había efectuado 13/11/96, lo que lleva a la Audiencia a concluir:

*“el vehículo adquirido (no en sentido propio, sino en arrendamiento financiero) pese a que, por la fecha, estaba incurso en el período de cartelización, no podía comportar la consecuencia indemnizatoria pretendida, con fundamento en la consideración conjunta de dos circunstancias temporales: la primera, la gran proximidad del inicio del período de cartelización (17 de enero de 1997) con el momento de la compra del vehículo (29 de enero de 1997) lo que implica, a su vez, imposibilidad de que tal vehículo hubiera sido fabricado en el período temporal que abarca el cartel, quedando, por otro lado, desvirtuada su afectación por el mismo, ya que se había adquirido de una concesionaria independiente que, a su vez, con anterioridad, lo había adquirido de IVECO ESPAÑA, lo que, claramente, la situaba al margen del ámbito temporal de cartelización. Y, por otra parte, que la compra no fue directa por la parte demandante, sino que lo fue por BANCAJA con la que la demandante suscribió, a su vez, un contrato de arrendamiento financiero, lo que implicaba previas conversaciones a la transmisión, de un lado, y a la suscripción del contrato de arrendamiento financiero (cuya fecha no se aprecia en la documental aportada) ratificando la conclusión precedente”*¹²².

Creo que las razones anteriores no son suficientemente convincentes para entender que faltase la legitimación activa de la actora (no parece relevante el momento en que se fabricó el camión,

¹¹⁹ Véanse J.E. HARRINGTON JR. “Postcartel pricing during litigation” *J. Industrial Econ.* 52 (2004) 517-533 y C. ERUTKU “Testing post-cartel pricing during litigation” *Econ. Letters* 116 (2012) 339-342.

¹²⁰ Véase, sobre la posible relevancia y el acceso a esas pruebas en los procesos ante el *Competition Appeals Tribunal*, ¶¶4-6 del *Judgment Specific Disclosure Application* de 3/5/19 [2019] CAT 18 *Suez Group SAS et al. v. Fiat Chrysler Automobiles et al.* 1292/5/7/18 (T) 1293/5/7/18 (T) 1294/5/7/18 (T)].

¹²¹ PO 304/18, *Ribes Hermanos SL v. Fiat Chrysler Automobiles NV* (J Talens).

¹²² Sentencia de 24/2/20, rollo 1271/19 (FD2).

ni tampoco la proximidad al inicio del cártel, aún menos que la adquisición se hiciera mediante contrato de arrendamiento financiero), en cambio, sí lo es la explicación posterior que la Audiencia da cuando afirma que el camión fue inicialmente vendido por IVECO España SL el 13/11/19 a SELGAS, y sólo después fue adquirido por la actora mediante arrendamiento financiero firmado el 29/1/97 (aunque la matriculación del vehículo tuvo lugar el 5/2/97).

Por otro lado, en el frecuente caso de que los camiones fueran adquiridos mediante un contrato de leasing será suficiente con que se presenten documentos acreditativos de tal relación contractual (contratos de arrendamiento financiero celebrados dentro del período del cártel, facturas de las cuotas pagadas o cuadro de amortización). A mi juicio, aunque la Audiencia no se pronuncia expresamente sobre el particular, no es necesario que se ejerza la opción de compra, pues ello no excluye que el perjuicio se haya sufrido en el abono de las cuotas o en la liquidación del contrato con la entidad financiadora, sin que sea relevante que algunas de las cuotas se pagasen finalizado el cártel, si el precio se pactó durante su existencia¹²³.

En fin, la Audiencia de Valencia ha afirmado también que son víctimas los adquirentes de los camiones mediante contrato de renting:

*“Nuestra calificación de la relación contractual entre las partes no afecta al presupuesto de la relación causal, porque en la medida en que para la determinación de la cuota mensual asumida para el período pactado (entre 21 y 60 meses) tenía como punto de partida la tarifa del camión (sobre la que después se aplicaban los descuentos), la actora quedó afectada por el sobreprecio derivado de la conducta infractora. Ello le atribuye legitimación para reclamar, como en los casos en los que el pago del precio se hizo de modo íntegro o mediante la financiación bancaria o contratos de leasing, como hemos reconocido en resoluciones anteriores (ya citadas). Cuestión distinta, será, en su caso, determinar en qué modo ello influye en la cuantificación del perjuicio”*¹²⁴.

Lo anterior parece razonable, aunque es obvio que en caso de *renting* sólo podrá reclamarse el importe correspondiente al sobrecoste pagado por el camión, excluyéndose otros conceptos que puedan incluirse en este tipo de contratos, pero lo cierto es que de la lectura de la sentencia de la Audiencia en el caso en cuestión (y, sobre todo, de la sentencia del juzgado mercantil 3 de

¹²³ Aunque no lo ve así la sentencia del juzgado de instrucción 4 de Jaén (C Martínez-Uceda) de 30/12/19 (*AMR v. Volvo Group Trucks Central Europe GmbH*, PO 566/17), que rechaza la reclamación porque entiende que *“en todo caso el sobrecoste del camión se le produjo a la empresa financiadora pues la misma solo cede en uso el mimo conforme a las condiciones generales aportadas a autos hasta el pago de la última de las cuotas, que además en el caso de autos se produce con mora del comprador hasta la fecha de cancelación de la reserva de dominio”* (FD8).

¹²⁴ Sentencia de 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#) (FD8.2.2 *in fine*).

Valencia de 13/3/19 de la que trae causa)¹²⁵, no parece que aquí se tratase de contratos de *renting* sino más bien adquisiciones a plazos con pacto de recompra.

4.4. Legitimación pasiva.

Cuando la demandada es una filial española de alguna de las cinco fabricantes, que no se mencionan explícitamente en la Decisión de la Comisión de 19/7/16¹²⁶, la Audiencia de Valencia entiende -como antes lo hiciera ya la Audiencia de Murcia- que procede desestimar la demanda por falta de legitimación pasiva de la filial¹²⁷.

La elevación por la Audiencia de Barcelona (Sec. 15) de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE (C-882/19) no ha llevado a que la Audiencia de Valencia espere al pronunciamiento del TJUE¹²⁸. En dos sentencias ha estimado sendos recursos de apelación contra las sentencias del juzgado mercantil 3 de Valencia y siguen el criterio sentado antes por la Audiencia de Murcia en su sentencia de 20/6/19¹²⁹.

En coherencia con lo anterior, incluso si la acción de reclamación de daños y perjuicios se concibiese como una “acción aislada” (*stand alone*), construida al margen de la declaración de la infracción por la Comisión europea “*el resultado absolutorio no variaría, dado que el demandante no concreta ni identifica, y menos aún prueba, los distintos elementos para que pueda predicarse su responsabilidad, siendo el primero de ellos la existencia de una infracción de la normativa de competencia*”¹³⁰.

