

El régimen de prescripción de las acciones de daños por el «cártel de coches»

## El régimen de prescripción de las acciones de daños por el «cártel de coches»

Francisco Marcos

Profesor IE Law School

**Diario La Ley**, Nº 9970, Sección Tribuna, 14 de Diciembre de 2021, **Wolters Kluwer**

### ÍNDICE

El régimen de prescripción de las acciones de daños por el «cártel de coches»

I. Introducción

II. El derecho aplicable

1. Las nuevas reglas en materia de prescripción

2. La inaplicabilidad de las reglas sustantivas de la Directiva de daños

III. El régimen de prescripción de las acciones indemnizatorias antitrust antes de la Directiva de daños

1. Dies a quo de la acción

2. La «aptitud plena para litigar»

IV. La prejudicialidad administrativa hasta 2007

V. El régimen de prescripción de las acciones de reclamación por el cártel de fabricantes de automóviles

VI. La efectividad del artículo 101TFUE y el régimen en materia de prescripción

VII. Conclusiones

VIII. Referencias

1. Resoluciones administrativas de autoridades de competencia

A) Comisión Europea

B) CNMC

C) CNC

2. Resoluciones judiciales

A) Tribunal de Justicia de la UE

B) Tribunal General de la UE

C) Tribunal Supremo

a) Sala 1 (civil)

b) Sala 3 (contencioso-administrativo)

D) Audiencia Nacional (Sec. 6)

E) Audiencias Provinciales (Civil)

F) Juzgados Mercantiles

G) Tribunales extranjeros

### 3. Bibliografía

Normativa comentada

*TFUE 25 Mar. 1957 (Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea)*

TERCERA PARTE. POLÍTICAS Y ACCIONES INTERNAS DE LA UNIÓN

TÍTULO VII.. NORMAS COMUNES SOBRE COMPETENCIA, FISCALIDAD Y APROXIMACIÓN DE LAS LEGISLACIONES.

CAPÍTULO 1.. Normas sobre competencia.

SECCIÓN PRIMERA.. Disposiciones aplicables a las empresas.

Artículo 101.

*Directiva 2014/104/UE de 26 Nov. (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)*

*LO 6/1985 de 1 Jul. (Poder Judicial)*

*L 1/2000 de 7 Ene. (Enjuiciamiento Civil)*

LIBRO I. De las disposiciones generales relativas a los juicios civiles

TÍTULO II. De la jurisdicción y de la competencia

CAPÍTULO I. De la jurisdicción de los tribunales civiles y las cuestiones prejudiciales

SECCIÓN 2.ª. DE LAS CUESTIONES PREJUDICIALES

Artículo 43. *Prejudicialidad civil.*

*L 16/1989 de 17 Jul. (defensa de la competencia)*

TITULO PRIMERO. De la libre competencia

CAPITULO PRIMERO. DE LOS ACUERDOS Y PRACTICAS RESTRICTIVAS O ABUSIVAS

SECCION SEGUNDA. De las sanciones

Artículo 13 *Otras responsabilidades y resarcimiento de daños y perjuicios.*

*RD 24 Jul. 1889 (Código Civil)*

LIBRO CUARTO. DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS

TÍTULO XVI. De las obligaciones que se contraen sin convenio

CAPÍTULO II. DE LAS OBLIGACIONES QUE NACEN DE CULPA O NEGLIGENCIA

Artículo 1902

TÍTULO XVIII. De la prescripción

CAPÍTULO III. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES

Artículo 1961

Artículo 1967

Artículo 1968

Artículo 1969

Artículo 1971

Artículo 1973

*RD 14 Sep. 1882 (Ley de Enjuiciamiento Criminal)*

LIBRO PRIMERO. DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO IV. De las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas

Artículo 111

Artículo 114

Jurisprudencia comentada

*TJUE, Sala Tercera, S, 13 Jul. 2006 ( C-295/2004)*

*TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, A, 2 Jun. 2021 (Rec. 4766/2020)*

*TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, S 705/2021, 19 May. 2021 (Rec. 3019/2020)*

*TS, Sala Primera, de lo Civil, A, 23 Sep. 2020 (Rec. 4792/2017)*

*TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, S 1356/2018, 24 Jul. 2018 (Rec. 2665/2016)*

*TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, A, 24 Oct. 2017 (Rec. 3346/2017)*

*TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, S, 30 Nov. 2015 (Rec. 3668/2014)*

*TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, S, 10 Jun. 2015 (Rec. 2688/2012)*

*TS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, S, 2 Jun. 2015 (Rec. 297/2013)*

*TS, Sala Primera, de lo Civil, S 6/2015, 13 Ene. 2015 (Rec. 3118/2012)*

*TS, Sala Primera, de lo Civil, S 634/2014, 9 Ene. 2015 (Rec. 220/2013)*

*TS, Sala Primera, de lo Civil, S 528/2013, 4 Sep. 2013 (Rec. 2120/2011)*

*TS, Sala Primera, de lo Civil, S 10/2013, 21 Ene. 2013 (Rec. 1614/2009)*

*TS, Sala Primera, de lo Civil, S 344/2012, 8 Jun. 2012 (Rec. 2163/2009)*

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 340/2010, 24 May. 2010 (Rec. 644/2006)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 652/2009, 1 Oct. 2009 (Rec. 1176/2005)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 489/2007, 3 May. 2007 (Rec. 3667/2000)

TS, Sala Primera, de lo Civil, S 114/2007, 9 Feb. 2007 (Rec. 595/2001)

## Comentarios

### Resumen

Son diversas las cuestiones jurídicas de interés que suscita la floreciente litigación para la compensación de los daños causados por cárteles y otras conductas anticompetitivas. A resultas de la Directiva UE de 2014 sobre compensación de daños antitrust nuestra Ley de Defensa de la Competencia fue reformada en 2017 introduciéndose un marco jurídico más acorde a las particularidades de la responsabilidad en esta materia. No obstante, las reclamaciones que se emprendan en la actualidad afrontan un panorama incierto tanto en relación con el derecho aplicable *ratione temporis*, que se ve oscurecido por las dudas que sobre algunas cuestiones existían ya en el régimen anterior a la transposición de la Directiva. En particular, este artículo examina las dudas relativas al régimen de prescripción de las eventuales acciones consecutivas para la indemnización de los daños causados por el cártel de los fabricantes de automóviles.

### Palabras clave

Cártel, Acción de daños, prescripción

### Abstract

There are several legal issues of interest raised by the burgeoning litigation for the compensation of damages caused by cartels and other anti-competitive behavior. As a result of the 2014 EU Directive on antitrust damages our Competition Act was amended in 2017 introducing a legal framework more in line with the particularities of liability in this matter. However, claims currently undertaken face an uncertain outlook both in relation to the applicable law *ratione temporis*, which is further obscured by the doubts that on some issues already existed in the regime prior to the

transposition of the Directive. Particularly this article examines the doubts concerning the statute of limitations of the potential follow-on actions for the compensation of damages caused by the car manufacturers» cartel.

## Keywords

Cartel, Damages» claim, statute of limitations

Se desarrollan las ideas que se esbozaron en «¿Están prescritas las acciones de daños por el «cártel de coches»?» *Almacén de Derecho* 3/12/21.

## I. Introducción

Al margen de las dificultades que la identificación y cálculo del eventual daño provocado por el cártel de fabricantes de automóviles (1) , la primera cuestión jurídica que se ha de resolver para la interposición de acciones indemnizatorias contra los fabricantes es la relativa a su régimen de prescripción (2) .

El cártel de los fabricantes de automóviles operó entre 2006 y 2013, la CNMC declaró la existencia de infracción el 23 de julio de 2015 (3) . La resolución es firme desde ese momento para *Seat S.A.*, *Porsche Ibérica S.A.* y *Volkswagen Audi España, S.A.* Para el resto de los fabricantes la resolución sólo ha devenido firme en los últimos meses; en la mayoría de los casos tras las sentencias del Tribunal Supremo que resuelven los recursos de casación interpuestos por los sancionados contra las Sentencias de la Audiencia Nacional (salvo para *Chevrolet España S.A.U.*, *Kia Motor Iberia, S.L* y *Snap-On-Business Solutions S.L.* (4) ; o el caso de *B&M Automóviles España S..A.* (5) ). La resolución todavía no es firme para de *Mazda Automóviles España, S.A.* (6) , ni tampoco para *Toyota España S.L* (7) .

Tabla 1. Firmeza de la resolución de la CNMC de 23/7/15 (S/0482/13 *fabricantes de automóviles*)

<b>Infractor (responsable del daño)</b>	<b>Firme</b>	<b>ECLI</b>
AUTOMÓVILES CITROËN ESPAÑA, S.A	20/4/21	ES:TS:2021:1795
B&M AUTOMÓVILES ESPAÑA, S.A.	2/6/21	ES:TS:2021:7297A
BMW IBÉRICA, S.A.U.	31/5/21	ES:TS:2021:2286
CHEVROLET ESPAÑA, S.A.U.	19/12/19	ES:AN:2019:5021

Tabla 1. Firmeza de la resolución de la CNMC de 23/7/15 (S/0482/13 *fabricantes de automóviles*)

<b>Infractor (responsable del daño)</b>	<b>Firme</b>	<b>ECLI</b>
CHRYSLER ESPAÑA, S.L.	13/5/21	ES:TS:2021:2040
FIAT GROUP AUTOMOBILES SPAIN, S.A.	13/5/21	ES:TS:2021:2040
FORD ESPAÑA, S.L.	13/5/21	ES:TS:2021:2047
GENERAL MOTORS ESPAÑA, S.L.U.	5/10/21	ES:TS:2021:3623
HONDA MOTOR EUROPE LTD. SUCURSAL ESPAÑA, S.L.	17/9/21	ES:TS:2021:3476
HYUNDAI MOTOR ESPAÑA, S.L.U.	19/5/21	ES:TS:2021:2021
KIA MOTOR IBERIA, S.L.	19/12/19	ES:AN:2019:5031
MERCEDES BENZ ESPAÑA, S.A.	27/9/21	ES:TS:2021:3582
NISSAN IBERIA, S.A.	7/6/21	ES:TS:2021:2439
PEUGEOT ESPAÑA, S.A.	20/4/21	ES:TS:2021:1795
PORSCHE IBÉRICA, S.A.	23/7/15	S/0482/13
RENAULT ESPAÑA COMERCIAL, S.A.	6/5/21	ES:TS:2021:1878
SEAT, S.A.	23/7/15	S/0482/13
VOLKSWAGEN AUDI ESPAÑA, S.A.	23/7/15	S/0482/13
VOLVO CAR ESPAÑA, S.A.	6/6/21	ES:TS:2021:2019
SNAP-ON BUSINESS SOLUTIONS, S.L.	19/12/19	ES:AN:2019:5026
URBAN SCIENCE ESPAÑA, S.L.U.	13/5/21	ES:TS:2021:2020

En materia de prescripción se suscitan diversas dudas tanto sobre cuál sea el plazo de prescripción de las acciones y cuál sea el *dies a quo* para el cómputo de dicho plazo, que intentamos aclarar en este artículo.

Muchas de las noticias y propuestas de reclamaciones que se han hecho públicas mezclan y confunden la cuestión de la vinculación (prejudicialidad) de la decisión previa de la autoridad de la competencia con la relativa al plazo de prescripción. Se trata de elementos dispares, aunque ambos tengan obviamente una incidencia en el resultado del proceso civil.

Un buen número de las propuestas profesionales consideran que las acciones tendrían un plazo de prescripción de cinco años (8) , aunque existe unanimidad en todas ellas en considerar que el momento

a partir del que se iniciaría el cómputo del plazo de prescripción sería la firmeza de la resolución administrativa.

