

ANÁLISIS DEL *PRIVATE ENFORCEMENT* EN EL MARCO DE LA DIRECTIVA DE DAÑOS Y LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE¹

*Analysis of Private Enforcement in the framework of the damages directive and the
CJEU jurisprudence*

POR: TOMÁS APARICIO AYÁN

*Graduado en Derecho y ADE por la Universidad de Vigo
Alumno del Máster de Acceso a la Abogacía y Derecho en los Sectores Regulados en la
Universidad Carlos III de Madrid*

RESUMEN: El presente trabajo tiene por objeto analizar la doctrina del TJUE en relación con la Directiva de Daños. Bajo esa premisa, se desarrolla, en los diferentes ámbitos que aborda la Directiva como las sentencias del TJUE han ido perfilando ciertos conceptos.

PALABRAS CLAVE: LDC; Directiva de daños; dies a quo; legitimidad; unidad económica; prescripción; acción de daños; private enforcement; infracción continuada.

ABSTRACT: The purpose of this paper is to analyze the doctrine of the CJEU in relation to the Damages Directive. Under this premise, it develops, in the different areas covered by the Directive, how the judgments of the CJEU have been outlining certain concepts.

KEYWORDS: LDC; Damages Directive; dies a quo; legitimacy; economic unit; prescription; damages action; private enforcement; continuing infringement.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. ÁMBITO SUBJETIVO DEL NUEVO RÉGIMEN DEL RESARCIMIENTO DE DAÑOS.- 1. Legitimación activa. – 2. Legitimación pasiva. – 3. Responsabilidad solidaria.- III. ACREDITACIÓN Y PRESUNCIÓN DEL DAÑO.- IV. ÁMBITO TEMPORAL DEL NUEVO RÉGIMEN DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS.- 1. Consideraciones generales sobre la prescripción en la Directiva de Daños.- 2. Sobre la ratio temporis del art. 22 de la Directiva de Daños. – 3. Novedades jurisprudenciales en materia de prescripción: Caso Heureka. – 4. Sobre la prescripción en caso de infracciones continuadas. -V. CONCLUSIONES.- VI. BIBLIOGRAFÍA.

I.- INTRODUCCIÓN

Hasta hace un periodo relativamente corto de tiempo, la aplicación del Derecho de la Competencia era mayoritariamente promovida por las instituciones de competencia que, por medio de sanciones administrativas, sancionaban las acciones que infringieran la normativa de competencia. Así, la aplicación del Derecho de la Competencia se mantenía dentro de los confines de la *vis pública*, encargándose de velar por su cumplimiento la Comisión Europea y, dentro de España, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. La razón de ello, en cierta medida, junto con otras razones, era la falta de

¹ * Recibido para publicación: 15 de octubre de 2024
Aceptado para publicación: 19 de noviembre de 2024

homogeneización normativa entre Estados Miembros en el ámbito de reclamación privada por infracciones de Derecho de Competencia.

Por medio del impulso jurisprudencial del TJUE, así como con la aprobación de la Directiva 2014/104/UE, se consiguió un avance sustantivo en esta materia. De esta forma, se abre paso a la aplicación privada del Derecho de la Competencia. Ambas vertientes la pública y la privada no están llamadas a sustituirse sino a complementarse. La aplicación privada cada vez está cobrando más trascendencia. Como afirma Miravalls Martí “*la responsabilidad por infracción del Derecho de la Competencia es, en estos momentos, una de las materias de mayor interés en el ámbito teórico y práctico en Europa*”.

En este sentido, la aplicación privada del Derecho de la competencia está adquiriendo una sustantividad propia que, como afirma parte de la doctrina, está propiciando el nacimiento de un Derecho especial de Daños. En dicho proceso, adquiere especial relevancia la labor que el TJUE está desarrollando. Por medio de distintos pronunciamientos va perfilando y delimitando más ciertos elementos de esta, cada vez más consagrada, rama del Derecho.

Por ello, en este trabajo se analizarán las cuestiones más importantes de la aplicación privada del derecho de la competencia introducidas por la Directiva 2014/104/UE así como los distintos pronunciamientos judiciales del TJUE que han ido matizando dichos aspectos. En este sentido, analizaremos la legitimación, tanto pasiva como activa, con las diferentes peculiaridades que ello ha arrojado, especialmente con el análisis del término unidad económica en el marco del Derecho de la Competencia y las distintas implicaciones que ello ha tenido. De la misma forma, el daño, el concepto del mismo, los elementos que lo integran y las presunciones incorporadas en virtud de la directiva. En último término, los diferentes debates que sigue generando la prescripción en el ámbito de la aplicación privada del Derecho de la Competencia, de la mano de las distintas visiones jurisprudenciales existentes al efecto.

II.- ÁMBITO SUBJETIVO DEL NUEVO RÉGIMEN DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS

1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 3 de la Directiva de Daños dispone que los Estados miembros velarán por que “cualquier persona física o jurídica” que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la Competencia pueda reclamar² y obtener el pleno resarcimiento de dicho perjuicio.

El concepto de *cualquier persona* fue desgranado por el TJUE en su Sentencia 465/2001 de 20 de septiembre de 2001³, apartados 22 y 26. En dicha sentencia concluye el Tribunal que cuantos más particulares tengan a su disposición acciones civiles efectivas, más probabilidades habrá de detectar un mayor número de restricciones ilegales y de sancionar a los infractores.

² En este sentido, art. 72 de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, 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 Unión Europea

³ Véase para más, asunto C-453/99, caso Courage (ECLI:EU:C:2001:465)

En base a este concepto, se extrae que toda persona tiene derecho a exigir la reparación del daño sufrido cuando exista una relación de causalidad entre dicho daño y una infracción de las normas de la competencia, sin que la existencia de este derecho dependa bajo ninguna circunstancia del Derecho Nacional de los Estados miembros. Esta última mención es relevante, pues el ámbito de la legitimación activa solo puede ser regulado por el Derecho de la Unión e interpretado, en el mismo sentido, por parte del TJUE⁴. De no ser así, el derecho a solicitar la reparación estaría más limitado. Ello en razón de que, dada la probable disparidad de criterios que existirían en cada Estado, la posibilidad de reclamar daños, se vería notablemente mermada.

La amplitud del término se plasma en que, de la lectura conjunta de los arts. 1,2,3, 11,14 y 15 de la Directiva⁵ se concluye que tienen legitimación activa no solo los compradores directos e indirectos de los infractores, sino cualquier otra persona perjudicada.

Ello nos permite identificar el requisito nuclear para gozar de legitimidad: el sufrimiento de los daños. Lo relevante es acreditar los daños por infracción del derecho de la competencia, es decir, demostrar que se ha soportado y retenido parte del perjuicio derivado directa o indirectamente de un ilícito antitrust.

La anterior idea cristalizará en la Doctrina del “efecto paraguas”, contenida en la importante Sentencia del TJUE 1317/2014 de 5 de junio de 2014⁶, que expone de manera clara que lo relevante son los daños y nunca el título del que se disponga.

Retomando los conceptos anteriormente mencionados, comprador directo e indirecto, debemos hacer unas breves menciones de qué se entiende por cada uno de ellos, para así comprender en su conjunto la legitimación activa.