Sin embargo, acaso pudiera suscitarse la duda sobre la coherencia del criterio seguido por la Audiencia de Valencia para excluir la legitimación pasiva de las filiales de dos de las fabricantes

¹²⁵ [ES:JMV:2019:187](#).

¹²⁶ Sorprendente resulta, por ello, la sentencia del Juzgado 1ª Instancia Jaén 4 de 10/9/19, FCA v. IVECO Magirus AG, MP Mª C de Torres, PO 569/17).

¹²⁷ Véase R. AMILS “La legitimación pasiva en el cártel de los camiones: ¿debe responder la filial por los daños generados por su matriz como consecuencia de una infracción del derecho de la competencia?” [Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia 88 \(sept.-dic. 2019\) 155-156](#) (que sugiere que la acción sólo sería posible como una acción “stand-alone”, que no se podría beneficiar de la declaración de la infracción por la Comisión, debiendo acreditarse tal extremo por el demandante).

¹²⁸ Véase auto de 24/10/19, *Sumal S.L. v. Mercedes Benz Trucks España* (MP: JF Garnica, [ES:APB:2019:9370A](#) y [DOUE C87 de 16/3/20](#)). Véase F. MARCOS “Responsabilidad de las filiales por daños causados por los fabricantes en el cartel de los camiones” [Almacén de Derecho 10/11/19](#).

¹²⁹ [ES:APMU:2019:1308](#).

¹³⁰ *Id. últ.*, FD7.5.

sancionadas por la Comisión¹³¹ con el que cabe extraer de su decisión de afirmar la legitimación pasiva de CNH Industrial NV (que según la decisión de la Comisión sólo sería responsable de la infracción de sus filiales entre el 11 y 18 de enero de 2011¹³²) como responsable solidario por los daños del cártel en su totalidad, pues acude para ello a la jurisprudencia del TJUE sobre la “unidad económica” y al principio de efectividad:

*“No puede exigirse al eventual perjudicado que haga una labor de investigación y valoración de las conductas de las destinatarias de la infracción en función de sus modificaciones estructurales y concretos períodos en que, en cada momento, operaron bajo una distinta denominación”*¹³³.

Es obvio que no es el mismo supuesto, pero los argumentos expuestos, llevados a sus últimas consecuencias, bien pudieran conducir a la extensión de la responsabilidad a las filiales, aunque no aparezcan expresamente mencionadas en la decisión¹³⁴.

4.5. Cuantificación del daño: valoración de informes periciales y estimación judicial.

El cálculo del daño concreto provocado por el cártel sólo puede realizarse por un experto con conocimientos científicos, técnicos y prácticos en economía y organización industrial (artículo 335 LECiv). Tanto los demandantes como los demandados aportan dictámenes periciales con tal propósito.

Siguiendo la pionera sentencia del Tribunal Supremo sobre los daños causados por el cártel del azúcar (STS de 7/11/13, *Azúcar II*), las Audiencias arrancan su análisis de esta cuestión partiendo de la *“imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación de no haberse producido la conducta ilícita, lo que constituye un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si aquella no hubiera tenido lugar”*¹³⁵. En otras palabras, *“es preciso ser conscientes de que el tribunal ha de partir, más que de hechos, de hipótesis sobre escenarios posibles, lo*

¹³¹ MAN Truck & Bus Iberia SA en la sentencia de 5/12/19 ([ES:APV:2019:4150](#)) y Mercedes Benz España SA en la sentencia de 20/1/20 ([ES:APV:2020:267](#)).

¹³² Decisión de la Comisión de 19/7/16 (¶97.d).

¹³³ Sentencias de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#) (FD6); de 16/12/19 [ES:APV:2019:4152](#) (FD5); de 18/2/20, rollo 1611/19 (FD4) y de 24/2/20, rollo 1311/19 (FD2.3).

¹³⁴ Véase auto de la Audiencia de Barcelona de 24/10/19 [ES:APB:2019:9370A](#)(¶¶18-27). Véanse también J. MARTÍ “La responsabilidad civil por infracción del Derecho de la competencia” [CEF Legal 225 \(2019\) 29](#) y H.-M. WAGENER “Die wirtschaftliche Einheit als Schuldner im Zivilprozess: Eine für alle und alle für eine?” [NZKart No. 5/20, 240-241](#).

¹³⁵ Sentencias de la Audiencia de Valencia de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#) (FD10.2); de 16/12/19 [ES:APV:2019:4152](#) (FD9.2); de 20/12/19 [ES:APV:2019:5941](#) (FD8.2.3.1) y de 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#) (FD8 8.2.3.a).

*que determina ya, de forma apriorística, una situación de extraordinaria inseguridad y dificultad*¹³⁶.

En efecto, en esta materia, ni la exactitud ni la certidumbre absoluta son posibles, con lo que no cabe exigir al demandante tal extremo, pero el informe pericial que realiza una estimación de los daños causados ha de partir de hipótesis razonables y técnicamente fundadas y emplear datos contrastables y no erróneos:

“el perito ha de partir de bases correctas (teniendo presente la existencia y naturaleza del concreto cártel que examina y su incidencia en el mercado), ha de utilizar un método adecuado e hipótesis de trabajo “razonable” (y razonada técnicamente, sustentada sobre datos contrastables, no erróneos), debe definir o delimitar el período temporal al que se contrae el informe, y contener las modulaciones necesarias (variación de costes, desprecio de factores irrelevantes y aplicación de las oportunas actualizaciones, cuando proceda).

*De otro lado, como también dijera el Tribunal Supremo sobre las reclamaciones de daños causados por el cártel del azúcar, no es suficiente que los responsables del daño nieguen su existencia, limitándose a criticar la precisión del informe del reclamante, sino que deben realizar una cuantificación alternativa mejor fundada*¹³⁷.

La valoración judicial de los dictámenes periciales se realiza conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 348 LECiv). En los casos resueltos por las Audiencias, los informes periciales presentados por demandantes y demandados alcanzan conclusiones opuestas, limitándose los de los demandantes a acudir al porcentaje calculado en la literatura académica y en otros estudios sobre los sobrepuestos causados por los cárteles (*“los estudios estadísticos utilizados para fundar la presunción de daño en un porcentaje de altísimo de casos, no es extrapolable sin más a la cuantificación por remisión a una media ponderada”*)¹³⁸, mientras que los demandados niegan la existencia de daño, acreditando la existencia y práctica de descuentos en la venta de camiones y también con un análisis de los datos proporcionados por los propios cartelistas.

Sin embargo, como a los tribunales de instancia, a las Audiencias no les convencen ni unos, ni otros:

“No ponemos en cuestión la profesionalidad de ninguno de los peritos informantes porque somos conscientes de las dificultades que entraña la cuantificación del daño derivada de los ilícitos concurrenciales (lo indica la Guía de la Comisión, elaborada y publicada como instrumento de apoyo). No desconocemos la dificultad y riesgo que supone abordar la práctica de la pericia en los primeros procedimientos planteados, en un escenario de asimetría informativa y de desequilibrio en la posición de las partes, en una materia nueva y compleja como la que nos ocupa, a lo que se añade la singularidad de las conductas sancionadas en el cártel de los camiones frente a las propias de otros cárteles “de núcleo duro”.