## II. El derecho aplicable

Antes que nada, debe determinarse cuál sea el derecho aplicable *ratione temporis* a las posibles reclamaciones de daños contra los infractores por los daños que se derivasen de la conducta sancionada por la CNMC. Como es sabido, nuestro Derecho ha experimentado una importante reforma en materia de acciones indemnizatorias de daños antitrust tras la incorporación de la Directiva UE/2014/104 (LA LEY 18555/2014) (en adelante «Directiva de daños») (9). La Directiva se transpuso en España mediante Decreto-Ley 9/17 (10), que entró en vigor el 28/5/17 (DF 5ª).

En la medida que las reclamaciones se fundamentan en última instancia en la resolución de la CNMC (i.e., serían acciones consecutivas/*follow-on*), para la determinación del derecho que se aplica a estas acciones puede discutirse la relevancia de la fecha de la declaración de la infracción por la CNMC (o de la fecha de las sentencias del Tribunal Supremo o de la Audiencia Nacional que confirmaron la resolución administrativa) o el período en el que tuvieron lugar las conductas sancionadas (2006-2103).

### 1. Las nuevas reglas en materia de prescripción

En materia de prescripción de las acciones indemnizatorias por ilícitos antitrust, el artículo 10 de la Directiva de daños (incorporado como artículo 74 de la Ley de Defensa de la Competencia/LDC) (11) extiende el plazo de prescripción a 5 años, sino que también establece el *dies a quo* será:

*«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: a) La conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia; b) el perjuicio ocasionado por la citada infracción; y c) la identidad del infractor»* (artículo 74.2 LDC).

Adicionalmente, se dictamina que:

*«El plazo 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»* (artículo 74.3 LDC).

La regla del artículo 74.2 LDC para la fijación del *dies a quo* coincide con la vigente (artículo 1969 del CC (LA LEY 1/1889)) y con la interpretación de la misma en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. En cambio, la previsión del artículo 74.3 LDC es enteramente novedosa (12) .

## **2. La inaplicabilidad de las reglas sustantivas de la Directiva de daños**

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 22 de la Directiva de daños, la legislación nacional establece que el nuevo título VI de LDC sobre la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia no se aplicará de forma retroactiva (DT 1<sup>a</sup>.1).

Sin embargo, la interpretación del régimen transitorio de la Directiva y de la normativa nacional que la traspuso es cuestión controvertida, no sólo porque pueda discutirse cuáles sean las disposiciones afectadas por la irretroactividad, sino porque tampoco resulta claro el alcance de la retroactividad. En junio de 2020 la Sección 1<sup>a</sup> de la Audiencia de León elevó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la UE (C-267/20) sobre algunos de estos extremos en relación con una reclamación de daños por el cártel de fabricantes de camiones (13) .

A diferencia de lo que ocurre en aquel supuesto, en el caso de las acciones de daños causados por el cártel de los fabricantes de automóviles tanto el período en que tuvo lugar el cártel (2006-1013) como la decisión sancionadora de la CNMC (23 de julio de 2015) son previas a la fecha de entrada en vigor del Decreto-Ley 9/17 (y a la fecha límite de trasposición de la Directiva de daños: el 27/12/16) (14) .

Por tanto, resulta difícil sostener que el régimen sustantivo introdujo el Decreto-Ley 9/17 sea aplicable a las acciones indemnizatorias que se interpongan. Ello incluye —*inter alia*— el plazo de prescripción de las acciones de cinco años y las reglas sobre el computo/suspensión/interrupción del mismo del artículo 74 LDC (15) .

Al margen de que la reforma de la LDC por el Decreto-Ley 9/17 no sea aplicable a las acciones de daños causados por el cártel de los fabricantes de automóviles, seguramente los tribunales tampoco realicen una interpretación conforme del Derecho nacional aplicable en este caso a la luz de las previsiones de la Directiva de daños (16) . Aún así, como los tribunales españoles han reconocido también unánimemente, muchas de las nuevas reglas contenidas en la Directiva de daños se podían extraer ya de la jurisprudencia del TJUE y de nuestro Tribunal Supremo (v.gr., respecto del derecho a una compensación efectiva del daño causado).

## **III. El régimen de prescripción de las acciones indemnizatorias antitrust antes de la Directiva de daños**



Hasta que el artículo 74 de la LDC sea aplicable, es claro que el plazo de prescripción es el de un año que el Código Civil las acciones de reclamación de responsabilidad extracontractual (artículo 1968.2º). De acuerdo con ese precepto, el plazo se inicia desde que el perjudicado hubiera conocido la realización de una conducta ilícita que le provocó un daño (artículo 1969 del CC (LA LEY 1/1889)) (17) .

El conocimiento del acaecimiento de la comisión de un acto ilícito y de su causante que provoca un daño marca el momento a partir del cual —por razones de seguridad jurídica— comienza el plazo de prescripción. Transcurrido ese plazo, la acción indemnizatoria se extingue («*las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley*» como reza el artículo 1961 del CC (LA LEY 1/1889)). La jurisprudencia realiza una interpretación anti-formalista y no rigorista de las normas en materia de prescripción, pero exigencias de diligencia mínima requieren que, dentro del plazo legalmente establecido, el titular de la acción interponga la demanda en los tribunales o realice actuaciones destinadas a interrumpir la prescripción.

A la hora de determinar el *dies a quo* de las acciones de responsabilidad contractual por daños antitrust, el Tribunal Supremo ha considerado que ese conocimiento existe cuando demandante sabe de la realización de una infracción de las prohibiciones de conductas anticompetitivas (LDC/TFUE) en la que haya participado el demandado, que le haya causado un daño y esté en condiciones de determinar su alcance (18) .

### **1. *Dies a quo* de la acción**

Según el Código Civil, el *dies a quo* se fija en el conocimiento por el perjudicado de los elementos que son presupuesto de la acción indemnizatoria. Por tanto, requiere la constatación de un dato subjetivo e interno al potencial reclamante.

En la práctica la disponibilidad de esa información (y también los incentivos para reclamar) variarán en función del tipo de infracción y de sus características (19) . Las circunstancias anteriores pueden ser de difícil verificación empírica respecto de aquellos ilícitos antitrust que no sean objeto de investigación y declaración por las autoridades administrativas de defensa de la competencia.

Así, aunque puede ocurrir 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 (20) .

Por tanto, en la práctica, el conocimiento se podrá alcanzar en diferentes momentos:

- según las características de la infracción y de sus efectos;
- también en la medida que exista una investigación o pronunciamiento previo de una autoridad administrativa de la competencia que alerte sobre el particular y, finalmente;
- según la posición y circunstancias del perjudicado.

Normalmente cuando exista una declaración de infracción por la autoridad de defensa de la competencia puede considerarse que el conocimiento de los perjudicados existirá cuando se publique la decisión, objetivándose el momento en que ello ocurre (21) .

## 2. La «aptitud plena para litigar»

Con carácter general nuestro Tribunal Supremo ha cristalizado las circunstancias anteriores sobre el *dies a quo* de las acciones de responsabilidad extracontractual en el concepto de la «aptitud plena para litigar», situación que se produciría cuando el que se propone ejercitar la acción disponga de elementos fácticos y jurídicos idóneos para hacerlo.

Esta expresión se ha extendido —a mi juicio con escasa fortuna— como el criterio de fijación del *dies a quo* de la prescripción a supuestos dispares en los que se discute la posible prescripción de las acciones porque exista incertidumbre sobre alguno de los elementos configuradores de la reclamación (ora en relación con la antijuridicidad de la conducta causante del daño, ora en relación con la cuantía de este).

Así, por ejemplo, la existencia de una «aptitud plena para litigar» está plenamente justificada cuando exista un mandato legal de prejudicialidad —que impida el ejercicio de la acción hasta que la prejudicialidad se resuelva— como ocurre v.gr., con los artículos 111 (LA LEY 1/1882) y 114 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882):

*«a tenor de lo establecido en el artículo 1969 CC (LA LEY 1/1889), precepto que, puesto en relación con los artículos 111 (LA LEY 1/1882) y 114 de la LECrim (LA LEY 1/1882) y 24.1 CE, lleva a situar ese día en el momento en que la sentencia penal recaída o el auto de sobreseimiento o archivo, notificados correctamente, han adquirido firmeza, puesto que en ese instante se conoce el punto final de la paralización operada por la tramitación de la vía penal preferente, y la correlativa posibilidad de actuar en vía civil, con arreglo al mencionado artículo 114 LECrim (LA LEY 1/1882) (entre otras, SSTS de 9 de febrero de 2007, RC n.º 595/2001 (LA LEY 1508/2007); 3 de mayo de 2007, RC n.º 3667/2000 (LA*

LEY 17286/2007); 1 de octubre de 2009, RC n.º 1176/2005 (LA LEY 187280/2009), 24 de mayo de 2010, RC n.º 644/2006 (LA LEY 86114/2010))» (22) .

Seguramente, lo anterior también ocurre en otros fallos en los que, al pronunciarse sobre la responsabilidad civil por los daños sufridos como consecuencia de accidentes de tráfico, los tribunales consideran que quien se propone ejercitar la acción sólo podrá hacerlo una vez que exista un pronunciamiento previo firme de las autoridades administrativas sobre la repercusión de las lesiones en la capacidad laboral del trabajador. Aquí, aunque el conocimiento de la acción antijurídica y del daño existe el momento que se produce el daño (y sus secuelas), su cuantificación sólo será posible cuando sea firme la declaración administrativa sobre el grado de invalidez del reclamante. Si bien no cabe afirmar que exista prejudicialidad, sólo a partir de ese momento se conocerá y podrá cuantificar el daño:

*«si de las lesiones causadas por el hecho generador de la responsabilidad civil extracontractual que se reclama se derivan secuelas determinantes de incapacidad permanente, cuya fijación no se concreta en el momento del alta definitiva sino que se precisa una resolución posterior, el plazo anual de prescripción de dicha acción aquiliana no ha de comenzar a computarse hasta que no recaea resolución firme (ya sea en vía administrativa, si no se impugna, o en vía judicial, si fue necesario agotar esta para dilucidar definitivamente la contienda al respecto) concretando tal situación de invalidez, en el grado que corresponda, por ser entonces, y no en la fecha del alta, cuando el perjudicado tiene perfecto conocimiento del daño sufrido. En aplicación de este último criterio jurisprudencial, esta Sala ha declarado que si se ha seguido expediente para dirimir definitivamente cuáles han sido las consecuencias de repercusión de las lesiones en la capacidad laboral del trabajador o si el demandante no se hubiera conformado en su día con la resolución administrativa correspondiente sobre el grado de su incapacidad, el día inicial del plazo de prescripción es aquel en que se resuelva definitivamente la reclamación del perjudicado contra la decisión administrativa sobre el grado de su incapacidad, pues sólo entonces podrá detallar en su demanda civil el definitivo daño sufrido» (23) .*

No es cuestión de extenderse aquí sobre la diversa tipología de supuestos en que exista prejudicialidad *ex lege* o en las que el reclamante no puede efectuar una cuantificación del daño indemnizable hasta la firmeza una decisión administrativa o judicial previa. Lo cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha utilizado con soltura en una pluralidad de supuestos distintos el criterio de la «*aptitud plena para litigar*» como criterio de determinación del *dies a quo* del plazo de prescripción de las acciones.

Sin embargo, a mi entender, la eventual referencia a la «*aptitud plena para litigar*» como *dies a quo* de las acciones de daños causados por conductas anticompetitivas no supone elevar el estándar de conocimiento del perjudicado establecido en el artículo 1969 del CC (LA LEY 1/1889) (de modo que se exigiera la firmeza de la decisión administrativa previa sobre la infracción en la que se fundamenta la acción indemnizatoria): el conocimiento existe desde cuándo se hace pública la infracción y se pueda identificar y cuantificar un daño, momento en el que ha nacido la acción y nada impide o dificulta que esta se ejercite (24) .