El comprador directo, por una parte, es quien haya adquirido directamente de un infractor productos o servicios que fueran objeto de una infracción del Derecho la Competencia, y ostenta legitimación activa en consonancia con lo dispuesto en el artículo 10.1 LEC. Por otra parte, el comprador indirecto es cualquier operador económico que haya adquirido, no directamente del infractor, sino de un comprador directo o uno posterior, productos o servicios que fueron objeto de una infracción del Derecho de la Competencia, o productos o servicios que los contengan o se deriven de ellos.

La posición en la que se haya el comprador indirecto es singular respecto a la del directo. Ello se refleja en lo dispuesto en el artículo 14 de la Directiva de Daños, traspuesto en el artículo 79 LDC que establece que, cuando en una acción por daños la existencia de una reclamación de daños y perjuicios o el importe de la indemnización que debe concederse dependa de si se repercutió un sobrecoste al demandante o en qué medida, teniendo en cuenta la práctica comercial de que los aumentos de precio se trasladan a puntos posteriores de la cadena de suministro, la carga de demostrar la existencia y la cuantía de

⁴ MIRAVALLS MARTÍ, J.; *Responsabilidad civil por la infracción del Derecho de la competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia 2022, págs. 212-13

⁵ En este sentido, art. 33 de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, 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 Unión Europea.

⁶ Véase para más, Caso Kone, asunto C-557/12 (ECLI:EU:C:2014:1317)

tal repercusión recaiga en el demandante, que podrá exigir, en una medida razonable, la exhibición de pruebas del demandado o de terceros.

Es de especial relevancia tomar en consideración los requisitos establecidos para ser comprador indirecto, pues pese a que guarden similitudes no es lo mismo que el tercero perjudicado, el cual sí encaja, en cualquier caso, en el concepto de “cualquier persona afectada”.

Si bien es cierto que el tercero perjudicado también encaja en el concepto “cualquier persona”, el grado de protección es diferente respecto al comprador indirecto. El motivo de ello es que al primero no le es de aplicación la doctrina del *passing on*. Así, el comprador indirecto goza de una presunción de repercusión de la cual, por contrario, carece el tercero perjudicado.

En este sentido, el tercero perjudicado no comprador directo ni indirecto sufre un daño distinto del que sufren los otros porque procede de una decisión independiente y ajena al cártel. Como anteriormente mencionábamos, esto tiene como consecuencia que el tercero perjudicado no goza de las presunciones que operan para el comprador directo e indirecto en relación con el enlace causal suficiente y nexo de imputación del daño.

El pronunciamiento más relevante del TJUE a la hora de explicar, de la manera más clara posible, todas estas consideraciones respecto a la legitimidad activa residen en la doctrina del Caso Kone, al cual previamente se ha hecho alusión. En este caso, el TJUE respondió a la siguiente cuestión prejudicial: “¿Debe interpretarse el art. 101 TFUE en el sentido de que cualquier persona tiene derecho a exigir a los participantes en un cártel una indemnización por los daños causados por una empresa ajena al cártel que, aprovechándose de los excesivos precios del mercado, incrementó los precios de sus propios productos más de lo que hubiera hecho de no existir el cártel, de manera que el principio de efectividad declarado por el TJUE exige que el Derecho nacional reconozca el derecho a indemnización?”.

Ante ello, el TJUE expuso que las víctimas del «efecto paraguas», esto es, cualquier persona que sufrió indirectamente un perjuicio por el incremento de precios resultante de una infracción del artículo 101 TFUE (o del art. 102), puede solicitar la reparación mediante una demanda civil por daños. Más precisamente, en el apartado 34 de dicho pronunciamiento estableció que: “*la víctima de un efecto paraguas sobre los precios puede obtener de los miembros de un cártel la reparación del daño sufrido, aun cuando no haya tenido vínculos contractuales con ellos, en la medida que se acredite que, según las circunstancias del caso y, en particular, conforme a las especificidades del mercado en cuestión, dicho cártel podía tener como consecuencia que terceras partes, actuando de manera autónoma, aplicaran precios aprovechando la concertación y que tales circunstancias y especificidades no podían ser ignoradas por los miembros del cártel*”. No obstante, como ha apuntado Robles Martín-Laborda, la intensidad del efecto paraguas sí puede variar en función de otra serie de variables, tales como: el tipo de competencia existente en el mercado, el grado de homogeneidad del producto...

No obstante, no todo son luces. Así, por ejemplo, en la Sentencia 684/2012 de 6 de noviembre de 2012⁷, el TJUE limitó al Land de Austria la posibilidad de reclamar la indemnización de daños por entender que no existía un “vínculo suficiente” con el

⁷ Véase para más, Caso Otis II, C-199/11(ECLI:EU:C:2012:684)

objetivo de protección perseguido por el art. 101 TFUE y, por la tanto, no podía concedérsele dicha protección.

Asimismo, una cuestión jurisprudencial que también ha obtenido especial notoriedad, diferente respecto a lo anteriormente expuesto, es si un distribuidor oficial de una marca que ha participado en un cártel es legitimado activo o pasivo. En este sentido, el TJUE ha dado una respuesta en su Sentencia 465/2001 de 20 de septiembre de 2001⁸. De esta forma, se entiende que en el marco de las relaciones verticales, el concepto “cualquier persona” incluye al “comprador-distribuidor” al que se incorporan en su contrato cláusulas contrarias al Derecho de la Competencia. El TJUE ha aclarado, por tanto, que el distribuidor independiente es el primer comprador y que, en consecuencia, tiene legitimación en la acción de daños: pero no la pasiva, sino la activa.

Es tal la amplitud del derecho de reclamación, que también se asume que el “distribuidor-licenciario” se encuentra legitimado. Ello se deriva precisamente del caso *Courage*⁹ anteriormente mencionado, en el que se afirma que corresponde al órgano jurisdiccional nacional la tarea de examinar si la parte que alega haber sufrido un perjuicio, en razón de la celebración de un contrato que pueda restringir o falsear la competencia, se halla en posición de inferioridad notoria con relación a la otra parte, de forma que se habrían visto seriamente restringidas, o incluso anuladas, tanto su libertad para negociar las cláusulas del referido contrato como su capacidad para evitar el perjuicio o limitar su cuantía, utilizando en particular a su debido tiempo todos los cauces jurídicos a su disposición. De concluirse afirmativamente, procederá el derecho a ser indemnizado. En caso contrario, no.

2. LEGITIMIDAD PASIVA

De la jurisprudencia del TJUE, se extrae que únicamente pueden tener la consideración de responsables de los daños aquellos que sean calificados jurídicamente como infractores en resolución firme de una autoridad de la competencia o de un órgano jurisdiccional competente. Ello ha abierto un interesante debate respecto a si hay que esperar o no la firmeza de la resolución, lo que ha generado pronunciamos dispares. En la actualidad, por medio de la reciente Sentencia del TJUE 324/2024 de 18 de abril de 2024¹⁰, se entiende que no hay que esperar a que el derecho nacional o europeo se refiera a la firmeza de la resolución.