¹³⁶ Sentencia de la Audiencia de Barcelona de 17/4/20, rollo 61/20 (¶47).

¹³⁷ Sentencia de la Audiencia de Valencia de 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#) (FD8.2.3.b); en términos casi idénticos antes en sentencias de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#) (FD10.2) y de 16/12/19 [ES:APV:2019:4152](#) (FD9.2).

¹³⁸ Sentencias de la Audiencia de Valencia de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#) (FD10.3 *in fine*); de 16/12/19 [ES:APV:2019:4152](#) (FD9.3 *in fine*); de 20/12/19 [ES:APV:2019:5941](#) (FD8.2.3.2 *in fine*) y de 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#) (FD8.2.3.2 *in fine*).

Las dificultades inherentes a la materia no determinan, sin más, que los informes aportados sean capaces de provocar la convicción judicial si no reúnen los requisitos necesarios para ello. El juez no está vinculado por la opinión del perito (348 de la LEC), de manera que no siempre que se aporte un informe éste servirá para acreditar la cuantía del daño, pues puede tener un punto de partida no compartido por el receptor de la prueba, bien por razón del método empleado, bien por resultar contradicho por otros medios probatorios, o en particular, por un dictamen contradictorio”¹³⁹.

Y, sin embargo, como dice la Audiencia de Pontevedra, ello no implica que: *“el efecto de la desestimación de los criterios de cuantificación propuestos por el demandante deba conducir inexorablemente a la íntegra desestimación de la demanda. En este sentido, puede reprocharse a la sociedad demandada el no haber ofrecido un criterio alternativo de valoración, al haber basado su informe en la premisa de la inexistencia de daño, en la reiteración del argumento de que la fijación de precios finales es inmune a la variación de los precios brutos y a la concertación sobre su fijación, y en negar la existencia de toda relación causal entre la conducta cartelizada y el precio final de los camiones, agotando prácticamente su esfuerzo probatorio en desmontar las conclusiones de la parte contraria. Si la demandante no atiende suficientemente la carga de probar el perjuicio, resulta legítimo en infracciones de esta clase, caracterizadas por la enorme dificultad probatoria y por la extrema onerosidad de acceso a las fuentes de prueba, que el tribunal identifique un método de valoración razonable, según resulta criterio jurisprudencial consolidado. El grado de dificultad se acrecienta si se considera que el incremento del precio puede no haberse producido con la misma intensidad durante toda la vigencia del cártel y, probablemente, no tuvo la misma intensidad o variación en todos los Estados integrantes del EEE”¹⁴⁰.*

En efecto, a partir de la insuficiencia de los informes periciales aportados, asumiendo la dificultad probatoria de la parte actora en un escenario de asimetría informativa (i.e., la información que permitiría calcular con más precisión el daño se encuentra en manos de las demandadas), las Audiencias realizan una estimación del sobrecoste, siguiendo la jurisprudencia consolidada en esta materia a la que antes se ha hecho referencia (véase *supra* §3.2). Y es que, *“las dificultades probatorias, que de alguna manera son connaturales o inherentes a la materia, no pueden determinar que la demanda pueda resultar sin más desestimada cuando se haya constatado la efectiva existencia de daños y el problema estribe en su cuantificación”¹⁴¹.* En el fondo, la estimación judicial constituye una exigencia “ineludible” del principio de efectividad del artículo 101 TFUE, con el ánimo de *“dar una respuesta equilibrada a la pretensión de la perjudicada de manera que alcance reparación sin que ello suponga enriquecimiento indebido por exceso que no ha de soportar el infractor”* (sic)¹⁴².

¹³⁹ Sentencias de la Audiencia de Valencia de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#) (FD10.3); de 16/12/19 [ES:APV:2019:4152](#) (FD9.3); de 20/12/19 [ES:APV:2019:5941](#) (FD8.2.3.2); de 18/2/20, rollo1611/19 (FD8); y de 24/2/20, rollo 1311/19 (FD6), muy parecido también SAP 23/1/20, [ES:APV:2020:292](#) (FD8.2.3.2).

¹⁴⁰ Sentencia de 28/2/20, rollo 982/19 (¶53).

¹⁴¹ Sentencia de la Audiencia de Barcelona de 17/4/20, rollo 61/20 (¶49).

¹⁴² Sentencias de la Audiencia de Valencia de 18/2/20, rollo1611/19 (FD8) y de 24/2/20, rollo 1311/19 (FD6).

Todas las Audiencias fijan el sobreprecio en un porcentaje del 5% del precio de adquisición de los camiones, lo que se ampara en la facultad discrecional que la jurisprudencia reconoce en tales supuestos al juez para el cálculo del daño¹⁴³. Sólo en un caso la Audiencia de Valencia ha realizado un ajuste en ese porcentaje, en atención a la particular fórmula de adquisición de los vehículos (que la Audiencia consideró un *renting*): “para este concreto caso sometido a nuestra decisión, consideramos que el 5% no puede aplicarse sobre el precio inicial de los camiones litigiosos, porque la actora no lo abonó íntegramente. De la prueba practicada en autos, valorada en su conjunto, se concluye que la media de pago para el período de uso de tres años del camión, era del 35% del precio inicial (esta afirmación no ha sido combatida en la oposición al recurso de las demandadas, en la que nada se dice sobre este tema) y sobre ese porcentaje es sobre el que aplicamos el 5%”¹⁴⁴.

4.6. Defensa de repercusión del daño (passing-on).

Aunque hasta la fecha la principal defensa de los fabricantes de camiones ha sido siempre la negación de cualquier sobrecoste causado por el cártel, algunos de ellos argumentan con carácter subsidiario la defensa de la repercusión de cualquier hipotético sobrecoste a los clientes o a los adquirentes de los camiones cartelizados en el mercado de ocasión.

A la vista de la imposibilidad de aplicación del derecho nacional de conformidad a la Directiva UE/2014/104 y de las reglas vigentes en esta materia en nuestro Derecho, es discutible que esta defensa pueda aplicarse en los procesos de reclamaciones de daños causados por el cártel de fabricantes de camiones¹⁴⁵. No obstante, las Audiencias de Valencia y de Barcelona se han pronunciado sobre esta alegación de las demandadas, rechazándola. Así se estableció prontamente por la Audiencia de Valencia en su sentencia de 20/12/19 con cita de la STS de 7/11/13 (*Azúcar II*)¹⁴⁶:

“Si los perjudicados por una conducta contraria al Derecho de la competencia ejercitan las acciones pertinentes para hacer efectivo su derecho a ser indemnizados por los daños sufridos

¹⁴³ Sentencias de la Audiencia de Valencia de 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#) (FD9) y de 24/2/20, rollo 1311/19 (FD6 *in fine*); de la Audiencia de Pontevedra de 28/2/20, rollo 982/19 (¶54) y de la Audiencia de Barcelona de 17/4/20, rollo 61/20 (¶57).