Ninguna norma legal exige la firmeza de la resolución previa de la autoridad de competencia para que nazca la acción. Aunque la firmeza *pueda* incidir al resultado del proceso civil, se trata de una circunstancia cuyo conocimiento normalmente pasará desapercibido para la mayoría de los perjudicados (salvo quienes fueran parte en el proceso contencioso-administrativo o fueran más audaces y sofisticados), de forma que —si la acción naciera en ese momento— se introduciría una considerable inseguridad jurídica. Esto es particularmente evidente en España donde las resoluciones de la CNMC siempre se recurren ante la jurisdicción contencioso-administrativa y la revisión judicial de las resoluciones de la CNMC da lugar a una pluralidad recursos contencioso-administrativos, que se resuelven en distintos momentos (y ocasionalmente también de diferente manera) lo que generaría una pluralidad de *dies a quo* respecto de las pretensiones de daños causados por una misma infracción (25)

El conocimiento de las circunstancias que determinan el nacimiento de la acción no supone necesariamente que la Ley exija el titular de la acción tenga certeza absoluta sobre los presupuestos fácticos y jurídicos de la responsabilidad extracontractual conforme al artículo 1902 del CC. (LA LEY 1/1889) A partir de ese momento, nacida la acción, el perjudicado debe actuar y poner los medios para evitar que la acción se extinga, ora mediante la interposición de una demanda, ora a través de una comunicación extrajudicial dirigida al infractor destinada a interrumpir el cómputo del plazo de prescripción (artículo 1973 del CC (LA LEY 1/1889)).

No creo que la falta de firmeza de la decisión de la autoridad administrativa de competencia impida el nacimiento de la acción y que su titular pueda hacer valer su derecho. Si la información que obra en su poder en el momento en que se conozca la decisión de la autoridad de competencia le permite cuantificar el daño sufrido podrá interponer ya la acción, en caso contrario puede tanto optar por retrasar la interposición de la acción hasta que la decisión sea firme (interrumpiendo la prescripción anualmente hasta la firmeza de la decisión), de modo que si lo prefiere acuda a los tribunales solo cuando esta sea firme. Es algo que ocurre y ha ocurrido en la práctica en infinidad de ocasiones.

Finalmente, de acuerdo con la doctrina de la *actio nata* (*actio nondum nata non praescribitur* (26) ) gran parte de la experiencia judicial hasta la fecha sobre daños antitrust a la que luego aludiremos (*infra* §5), supondría —en la medida que en casi todos los supuestos la acción se interpuso antes de la firmeza de la resolución administrativa previa— que los reclamantes ejercitaron sus acciones antes de que éstas nacieran (*actio exerceri non potest antequam existentium*), lo que no es fácil de explicar.

#### **IV. La prejudicialidad administrativa hasta 2007**

El régimen descrito no era el mismo durante la vigencia de la Ley de Defensa de la Competencia de 1989 (LA LEY 1856/1989) (27) . Entonces, la prejudicialidad de la aplicación administrativa de las prohibiciones de conductas anticompetitivas contenidas en la Ley española (artículo 13) afectaba inexorablemente al plazo de prescripción de las eventuales acciones de daños. Hasta que fue derogado ese precepto (y «*mediante las Disposiciones Adicionales se introducen modificaciones en determinadas normas jurisdiccionales y procesales con el fin de articular adecuadamente la aplicación privada de las normas de competencia por parte de los órganos de lo mercantil, una de las principales aportaciones de la presente*», como reza el Preámbulo de la Ley 15/2007) las acciones para la aplicación privada no nacían hasta que fuera firme una resolución previa del Tribunal de Defensa de la Competencia (28) .

Desaparecido en 2007 el obstáculo que la obligatoria prejudicialidad administrativa suponía para la aplicación privada de las prohibiciones de conductas anticompetitivas, los perjudicados por las infracciones de las prohibiciones de conductas anticompetitivas pueden dirigirse contra los infractores para hacer valer sus derechos directamente a los tribunales, al margen de las investigaciones y/o decisiones de las autoridades de competencia (29) . Es lo que se conoce como acciones «aisladas» (*stand-alone*) y hasta hace poco tiempo se trataba de la inmensa mayoría de las acciones resueltas por nuestros tribunales civiles en materia de defensa de la competencia (30) .

Lo anterior se enmarca en un proceso de descentralización de la aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas. En el plano de la UE este proceso se materializó en el Reglamento 1/2003 (31) , cuyo artículo 6 reza «*Los órganos jurisdiccionales nacionales son competentes para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado*». En el plano nacional el proceso de descentralización se concretó en la reforma de las competencias de los jueces mercantiles en la LOPJ (LA LEY 1694/1985) (artículo 86 ter2.f).

Desde entonces las autoridades administrativas de defensa de la competencia no son las únicas encargadas de aplicar las prohibiciones de conductas anticompetitivas. Por ello, si se considera que cuando las autoridades administrativas adopten una decisión sobre una conducta anticompetitiva el plazo

de prescripción de las acciones civiles sólo empezaría a contar desde la firmeza de la decisión no sólo se conferiría preferencia y valor exacerbado a su decisión, sino que supondría recuperar —sin fundamento legal alguno— una prejudicialidad administrativa que ya no existe:

*«Por lo tanto, la efectiva existencia de un procedimiento sancionador puede no resultar óbice para la concurrencia del instituto de la prescripción, siempre y cuando en nuestra opinión la conducta generadora del daño haya cesado y no existan interrupciones del breve plazo de dicha institución» (32) .*

Es más, la irrelevancia del pronunciamiento previo de la autoridad administrativa y de su firmeza se observa con claridad en aquellos casos puntuales en los que los jueces mercantiles han alcanzado conclusiones diferentes a las de la autoridad de competencia sobre la antijuridicidad de una conducta concreta (33) , o incluso han tenido que declarar ellos mismos la antijuridicidad de cierta conducta anticompetitiva (34) , dado que la resolución de la autoridad de la competencia que previamente la había declarado había sido anulada (35) .

En última instancia el que la acción de responsabilidad extracontractual por los daños causados por un ilícito antitrust se construya como consecutiva o aislada es una opción libre del reclamante al planificar la estrategia de su acción: todo dependerá de la información y prueba que tenga en su poder sobre la existencia de una infracción y el daño que esta le ha causado.

Adicionalmente, las normas que establecen el *dies a quo* y regulan el cómputo del plazo de prescripción de las reclamaciones de indemnización de daños causados por un ilícito antitrust no diferencian las acciones aisladas y consecutivas. Son comunes en ambos casos y atienden —como se ha indicado— al conocimiento del acto ilícito por un sujeto identificado que provoca un daño cuantificable.

Por tanto, en el régimen anterior a la transposición Directiva de daños no se contempla una extensión del plazo de prescripción (*rectius* una eventual interrupción/suspensión del plazo que se hubiera iniciado) por el hecho de que el posible pronunciamiento declarativo de la infracción por la autoridad de la competencia no sea firme. En efecto, la pendencia de la revisión judicial del pronunciamiento sancionador de la autoridad de competencia sobre la conducta no incide en el cómputo del plazo de prescripción de una acción de responsabilidad extracontractual por los mismos hechos (a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia, que exige que la sentencia sea firme: artículo 1971 del CC (LA LEY 1/1889)).

La interposición de una acción judicial para aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas ni ha de esperar una investigación/decisión de la autoridad de competencia, ni su confirmación por los tribunales, ni ninguna de las circunstancias anteriores afectan al cómputo de prescripción. Es verdad que después, en el proceso civil, sólo existirá vinculación del juez a la declaración de antijuridicidad de la autoridad de competencia cuando esta sea firme:

*«Pero como la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la ilicitud del pacto entre empresas contenido en la cláusula quinta del contrato fue objeto de recurso contencioso-administrativo, la resolución judicial firme que lo resuelve sí vincula al tribunal civil (incluye el mercantil, en cuanto forma parte de este orden jurisdiccional civil) que debe pronunciarse sobre la nulidad de aquella cláusula. Esta previa resolución contencioso-administrativa produce un efecto condicionante o prejudicial para el posterior enjuiciamiento del tribunal civil» (36) .*

Seguramente esta es la razón por la que —desde la LDC2007— la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) contempla que los tribunales mercantiles puedan suspender el plazo para dictar sentencia si tienen conocimiento de la existencia de un expediente administrativo ante la autoridad de competencia (Comisión Europea, CNMC o autoridad autonómica de competencia) y resultara necesario conocer el pronunciamiento del órgano administrativo (artículos 434.3 y 465.6). Y esa posibilidad se ha extendido por el Tribunal Supremo respecto de la revisión contencioso-administrativa de las decisiones de las autoridades de competencia:

*«[...] resulta necesario a esta Sala conocer el resultado de lo que se resuelva ante la jurisdicción contencioso-administrativa en tanto que una resolución que revocara lo resuelto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia influiría decisivamente en la presente demanda de revisión que, reiteramos se apoya precisamente en la misma para pedir la rescisión del laudo arbitral. En la medida que ello es así procede aplicar analógicamente lo dispuesto en el artículo 43 LEC (LA LEY 58/2000), de suerte que solicitada la suspensión por la parte demandante en revisión y oída la contraria sobre tal cuestión, procede decretar la suspensión del curso de las actuaciones, en el estado en que se hallen, hasta que finalice el recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de fecha 13 de febrero de 2018» (37) .*

En suma, aunque el que el efecto vinculante de la decisión de la autoridad administrativa de competencia sólo exista cuando la eventual decisión de la autoridad de la competencia sea firme no retrasa a ese

momento el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la acción (ni supone una hipotética interrupción *ex lege* del plazo de la acción).

**V. El régimen de prescripción de las acciones de reclamación por el cártel de fabricantes de automóviles**

La aplicación de lo anterior a las posibles acciones de reclamación de daños causados por el cártel de fabricantes de automóviles sancionado por la CNMC, hace que el *dies a quo* se deba fijar en el momento en que se hizo pública la resolución. Es en ese momento en el que se conoce la existencia de infracción, se especifican con precisión los infractores, la duración de la conducta antijurídica y puede determinarse la causación de un daño. La amplia difusión de noticias sobre el cártel de fabricantes de automóviles tiene un ilustrativo «botón de muestra» en que a la sazón la decisión de la CNMC fuese el titular de portada del Diario económico *Cinco Días* en dos ocasiones a lo largo del verano de 2015.

Portadas del Diario Cinco Días de 29/7/15 y 18/9/15

Por tanto, las acciones de daños consecutivas a la resolución de la CNMC de 23/7/15 (S/0482/13 *fabricantes de automóviles*) habrían prescrito un año después de esa fecha, salvo que el demandante hubiera interrumpido la prescripción en aquella fecha (38) .

En este caso, las acciones indemnizatorias nacieron con la publicación de la resolución de la CNMC porque, a partir de ese momento, existía conocimiento sobre los elementos configuradores de la acción (responsables, conducta ilícita y daño). Es verdad que los recursos de la mayoría de los infractores contra la declaración de la infracción y la sanción impuesta por la CNMC introdujeron cierta incertidumbre jurídica que podría incidir en el resultado del proceso, pero se trata de una circunstancia que puede estar presente y condicionar al ejercicio de cualquier acción en los tribunales (que puede influir en la estrategia del reclamante) y que se resolverá por el juez en la sentencia: el perjudicado puede retrasar la interposición de la acción, aunque interrumpa la prescripción, también puede interponerla y solicitar al tribunal la suspensión por prejudicialidad hasta que la decisión de la CNMC sea firme (39) .

Adicionalmente, el perjudicado también puede valerse los mecanismos de acceso a fuentes de prueba previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) (artículo 283bis) si considera que requiere información adicional para probar sus pretensiones (y ello puede referirse tanto a la antijuridicidad de la conducta y a los infractores y como a la identificación y cuantificación del daño sufrido) (40) .

El planteamiento anterior se ve confirmado por la mayoría de los pronunciamientos de los juzgados mercantiles al resolver reclamaciones de daños causados por ilícitos *antitrust* consecutivas a decisiones



de la CNC/CNMC hasta la fecha. En ellos se ha considerado que el *dies a quo* es la fecha de la publicación/notificación de la resolución de la autoridad española de defensa de la competencia. No obstante, debe advertirse que en muchas de las sentencias dictadas hasta la fecha el demandante sí había enviado al demandado un requerimiento extrajudicial de pago (ex artículo 1967 CC (LA LEY 1/1889)) antes de que transcurriera un año desde la publicación de la resolución administrativa y que lo que los demandados argumentaban era que el *dies a quo* era —incluso— previo a la publicación de la resolución (remontándolo incluso a la incoación del procedimiento sancionador y al comienzo de las investigaciones por la autoridad de la competencia).