No obstante, y profundizando en la legitimidad pasiva, debemos hacer alusión al concepto de empresa, el cual nos permitirá identificar a diferentes sujetos que pueden gozar de legitimidad. Ello debido a que es la empresa infractora la responsable, lo que nos impone la obligación de definir qué entendemos por aquella.

En este sentido, con arreglo a la doctrina y jurisprudencia consolidada, el concepto de empresa se entiende, tomando como presupuesto base, los arts. 101 y 102 TFUE, como cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de la naturaleza jurídica de dicha entidad y de su modo de financiación¹¹. Ello se refleja, por ejemplo, en

⁸ Véase para más, Caso *Courage*, asunto C-453/99 (ECLI:EU:C:2001:465)

⁹ MARTÍ MIRAVALLS J; “Responsabilidad civil por la infracción del Derecho, (...)”, *opus cit.*, pág. 9

¹⁰ Véase para más, asunto C-605/2021, *caso Heureka Group a.s. v. Google LLC* (ECLI:EU:C:2024:324).

¹¹ ESTELLA DÍEZ, F.; “En búsqueda de un concepto de empresa en el Derecho de Competencia”, *Cuadernos de Derecho Transaccional*, no 2, 2022, págs. 319-346.

la Sentencia del TJUE 512/2010 de 10 de septiembre de 2009¹². En este sentido, es indiferente si la única económica se encuentra constituida por varias personas físicas o jurídicas. Es una única empresa. Esta idea es trascendental a la hora de llevar a cabo acciones por daños, como pudo aclarar el TJUE en su Sentencia 635/2019 de 29 de julio de 2019¹³. En este sentido, el tribunal afirma que cuando el distribuidor o concesionario es una filial al 100% de la matriz, aunque formalmente sea una persona jurídica distinta que actúa en el mercado como distribuidor, a efectos del Derecho de la competencia se trata de una única empresa. Esto implica que para demostrar que las sociedades son solidariamente responsables, basta con que se demuestre que la totalidad o la práctica totalidad del capital de la filial está en manos de la sociedad matriz, a menos que ésta, a quien incumbe desvirtuar la citada presunción, proporcione elementos de prueba suficientes para demostrar que su filial se comporta de forma autónoma en el mercado. En otro orden de ideas, la matriz sólo puede ser imputada si ha dirigido el comportamiento de la filial (Asunto C-521/09 P, *Elf Aquitaine v. Comisión*, EU:C:2011:620, marg. 55; asunto C-97/08 P, *Akzo Nobel y otros v. Comisión*, EU:C:2009:536, margs. 56 y ss.) No estamos ante una excepción al principio de responsabilidad personal, por lo que la matriz no responde si la filial llevó a cabo una actuación autónoma.

En sentido inverso, también podemos aludir a la responsabilidad de las filiales por infracciones de las matrices. En este sentido, debemos remitirnos a la Sentencia del TJUE 800/2021 de 6 de octubre de 2021¹⁴. Dicha sentencia surge de una cuestión prejudicial emitida por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el marco de una reclamación de daños y perjuicios presentada por Sumal contra Mercedes Benz Trucks España tras la decisión de la Comisión de julio de 2016, dictada en el cártel de los camiones. Sumal dirigió su reclamación de daños contra Mercedes Benz Trucks España, aunque dicha sociedad no resultó sancionada en dicha decisión por la Comisión, sino que lo fue su matriz.

En su sentencia de 23 de enero de 2019, el Juzgado de lo Mercantil num. 7 de Barcelona desestimó la demanda de Sumal por considerar que Mercedes Benz Trucks España carecía de legitimación pasiva. Sumal decidió recurrir esta decisión ante la Audiencia Provincial de Barcelona, la cual observó que la cuestión relativa a si la responsabilidad por la conducta infractora de la matriz podía ser atribuida a la filial había sido resuelta de forma contradictoria por diferentes Tribunales Españoles.

Teniendo en consideración estas discrepancias, y albergando dudas sobre el concepto de empresa definido por el TJUE, la Audiencia Provincial de Barcelona decidió, mediante auto de 24 de octubre de 2019, remitir una cuestión prejudicial al TJUE. Además, y para el supuesto de que la respuesta del TJUE fuera favorable a considerar responsable a la filial por los actos de su matriz, la Audiencia Provincial preguntó también al TJUE si sería compatible con el artículo 101 del TFUE una disposición como el art. 71.2 de la LDC, que sólo prevé la extensión de la responsabilidad de forma ascendente.

En este sentido, en este pronunciamiento, el TJUE configura lo que se denomina la teoría del doble vínculo. Partiendo del concepto de “unidad económica” en torno al cual oscila el concepto de empresa y del concepto de “vínculo con la matriz”, desarrolla dicha teoría.

¹² Véase para más, asunto C-97/08 P, *Caso Akzo Nobel* (ECLI:EU:C:2010:512)

¹³ Véase para más, asunto C-451/18, *Caso Tibor* (ECLI:EU:C:2019:635)

¹⁴ Véase para más, asunto C-882/19, *Caso Sumal* (ECLI:EU:C:2021:800)

Esta teoría permite atribuir la responsabilidad civil de manera descendente. Para ello afirma que solo podrá considerarse responsable a una sociedad (no citada como infractora en la previa resolución de la autoridad de competencia) si el perjudicado demandante de daños demuestra, basándose en la previa declaración de infracción del Derecho de la Competencia que, habida cuenta, por un lado, de los vínculos económicos y, por otro lado, de la existencia de un vínculo concreto entre la actividad económica de dicha filial y el objeto de la infracción de la que se ha declarado responsable a la sociedad matriz, la referida filial constituía, con su matriz, una unidad económica.

3. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

La solidaridad es una forma de protección al perjudicado (SSTS 15 de abril y 24 de septiembre de 2003). La razón detrás de ello es que se pretende que, ante un daño, ocasionado por una pluralidad de infractores, el perjudicado puede reclamar a todos y cada uno de ellos de los responsables del mismo. Los deudores solidarios se encuentran vinculados frente al perjudicado, que, a estos efectos, pasa a tener la condición de acreedor, hallándose los causantes del daño, obligados a realizar la prestación íntegra consistente en la reparación del daño¹⁵.

Dentro de las diferentes infracciones que, dentro del ámbito de derecho de la competencia, pueden tener lugar, sin duda, la más grave son los cárteles. En ellas se aprecia de manera singular una cuestión que, en aras de garantizar la defensa de los afectados, tiene importancia y es la responsabilidad solidaria de los distintos contribuyentes a la causación de un daño en concreto. Ello se proyecta en la dicción del art. 73.1 LDC, el cual reconoce el principio de solidaridad en caso de que existan varios infractores. Esta norma, como se ha dicho antes, de protección de los intereses del perjudicado toma su razón de ser en la figura de la *joint and several liability* propia del Common law¹⁶.