¹⁴⁴ Sentencia de 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#) (FD9).

¹⁴⁵ Así lo ve A. ROBLES “La inaplicabilidad de la defensa basada en la repercusión del daño (passing-on) a los casos de los cárteles de sobres y camiones” [Almacén de Derecho 9/3/20](#). En términos similares ya antes, sobre su difícil encaje en la doctrina general de la responsabilidad civil, véase L.A. VELASCO y C. HERRERO “La «passing-on defence», ¿un falso dilema?” en L.A. VELASCO et al. (dir) *La aplicación privada del Derecho de la competencia*, 2011, 601-603.

¹⁴⁶ MP: R Sarazá, [ES:TS:2013:5819](#). Como también dice PASTOR (en BENNACHIO y CARPAGNANO, *Il Private antitrust enforcement in Italia e nell’Unione Europea: Scenari Applicativi e le prospettive del mercato*, 78) “Si los daños se presumen, el demandado infractor es el obligado a acreditar las circunstancias que refuten esa presunción o, también la presencia de aquellas circunstancias que minoren esa responsabilidad: la repercusión de sobrecostes por parte del lesionado por la conducta ilícita”.

como consecuencia de esa conducta ilícita, la carga de la prueba de los hechos que obstan el éxito de la acción corresponde al demandado que los alega." Y añade más adelante: "en el caso de reclamación indemnización por los daños causados por la actuación del cártel consistente en la concertación del incremento de precios, 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. (...) No se ha practicado prueba adecuada para acreditar tal extremo, pues la prueba propuesta y practicada solo acredita extremos relativos a la repercusión del aumento del precio. La inactividad probatoria de la parte demandada sobre este particular ha sido casi absoluta por cuanto que partía de la base de que no había existido cártel y los precios habían sido negociados." (FD8.3)

Concluyendo después que *"el informe pericial para acreditar el 'passing on' no provoca nuestra convicción y no la provoca porque se limita a presumir que se daban las condiciones de mercado necesarias para que la actora trasladase cualquier eventual sobre coste a sus clientes. La cuestión no merece mayor detalle, y la falta de acreditación de este extremo pesa sobre la parte demandada que lo alegaba"*¹⁴⁷.

Más tarde, se pronunció de nuevo sobre este extremo, de manera lacónica, en su sentencia de 23/1/20:

*"No consta que esa hipotética transmisión haya operado con ocasión de la aplicación de las tarifas del transporte a los clientes. Y tampoco podemos extraer la conclusión pretendida por la parte demandada del hecho de que la actora no sea la titular de los camiones, a tenor de la dinámica de la operativa que rigió entre las partes, que hemos ido reseñando al examinar y valorar la prueba practicada a las actuaciones"*¹⁴⁸.

Otro tanto ha sentenciado la Audiencia de Barcelona, que rechaza el motivo de apelación porque *"como sucedió en el cártel del azúcar, en el asunto que nos ocupa no se ha practicado prueba por la parte demandada destinada a acreditar el passing on"*¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Sentencia de 20/12/19 [ES:APV:2019:5941](#) (FD8.3).

¹⁴⁸ [ES:APV:2020:292](#) (FD8.3 *in fine*). Esta misma idea se repite en las sentencias de 18/2/20, rollo 1611/19 (FD9.1) y de 24/2/20, rollo 1311/19 (FD7.1), excluyéndose que en este caso pueda tener aplicación la doctrina del daño *ex re ipsa*: *"Se sienta la defensa en la repercusión de sobre costes por el demandante mediante el incremento de precio de sus servicios profesionales prestados con los camiones en cuestión. Pues bien, debemos confirmar su rechazo habida cuenta de que tal evaluación se realiza de modo hipotético, incurriendo en los mismos defectos que dieron lugar frustrar la eficacia de la pericial aportada por el demandante para cuantificar el daño. En este caso, no son trasladables los argumentos dados anteriormente para estimar el alcance de la repercusión pues no se parte de unos efectos (acreditados directamente o mediante la regla de ex re ipsa) ya que no hay indicio que haga presumir que, por el hecho de adquirir un producto con un sobre coste, se haya transmitido este a terceros"*.

¹⁴⁹ Sentencia de 17/4/20, rollo 61/20 (¶44).

Finalmente, como ya había hecho el juzgado mercantil 3 de Valencia en alguno de sus pronunciamientos, la Audiencia extiende esta argumentación para rechazar la hipotética repercusión derivada de la amortización fiscal del coste de adquisición de los vehículos:

“El mayor o menor coste fiscal para la 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”¹⁵⁰.

4.7. Intereses.

Al tratarse de indemnizaciones de un perjuicio que se experimentó al pagar un sobreprecio por los camiones como consecuencia del cártel hace muchos años, la plena e íntegra reparación del daño exige que se compense la pérdida de poder adquisitivo del dinero debida al transcurso del tiempo (*“como medio no de sancionar un retraso en el pago, sino de actualizar la medida de la reparación del daño, producido doce años antes, atendiendo al valor del dinero”*)¹⁵¹.

Sin embargo, algunas de las sentencias apeladas consideraban que el momento del devengo del interés (sobre el importe del sobrecoste calculado) era la interposición de la demanda (Sentencia del Juzgado Mercantil 1 de Valencia de 23/4/19) o la interpelación judicial (Sentencia del Juzgado Mercantil 2 de Valencia de 1/4/19), negándose el devengo desde el momento de la producción del daño. En apoyo de esta tesis algún otro juzgado mercantil incluso había afirmado: *“de acceder a la petición de la condena de intereses a devengar desde la fecha de producción del daño (esto es, desde su adquisición), se estaría produciendo un más que probable enriquecimiento injusto para el demandante en perjuicio de la demandada, quien solo debería indemnizar aquellos daños efectivamente sufridos por el adquirente del vehículo, pero no más. Lo contrario constituiría una penalización que nuestro sistema no contempla más allá del pacto contractual”¹⁵².*

¹⁵⁰ Sentencias de 24/2/20, rollo 1311/19 (FD7.2) y de 18/2/20, rollo 1611/19 (FD9.2).

¹⁵¹ STS de 8/6/12, *Azúcar I* (MP: JR Ferrándiz [ES:TS:2012:5462](#)) (FD18).

¹⁵² Sentencia del juzgado mercantil 2 de Oviedo (M Álvarez-Linera) de 9/10/19, PO 148/18, *DHM v. Daimler Mercedes Benz* (FD1 *in fine*).