Así, el juzgado mercantil 1 de Granada al resolver la primera reclamación de daños por el «cártel de la leche» fijó el *dies a quo* en la fecha de la publicación de la resolución de la CNC (41) . La magistrada granadina considera que sería aplicable el plazo de prescripción de un año previsto en el artículo 1968 y que «el principio de interpretación restrictiva de la prescripción nos lleva a optar por un criterio amplio y flexible para la determinación del *dies a quo* que, en el caso de autos, se deba fijar en la notificación de la Resolución de la CNMC de 26 de febrero de 2015» (42) .

En las reclamaciones de daños por el cártel de los sobres de papel, consecutivas a la resolución adoptada por la CNMC (43) , las demandas se interpusieron antes de que concluyera la revisión judicial de la resolución de la CNMC (aunque la resolución alcanzase firmeza antes de que se dictara la sentencia), con lo que los tribunales consideraron incongruente el argumento de prescripción de la acción, pues supondría reconocer que las acciones se interpusieron antes de haber nacido (44) .

Todas las sentencias dictadas en la instancia por los juzgados de Madrid y Barcelona en 2018, 2019 y 2020 entendieron que el *dies a quo* era fecha de adopción de la resolución por la CNC (y las Audiencias lo confirmaron, sin argumentación adicional al respecto). Sólo la reciente que resuelve la acción de daños interpuesta por el PSOE ha fijado el *dies a quo* en la fecha de firmeza de la sentencia de la Audiencia Nacional que confirma la condena a *Tompla* (45) , momento en el que el PSOE empezó a interrumpir la prescripción y es que —de no haber sido así— la acción hubiera estado prescrita.

Tabla 2. El *dies a quo* en las sentencias sobre las acciones de daños por el cártel de los sobres de papel

Actor	Fecha/Referencia	Juzgado Mercantil	<i>Dies a quo</i>	
Cámara de Comercio de Madrid	7/5/18 ES:JMM:2018:162	3 Madrid	de Fecha de resolución de la CNC (FD 3)	<p>«La demanda se presentó con anterioridad a que la resolución de la CNC fuera firme, y, en consecuencia, interesaba una declaración de la existencia de la infracción, como ya ha quedado dicho. No obstante, la demanda se funda única y exclusivamente en dicho punto en la resolución de la CNC. No realiza ninguna argumentación, ni aporta otra prueba sobre la existencia de la infracción, distintas a la propia resolución administrativa. Es decir, aunque la demanda se presentó no siendo firme la resolución de la CNC, lo relevante es que se presentó a raíz de la misma, una vez dictada, pues ésta resolución es el único sustento fáctico que utiliza para acreditar la existencia del cártel, esto es, de la acción u omisión de la acción del art. 1.902 Cc (LA LEY 1/1889) que se ejerce en la misma.»</p>
Obras Misionales Pontificias	8/6/18 ES:JMM:2018:1232	11 Madrid	de Fecha de resolución de la CNC (FD2.3)	<p>«el día inicial para el ejercicio de la acción es aquel en el que la parte dispone de todos los elementos fácticos y jurídicos</p>

Tabla 2. El *dies a quo* en las sentencias sobre las acciones de daños por el cártel de los sobres de papel

Actor	Fecha/Referencia	Juzgado Mercantil	<i>Dies a quo</i>	
Bankoa	6/6/18 ES:JMB:2018:2166	7 Barcelona	de Fecha de resolución CNC (FD3, 5.1)	<p><i>idóneos para litigar, sin que se pueda atribuir dicha condición al hecho de que se haya publicado que el órgano administrativo de defensa de la competencia esté llevando a cabo una investigación [...] siendo necesario esperar al resultado de dicha investigación, y en concreto, al dictado y publicación de la Resolución de la CNC, fecha a partir de la cual debe comenzar a computarse el plazo de prescripción.»</i></p> <p><i>«la fecha de publicación de la resolución de la CNC interviene como dies a quo o de inicio del cómputo del plazo anual de prescripción, pues se considera que únicamente a partir de ese momento la actora pudo tener conocimiento razonable de la existencia de infracción, de sus autores, objeto, circunstancias y de su presumible extensión, con asunción estimativa del daño sufrido a resultas de la conducta que allí se apreció como ilícita.»</i></p>
Cortefiel	6/6/18 ES:JMB:2018:228	3 Barcelona	de Fecha de resolución de la CNC (FD2.II)	<p><i>«La fecha de publicación de la resolución de la CNC interviene como dies a quo o de inicio del</i></p>

Tabla 2. El *dies a quo* en las sentencias sobre las acciones de daños por el cártel de los sobres de papel

Actor	Fecha/Referencia	Juzgado Mercantil	<i>Dies a quo</i>
-------	------------------	----------------------	-------------------

*cómputo del plazo anual de prescripción, pues fue en ese momento, solo en ese momento y en ningún otro anterior, cuando la actora pudo tener conocimiento razonable de la existencia de infracción, de sus autores, objeto, circunstancias y de su presumible extensión, con asunción estimativa del daño sufrido a resultas de la conducta que allí se apreció como ilícita. Todo eso supone una aplicación, en términos de cómputo del plazo de prescripción, de los elementos propios de la doctrina de la actio nata, dada en interpretación del art. 1969 CC (LA LEY 1/1889) y reconocida como aplicable en el ámbito de las reclamaciones por ilícitos concurrenciales tanto por la doctrina (CERVERA, M., «Acciones y legitimación ante un acto de competencia desleal. Prescripción» en Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad, Tirant lo Blanch, 2014, pp. 1916-1923) como por la jurisprudencia (así, entre otros pronunciamientos, en las SSTS*

Tabla 2. El *dies a quo* en las sentencias sobre las acciones de daños por el cártel de los sobres de papel

<b>Actor</b>	<b>Fecha/Referencia</b>	<b>Juzgado Mercantil</b>	<b>Dies a quo</b>
			<i>(1ª), núm. 873/2009, de 20 de enero, Ponente José Ramón Ferrándiz Gabriel).»</i>
Misiones Salesianas	5/9/18 ES:JMB:2018:2725	3 Barcelona	de Fecha de resolución de la CNC (FD2.II) idém. supra ES:JMB:2018:228
CIFDSA	5/9/18 ES:JMB:2018:2726	3 Barcelona	de Fecha de resolución de la CNC (FD2.II) idém. supra ES:JMB:2018:228
Mutua Madrileña	10/9/18 ES:JMB:2018:2727	3 Barcelona	de Fecha de resolución de la CNC (FD2.II) idém. supra ES:JMB:2018:228
Grupo Planeta	19/12/18 PO151/15	7 Barcelona	de Fecha de resolución de la CNC (FD3, 5.1) idém. supra ES:JMB:2018:2166
Manos Unidas	19/12/18 PO14/15	7 Barcelona	de Fecha de resolución de la CNC (FD3, 5.1) idém. supra ES:JMB:2018:2166
Caixa d'Ontiyent	19/12/18 PO192/15	7 Barcelona	de Fecha de resolución de la CNC (FD3, 5.1) idém. supra ES:JMB:2018:2166
IFEMA	13/3/20 ES:JMM:2020:1552	9 Madrid	de Fecha de resolución CNC (par. 11) <i>«la fecha que debe tenerse en cuenta para el cómputo de la prescripción es el momento en que la demandante tuvo conocimiento de la resolución de la CNC pues fue entonces cuando pudo conocer la actuación de las demandadas y el daño sufrido»</i>

Tabla 2. El *dies a quo* en las sentencias sobre las acciones de daños por el cártel de los sobres de papel

Actor	Fecha/Referencia	Juzgado Mercantil	<i>Dies a quo</i>
PSOE	25/3/21 ES:JMB:2021:604	3 Barcelona	<p>«debe considerarse que hasta la Firmeza de SAN de fecha en que se dictó Sentencia 29/3/17 por la Audiencia Nacional la y actora no tuvo una plena certeza acerca de la antijuridicidad de la (ES:TS:2017:9970A (LA conducta, la identidad de los LEY 151912/2017)) infractores y el alcance del perjuicio causado» (par. 7)</p>

Es verdad que últimamente ha habido algunos pronunciamientos que han considerado que la acción indemnizatoria nacía con la firmeza de la resolución de la autoridad de competencia, fijándose en ese momento el *dies a quo*.

Así, en primer lugar, al resolver una reclamación de daños interpuesta por una gasolinera contra CEPSA consecutiva a la resolución de la CNC de 30/7/2009 (652/07 REPSOL/CEPSA/BP) el tribunal descartó la aplicación del nuevo régimen en materia de prescripción introducido por el Decreto-Ley 9/17 (46) , fijando el *dies a quo* en la firmeza de la resolución (47) . También en una reclamación de daños causados por el boicot del cártel del seguro decenal, el tribunal resolvió que el *dies a quo* requiere «*pleno conocimiento del alcance definitivo del daño*», estimando que ello sólo ocurriría con la firmeza de la resolución de la autoridad administrativa de competencia:

«*En conclusión, el plazo para el ejercicio de la acción solo nace con la situación de aptitud plena para litigar y eso sólo ocurre en el presente caso con las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en mayo y junio de 2015, que es cuando el demandante puede tener pleno conocimiento del alcance definitivo del daño, y no sólo cuando se origina el daño, por motivos de seguridad jurídica*» (48) .

Más tibia es la postura del juzgado mercantil de Santander al resolver la acción interpuesta por el ayuntamiento de Torrelavega por los daños causados por el cártel del asfalto en Cantabria (49) . Este municipio se mencionaba expresamente en la resolución de la CNC como adjudicador de varias de las obras afectadas por el cártel. El juzgado mercantil de Santander no se pronunció sobre el fondo del

asunto, al considerar prescrita la acción sin que fuera preciso esperar a la firmeza de la resolución administrativa para establecer el *dies a quo*, ya que:

*«una vez conocida ésta, se tenían todos datos necesarios sobre el hecho infractor y sus responsables [...] no siendo necesaria la firmeza la de resolución administrativa desde la reforma de 2007, supone una prolongación del plazo prescriptivo que no puede aceptarse» (50) .*

El fallo no era concluyente en la fijación del *dies a quo*, limitándose a afirmar que sería «a lo sumo, la firmeza de la resolución de la CNC», seguramente porque —en cualquier caso— la acción debía considerarse prescrita. Mas al dejar abierta la cuestión, contemplaba —implícitamente— un posible retraso en el inicio del plazo de prescripción durante la revisión judicial, hasta que deviniera firme la declaración de antijuridicidad de la resolución de la CNC ante la Audiencia Nacional (51) .