Dicho artículo para posibilitar la responsabilidad solidaria exige que las empresas “hubieran infringido de forma conjunta el Derecho de la competencia”. Para comprender de manera precisa la ratio de dicho artículo, debe entenderse las implicaciones que tienen los términos que los componen dentro del contexto de una infracción de Derecho de la Competencia. En este sentido, el artículo hace referencia a la infracción conjunta debe producirse de manera conjunta. Por infracción conjunta debe entenderse la práctica concertada de las empresas infractoras. En la actividad que desempeñan los cárteles ello no siembra más dudas, pues en efecto, por la propia configuración fáctica de la infracción se hace preceptivo una actividad organizada entre diferentes empresas con un propósito claro. Sin embargo, “de forma conjunta”, no equivale a que la contribución de cada infractor al daño sea indeterminada¹⁷.

Así mismo, ahondando en la responsabilidad solidaria que emana de dicho artículo, es preciso matizar que, con carácter general, la doctrina hace una división conceptual entre responsabilidad solidaria propia e impropia. En este sentido, el Tribunal Supremo en su

¹⁵ SÁNCHEZ, F; *Jurisprudencia sobre la solidaridad impropia en la responsabilidad civil extracontractual*, Revista Acta Judicial, n°5, enero-junio 2020, pp. 10-35.

¹⁶ MARTÍ, J; *La responsabilidad civil por infracción del Derecho de la Competencia*, Revista CEFLegal, 225 (octubre 2019), pp. 5-44

¹⁷ CARRASCO, P; *Responsabilidad civil solidaria de los miembros de un cártel*”, Newsletter Gómez Acebo y Pombo, (11/2017)

STS 1087/1999 de 21 de diciembre afirma que cuando concurren varios agentes en la producción de un resultado, sin que resulte posible individualizar la responsabilidad de cada uno, entra en juego la solidaridad. Esta es la idea que subyace, y por lo que se entiende, la responsabilidad solidaria en materia de infracciones; la responsabilidad que, históricamente, no nacía de la ley, sino de la sentencia, como así ha entendido la doctrina y la jurisprudencia. Esta solidaridad es la misma que se reconoce en el art. 73 LDC. La razón de ello es que dicha responsabilidad no nace en virtud de un contrato previo a la producción de un daño, sino que se hacen necesarios dos pronunciamientos de autoridad para reconocer, primero, la existencia de un cártel; segundo, que hayan infringido de forma conjunta.

Ahora bien, es preciso determinar que la responsabilidad solidaria en el ámbito del Derecho de la competencia presenta matices concretos, especialmente en el ámbito ad intra; es decir, en las relaciones entre los integrantes del cártel o los partícipes la conducta anticompetitiva. En términos generales, cada infractor responde en función de su responsabilidad relativa. Esto es, el daño sufrido por sus compradores directos e indirectos, así como el correspondiente por cualquier otro perjudicado que no sea comprador directo ni indirecto. La cuota correspondiente se calcula, normalmente, recurrido a criterios tales como el volumen de negocios, la cuota de mercado o su función en el cártel.

No obstante, habiendo dicho todo lo anterior, la Directiva 2014/104/UE, en aras de no situar en una situación perjudicial al beneficiario de la clemencia, establece que la responsabilidad de este frente a otros infractores se encuentra limitada. Así, su responsabilidad se reduce a la cuantía del perjuicio que haya ocasionado a sus propios compradores o proveedores directos o indirectos. Si dicho máximo no resulta alcanzado, el beneficiario de la clemencia responde, en relación con el perjuicio ocasionado a terceros distintos de los compradores o proveedores directos o indirectos, en función de su responsabilidad relativa por dicho perjuicio. Pero si dicho importe se ha alcanzado, el beneficiario de la clemencia ya no responde internamente

III.- ACREDITACIÓN Y PRESUNCIÓN DEL DAÑO

En derecho de competencia y daños, el daño se constituye como el elemento imprescindible para que se pueda iniciar el funcionamiento del mecanismo de la responsabilidad civil. Sin daño no hay responsabilidad. Y, en consecuencia, sin responsabilidad no hay acción rescisoria. El daño es, por tanto, una precondition de la responsabilidad.

A diferencia de otros litigios en los que el cálculo del quantum indemnizatorio pueda resultar más sencillo, en las reclamaciones de daños causados por cárteles y otras conductas anticompetitivas la complejidad del cálculo del daño es manifiesta. La determinación del daño indemnizable requiere una recreación de cuál hubiera sido la evolución del mercado y la situación del perjudicado ausente la infracción. Para lo

anterior el recurso a la prueba pericial se presenta como inevitable, pues se requieren conocimientos que el juez normalmente no tiene¹⁸.

Los componentes del daño, en atención a la doctrina más especializada, son los siguientes: el daño emergente, el lucro cesante y los intereses. Ello es consecuente con lo que dispone la Directiva de daños y también con jurisprudencia del TS, la cual viene estableciendo que la indemnización de daños y perjuicios supone el resarcimiento económico del menoscabo producido al perjudicado y, en consecuencia, la reparación tiene que ser total, a fin de restablecer la situación patrimonial anterior a la causación del daño. Esta concepción extensa que envuelve la obligación de resarcimiento no supone una novedad en el Derecho de daños español, pues queda reflejada en los arts. 1106 y 1107 CC. Así, la jurisprudencia considera que la amplia dicción del art. 1106 CC justifica que “el resarcimiento abarque todo el menoscabo económico sufrido por el acreedor, consistente en la diferencia entre la actual situación de su patrimonio y la que tendría de no haberse realizado el hecho dañoso, bien por la disminución efectiva del activo, ya por la ganancia perdida o frustrada, pero siempre comprendiendo en su plenitud las consecuencias del acto lesivo, por cuanto el resarcimiento tiene por finalidad volver el patrimonio afectado a la disposición en que se encontraría de no haber mediado el incumplimiento o acto ilícito¹⁹.”

Ante la dificultad de calcular el sobre coste para cuantificar el daño, y en aras de dotar de protección al perjudicado, se han optado por establecer unas presunciones de cuantificación del daño. En concreto, en algunos Estados de la UE, se ha fijado una presunción de daño normativo mínimo para los casos de cártel. Así, Hungría y Letonia prevén una presunción iuris tantum de que los cárteles provocan un sobre coste del 10% y Rumanía sitúa la presunción también iuris tantum en el 20%.

Sin embargo, pese a que las presunciones legales de daño parezcan la solución más adecuada para todo, dada la regla de la aplicación *ratione temporis*, las presunciones legales no resultan de aplicación a ninguno de los casos que actualmente están siendo resueltos ante los tribunales, por lo que se ha configurado una doctrina equivalente: la estimación judicial del daño.

El germen de dicha doctrina se remonta a la STS de 7 de noviembre de 2013, caso del azúcar. En ella se resaltaban dos aspectos relevantes: primero, la imposibilidad de realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación sino se hubiera producido la conducta ilícita; segundo, se añade que eso representa problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar.

La jurisprudencia considera que para aplicar el instituto de la estimación judicial del daño se exige un “doble filtro”, dado que no procede en cualquier circunstancia. Así, se exige

¹⁸ MARCOS, F.; “Sobre la necesidad de recisión en la estimación judicial del año indemnizable”, *Almacén de Derecho*, <https://almacenederecho.org/sobre-la-necesidad-de-precision-en-la-estimacion-judicial-del-dano-indemnizable> (22/11/2022).

que se acredite la realidad de un año; y, en segundo lugar, que el juzgador entienda que se ha intentado razonablemente la cuantificación: la carga de la prueba²⁰²¹.