La Audiencia de Valencia ha aclarado en seis de sus sentencias que la compensación a los perjudicados por el cártel de los camiones debe incluir el interés legal del importe del sobrecoste pagado desde el momento de la compra de los camiones:

“La reparación íntegra del daño exige también el derecho a percibir la obligación accesorias de interés (asunto Manfredi, C-295/04 a 298/04, apartado 95), elemento indispensable de reparación, según la Guía Práctica (vid apartado 20). La deuda indemnizatoria se concibe como una deuda de valor, de manera que la obligación accesorias de interés presenta la misma finalidad de lograr la restitutio in integrum, y forma parte así de la finalidad del mecanismo de indemnización (criterio que luego recogerá el considerando 12 de la Directiva). De ahí la aplicación general al caso de los arts. 1101 y 1108 sustantivos, complementarios del régimen general de la responsabilidad extracontractual. No se trata de una obligación sancionadora, por lo que el argumento relativo a la justificación de la oposición carece de fundamento”¹⁵³.

La misma conclusión se alcanza por las Audiencias de Pontevedra¹⁵⁴ y de Barcelona¹⁵⁵.

No obstante lo anterior, queda abierta la posibilidad, planteada por alguna sentencia de instancia, pero que no se ha suscitado todavía ante las Audiencias Provinciales, de que el interés se capitalizase desde la fecha de producción del daño, generando un nuevo interés (anatocismo): *“para una parte de la doctrina no puede ser un asunto completamente cerrado el de la posibilidad de capitalización anterior de intereses: si el derecho de la competencia es un derecho para el mercado, los intereses deberán calcularse como se calculan habitualmente en el mercado”¹⁵⁶.*

Finalmente, con ocasión del recurso resuelto por la sentencia de 18/2/20 (que había confirmado la doctrina anterior en materia de intereses)¹⁵⁷, la Audiencia de Valencia tuvo ocasión de aclarar en dos de sus sentencias que, junto al interés devengado por la indemnización desde el momento del daño, de conformidad con el artículo 576 LECiv, se devengan después intereses procesales desde la fecha de la sentencia¹⁵⁸.

5. Conclusiones.

Las Audiencias Provinciales de Murcia, Valencia y Barcelona han resuelto ya los recursos de apelación contra las catorce sentencias dictadas por los juzgados mercantiles resolviendo demandas de indemnización de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones. De

¹⁵³ Sentencias de la Audiencia de Valencia de 16/12/19 [ES:APV:2019:4151](#) (FD12); de 16/12/19 [ES:APV:2019:4152](#) (FD11); de 20/12/19 [ES:APV:2019:5941](#) (FD10); de 23/1/20 [ES:APV:2020:292](#) (FD10) y de 24/2/20, rollo 1311/19 (FD8).

¹⁵⁴ Sentencia de 28/2/19, rollo 982/19 (¶55).

¹⁵⁵ Sentencia de 17/4/20, rollo 61/20 (¶61).

¹⁵⁶ Sentencias del juzgado mercantil 3 de Valencia (E Pastor) de 30/12/19 [ES:JMV:2019:1265](#) (¶88 *in fine*) y de 3/3/20, PO809/19, *Ravilusa SL v. IVECO Spa* (¶84 *in fine*).

¹⁵⁷ FD10.

¹⁵⁸ Auto de 24/2/20 y sentencia de 24/2/20, rollo 1311/19(FD8 *in fine*).

ellas pueden extraerse ciertos pronunciamientos comunes, dirimiendo discrepancias y aclarando dudas presentes en las decisiones de instancia¹⁵⁹.

Las Audiencias excluyen que sea posible la interpretación del artículo 1902 CC, en que se fundamentan las demandas, de conformidad a la Directiva UE/2014/104, pero entienden que algunas de las reglas en ella previstas, y que son útiles y necesarias para la decisión de los tribunales, figuraban ya en la jurisprudencia del TJUE y del TS. Esto es particularmente importante por lo que atañe a la presunción del daño y la facultad de estimación judicial de la indemnización. Dado que las pruebas periciales aportadas son consideradas insuficientes, la tasación judicial del daño resulta ineludible (calculándose de manera uniforme un sobreprecio del 5% del precio del camión). Al margen de las cuestiones anteriores, de las sentencias de las Audiencias pueden extraerse ciertas reglas comunes sobre el devengo de intereses, el régimen de prescripción de estas acciones, la fuerza vinculante de las Decisiones de la Comisión, la relación de causalidad entre la infracción y el daño, la legitimación activa y la defensa de la repercusión del sobre coste. Cinco de las sentencias confirman la falta de legitimación pasiva de las filiales españolas de las infractoras, sólo la Audiencia Provincial de Barcelona no se ha pronunciado todavía, a la espera de que se resuelva la cuestión prejudicial que ha elevado al Tribunal de Justicia de la UE.

¹⁵⁹ “La batalla legal por el cártel de los camiones divide a la justicia española” [El Economista 13/1/20](#).

Referencias Bibliográficas

- R. AMILS “La legitimación pasiva en el cártel de los camiones: ¿debe responder la filial por los daños generados por su matriz como consecuencia de una infracción del derecho de la competencia?” *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia* 88 (sept.-dic. 2019) 137-156.
- R. BARRÍA “La presunción de culpa por el hecho propio en el Derecho europeo” *Ius et Praxis* 20/2 (2014) 275-306
- M^a P. BELLO “La interpretación del derecho nacional de conformidad con la Directivas” *Rev. Xuridica Galega* 22 (1999) 13-21.
- M^a BELLIDO “La eficacia interpretativa de la Directiva comunitaria durante el periodo de transposición. El efecto anticipación de la Directiva en conexión con el efecto bloqueo” *CDP* 24 (2005) 159-173.
- H.P. BOSWIJK, M. J.G. BUN y M.P. SCHINKEL “Cartel Dating” *J. Applied Econ.* 2018: 1-18.
- A. BULLARD “Cuando las cosas hablan: el *res ipsa loquitur* y la carga de la prueba en la responsabilidad civil” *Themis* 50 (2005) 217-236.
- A CARRASCO “El cártel de los camiones: presunción y prueba del daño” *RDCD* 27 (2019).
- A. DANILLO DE SANTIS “La direttiva 2014/104/UE e il suo impatto sul processo civile italiano” en C. GIUSTOLISI (dir) *La Direttiva Consumer Rights. Impianto Sistemático della Direttiva di Armonizzazione Massima*, 2017, 137-159.
- C. ERUTKU “Testing post-cartel pricing during litigation” *Econ. Letters* 116 (2012) 339-342.
- A. FRIGNANI “La difesa disarmata nelle cause follow on per danno antitrust. La Cassazione in guerra con se stessa” *Mercato Concorrenza Regole* 3/2013, 429-448.
- I. GIESEN “The burden of proof and other procedural devices in tort law” en H. KOZIOL y B. STEININGER (ed) *European Tort Law 2008*, 2009, 49-67.
- C. GÓMEZ “La aplicación de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual a las reclamaciones de daños por infracción del Derecho de Defensa de la Competencia” *RDM* 308 (2018) 375-415.
- J.E. HARRINGTON JR. “Postcartel pricing during litigation” *J. Industrial Econ.* 52 (2004) 517-533.
- P. IBAÑEZ, *The Shaping of EU Competition Law*, 2018.
- P. KIRST “The temporal scope of the Damages Directive: a comparative analysis of the applicability of the new rules on competition infringements in Europe” *Eur. Competition J.* 16/1 (2020) 97-125.
- J. LÓPEZ “Cártel de camiones: Estado de la cuestión en las reclamaciones de daños” *Economist & Jurist* 239 (Abril 2020) 16-23.
- F. MARCOS “Aportación de sentencias como prueba en los litigios de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones” *Almacén de Derecho* 16/3/20, *Almacén de Derecho* 18/3/20 y *Almacén de Derecho* 31/3/20.
- “Responsabilidad de las filiales por daños causados por los fabricantes en el cartel de los camiones” *Almacén de Derecho* 10/11/19.
 - “Acumulación de las acciones de indemnización de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones” *Almacén de Derecho* 31/8/19.
 - “Prescripción de las acciones de reclamación de daños causados por el cártel de los fabricantes camiones” *Almacén de Derecho* 28/6/19.
 - “Jurisdicción y competencia en las demandas de daños por el cártel de los fabricantes de camiones” *Almacén de Derecho* 8/5/19.