Aunque no se trata de una sentencia de un juzgado español, el tribunal de apelación de Ámsterdam interpretó en su sentencia de 4/2/20 el régimen español en materia de prescripción de acciones de daños antitrust, estimando que el *dies a quo* de una acción consecutiva a una decisión de la Comisión europea era la firmeza de la Decisión. En efecto, en 2011 Cartel Damage Claims (CDC) interpuso ante el Tribunal de Distrito (*Rechtbank*) de Ámsterdam una acción indemnizatoria de más de 100€ millones contra cuatro de las empresas partícipes en el cártel del clorato de sodio (52) . Se trataba de una acción colectiva que agrupaba las pretensiones de empresas de celulosa y papel (de nueva Estados miembros) que habían sido clientes de las cartelistas. El Tribunal de Apelación (*Gerechtshof*) de Ámsterdam se pronunció sobre el régimen de prescripción de las acciones de las víctimas españolas con arreglo al Derecho español (53) :

*«3.5.6. En este contexto, y a la vista del dictamen del TJUE que se desprende de Cogeco, debe asumirse, a juicio de este Tribunal, que una interpretación del Derecho español conforme con el Derecho de la Unión implica que en el presente caso se debe poder esperar, al menos, a la decisión final de las autoridades de la competencia, incluida la instancia de apelación, antes de que comience el plazo de prescripción. Es importante a este respecto que, a diferencia del caso Cogeco, en el que se trataba del abuso de un monopolio, se trata de un cártel. Hay varios participantes. Para determinar los daños causados por un cártel es importante saber qué personas jurídicas son culpables de cada infracción de las normas de competencia y durante qué período. Esto significa que la decisión final en este caso no se ha producido ya con la decisión de la Comisión y la falta*

*de recurso de Kemira, sino sólo con la sentencia del tribunal europeo mencionada en el punto 2.5, es decir, como muy pronto el 17 de mayo de 2011.*

*Esto no altera el hecho de que el hecho de que Kemira no recurriera la decisión de la Comisión —como Kemira misma alega con razón— estableció la infracción concurrencial de Kemira y su obligación de pagar la multa así establecida. Esta multa no afecta a los perjudicados y el mero hecho de que haya habido una infracción de la competencia no es suficiente, según la legislación española, para que comience a correr el plazo de prescripción. Para que eso ocurra, debe haber una cierta comprensión del daño en el sentido de que pueda ser calculado. El daño depende en gran medida de la duración, la naturaleza y el alcance de esa infracción. La decisión del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre el recurso de los participantes en el cártel distintos de Kemira era relevante para el alcance de la infracción de la competencia y, por tanto, el daño por el que los clientes podían reclamar una indemnización, así como para determinar las partes responsables.[...].*

*Esto tampoco altera el hecho de que, como Kemira argumenta y fundamenta, en la legislación española no es automáticamente el caso de que todos los participantes en el cártel sean responsables conjunta y solidariamente de la totalidad de los daños, o que se apliquen limitaciones si sólo uno de los participantes en el cártel es considerado responsable. Este aspecto se refiere a la apreciación de fondo de la admisibilidad de la demanda, que es independiente del inicio del plazo de prescripción.»*

Finalmente, en cinco de las sentencias que resuelven demandas indemnizatorias por los daños causados por el cártel de concesionarios Audi/Seat/VW se realizan pronunciamientos expresos en materia de prescripción de las acciones (en la mayoría de ellas se discuten las implicaciones de la falta de firmeza de la resolución de la CNMC) (54) .

Una de las sentencias estimó aplicable el nuevo artículo 74 LDC (55) ; en el resto se aplica el régimen previo a la Directiva, y en tres de ellas se fijan el *dies a quo* en la firmeza de la resolución.



Tabla 3. *Eldías a quo* en las sentencias sobre las acciones de daños por el cártel de los concesionarios Audi/Seat/VW

Juzgado mercantil	Fecha	referencia	Demanda	En materia prescripción
Oviedo 1	18/5/20	ES:JMO:2020:1539	20/3/19	FD3. No vale conciliación OCU. Fija <i>dies a quo</i> en la firmeza de la RCNMC tras Decreto de la AN 5/9/16 («el plazo comenzó a correr en 2016, cuando desistió del procedimiento contencioso»).
Cádiz	5/4/21	ES:JMCA:2021:508	12/9/19	FD4. <i>Dies a quo</i> en firmeza de SAN 26/3/19 (ES:AN:2019:1302) tras inadmisión del recurso de casación.
Cádiz	5/4/21	ES:JMCA:2021:509	12/9/19	Idém. FD4. Fija <i>dies a quo</i> en la SAN

Las sentencias del juzgado mercantil de Cádiz dictadas en las acciones interpuestas frente a *Bahía Movil, S.L.* se pronuncian en extenso sobre la cuestión concluyendo:

«Consta la resolución de la CNMC (doc 2 demandada) de 28/05/2015 que fue recurrida ante la AN que dictó sentencia el 26/03/2019 en relación a BAHIA MOVIL SL. No se ha indicado cuándo se produjo la publicación de la resolución de la CNMC, sin que sea posible admitir que con la publicación en 2015 los días 4 y 5 de junio, y 4 de septiembre en dos periódicos nacionales (El Mundo y El País, y en sus secciones de motor y de economía) aportados por el demandado como dossier de prensa (doc 2 contestación), y que en base a ello existió publicidad, el perjudicado se encontraba en ese momento con información suficiente para el ejercicio de la acción. La resolución de la CNMC declaraba a 109 empresas, en su mayoría concesionarias, como responsables de las conductas infractoras y les impone otras tantas multas a 99 de ellas, eximiendo a otras del pago, siendo recurrida ante la Audiencia Nacional, que dictó sentencia el 26/03/2019 (doc 10 demanda). El recurso de BAHIA MOVIL SL (según el fundamento jurídico segundo SAN 26/03/2019) tenía por objeto la nulidad de la sanción impuesta, alegando que la empresa había actuado de manera legal y competitiva, negando la existencia misma de conductas anticompetitivas, considerando equivocada la descripción que realiza la CNMC en su resolución respecto de los mercados y sobre la formación de precios, según los contratos de distribución de las redes oficiales de VOLKSWAGEN Y AUDI, niega la participación en un cártel de fijación de precios o de intercambio de información, incluso indica que el

*precio de venta de los vehículos está fijado estrictamente por la parte proveedora del mismo, sobre el que la sancionada no tiene posibilidad de pacto con los otros miembros del cártel indicado, impugnando el método de establecimiento de la sanción económica. Por tanto, no es hasta la resolución de la Audiencia Nacional, que confirma ya en vía judicial la resolución de la CNMC, dado el alcance y contenido del recurso de los concesionarios sancionados, en especial de BAHÍA MOVIL SL, cuando el perjudicado está en condiciones del ejercicio de la acción, e incluso con la inadmisión de los recursos de casación ante el TS, de lo que solo consta en el procedimiento noticias de prensa de enero de 2020, no impugnadas por la otra parte, y asumiendo que en este momento es cuando ha devenido firme la resolución, al menos desde la resolución de la AN. Por tanto, es cuando empieza el dies a quo en que la acción pudo razonablemente ejercitarse, por lo que la acción no está prescrita atendiendo a la fecha de la presentación de la demanda.*

*En este sentido la SJM Santander 08/04/2019 aportada por la parte demandada como más documental 4 en el acto del juicio, recoge un supuesto en que, si bien indica que con la decisión administrativa se tenían todos los datos necesarios sobre el hecho infractor y sus responsables, diferenciando la eventual necesidad de las resoluciones judiciales, en ese caso indica que» la acción pudo ejercitarse conforme a la teoría de la actio nata y el artículo 1969 CC (LA LEY 1/1889) con la resolución de la CNMC, a lo sumo con la sentencia de la AN», indicando en ese caso, que no era necesario esperar a la resolución del TS que no añadía nada a la vista de los motivos del recurso de casación, que no se recogen. En este caso, dada la amplitud del contenido del recurso ante la AN, la presentación de la demanda con anterioridad a la firmeza de la resolución de la CNMC hubiera determinado con toda probabilidad una prejudicialidad, siendo la resolución de la AN cuando tuvo exacto conocimiento de la posibilidad de su reclamación.» (56)*

A la vista del planteamiento «expansivo» en materia de prescripción que cabe deducir de los pronunciamientos anteriores, que posponen el *dies a quo* al momento de la firmeza de la decisión administrativa previa, es posible que los potenciales reclamantes por los daños causados por el «cártel de los coches» argumenten que el *dies a quo* de sus acciones sería el momento en que se dictaron las resoluciones del Tribunal Supremo que confirman la resolución administrativa respecto de cada uno de los infractores (57) .

Sin embargo, como ya se ha indicado antes, en el régimen pre-Directiva no encuentro una fundamentación sólida para esta postura, pues de ser así se elevaría la exigencia de conocimiento por el

perjudicado de los elementos necesarios de la acción a la plena certidumbre sobre la declaración de antijuridicidad por la autoridad administrativa. No hay fundamento legal para ello. Ni en las sentencias del Tribunal Supremo que confirman los fallos de la Audiencia Nacional, ni tampoco en estas últimas — fuera de confirmar lo ya declarado por la CNMC— consta ningún elemento adicional para la identificación o cuantificación del daño que no obrase ya en poder de los perjudicados cuando se hizo público el texto de la resolución S/482/13. Es verdad que el pronunciamiento del Tribunal Supremo ha sido clave para dotar de firmeza a la declaración de antijuridicidad de la conducta de los infractores y que hasta ese momento se ha discutido la calificación jurídica de la conducta (cuestionándose que se tratara de un cártel), pero no creo que ello permita extender el plazo de prescripción de las acciones indemnizatorias.

#### **VI. La efectividad del artículo 101TFUE y el régimen en materia de prescripción**

Aunque a partir de nuestro derecho vigente resulte que las acciones de reclamación de daños por el cártel que no hubieran interrumpido la prescripción el 23/7/16 estarían prescritas, dada la conocida sensibilidad de nuestros Tribunales a lo dispuesto en el Derecho de la UE cabría plantearse en qué medida la anterior conclusión contraviene el derecho a la indemnidad de las víctimas de un cártel y la efectividad de la prohibición del artículo 101TFUE (58) .

La respuesta podría ser más fácil en este caso, pues contamos con un pronunciamiento en esta materia del Tribunal de Justicia de la UE (C-317/17) del que seguramente se puedan extraer las pautas que permitan alumbrar una posible respuesta (y otro pendiente, cuando el TJUE resuelva la cuestión prejudicial C-267/20).

Como es sabido, hasta la adopción de la Directiva de daños, en esta materia corresponde al Derecho nacional establecer los plazos de prescripción. Aun así, sería contrario al Derecho de la UE que una disposición nacional estableciera que el plazo para la acción indemnizatoria comenzase a la par que la infracción:

*«Una norma nacional que establece que el plazo de prescripción para presentar una demanda de indemnización se computa a partir del día en que comienza el acuerdo o la práctica concertada podría hacer imposible en la práctica el ejercicio del derecho a solicitar la reparación del perjuicio causado por el acuerdo o práctica prohibidos, en particular cuando dicha norma nacional establezca también un plazo de prescripción breve y que no puede suspenderse» (59) .*

El Tribunal de Justicia tuvo ocasión de profundizar en esa cuestión varios años más tarde en al pronunciarse sobre el régimen de prescripción portugués para las reclamaciones de daños antitrust, censurando tanto los plazos de prescripción demasiado cortos (a), como aquellos que en las que el plazo empezase a contar antes de conocerse la identidad del responsable/infractor (b) o aquellos que, siendo cortos, no contemplasen la suspensión o interrupción durante el procedimiento administrativo o su revisión judicial (c):

*«48. Por tanto, la duración del plazo de prescripción no puede ser tan corta que, junto con las demás reglas de prescripción, haga prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho a reclamar el resarcimiento.*

*49. Plazos de prescripción cortos, que empiezan a correr antes de que la persona perjudicada por una infracción del Derecho de la competencia de la Unión pueda conocer la identidad del infractor, pueden hacer prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho a reclamar el resarcimiento.*

*50. En efecto, es indispensable, para que la persona perjudicada pueda ejercitar una acción por daños, que sepa quién es la persona responsable de la infracción del Derecho de la competencia.*

*51. Lo mismo es válido para un plazo de prescripción corto, que no pueda suspenderse o interrumpirse mientras duren los procedimientos a cuyo término la autoridad nacional de la competencia o una instancia de recurso dictará una resolución firme.*

*52. En efecto, la conformidad de un plazo de prescripción con las exigencias del principio de efectividad tiene una especial importancia tanto por lo que respecta a las acciones por daños ejercitadas con independencia de una resolución firme de una autoridad nacional de la competencia como para aquellas que resultan de tal resolución. En cuanto a estas últimas, si el plazo de prescripción, que empieza a correr antes de la finalización de los procedimientos a cuyo término se dicta una resolución firme por la autoridad nacional de la competencia o por una instancia de recurso, es demasiado corto en relación con la duración de esos procedimientos y no puede suspenderse ni interrumpirse durante el transcurso de tales procedimientos, no se descarta que ese plazo de prescripción se agote antes incluso de que finalicen los referidos procedimientos. En ese caso, la persona que hubiera sufrido daños no podría ejercitar acciones basadas en una resolución firme en la*

que se declare la existencia de una infracción a las normas de competencia de la Unión» (60) .