Así, la estimación aparece con carácter subsidiario cuando han resultado ineficaces los informes periciales elaborados por los expertos. Los tribunales nacionales admiten la estimación judicial del daño para procesos en los que no resulta de aplicación “*ratione temporis*” el régimen de presunciones de la Directiva, si supera ese doble filtro.

No obstante, existen diferencias importantes en cuanto a porcentaje. Por ejemplo, conceden el 5%: Álava, Córdoba, Soria, Palencia, Valencia, Pontevedra, Zaragoza, Zamora, Barcelona, Jaén, Girona, Murcia y Palma de Mallorca; el 7%: A Coruña; el 8%: Asturias; el 10%; Alicante y Almería; y el 15% Vizcaya²².

Con respecto al ejercicio y fuentes de la estimación judicial del daño, el Tribunal de Justicia en su Sentencia 494/2022 de 22 de junio de 2022²³ se pronuncia sobre el posible ejercicio de la estimación judicial y las fuentes a las que el juez puede acudir. Lo afirmado por el TJUE en este punto es una extensión razonable de lo anterior: si para que la estimación judicial sea pertinente no es suficiente con que el demandante lo cuantifique con arreglo a metaestudios genéricos sobre el daño causado por cárteles, sería incoherente que después la estimación judicial se realizase precisamente a partir de esos metaestudios.

En virtud de la gran cantidad y tipología de cárteles que existe en España, carecería de sentido que la estimación judicial se nutriese principalmente de esta fuente. Sin embargo, y muy al pesar de buena parte de la doctrina, esta es la principal fuente adoptada por los tribunales españoles, que han establecido un porcentaje de compensación mínimo a partir de estos metaestudios. Dicho porcentaje, se concede con independencia de las pruebas para la cuantificación del daño presentadas por diferentes demandantes.

Pese a que la motivación del cálculo judicial del daño ha ido progresivamente ensanchándose conforme se han dictado más sentencias, sólo han crecido las referencias cualitativas a algunas características del cártel de camiones, sin ningún soporte cuantitativo sólido que explique el porqué del sobreprecio fijado por cada Tribunal²⁴.

²⁰ PERIS RUIZ, J.I.; “Los criterios de interpretación de la normativa comunitaria y los problemas intertemporales en las acciones de daños”, *Daños y Competencia: revisión de cuestiones candentes*, Tirant lo blanch, 2021. Pags. 82-83.

²¹ PERIS RUIZ, J.I.; “Los criterios de interpretación de la normativa comunitaria y los problemas intertemporales en las acciones de daños”, *Daños y Competencia: revisión de cuestiones candentes*, Tirant lo blanch, 2021.

²² MARCOS, F.; “Cuantificación del daño causado por el cártel de fabricantes de camiones (y III)”, *Almacén de Derecho*, <https://almacendederecho.org/cuantificacion-del-dano-causado-por-el-cartel-de-fabricantes-de-camiones-y-iii> (5/12/2020).

²³ Véase para más, asunto C-267/20, *caso Volvo/DAF* (ECLI:EU:C:2022:494)

²⁴ MARCOS, F.; “Cuantificación del daño causado por el cártel de fabricantes de camiones (y III)”, *Almacén de Derecho*, <https://almacendederecho.org/cuantificacion-del-dano-causado-por-el-cartel-de-fabricantes-de-camiones-y-iii> (5/12/2020).

IV.- ÁMBITO TEMPORAL DEL NUEVO RÉGIMEN DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN LA DIRECTIVA DE DAÑOS

La prescripción ha sido desde sus orígenes una de las cuestiones que más ha preocupado al legislador europeo en materia de daños y competencia. La prescripción responde a dos finalidades específicas: por un lado, garantizar la protección de los derechos de la persona que se ha visto lesionada y, por otro lado, evitar que la persona que se ha visto lesionada pueda retrasar ad infinitum el ejercicio de su derecho a una indemnización por daños y perjuicios en detrimento de la persona responsable del daño. En este sentido, la prescripción era algo en lo cual se hacía necesaria una armonización dada la disparidad de sistemas y plazos existentes en los distintos Derecho nacionales de los estados miembros²⁵.

Esta necesidad de homogeneizar los plazos se plasma en lo dispuesto en el considerando 36 de la Directiva de Daños: *“Las normas nacionales relativas al inicio, la duración, la suspensión o la interrupción de los plazos no deben entorpecer indebidamente el ejercicio de acciones por daños. A tal efecto, debe ser posible interponer una demanda por daños tras la incoación, por parte de una autoridad de la competencia, de un procedimiento de aplicación del Derecho de la competencia nacional y de la Unión. Los plazos no deben empezar a correr antes de que cese la infracción ni antes de que el demandante sepa, o de que se pueda esperar razonablemente que el demandante, que conducta constituye la infracción, el hecho de que esa infracción haya causado un perjuicio al demandante y la identidad del infractor. Los Estados miembros deben poder mantener o establecer plazos de caducidad que sean de aplicación general, siempre que la duración de tales plazos de caducidad no haga prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho al resarcimiento pleno”*.

La prescripción en la Directiva se recoge en el art. 10 y se estructura en cuatro apartados. El art. 74 LDC traspuso el art. 10 de la Directiva, tomando como referencia el considerando 36 previamente mencionado y la jurisprudencia del TJUE, fijando que la acción para exigir la responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de las infracciones del Derecho de la competencia prescribirá a los cinco años. Y el cómputo del plazo comenzará en el momento en el que hubiera cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de las siguientes circunstancias: la conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia; el perjuicio ocasionado por la citada infracción; y la identidad del infractor.

Con respecto al conocimiento por parte del demandante del hecho constitutivo de infracción, se han vertido ríos de tinta. Así, el Tribunal Supremo ha establecido que el dies a quo a partir del cual se comienza a computar el plazo de prescripción de la acción se entiende a partir de cuando el demandante sabe de la realización de una infracción de

²⁵ MARCOS, F.; “Prescripción y daño en las reclamaciones de daños por conductas anticompetitivas”, *Almacén de Derecho*, <https://almacendederecho.org/prescripcion-y-dano-en-las-reclamaciones-de-danos-por-conductas-anticompetitivas> (19/07/2022).

las prohibiciones de conductas anticompetitivas en la que haya participado el demandado, que le haya causado un daño y esté en condiciones de determinar su alcance²⁶.

De esta forma debemos, con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil, el diez a quo se establece en atención a un dato subjetivo e interno: el conocimiento por el perjudicado de los elementos que son presupuesto de la acción. Dicha información, y su disponibilidad por parte del demandado, está sometida a variación en función de la infracción de la que se trate y las características de esta. A lo cual debe añadirse una cuestión adicional; y es que estas circunstancias pueden resultar de difícil verificación empírica en relación con aquellos ilícitos antitrust que no sean objeto de investigación y declaración por las autoridades administrativas de defensa de la competencia.