- “¿Cuántas víctimas del cártel de los fabricantes camiones hay en España?” *Almacén de Derecho* 9/7/19.
- “Spain” en B. J. RODGER, M.S. FERRO y F. MARCOS (dir) *The EU Antitrust Damages Directive. Transposition across the Member States*, 2019, 326-357.
- “Indemnización de daños y perjuicios por boicot a raíz del cártel del seguro de daños decenal (SDD): Notas a propósito de la Sentencia del Juzgado Mercantil no 12 de Madrid de 9 de mayo de 2014” *RDCD* 16 (2015) 1-16.
- J. MARTÍ “La responsabilidad civil por infracción del Derecho de la competencia” *CEF Legal* 225 (2019) 5-44.
- P. MARTORELL “La prueba del daño y la aplicación privada de la competencia” en J.I. RUIZ (dir) *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE*, 2016, 303-319.
- J. MASSAGUER “Algunas consideraciones sobre la acción de indemnización de daños y perjuicios en procedimientos de infracción de marcas” *Actualidad U&M-Homenaje J.I. Iglesias*, 2011, 101-107.
- M. NAVARRO “Sobre la aplicación de la regla res ipsa loquitur en en ámbito sanitario” *Anuario de Derecho Civil* 56/3 (2003) 1197-1230.
- E. PASTOR “Follow on: España busca un nuevo modelo de juez” en G. A. BENNACHIO y M. CARPAGNANO (dir) *Il Private antitrust enforcement in Italia e nell’Unione Europea: Scenari Applicativi e le prospettive del mercato, Atti del VII Convegno Antitrust di Trento, 11-13 Aprile 2019*, 2020, 69-96.
- La estimación judicial del daño en las acciones follow on” *Almacén de Derecho* 22/10/19
- “Jueces de competencia” *Almacén de Derecho* 23/12/18.
- F. RAMOS, *Enjuiciamiento Civil*, 2008.
- A. ROBLES “La inaplicabilidad de la defensa basada en la repercusión del daño (passing-on) a los casos de los cárteles de sobres y camiones” *Almacén de Derecho* 9/3/20.
- “La función normativa de la responsabilidad por daños derivados de infracciones del derecho de la competencia. incidencia de la directiva 2014/104/UE en nuestro derecho interno” en *Libro Homenaje Illescas*, 2015, 1110-1126.
- B.J. RODGER, M.S. FERRO y F. MARCOS “Promotion and Harmonization of Antitrust Damages Claims by Directive 2014/104/EU?” en RODGER, FERRO y MARCOS (dir) *The EU Antitrust Damages Directive*, 2018, 24-57.
- B.J. RODGER, M.S. FERRO y F. MARCOS “Transposition Context, Processes, Measures and Scope” en *The EU Antitrust Damages Directive. Transposition in the Member States*, 2018, 411-439.
- V. ULFBECK y M.-L. HOLLE “Tort Law and Burden of Proof-Comparative Aspects. A Special Case for Enterprise Liability?” en KOZIOL y TEININGER (ed) *European Tort Law 2008*, 28-48.
- C. VAN DAM *European Tort Law*, 2ª ed, 2013
- L.A. VELASCO y C. HERRERO “La «passing-on defence», ¿un falso dilema?” en L.A. VELASCO et al. (dir) *La aplicación privada del Derecho de la competencia*, 2011, 593-604.
- C. VON BAR y U. DROBNIG *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe*, 2004.
- H.-M. WAGENER “Die wirtschaftliche Einheit als Schuldner im Zivilprozess: Eine für alle und alle für eine?” *NZKart* No. 5/20, 238-242 (una versión en inglés disponible en <https://ssrn.com/abstract=3574508>).
- A.C. WITT “The enforcement of article 101 TFEU: What has happened to the effects analysis?” *CMLR* 55 (2018) 417-448.