La Comisión tomó buena nota de lo anterior en la Directiva de daños, incorporando estas previsiones en el artículo 10 (61) . Sin embargo, hasta que la previsión del artículo 74.3 LDC sea aplicable, el Tribunal de Justicia ha dicho que se deben considerar las circunstancias en cada caso concreto (en el caso examinado por el TJUE en el asunto COGECO se refería a un abuso de posición dominante y a la legislación portuguesa en materia de prescripción, en la que sólo es posible la interrupción judicial de la prescripción en determinadas circunstancias y con costes para el reclamante), en el caso del cártel de fabricantes de automóviles sancionado por la CNMC en 2015, se trata de un cártel y de la legislación española sobre prescripción.

Por tanto, la clave radicará en determinar si puede concluirse que sea una exigencia del principio de efectividad del artículo 101 TFUE (LA LEY 6/1957) que en las acciones consecutivas (*follow-on*) —y sólo en ellas— el plazo de prescripción sólo se inicie con la firmeza de la decisión administrativa previa. A la postre esto supondría reconocer la prejudicialidad del contencioso-administrativo en las acciones indemnizatorias consecutivas (62) .

A mi entender, lo anterior no se deduce de la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE en el asunto COGECO (63) . Es verdad que los plazos siempre se presentan como un «obstáculo» para el ejercicio de las acciones y el objetivo del régimen de prescripción de las acciones no es otro que es la salvaguarda de la seguridad jurídica. La cuestión estriba en saber si se trata de un «obstáculo indebido».

Aunque el plazo de prescripción del artículo 1968.2º del CC (LA LEY 1/1889) es brevísimo, se contempla un régimen sencillo y fácil para su interrupción, que permite que los potenciales perjudicados puedan iniciar actuaciones para hacer valer sus derechos una vez que la autoridad administrativa de competencia dicte y haga pública su decisión. Obsérvese que, para que sea conforme con el principio de efectividad, el Tribunal de Justicia no exige que la interrupción del plazo de prescripción se produzca automáticamente *ex lege*, con lo que parece que sea respetuoso con dicho principio que la facultad de hacerlo quede en manos de los perjudicados, siendo su responsabilidad realizar las actuaciones necesarias para mantener viva su acción. En sus conclusiones sobre la cuestión prejudicial de la Audiencia de León (C-267/20) el A.G. Ranthos se refiere a ello al tratar la «obligación de las partes potencialmente perjudicadas de observar un cierto deber de diligencia en la tramitación de sus asuntos con el fin de obtener la información necesaria que les permita ejercitar una acción por daños» (64) respecto del anuncio de la Decisión de la Comisión de 19/7/16 (AT.39824 *Camiones*), concluyendo que:

*«en el marco de las acciones de responsabilidad del tipo «follow-on», la vinculación a un elemento objetivo como la publicación de una decisión de la Comisión por la que se declara esta infracción en el Diario Oficial de la Unión Europea—que constituye la última fase de la aplicación pública del artículo 101 TFUE (LA LEY 6/1957)— permite establecer de manera clara, precisa y transparente, el momento a partir del cual comienza a correr el plazo de prescripción, tanto para las empresas que han participado en un cártel como para las partes perjudicadas. Por tanto, el derecho de una parte perjudicada a ejercitar una acción por daños a raíz de una conducta anticompetitiva nace en el momento de la adopción de la decisión de la Comisión que declara la existencia de este comportamiento, y más concretamente en el momento de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea» (65) .*

El supuesto anterior se refiere a una decisión de la Comisión europea que era firme desde su adopción y en la que el Abogado General fija el *dies a quo* en su fecha de publicación (66) , con lo que poco puede extraerse de este pronunciamiento sea de utilidad para el caso de las acciones indemnizatorias por el cártel de los fabricantes de automóviles (a partir de una resolución de la CNMC cuya firmeza se demoró varios años desde su adopción). Aun así, quizás la referencia que el Abogado General hace a *«la última fase de aplicación pública del artículo 101 TFUE (LA LEY 6/1957) »* podría interpretarse en el sentido de que la solución sea distinta en caso de que la decisión hubiera sido recurrida (67) .

## **VII. Conclusiones**

Las acciones indemnizatorias consecutivas a la resolución de la CNMC sobre el cártel de los fabricantes de automóviles se rigen por el Derecho vigente con anterioridad a la transposición de la Directiva de daños. La resolución sancionadora de la CNMC es previa a entrada en vigor de la normativa de transposición y la fecha límite de transposición, con lo que difícilmente puede entenderse aplicable el nuevo régimen legal (plazo de prescripción de 5 años y prórroga automática del plazo de prescripción en las acciones consecutivas).

La publicación de la resolución de la CNMC que sancionó el cártel de los fabricantes de automóviles sacó a la luz la información necesaria para que los potenciales perjudicados por el cártel pudieran reclamar a las empresas infractoras la compensación del posible daño causado por el cártel. Aunque sea cierto que la precisa identificación y cuantificación del daño pudieran dificultar las reclamaciones, la Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000) les proporciona herramientas para el acceso a fuentes de prueba que fueran necesarios a tal efecto (artículo 283bis).

Al margen de lo anterior, tanto la conducta infractora y su duración, como los responsables y su participación en el cártel se identifican con nitidez en la resolución administrativa desde el 23 de julio de 2015. El conocimiento de esos extremos cumple lo requerido en el artículo 1969 del Código Civil para entender que la acción nació en ese momento. Desde entonces los potenciales perjudicados pudieron actuar para hacer valer su derecho, interponiendo demandas en los tribunales, o para evitar su prescripción, mediante la periódica interrupción dentro del plazo anual legalmente previsto. Esa interpretación es mayoritaria en los precedentes judiciales que se conocen en materia de prescripción en este ámbito.

Aunque en los últimos tiempos se hayan dictado algunas resoluciones judiciales que extienden la vigencia del plazo de prescripción al posponer el *dies a quo* a la firmeza de una eventual decisión administrativa sancionadora y, naturalmente, ello sea más favorable a los intereses de los perjudicados, la fundamentación de tal postura es discutible y tiene escaso apoyo legal. Adicionalmente, como se ha argumentado en este artículo, aunque el nuevo régimen legal tras la incorporación de la Directiva de daños prorogue la vigencia de las acciones de indemnización consecutivas a una decisión de la autoridad de competencia, no creo que pueda afirmarse que, antes de su entrada en vigor, la prórroga sea una exigencia del principio de efectividad del derecho a compensación de las víctimas. La institución de la prescripción debe equilibrar las exigencias de seguridad jurídica y de justicia material, y fuera de una previsión legal expresa, no cabe posponer el *dies a quo* más allá del momento en que se conocen los elementos de la pretensión indemnizatoria.

## **VIII. Referencias**

### **1. Resoluciones administrativas de autoridades de competencia**

#### **A) Comisión Europea**

Decisión de 11/6/18 (COMP/38.695-*Sodium Chlorate*)

Decisión de 27/9/17 (AT.39824 *Trucks-Scania*).

Decisión de 19/7/16 (AT.39824 *Trucks*).

Decisión de 6/12/13 (AT.39914 *Euro Interest Rate Derivatives*).

#### **B) CNMC**

Resolución de la CNMC de 12/6/20 (VS/652/97 REPSOL/CEPSA/BP, sin ponente).

Resolución de la CNMC de 13/2/18 (S/DC/579/16 *Derivados financieros*, sin ponente).

Resolución de la CNMC de 28/5/15 (S/471/13 *Concesionarios Audi/Seat/VW*, sin ponente).

resolución de la CNMC de 23/7/15 (S/482/13 *fabricantes de automóviles*, sin ponente).

Resolución de la CNMC de 26/2/15 (S/425/12 *Industrias Lácteas 2*, sin ponente).

Resolución de la CNMC de 29/1/15 (SNC/33/13 CEPSA, sin ponente).

### **C) CNC**

Resolución de 8/4/13 (S/0329/11 *Asfaltos de Cantabria*, ponente M.<sup>a</sup> Jesús González).

Resolución de 25/3/13 (S/316/10 *Sobres de Papel*, ponente julio Costas).

Resolución de 12/11/2009 (S/37/08 *Compañías de seguro decenal*, ponente julio Costas).

Resolución de 2/4/2009 (644/08 *Céntrica Iberdrola*, ponente Miguel Cuerdo).

Resolución de 30/7/2009 (652/07 REPSOL/CEPSA/BP, ponente Pilar Sánchez)

Resolución de 29/7/2008, 2763/07 *Astic v. RENFE Operadora*, ponente Emilio Conde).

Resolución de 30/7/2009 (652/07 Repsol/CEPSA/BP, ponente Pilar Sánchez).

## **2. Resoluciones judiciales**

### **A) Tribunal de Justicia de la UE**

Conclusiones del AG Rantos de 28/10/21, C-267/20 (EU:C:2021:884).

Sentencia (sala 2) de 28/4/19, C-317/17, *Cogeco Communications v. Sport TV Portugal et al* (MP: A. Arabadjiev, EU:C:2019:263).

Sentencia (sala 3) de 13/7/2006, C-295/04 (LA LEY 87883/2006) a 298/04, *Manfredi et al v. Lloyd Adriatico Assicurazioni Spa et al* (MP: S. Von Bahr, EU:C:2006:461).



**B) Tribunal General de la UE**

Sentencia (sala 2) de 17/5/11, T-299/08 (MP:K. Jürimäe, EU:T:2011:217).

Sentencia (sala 2) de 17/5/11, T-343/08 (MP:K. Jürimäe, EU:T:2011:218).

Sentencia (sala 2) de 25/10/11, T-348/08 (MP:K. Jürimäe, EU:T:2011:621).

Sentencia (sala 2) de 25/10/11, T-349/08 ((MP:K. Jürimäe, EU:T:2011:622).

**C) Tribunal Supremo****a) Sala 1 (civil)**

Auto de 22/7/21, P. y T. *Banco Santander* (MP: Pedro J. Vela, ES:TS:2021:10157A).

Auto de 23/9/20, *ASEFA et al v. MUSAAT* (MP: Juan M.<sup>a</sup> Díaz, ES:TS:2020:7408A).

Auto de 25/9/19, *CADBE v. BBVA* (MP: Francisco J. Arroyo, ES:TS:2019:7292A).

Sentencia de 13/1/2015, *R. et al. v. Axa Seguros Gen.* (MP: José Luis Calvo, ES:TS:2015:203).

Sentencia de 9/1/15, *Audiovisual Sport v. Mediapro* (MP: Ignacio Sancho, ES:TS:2015:191).

Sentencia de 4/9/13, *Céntrica v. Iberdrola* (MP: Ignacio Sancho, ES:TS:2013:4739).

Sentencia de 21/1/13, *H. v. Mutua General de Seguros* (MP: Juan A. Xiol, ES:TS:2013:372).

Sentencia de 8/6/12, *Galletas Guyón et al. v. ACOR* (MP: José Ramón Ferrándiz, ES:TS:2012:5462).

**b) Sala 3 (contencioso-administrativo)**

Sentencia de 5/10/21, *General Motors España v. CNMC* (MP: Eduardo Espín, ES:TS:2021:3623).

Sentencia de 27/9/21, *Mercedes-Benz España v. CNMC* (MP: Eduardo Calvo, ES:TS:2021:3582).

Sentencia de 17/9/21, *Honda Motor v. CNMC* (MP: Diego Córdoba, ES:TS:2021:3476).

Sentencia de 7/6/21, *Nissan Iberia v. CNMC* (MP: José Manuel Bandrés, ES:TS:2021:2439).

Sentencia de 6/6/21, Volvo Car España v. CNMC (MP: Eduardo Calvo, ES:TS:2021:2019).