Asimismo, los apartados tercero y cuarto del art. 74 LDC incluyen una peculiaridad respecto a la interrupción del plazo de prescripción. Así, se afirma que el plazo de prescripción se interrumpirá si una autoridad de la competencia inicia una investigación o un procedimiento sancionador en relación con una infracción del Derecho de la competencia relacionados con la acción de daños. La interrupción terminará un año después de que la resolución adoptada por la autoridad de competencia sea firme o se dé por concluido el procedimiento de cualquier otra forma.

En base a esto, aunque puede darse el supuesto de que la víctima de un abuso de posición dominante sepa de su padecimiento desde el momento en que el dominante inicia su conducta abusiva, en el caso de los cárteles el perjudicado sólo sabrá de su condición cuando se hagan públicos los detalles de la investigación y decisión sobre el caso por una autoridad de competencia.²⁷

En esencia, lo que dicho pronunciamiento vino a resolver fue si los artículos 71 y siguientes de la Ley de Defensa de la Competencia rigen la prueba y la cuantificación de los daños, así como la prescripción de la acción ejercitada. Si la respuesta es positiva, el plazo para ejercitar la acción es de 5 años; en caso contrario, 1 año. La solución en cuestión dependía de la exégesis del art. 22 de la Directiva de Daños, que regula su entrada en vigor y diferencia en función del tipo de precepto.

En este sentido, la prescripción debe entenderse, tal y como el legislador establece, como una medida de protección del perjudicado y como una medida de disuasión o prevención de la infracción. En resumen, las normas sustantivas no se aplican retroactivamente; solo a las situaciones jurídicas consolidadas con posterioridad al plazo de transposición de la Directiva. En cambio, las procesales pueden aplicarse a las acciones ejercitadas con posterioridad al 26 de diciembre de 2014.

En último término, debemos hacer mención a la aplicación *ratio remporis* del artículo de la Directiva, para lo cual hay que atenerse a la doctrinada fijada por la STJUE de 22 de junio de 2022, a la que previamente ya hemos hecho referencia.

²⁶ MARCOS, F.; “¿Están prescritas las acciones de daños por el «cártel de coches»?”, *Almacén de Derecho*, <https://almacenederecho.org/estan-prescritas-las-acciones-de-danos-por-el-cartel-de-coches> (3/12/2021).

²⁷ MARCOS, F.; “¿Están prescritas las acciones de daños por el «cártel de coches»?”, *Almacén de Derecho*, <https://almacenederecho.org/estan-prescritas-las-acciones-de-danos-por-el-cartel-de-coches> (3/12/2021).

Para comprender la trascendencia de este pronunciamiento, debe hacerse una sucinta mención al caso concreto. El cártel en cuestión se desarrolló entre el 17 de enero de 1997 y el 18 de enero de 2011. La Directiva de Daños resultó aprobada el 26 de noviembre de 2014 y entró en vigor el 25 de diciembre de 2014. La Decisión “Camiones” tiene fecha de 19 de julio de 2016. Ese mismo día se publicó la nota de prensa correspondiente; pero el resumen no vio la luz hasta casi nueve meses más tarde, el 6 de abril de 2017. Durante ese lapso terminó el plazo para incorporar la Directiva a los ordenamientos nacionales, el 27 de diciembre de 2016. Pero España se retrasó en el cumplimiento de esa obligación y el Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo no entró en vigor hasta el 27 de mayo de 2017. La demanda se presentó el 1 de abril de 2018. Así, el TJUE al interpretar el art. 10 afirma que “constituye una disposición sustantiva a efectos del art. 22, apartado 1, de dicha Directiva y de que en su ámbito de aplicación temporal está comprendida una acción por daños que, aunque se derive de una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de la citada Directiva, fue ejercitada después de la entrada en vigor de las disposiciones que transponen tal Directiva al Derecho nacional, en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a esa acción en virtud de la regulación anterior no se había agotado antes de que expirara el plazo de transposición de la misma Directiva”.

De esta forma, el TJUE señala que no constituye una aplicación retroactiva del art. 10 de la Directiva el reconocer el plazo de cinco años a las acciones nacidas, pero no prescritas, al tiempo de entrada en vigor de la normativa de transposición. Y, por tanto, proclama que, en nuestro ordenamiento, en relación con el cartel de camiones, el plazo de prescripción es de cinco años y no de un año. Y ello porque la acción nacida antes de la entrada en vigor del art. 74.1 LDC pero que todavía no había prescrito se beneficia del nuevo plazo de cinco años.

2. SOBRE LA RATIO TEMPORIS DEL ART. 22 DE LA DIRECTIVA DE DAÑOS

Si bien se infieren del apartado anterior las implicaciones concretas del art. 22 de la Directiva de Daños debe hacerse una mención más profunda a las consecuencias concretas que siguen produciéndose en sede judicial, así como a la jurisprudencia y doctrina que se está pronunciando en esta materia,

En este sentido, debe hacerse referencia a un reciente pronunciamiento a propósito del Cártel de la leche, en el cual se relata una serie de infracciones en materia de Derecho de la competencia que tuvieron lugar entre los años 2003 y 2013 (ES:JMB:2024:213). Ello implica que, a esos hechos, en virtud de la Directiva de Daños, no se les pueda aplicar una interpretación del derecho nacional en modo favorable a los perjudicados. La razón, que se esconde entre las líneas relatadas en el apartado anterior, es que en esas fechas todavía no se había aprobado ni publicado la Directiva de Daños. En dicho pronunciamiento se hace, precisamente, referencia a una línea jurisprudencial que venía determinando dicho sentido de ser, tanto por parte del TS como del TJUE. En este sentido, este último en su STJUE de 22 de junio de 2022 afirma lo siguiente: “*Teniendo en cuenta el artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2014/104, procede considerar que la presunción iuris tantum establecida en el artículo 17, apartado 2, de esta Directiva no puede aplicarse racione temporis a una acción por daños que, aunque fue ejercitada con posterioridad a la entrada en vigor de las disposiciones nacionales que transpusieron tardíamente dicha Directiva al Derecho nacional, se refiere a una infracción del Derecho*”

de la competencia que finalizó antes de que expirara el plazo de transposición de tal Directiva.” Cuestión que también se ve reflejada en la línea seguida por el TS en su STS 2473/2023²⁸ al reconocer que “*que en este caso, por razones temporales, no resulte de aplicación la presunción iuris tantum de daño que establece el art. 17.2 de la Directiva y el art. 76.3 LDC que lo traspone (“se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario”), no impide la aplicación de la presunción judicial de daño si se cumplen los requisitos del art. 386 LEC.”*

No obstante, el debate más interesante que abre el referido pronunciamiento sobre el Cártel de la leche, es una forma particular a través de la cual se está articulando la aplicación privada del Derecho de la Competencia. Como antes mencionamos, las infracciones tuvieron lugar entre 2003 y 2013, siendo objeto de sanciones en 2015 (que resultaron anuladas) y nuevamente en 2019 (que resultaron, nuevamente, parcialmente anuladas), recurriendo ésta última en casación ante la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo. Los afectados, no obstante, no recurrieron a la aplicación privada del Derecho de la Competencia en 2023, cuando optaron por interponer una demanda por daños ocasionados. Es en este aspecto, precisamente, donde precisamente la sentencia afirma lo siguiente: “*En el año 2015 los ganaderos contaban ya con esos elementos de hecho, muy similares a los que refleja la sanción impuesta en 2019. Hubieran podido interponer una demanda pareja a la que han presentado y se habrían encontrado con problemas muy similares a los que se generan en los presentes autos. Los demandantes tenían en su mano haber aguantado a la firmeza de la sanción administrativa, quedar a la espera de la suerte de los recursos, para sí elegir la ruta follow on. Han optado por esta vía mixta, buscando los beneficios de ambas rutas, pero no han tenido en cuenta que esa ruta intermedia no podía disfrutar del beneficio del plazo, sin contar con el perjuicio relativo de haber tenido que aguardar todavía unos meses a interponer la demanda.”*