Anexo. Sentencias dictadas en primera instancia

| | Tribunal | Fecha | Nº PO | Fallo |
|----|-----------------------------------|----------|---------|--|
| 1 | Juzgado Mercantil de Murcia 1 | 27/9/18 | 144/18 | Estimatoria (absuelve SAPMu27/6/19) |
| 2 | Juzgado Mercantil de Murcia 1 | 15/10/18 | 143/18 | Estimatoria |
| 3 | Juzgado Mercantil de Murcia 1 | 16/10/18 | 148/18 | Desestimatoria: Falta legitimación pasiva (SAPMu20/6/19) |
| 4 | Juzgado Mercantil de Zaragoza 1 | 13/12/18 | 320/17 | Desestimatoria: Falta prueba daño |
| 5 | Juzgado Mercantil de Valencia 2 | 18/2/19 | 298/18 | Desestimatoria: Falta legitimación pasiva |
| 6 | Juzgado Mercantil de Barcelona 3 | 23/1/19 | 899/17 | Desestimatoria: Falta legitimación pasiva |
| 7 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 20/2/19 | 287/18 | 5%+intereses (absuelve SAPV5/12/19) |
| 8 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 13/3/19 | 309/18 | 5%+intereses (SAPV23/1/19) |
| 9 | Juzgado de 1ª instancia de Jaén 4 | 14/3/19 | 183/18 | Desestimatoria: Falta legitimación pasiva |
| 10 | Juzgado de 1ª instancia de Jaén 4 | 14/3/19 | 196/18 | Desestimatoria: Prescripción |
| 11 | Juzgado Mercantil de Zaragoza 2 | 15/3/19 | 147/18 | Desestimatoria: Prescripción |
| 12 | Juzgado Mercantil de Valencia 2 | 1/4/19 | 314/18 | 5%+intereses (SAPV16/12/19) |
| 13 | Juzgado Mercantil de Valencia 2 | 1/4/19 | 321/18 | Desestimatoria: Falta legitimación pasiva (SAPV18/2/20) |
| 14 | Juzgado Mercantil de Valencia 2 | 2/4/19 | 182/18 | 5%+intereses (SAPV20/12/19) |
| 15 | Juzgado Mercantil de Bilbao 1 | 3/4/19 | 720/18 | 15%+intereses |
| 16 | Juzgado Mercantil de Valencia 2 | 15/4/19 | 304/18 | Desestimatoria: Falta legitimación ACTIVA (SAP24/2/20) |
| 17 | Juzgado Mercantil de Valencia 2 | 15/4/19 | 308/18 | 5%+intereses demanda (SAPV23/02/20 +interés) |
| 18 | Juzgado Mercantil de Valencia 1 | 23/4/19 | 344/18 | 5%+intereses (SAPV16/12/19) |
| 19 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 7/5/19 | 338/18 | 5%+intereses (absuelve SAPV20/1/20) |
| 20 | Juzgado Mercantil de Zaragoza 2 | 10/5/19 | 156/18 | Desestimatoria: Prescripción |
| 21 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 15/5/19 | 318/18 | 5%+intereses (SAPV18/2/19) |
| 22 | Juzgado de 1ª instancia Zamora 2 | 27/5/19 | 169/18 | Desestimatoria: Prescripción |
| 23 | Juzgado de 1ª instancia Zamora 2 | 27/5/19 | 173/18 | Desestimatoria: Prescripción |
| 24 | Juzgado de 1ª instancia Zamora 2 | 27/5/19 | 174/18 | Desestimatoria: Prescripción |
| 25 | Juzgado Mercantil de Zaragoza 2 | 11/6/19 | 149/18 | Desestimatoria: Falta prueba daño |
| 26 | Juzgado de 1ª instancia Huesca 3 | 12/6/19 | 144/18 | 5%+intereses |
| 27 | Juzgado Mercantil de Alicante 2 | 18/6/19 | 205/19 | 10%/7%+intereses |
| 28 | Juzgado Mercantil de Madrid 3 | 2/7/19 | 609/18 | Desestimatoria+ Costas: Falta legitimación pasiva |
| 29 | Juzgado Mercantil de Madrid 12 | 3/7/19 | 584/18 | Desestimatoria: Falta legitimación pasiva |
| 30 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 9/7/19 | 609/18 | Desestimatoria: Falta legitimación ACTIVA |
| 31 | Juzgado Mercantil de Valencia 1 | 10/7/19 | 307/18 | 5%+intereses |
| 32 | Juzgado Mercantil de Valencia 1 | 12/7/19 | 331/18 | 5%+intereses |
| 33 | Juzgado Mercantil de Valencia 2 | 16/7/19 | 305/18 | 5%+intereses desde demanda |
| 34 | Juzgado Mercantil de Valencia 1 | 17/7/19 | 325/18A | 5%+intereses |
| 35 | Juzgado Mercantil de Valencia 2 | 17/7/19 | 303/18 | 5%+intereses |
| 36 | Juzgado Mercantil de Valencia 2 | 17/7/19 | 309/18 | 5%+intereses |
| 37 | Juzgado Mercantil de Madrid 12 | 17/7/19 | 543/18 | Desestimatoria: Falta legitimación pasiva |
| 38 | Juzgado Mercantil de Valencia 2 | 22/7/19 | 310/18 | 5%+intereses |
| 39 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 22/7/19 | 314/18 | 5%+intereses |
| 40 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 25/7/19 | 980/18 | Desestimatoria: Falta legitimación ACTIVA |
| 41 | Juzgado Mercantil de Coruña 1 | 31/7/19 | 166/18 | Desestimatoria: Falta legitimación pasiva |
| 42 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 30/8/19 | 151/19 | 9%+intereses |
| 43 | Juzgado Mercantil de Logroño 1 | 2/9/19 | 532/18 | 10%+intereses |
| 44 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 2/9/19 | 89/19 | 9%+intereses |
| 45 | Juzgado 1ª Instancia León 8 | 2/9/19 | 199/18 | 15%+intereses desde demanda |
| 46 | Juzgado 1ª Instancia León 8 | 2/9/19 | 161/18 | 15%+intereses desde demanda |
| 47 | Juzgado 1ª Instancia León 8 | 2/9/19 | 162/18 | 15%+intereses desde demanda |
| 48 | Juzgado 1ª Instancia Jaén 4 | 10/9/19 | 569/17 | Desestimatoria: Falta legitimación pasiva |
| 49 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 10/9/19 | 118/19 | 9%+intereses |
| 50 | Juzgado Mercantil de Barcelona 7 | 12/9/19 | 501/18 | 10%+intereses |
| 51 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 13/9/19 | 308/18A | 5%+intereses |
| 52 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 20/9/19 | 303/18A | Desestimatoria: prescripción (filial) |
| 53 | Juzgado Mercantil de Madridº12 | 24/9/19 | 564/18 | Desestimatoria: Falta legitimación pasiva |
| 54 | Juzgado Mercantil de Madrid 14 | 27/9/19 | S286/19 | Desestimatoria+ Costas: Falta legitimación pasiva |
| 55 | Juzgado Mercantil de Madrid 14 | 2/10/19 | S301/19 | Desestimatoria+ Costas: Falta legitimación pasiva |
| 56 | Juzgado Mercantil de Madrid 3 | 8/10/19 | 346/19 | Desestimatoria: Falta legitimación pasiva |
| 57 | Juzgado Mercantil de Oviedo 2 | 9/10/19 | 148/18 | Estimatoria+ intereses desde demanda (CASI) |
| 58 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 10/10/19 | 701/18 | Desestimatoria: Falta legitimación ACTIVA |
| 59 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 16/10/19 | 82/19 | 9%+intereses+ costas |
| 60 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 16/10/19 | 129/19 | 9%+intereses+ costas- revisada SAPIPO 28.02.20 (5%) |
| 61 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 22/10/19 | 43/18 | 9%+intereses+ costas |
| 62 | Juzgado Mercantil de Valencia 4 | 15/11/19 | 314/19 | 5%+intereses |
| 63 | Juzgado Mercantil de Almería 1 | 21/11/19 | 257/18 | 15%+intereses |
| 64 | Juzgado Mercantil de Almería 1 | 20/11/19 | 256/19 | 15%+intereses |
| 65 | Juzgado Mercantil de Zaragoza 2 | 21/11/19 | 148/48 | Desestimatoria: prescripción |
| 66 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 10/12/19 | 317/18 | Desestimatoria: falta esfuerzo cuantificación daño |