Auto de 2/6/21, B&M Automóviles España, S.A. (Mitsubishi) v. CNMC (MP: Ángel Arozamena (ES:TS:2021:7297A)).

Sentencia de 31/5/21, BMW Ibérica, S.A.U. v. CNMC (MP: Diego Córdoba, ES:TS:2021:2286)

Sentencia de 19/5/21, CNMC v. Mazda Automóviles España, S.A. (MP: Eduardo Espín, ES:TS:2021:2037).

Sentencia de 19/5/21, Hyundai Motor España v. CNMC (MP: D. Córdoba, ES:TS:2021:2021).

Sentencia de 13/5/21, Fiat Chrysler España v. CNMC (MP: José M.<sup>a</sup> del Riego, ES:TS:2021:2040).

Sentencia de 13/5/21, Ford España v. CNMC (E. Espín, ES:TS:2021:2047).

Sentencia de 13/5/21, Urban Science v. CNMC (MP: José Manuel Bandrés, ES:TS:2021:2020).

Sentencia de 6/5/21, Renault España v. CNMC (MP: M.<sup>a</sup> Isabel Perelló, ES:TS:2021:1878).

Sentencia de 20/4/21, Automóviles Citroën España y Peugeot v. CNMC (M.<sup>a</sup> Isabel Perelló, ES:TS:2021:1795).

Auto de 5/3/21, Toyota España v. CNMC (MP: Angel R. Arozamena, ES:TS:2021:2342A).

Sentencia de 24/7/18, CNMC v. Nestlé España SA (MP: M.<sup>a</sup> Isabel Perelló, ES:TS:2018:3007).

Auto de 24/10/17, Printeos et al v. CNMC (MP: Diego Córdoba ES:TS:2017:9970A).

Sentencia de 30/11/15, SENIOR v. CNC (MP: Diego Córdoba, ES:TS:2015:4965).

Sentencia de 10/6/2015, Iberdrola v. CNC (MP: Eduardo Espín, ES:TS:2015:2727).

#### **D) Audiencia Nacional (Sec. 6)**

Sentencia de 19/12/19, Chevrolet v. CNMC (MP: Ramón Castillo, ES:AN:2019:5021).

Sentencia de 19/12/19, Kia Motors Iberia v. CNMC (MP: F. De la Peña, ES:AN:2019:5031).

Sentencia de 19/12/19, *Snap-on Business Solutions v. CNMC* (MP: Berta Santillán, ES:AN:2019:5026).

Sentencia de 19/12/19, *B&M Automóviles España v. CNMC* (B.M.<sup>a</sup> Santillán, ES:AN:2019:5020).

Sentencia de 26/3/19, *Bahía Móvil v. CNMC* (MP: Berta M.<sup>a</sup> Santillán, ES:AN:2019:1302).

Sentencia de 2/11/18, *CLAS v. CNMC* (MP: Santiago P. Soldevila, ES:AN:2018:4193).

Sentencia de 25/10/18, *Calidad Pascual v. CNMC* (MP: Francisco de la Peña, ES:AN:2018:4040)

Sentencia de 25/10/18, *Gremio Industrias Lácteas Cataluña v. CNMC* (MP: Francisco de la Peña, ES:AN:2018:4036)

Sentencia de 25/10/18, *Puleva v. CNMC* (MP: Francisco de la Peña, ES:AN:2018:4038).

Sentencia de 24/10/18, *Danone v. CNMC* (MP: Ramón Castillo, ES:AN:2018:4039).

Sentencia de 24/10/18, *Schreiber Foods v. CNMC* (MP: Berta Santillán, ES:AN:2018:3649)

Sentencia de 24/10/18, *CAPSA v. CNMC* (MP: Berta Santillán, ES:AN:2018:4037)

Sentencia de 24/10/18, *CELEGA SL v. CNMC* (MP: Berta Santillán, ES:AN:2018:4035)

Sentencia de 28/9/18, *AELGA v. CNMC* (MP: Ramón Castillo, ES:AN:2018:5302).

Sentencia de 20/9/18, *Grupo Lactalis Iberia v. CNMC* (MP: Santiago P. Soldevila, ES:AN:2018:5301).

Sentencia de 20/9/18, *Nestlé España v. CNMC* (MP: Santiago P. Soldevila, ES:AN:2018:5373)

Sentencia de 24/10/17, *Printeos et al v. CNMC* (MP: Ramón Castillo, ES:AN:2017:1043).

Sentencia de 11/7/16, *Nestlé España v. CNMC* (MP: Francisco de la Peña, ES:AN:2016:3063).

Sentencia de 1/7/14, *Senior y Grupo JESPAB v. CNMC* (MP: M.<sup>a</sup> Asunción Salvo, ES:AN:2014:3483).

sentencia de 17/5/12, *Iberdrola v. CNMC* (MP: M.<sup>a</sup> Asunción Salvo, ES:AN:2012:2490).

#### **E) Audiencias Provinciales (Civil)**

Auto de la Audiencia Provincial de León de 12/6/20 (MP: Ana del Ser, ES:APLE:2020:291A y DOUE C320 de 28/9/20).

Sentencia de la Audiencia de Cantabria (sec. 1) de 11/3/20, *Ayuntamiento de Torrelavega v. SENOR*, rollo 538/19 (MP: M.<sup>a</sup> Gallardo).

Sentencia de la Audiencia de Valencia (sec. 9) de 16/12/19, *Manipulados Guerrero Sancho v. Fiat Chrysler Automobiles NV et al* (MP: Purificación Martorell, ES:APV:2019:4151).

Sentencia de la Audiencia de Madrid (sec. 28) de 3/7/17, *MUSAAT v. ASEFA et al* (MP: Pedro M.<sup>a</sup> Gómez, ES:APM:2017:9034).

Sentencia de la Audiencia de Huesca (sec.1) de 19/2/16, *San Félix Fotovoltaica v. ENDESA* (MP: José Tomás García, ES:APHU:2016:70).

#### **F) Juzgados Mercantiles**

Sentencia del juzgado mercantil 1 de Valladolid (Javier Escarda) de 1/7/21, *P. v. CNH Industrial NV* (ES:JMVA:2021:7974)

Sentencia del juzgado mercantil 1 de Valladolid (Javier Escarda) de 1/7/21, *Obras Hergón v. CNH Industrial NV* (ES:JMVA:2021:7973).

Sentencia del juzgado mercantil 1 de Valladolid (Javier Escarda) de 1/7/21, *Zarzuela v. CNH Industrial NV* (ES:JMVA:2021:7984).

Sentencia del juzgado mercantil 1 de Valladolid (Javier Escarda) de 1/7/21, *Hormigones Zarzuela v. CNH Industrial NV* (ES:JMVA:2021:7983).

sentencia del juzgado mercantil 1 de Valladolid (Javier Escarda) de 1/7/21, *N. v. CNH Industrial NV* (ES:JMVA:2021:7978).

sentencia del juzgado mercantil 1 de Valladolid (Javier Escarda) de 1/7/21, *Gasóleos, Logística y Distribución v. CNH Industrial NV* (ES:JMVA:2021:7976).

Sentencia del juzgado mercantil 1 de Granada (M<sup>o</sup> José Fernández) de 30/6/21, *SAT San Antón v. Puleva et al.* (ES:JMGR:2021:6331).

Sentencia del juzgado mercantil 1 de Cádiz (Susana Martínez) de 5/4/21, *X. v. Bahía Móvil* (ES:JMCA:2021:508).

Sentencia del juzgado mercantil 1 de Cádiz (Susana Martínez) 5/4/21, *X. v. Bahía Móvil* (ES:JMCA:2021:509).

Sentencia del juzgado mercantil 3 de Barcelona (Berta Pellicer) de 25/3/21, *PSOE v. ADVEO et al* (ES:JMB:2021:604).

Auto del juzgado mercantil 10 de Barcelona (Lucía Martínez) de 23/11/20, *Grupo Danone v. Cartonajes M. Petit* (ES:JMB:2020:334A).

Sentencia del juzgado mercantil 2 de Madrid (Andrés Sánchez Magro) de 9/6/20 (*Realia Business v. SCOR Global*, ES:JMM:2020:5799).

Sentencia del juzgado mercantil 1 de Oviedo (Alfonso Muñoz) de 18/5/20, *Y v. Tartiere Auto* (ES:JMO:2020:1539).

Sentencia del juzgado mercantil 9 de Madrid (M.<sup>a</sup> Teresa Vázquez) de 13/3/20 (*IFEMA v. Adveo*, ES:JMM:2020:1552).

Sentencia del juzgado mercantil 1 de Oviedo (M.<sup>a</sup> Carmen Márquez) de 18/2/20, *X. v. Tartiere Auto* (ES:JMO:2020:569).

Sentencia del juzgado mercantil 3 de Madrid (Jorge Montull) de 18/11/19, *E.S. Esxapi-Vilanova, v. CEPSA* (ES:JMM:2019:1321).

Sentencia del juzgado de lo mercantil de Santander (Carlos Martínez De Marigorta) de 8/4/19, *Ayuntamiento de Torrelavega v. SENOR* (ES:JMS:2019:212).

Sentencia del juzgado mercantil 7 de Barcelona (Raul N. García) de 19/12/18, *Grupo Planeta v. ADVEO et al* (PO151/15).

Sentencia del juzgado mercantil 7 de Barcelona (Raul N. García) de 19/12/18, *Manos Unidas v. ADVEO et al* (PO14/15).

Sentencia del juzgado mercantil 7 de Barcelona (Raul N. García) de 19/12/18, *Caixa d'Ontiyent v. ADVEO et al* (PO192/15).

Sentencia del juzgado mercantil 3 de Barcelona (Eduardo Pastor) de 10/9/18, *Mutua Madrileña v. ADVEO et al* (ES:JMB:2018:2727).

Sentencia del juzgado mercantil 3 de Barcelona (Eduardo Pastor) de 5/9/18, *Misiones Salesiana v. ADVEO et al* (ES:JMB:2018:2725).

Sentencia del juzgado mercantil 3 de Barcelona (Eduardo Pastor) de 5/9/18, *CIFDSA v. ADVEO et al* (ES:JMB:2018:2726).

Sentencia del juzgado mercantil 7 de Barcelona (Raul N. García) de 6/6/18, *Bankoa v. ADVEO et al* (ES:JMB:2018:2166).

Sentencia del juzgado mercantil 3 de Barcelona (Eduardo Pastor) de 6/6/18, *Cortefiel v. ADVEO et al* (ES:JMB:2018:228).

Sentencia del juzgado mercantil 11 de Madrid (Carmen González) de 8/6/18, *Obras Misionales Pontificias v. ADVEO et al* (ES:JMM:2018:1232).

Sentencia del juzgado mercantil 3 de Madrid (Jorge Montull) de 7/5/18, *Cámara de Comercio de Madrid v. ADVEO et al* (ES:JMM:2018:162).

Sentencia del juzgado mercantil 1 de Bilbao (Marcos Bermúdez) de 13/3/18, *S. v. Volkswagen Group España Distribución, S.A.*, ES:JMBI:2018:1278).

Auto del juzgado mercantil 12 de Madrid (M.<sup>a</sup> Teresa Vázquez Pizarro) de 22/3/17, *IFEMA v. ADVEO España et al* (PO81/15).

Sentencia del juzgado mercantil 4 de Madrid (Miguel Angel Román) de 2/1/12, *Céntrica v. Unión Fenosa* (ES:JMM:2012:74).

### **G) Tribunales extranjeros**

Sentencia del Tribunal de Apelación (Gerechtshof) de Ámsterdam 4/2/20, *CDC Project 13 S.A. v. Kemira Chemicals OY* (C/13/500953/HA ZA 11-2560, NL:GHAMS:2020:194).

### **3. Bibliografía**

*Pinar Aakman* «Period of limitations in follow-on competition cases: when does a «decision» become final?» *Journal of Antitrust Enforcement* 2/2, Oct. 2014, 389-421.