Lo que se infiere de las líneas anteriores es que los afectados optaron, por una parte, por recurrir las referidas sanciones, esperando con buena fe que la aplicación pública del Derecho de la competencia estuviese de su lado, de forma que los tribunales concordasen el criterio seguido por la CNMC. No obstante, insatisfactoriamente, los tribunales adoptaron una visión más laxa que el regulador de los mercados y la competencia en las sanciones interpuestas. Ante ello, fue cuando los perjudicados decidieron, sin esperar a la resolución por parte del TS de su recurso interpuesto, acudir a la aplicación privada del Derecho de la Competencia.

En este sentido, este pronunciamiento complica y restringe en cierta forma, aunque con un carácter más garantista para los infractores, la simultaneidad de la vis pública y privada de la defensa de la competencia en procesos judiciales extensos, donde la admisión y resolución de recursos se alargue en demasía, lo cual genera una tentación muy grande de recurrir a acciones follo on, sin esperar a la firmeza del acto administrativo, pero que se ven prescritas por haber ya sido conocidos los hechos por parte de los afectados desde un plazo muy notable de tiempo, siguiendo los criterios jurisprudenciales establecidos por el TJUE en sus últimos pronunciamientos, como es el Caso Heureka, al que haremos mención a continuación.

²⁸ ECLI:ES:TS:2023:2473

3. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE PRESCRIPCIÓN: CASO HEUREKA

El debate doctrinal en materia de Derecho de la Competencia que más controversia sigue generando es el relativo a los plazos existentes para el ejercicio de acciones por daños. En especial, atendiendo a si la resolución del órgano de Competencia es firme o no. Ello no es baladí, pues el reciente pronunciamiento del TJUE en esta materia ha matizado ciertos aspectos enormemente relevantes.

En su Sentencia de 18 de abril de 2024, el TJUE confirma que no es preciso esperar a la firmeza de una decisión sancionadora para que empiece a computar el plazo de prescripción de las acciones de daños por infracciones del derecho de la competencia. En esta sentencia, el Tribunal resuelve un asunto acerca del cual se le plantea una cuestión prejudicial sobre un abuso de posición de dominio contra Google Shopping; sin embargo, en este caso, cuando se interpuso la demanda, la decisión sancionadora por la cual la autoridad de competencia reconocía la existencia de posición de dominio, todavía no era firme. En el procedimiento nacional, Google Shopping alegó que la acción se encontraba prescrita, pues conforme a la normativa checa vigente previa a la transposición de la Directiva de Daños, se preveía un plazo de prescripción de 3 años “*a partir del día en el que el perjudicado tuviera o hubiera podido tener conocimiento de un perjuicio parcial y de quién era la persona obligada a repararlo*”. En esencia, este pronunciamiento no supone una alteración respecto a la línea jurisprudencial que venía manteniendo el Tribunal, de forma que coincide con la Sentencia de 22 de junio de 2022. Esto significa que la determinación de si la acción había expirado en el momento de transposición de la Directiva de Daños debe hacerse conforme a la normativa nacional anterior a dicha transposición, pero siempre respetando el principio de efectividad del art. 101 TFUE. Lo que implica que el *dies a quo* previsto en la legislación nacional no puede ser anterior (a la finalización de la conducta infractora y al momento en el que el perjudicado haya podido tener acceso a cierta “*información indispensable*”, entendiéndose por esto último la posibilidad razonable de conocer “*la existencia de una infracción del Derecho de la competencia, la existencia de un perjuicio, el nexo de causalidad entre el perjuicio y la infracción y la identidad del autor de esta*”. Esto último, en síntesis, puede analogarse a la resolución sancionadora de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

La línea jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo llega a la misma conclusión a la hora de determinar qué es lo relevante para fijar, en principio, el *dies a quo*: qué información tuvo a su disposición el agraviado. Ello se deriva de la STS de 4 de septiembre de 2013.

No obstante, lo anterior, y siendo lógico que, por extensión, nuestros tribunales respetasen que el *dies a quo* es el momento de publicación de la resolución sancionadora de la autoridad de competencia, existe en nuestro país una disparidad jurisprudencial discrepante del criterio fijado por el TJUE, tanto en sentencias previas al Caso Heureka, como posteriores al mismo.

Así, la Sentencia de la Sección 32ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de noviembre de 2023 desestimó la excepción de prescripción planteada por la demandada. De acuerdo con el criterio de la Audiencia, el *dies a quo* del plazo de prescripción de las acciones de daños en el caso de *Fabricantes de Automóviles* dependerá de la firmeza de la Resolución, momento que será distinto para cada sancionada. Ello se desmarca fuertemente de lo previsto por el TJUE en su Sentencia 18 de abril de 2024. Las razones

que la Audiencia emplea para defender este posicionamiento son la necesidad de transmitir mayor seguridad jurídica al afectado, así como situarlo en una posición de mayor protección.

Otros órganos judiciales emplean criterios distintos para llegar a la misma conclusión: esperar a la firmeza de la resolución administrativa. En este sentido, los Juzgados de lo Mercantil núms. 5, 17 y 18 de Madrid. Ello con base en que, a su juicio, el artículo 16.1 del Reglamento 1/2003, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del TFUE establece la prohibición de que los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien en contra de acuerdos, decisiones o prácticas de las entidades europeas. Por tanto, a su juicio, los jueces nacionales no podrían pronunciarse en contra de lo establecido en una decisión de la Comisión Europea no firme, pero ese efecto vinculante no se desprendería, según dicen, de las resoluciones de la CNMC que declaran una infracción de derecho de la competencia cuando todavía no son firmes en vía jurisdiccional.

4. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN EN CASO DE INFRACCIONES CONTINUADAS

La figura de la infracción única y continuada permite aglutinar una pluralidad de actos o comportamientos continuados en el tiempo realizados por diferentes empresas como una sola infracción²⁹. Su presencia está ligada con las prácticas anticompetitivas más graves como los cárteles. En la normativa comunitaria de defensa de la competencia no es posible encontrar una definición legal de infracción única y continuada ni una tipificación de sus requisitos de aplicación³⁰. Al igual que sucede en el ámbito comunitario, ni la LDC ni el Reglamento de Defensa de la Competencia contienen una definición o regulación de la infracción única y continuada. Sin embargo, sí se hace referencia a su existencia la LDC a efectos de determinar la prescripción en el art. 68³¹.