| | | | | |
|-----|-------------------------------------|----------|---------|---|
| 67 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 13/12/19 | 117/19 | 9%+intereses+ costas |
| 68 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 2 | 18/12/19 | 317/18 | 5%+intereses |
| 69 | Juzgado 1ª Instancia Jaén 4 | 20/12/19 | 566/17 | Desestimatoria: Falta legitimación ACTIVA (leasing) |
| 70 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 30/12/19 | 317/19 | Estimatoria+ intereses desde daño |
| 71 | Juzgado Mercantil de Sevilla 3 | 30/12/19 | 40/18 | 20,75%+intereses |
| 72 | Juzgado Mercantil de Alicante 2 | 7/1/20 | 204/18 | 10% (-10% y -15% reventa) +intereses |
| 73 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 9/1/20 | 150/19 | 9%+intereses+ costas |
| 74 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 13/1/20 | 388/19 | Desestimatoria: prescripción (no vale filial) |
| 75 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 14/1/20 | 215/19 | 9%+intereses |
| 76 | Juzgado de 1ª Instancia de Lugo 2 | 15/1/20 | 663/18 | 10%+ intereses |
| 77 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 17/1/20 | 359/19 | Desestimatoria: prescripción (no vale filial) |
| 78 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 20/1/20 | 239/19 | Desestimatoria: prescripción (no vale filial) |
| 79 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 20/1/20 | 298/18 | Desestimatoria: prescripción (no vale filial) |
| 80 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 23/1/20 | 189/19 | 9%+intereses+ costas |
| 81 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 27/1/20 | 287/18 | 9%+intereses+ costas |
| 82 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 28/1/20 | 128/19 | 9%+intereses+ costas |
| 83 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 2 | 4/2/20 | 161/18 | 9%+intereses+ costas |
| 84 | Juzgado de 1ª instancia Cáceres 1 | 6/2/20 | 342/18 | Estimatoria+ intereses desde daño+ costas |
| 85 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 10/2/20 | 190/19 | 9%+intereses+ costas |
| 86 | Juzgado Mercantil de Valencia 2 | 10/2/20 | 54/19 | Desestimatoria: prescripción |
| 87 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 11/2/20 | 166/19 | 9%+intereses+ costas |
| 88 | Juzgado Mercantil de Madrid 3 | 12/2/20 | 765/18 | Desestimatoria: Falta legitimación pasiva |
| 89 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 12/2/20 | 305/18 | Desestimatoria: Falta esfuerzo cuantificación daño |
| 90 | Juzgado Mercantil de Madrid 2 | 14/2/20 | 592/18 | Desestimatoria: Falta legitimación pasiva |
| 91 | Juzgado Mercantil de Valencia 1 | 25/2/20 | 352/18 | 5%+intereses |
| 92 | Juzgado Mercantil de Valencia 1 | 27/2/20 | 329/18 | 5%+intereses |
| 93 | Juzgado de 1ª Instancia de Toledo 1 | 27/2/20 | 167/18 | Estimatoria+ intereses desde daño+ costas |
| 94 | Juzgado Mercantil de Valladolid 3 | 12/2/20 | 707/18 | Desestimatoria: prescripción |
| 95 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 28/2/20 | 338/18 | 5%+intereses |
| 96 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 2 | 3/3/20 | 259/19 | 9%+intereses |
| 97 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 2 | 4/3/20 | 126/19 | 9%+intereses+ costas |
| 98 | Juzgado Mercantil de Valladolid 1 | 3/3/20 | 127/19 | Estimatoria+ intereses |
| 99 | Juzgado Mercantil de Valladolid 1 | 3/3/20 | 246/19 | Estimatoria+ intereses |
| 100 | Juzgado Mercantil de Valladolid 1 | 3/3/20 | 381/19 | Estimatoria+ intereses |
| 101 | Juzgado Mercantil de Valladolid 1 | 3/3/20 | 357/19 | Estimatoria+ intereses |
| 102 | Juzgado Mercantil de Valladolid 1 | 3/3/20 | 159/19 | Estimatoria+ intereses |
| 103 | Juzgado Mercantil de Valladolid 1 | 3/3/20 | 173/19 | Estimatoria+ intereses |
| 104 | Juzgado Mercantil de Valladolid 1 | 3/3/20 | 179/19 | Estimatoria+ intereses |
| 105 | Juzgado Mercantil de Madrid 3 | 5/3/20 | 504/18 | Desestimatoria: Falta legitimación pasiva |
| 106 | Juzgado Mercantil de Oviedo 2 | 10/3/20 | 168/19 | Estimatoria+ intereses+ costas |
| 107 | Juzgado Mercantil de Oviedo 2 | 10/3/20 | 174/19 | Estimatoria+ intereses+ costas |
| 108 | Juzgado Mercantil de Oviedo 2 | 10/3/20 | 325/19 | Estimatoria+ intereses |
| 109 | Juzgado Mercantil de Oviedo 2 | 10/3/20 | 87/19 | Estimatoria+ intereses+ costas |
| 110 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 11/3/20 | 261/19 | 5%+intereses |
| 111 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 11/3/20 | 311/19 | 5%+intereses |
| 112 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 11/3/20 | 187/19 | 5%+intereses |
| 113 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 11/3/20 | 258/19 | 5%+intereses |
| 114 | Juzgado Mercantil de Oviedo 2 | 12/3/20 | 167/19 | Estimatoria+ intereses + costas |
| 115 | Juzgado Mercantil de Donosti 1 | 12/3/20 | 285/19 | Estimatoria+ intereses |
| 116 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 12/3/20 | 259/19 | 5%+intereses |
| 117 | Juzgado Mercantil de Pontevedra 1 | 12/3/20 | 152/19 | 5%+intereses |
| 118 | Juzgado Mercantil de Valencia 3 | 13/3/20 | 809/19 | Estimatoria+ intereses |
| 119 | Juzgado Mercantil de Valencia 1 | 13/3/20 | 308/18A | 5%+intereses |
| 120 | Juzgado Mercantil de Donosti 1 | 23/3/20 | 547/19 | Estimatoria+ intereses |
| 121 | Juzgado Mercantil de Donosti 1 | 24/3/20 | 351/19 | Estimatoria parcial+intereses |
| 122 | Juzgado Mercantil de Lugo 2 | 4/5/20 | 1222/18 | 10%+intereses |
| 123 | Juzgado Mercantil de Sevilla 3 | 5/5/20 | 270/19 | Estimatoria+ intereses+ costas |
| 124 | Juzgado Mercantil de Lugo 2 | 11/5/20 | 622/19 | 10%+intereses |

Fuente: Elaboración propia a partir de CENDOJ (disponibles: 34% de sentencias de instancia y 57% de sentencias de las Audiencias Provinciales) e información privada.