A propósito de los requisitos acerca de la infracción continuada, el TJUE ha empleado dos criterios, con carácter general, para determinar la continuidad de la misma: la proximidad espacio-temporal y la pertenencia a “*un plan conjunto*”. El primero de ellos, seguido inicialmente por el TJUE ha sido cuestionado dado que “*no fija un criterio en abstracto para la determinación de si dicho periodo es suficientemente prolongado o no como para constituir una interrupción de la infracción*”, como ha reconocido el Tribunal General en su Sentencia de 19 de mayo del 2010, asunto T-18/05. Es, en este sentido, donde cobra más relevancia el segundo de los criterios. Dicho criterio se desarrolla en la Sentencia del Tribunal General de 17 de mayo de 2013, en la cual se estableció que un plazo aproximado de 2 años es tiempo suficiente para considerar la infracción interrumpida. Dicho criterio ha sido aplicado en España por parte de la Audiencia Nacional en cinco sentencias de 19 de mayo de 2023³², que reconoce que “*la ruptura de la continuidad determina que el plazo de prescripción no quede interrumpido a los*

²⁹ Véase, entre otras, STJUE de 7 de enero de 2004, asuntos C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, *Aalborg Portland A/S, apdos.*, apartados 258 y ss.

³⁰ CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C.; “5 años en revisión: la infracción única y continuada en el derecho español de la competencia”, Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

³¹ CUTANDA LOZANO, B.; *Infracción continuada: la Audiencia Nacional aplica la “doctrina Trelleborg del TJUE sobre su interrupción*, Gómez-Acebo y Pombo.

³² Véase para más, ECLI:ES:AN:2023:2595; ECLI:ES:AN:2023:2629; ECLI:ES:AN:2023:2598; ECLI:ES:AN:2023:2596

efectos de que la fecha en la que empieza a correr el plazo de prescripción sea la fecha en la que la infracción ha finalizado”.

Asimismo, en relación con la atribución de la responsabilidad, en caso de infracción continuada con la participación de distintas empresas, la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 2015, entre otras cosas establece que, cuando una empresa ha participado directamente sólo en una parte de los comportamientos contrarios a la competencia que componen la infracción única y continuada, pero no se ha acreditado que tenía conocimiento de los otros comportamientos infractores previstos o ejecutados por otros participantes o que pudiera de forma razonable haberlos previsto, en este caso es posible imputarle, exclusivamente, la responsabilidad de los comportamientos en los que participó directamente³³.

V.- CONCLUSIÓN

A lo largo de estas páginas, hemos podido ver en qué sentido se ha ido pronunciando el TJUE. Sin duda alguna, de sus pronunciamientos se extrae un ejercicio constante de impulso del Derecho de la Unión Europea y, por extensión de los distintos Derechos nacionales.

Ello cobra especial relevancia en la materia que en este trabajo abordamos, pues afecta de especial forma a la actividad económica y a la manera en la cual podemos reaccionar frente a ella y las lógicas que subyacen a la misma. En particular, afecta de manera muy especial al crecimiento y a la expansión que el private enforcement está adquiriendo como forma alternativa de aplicación del derecho de la competencia.

Sin duda, surgen numerosas dudas respecto la forma y en el sentido en el seguirá evolucionado esta rama del Derecho que, como algunos autores reconocen, está llamada a convertirse en una rama especial del Derecho de Daños, pues las reglas procesales así como sustantivas de este Derecho así como las diferentes interpretaciones que están produciendo a escala comunitaria y nacional abren una panorama interpretativo intelectualmente muy estimulante.

Así pues, será labor de los operadores jurídicos, especialmente de los académicos, observar y procurar que este apasionante campo de estudio siga adquiriendo relevancia práctica y se configure como una rama sustantiva propia de indiscutible rigor.

VI.- BIBLIOGRAFÍA

- BAÑO LEÓN, J.M. (2016). “La evolución del derecho de la competencia y su irradiación en el derecho público”. *Revista de Administración Pública (RDA)*, nº 200, págs. 302-305.
- CARRASCO, P. (2017). “Responsabilidad civil solidaria de los miembros de un cártel”. *Newsletter Gómez Acebo y Pombo* (noviembre).

³³ STJUE de 24 de junio de 2015, asunto C-293/13 P y 294/13, *Fresh Del monte Produce Inc.*, apdos., apartados 158 y 159.

- CERDÁ MARTÍNEZ-PUJALTE, C. “5 años en revisión: la infracción única y continuada en el derecho español de la competencia”. *Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia*.
- CUTANDA LOZANO, B. “Infracción continuada: la Audiencia Nacional aplica la ‘doctrina Trelleborg’ del TJUE sobre su interrupción”. *Newsletter Gómez Acebo y Pombo*.
- GÓRRIZ, C. (2022). “¿Retroactividad del Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia? La sentencia Volvo AB”. *Actualidad de Derecho Mercantil*. (<https://webs.uab.cat/dretmercantil/2022/07/04/retroactividad-del-titulo-vi-de-la-ley-de-defensa-de-la-competencia-la-sentencia-volvo-ab/>) (07/04/2022).
- ESTELLA DÍEZ, F. (2022). “En búsqueda de un concepto de empresa en el Derecho de Competencia”. *Cuadernos de Derecho Transaccional*, nº 2, págs. 319-346.
- MARCOS, F. (2020). “Cuantificación del daño causado por el cártel de fabricantes de camiones (y III)”. *Almacén de Derecho*. (<https://almacenederecho.org/cuantificacion-del-dano-causado-por-el-cartel-de-fabricantes-de-camiones-y-iii>) (05/12/2020).
- MARCOS, F. (2021). “¿Están prescritas las acciones de daños por el ‘cártel de coches’?”. *Almacén de Derecho*. (<https://almacenederecho.org/estan-prescritas-las-acciones-de-danos-por-el-cartel-de-coches>) (03/12/2021).
- MARCOS, F. (2022). “Prescripción y daño en las reclamaciones de daños por conductas anticompetitivas”. *Almacén de Derecho*. (<https://almacenederecho.org/prescripcion-y-dano-en-las-reclamaciones-de-danos-por-conductas-anticompetitivas>) (19/07/2022).
- MARCOS, F. (2023). “Tres claves para la estimación judicial del daño antitrust indemnizable tras la STJUE Tráficos Manuel Ferrer”. *Almacén de Derecho*. (<https://almacenederecho.org/tres-claves-para-la-estimacion-judicial-del-dano-antitrust-indemnizable-tras-la-stjue-trafficos-manuel-ferrer>) (22/02/2023).
- MARTÍ, J. (2019). “La responsabilidad civil por infracción del Derecho de la Competencia”. *Revista CEFLegal*, nº 225 (octubre), págs. 5-44.
- MASSAGER FUENTES, J. (2020). *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*. Civitas, Navarra, págs. 1582-1585.
- MASSAGER FUENTES, J. (2020). *Comentario a la Ley de Defensa de la Competencia*. Civitas, Navarra, págs. 1586-1587.
- MIRAVALLS MARTÍ, J. (2020). *Responsabilidad civil por la infracción del Derecho de la competencia*. Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 212-213.
- SÁNCHEZ, F. (2020). “Jurisprudencia sobre la solidaridad impropia en la responsabilidad civil extracontractual”. *Revista Acta Judicial*, nº 5, enero-junio, págs. 10-35.