*Comisión Europea Libro Blanco sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*, COM(2008) 165 final, de 2/4/2008

*Kai Hüschelrath y Sebastian Peyer* «Public and Private Enforcement of Competition Law: A Differentiated Approach» *World Competition* 36/4, 2013: 585-614.

*Francisco Marcos* «Daños causados por el «cártel de coches»» *Almacén de Derecho* 18/11/21.

*Francisco Marcos* «¿Puede la CNMC calcular el daño causado por el «cártel de los coches?»» *Almacén de Derecho* 24/11/21.

*Francisco Marcos* «¿Daños por la manipulación anticompetitiva del EURIBOR?» *Almacén de Derecho* 26/10/21.

*Francisco Marcos* «De nuevo sobre la prescripción de las acciones de daños causados por el cártel de los camiones» *Almacén de Derecho* 27/8/20.

*Francisco Marcos* «Un «paraguas roto» y el espejismo de los daños causados por el cártel del seguro decenal» *Almacén de Derecho* 19/6/20.

*Francisco Marcos* «La prescripción de las acciones de reclamación de daños causados por el cártel de los fabricantes camiones» *Almacén de Derecho* 28/6/19.

*Francisco Marcos* «Spain» en *Barry J. Rodger, Miguel S. Ferro & F Marcos (dir) The EU Antitrust Damages Directive. Transposition across the Member States*, Oxford U. Press, 326-357.

*Francisco Marcos* «Indemnización de daños y perjuicios por boicot a raíz cártel del seguro de daños decenal (SDD)» *Revista de Derecho de la Competencia y Distribución* 16 (2015).

*Francisco Marcos* «Compensación de daños provocados por el cártel de azúcar» *Anuario de la Competencia* 2014, 185-215.

*Francisco Marcos* «La aplicación privada del Derecho de defensa de la competencia por los tribunales españoles» *ICE: Revista de Economía* 876 (2014) 91-104.

Jorge Masía y Juan Jiménez «Examen de cuestiones de naturaleza práctica relativas a la aplicación privada del Derecho de la Competencia en España» *Gaceta Jurídica de la Competencia* 30 (2012) 26-39.

Achim Puetz «Abuso de posición dominante en los sectores liberalizados: el caso del transporte ferroviario de mercancías» en Luis Velasco et al (dir.) *La aplicación privada del Derecho de la competencia*, 2011, 463-478.

Ignacio Sancho «Ejercicio privado de las acciones basadas en el derecho comunitario y nacional de la competencia» *Indret* 1/2009.

(1)

He examinado estas cuestiones en Francisco Marcos «Daños causados por el "cártel de coches"» *Almacén de Derecho* 18/11/21 y «¿Puede la CNMC calcular el daño causado por el "cártel de los coches"?» *Almacén de Derecho* 24/11/21.

(2)

«¿Hasta cuándo se pueden reclamar entre 2.000 y 9.000 euros de indemnización si estás afectado por el cártel de coches?» *20 Minutos* 17/11/21.

(3)

RCNMC de 23/7/15 (S/0482/13 *fabricantes de automóviles*).

(4)

Para las que la firmeza se alcanzó con las sentencias de la Audiencia Nacional de 19/12/19 (ES:AN:2019:5021, ES:AN:2019:5031 y ES:AN:2019:5026).

(5)

Por la inadmisión del recurso de casación mediante auto del Tribunal Supremo de 2/6/21 (ES:TS:2021:7297A (LA LEY 67714/2021)).

(6)



Pues la STS 19/5/21 (LA LEY 58947/2021) devolvió el caso a la Audiencia Nacional para un nuevo pronunciamiento (ES:TS:2021:2037).

(7)

Pendiente de resolverse la casación, ES:TS:2021:2342A

(8)

Véanse, por ejemplo, *Agrupación de Afectados por el Cártel de Coches (AACC) Plazo para reclamar el cártel de coches*; *Peidmond-Allura ¿Hastá cuándo puedo reclamar?* .

(9)

DOUE L349 de 5/12/14.

(10)

BOE126 de 27/5/17.

(11)

A partir de las propuestas de la *Comisión Europea Libro Blanco sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*, COM(2008) 165 final, de 2/4/2008 (¶2.7).

(12)

Sobre estas normas, permítase la referencia a *Francisco Marcos «Spain»* en *Barry J. Rodger, Miguel S. Ferro & Francisco Marcos (dirs) The EU Antitrust Damages Directive. Transposition across the Member States*, Oxford U. Press, 2019, 339-340).

(13)

Auto de 12/6/20 (MP: Ana del Ser, ES:APLE:2020:291A) y DOUE C320 de 28/9/20. Un comentario en *Francisco Marcos «De nuevo sobre la prescripción de las acciones de daños causados por el cártel de los camiones» Almacén de Derecho 27/8/20*

(14)

La situación es también diferente de la resuelta recientemente por varios juzgados españoles en las reclamaciones de daños por la manipulación del EURIBOR pues en ese caso la publicación de la decisión de la Comisión AT.39914 -que sancionó el cártel de los derivados financieros sobre tipos de interés en euros - era posterior (el 30/6/17) a la fecha de entrada en vigor del Decreto-Ley 9/17. Ello ha determinado que fueran varios los juzgados mercantiles que entendieran que el nuevo régimen era aplicable. Pueden encontrarse las referencias a las sentencias dictadas en «¿Daños por la manipulación anticompetitiva del EURIBOR?» *Almacén de Derecho* 26/10/21)

(15)

Véanse 51, 91 y 93 de las recientes conclusiones del Abogado General Athanasio Rantos el 28/10/21, C-267/20 (EU:C:2021:884).

(16)

El criterio sostenido por la Audiencia de Valencia (sec. 9) desde su sentencia de 16/12/19 (ES:APV:2019:4151, FD8) ha sido compartido de manera unánime por el resto de las Audiencias Provinciales al resolver las acciones indemnizatorias por los daños causados por el cártel de los camiones.

(17)

Analiqué estas cuestiones en relación a las acciones de daños causados por el cártel de fabricantes de camiones en *Francisco Marcos* «La prescripción de las acciones de reclamación de daños causados por el cártel de los fabricantes camiones» *Almacén de Derecho* 28/6/19.

(18)

¶¶5 y 6 de la STS de 4/9/13 (LA LEY 148660/2013), *Céntrica v. Iberdrola* (ES:TS:2013:4739).

(19)

Véase *Kai Hüschelrath y Sebastian Peyer* «Public and Private Enforcement of Competition Law: A Differentiated Approach» *World Competition* 36/4, 2013: 585-614.

(20)

Así, por ejemplo, en la acción indemnizatoria de Céntrica por los daños causados por el abuso de dominio de Iberdrola antes referida, el *dies a quo* se fijó diez meses antes (2/6/2008) de la adopción de la resolución el 2/4/2009 (644/08 *Céntrica Iberdrola*), cuando la resolución fue firme ya se había pronunciado sobre las acciones de daños hasta la Sala Civil del Tribunal Supremo, con lo que difícilmente el *dies a quo* podría haber sido la firmeza (pues entonces la acción habría nacido antes de que pudiera ejercitarse). La resolución fue firme tras la SAN 17/5/12 (ES:AN:2012:2490) y STS 10/6/2015 (ES:TS:2015:2727 (LA LEY 84384/2015)).

(21)

Así lo ha recordado, recientemente, el Abogado General Rantos en sus conclusiones de 28/10/21 (EU:C:2021:884): *«Dado que el ámbito en el que se desenvuelven las partes potencialmente perjudicadas no es homogéneo, el grado de diligencia exigido en cada caso dependería necesariamente de una plétora de criterios en función de circunstancias particulares de la parte potencialmente perjudicada, tales como, por ejemplo, el tamaño del comprador afectado, la cantidad o el volumen del producto comprado, la estructura del mercado, las condiciones de esta compra, así como otros criterios que ponen de manifiesto la dificultad práctica de establecer tal distinción. Considero, pues, que, por lo menos en cuanto atañe a los comunicados de prensa y a las decisiones adoptadas por la Comisión en materia de infracciones relativas al Derecho de la competencia, deben establecerse criterios claros y previsibles sobre el «conocimiento», tal como la vinculación (mediante presunciones, por ejemplo) a la publicación del resumen de una decisión de la Comisión en el Diario Oficial de la Unión Europea»*(122).

(22)

FD4.2 de la STS de 13/1/2015 (ES:TS:2015:203 (LA LEY 3025/2015))

(23)

FD7A de la STS de 21/1/13 (ES:TS:2013:372 (LA LEY 2975/2013)).

(24)

Y lo mismo ocurre si se atiende a la adjetivación, empleada por el Tribunal Supremo, de que el perjudicado tenga *«conocimiento cabal»* al que alude la STS de 4/9/13 (LA LEY 148660/2013) (*supra* nota 18), allí se trataba del conocimiento sobre la cuantía del perjuicio sufrido por el demandante).

(25)

Lo anterior supondría que las acciones indemnizatorias de los daños por el cártel de fabricantes de automóviles no tuvieran un *dies a quo* común del plazo de prescripción, variando en función de la fecha del pronunciamiento final de la jurisdicción administrativa de los recursos de cada fabricante (una situación análoga se vivió en el Reino Unido en el régimen previo a la Directiva de daños antitrust, el *dies a quo* sería variable para cada infractor según las vicisitudes que hubiera tenido la revisión judicial de su condena: *Pinar Aakman* «Period of limitations in follow-on competition cases: when does a "decision" become final?» *Journal of Antitrust Enforcement* 2/2, Oct. 2014, 389-421.

(26)

*Glosa ad Digestum Vetus* 13, 7, 9, 3.

(27)

BOE170 de 18/7/89.

(28)

Sobre este extremo se pronunció el FD12 de la STS de 8/6/2012 (LA LEY 109306/2012) (*Azúcar I*, ES:TS:2012:5462), que resuelve la primera acción de daños causados por el cártel del azúcar (que analizamos en *Francisco Marcos* «Compensación de daños provocados por el cártel de azúcar» *Anuario de la Competencia* 2014, 185-215). Lo ha recordado recientemente la sentencia de la Audiencia de Huesca (sec.1) de 19/2/16, *San Félix Fotovoltaica v. ENDESA Distribución Eléctrica*, ES:APHU:2016:70): «la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012 admite, bajo los parámetros de la prejudicialidad administrativa recogida en el art. 13 de la antigua Ley de Defensa de la Competencia de 1989 (LA LEY 1856/1989), que la resolución sancionadora del Tribunal de Defensa de la Competencia tenía que ganar firmeza para que comenzara el cómputo del plazo» (FD2 *in fine*).

(29)

«Esto significa que consumidores y empresas pueden acudir directamente a los Juzgados de lo Mercantil cuando estimen que se ha producido una vulneración de estos artículos de la Ley y

*solicitar la cesación de las mismas, así como la reparación que crean conveniente» (FD9 in fine de la sentencia del juzgado mercantil 4 de Madrid de 2/1/12, ES:JMM:2012:74)*

(30)

Hasta 2013 el 94% de los casos, véase *Francisco Marcos* «La aplicación privada del Derecho de defensa de la competencia por los tribunales españoles» *ICE: Revista de Economía* 876 (2014) 96.

(31)

DOUE L1 de 4/1/2003.

(32)

*Jorge Masía y Juan Jiménez* «Examen de cuestiones de naturaleza práctica relativas a la aplicación privada del Derecho de la Competencia en España», *La Ley* 30, nov-dic. 2012, 33. Ese criterio fue seguido por el Tribunal Supremo en la sentencia antes mencionada (*supra* notas 18 y 24) y, antes, por el juzgado mercantil 4 de Madrid de 2/1/12, al resolver la reclamación de Céntrica contra Unión Fenosa (ES:JMM:2012:74): «*si el día a quo lo hemos localizado en una fecha posterior a la entrada en vigor de la Ley 15/07, la existencia del expediente administrativo 642/08, seguido por la denuncia previa de CENTRICA DE ENERGIA contra UNION FENOSA DISTRIBUCION de 30-4-07, no podía impedir el inicio del plazo prescriptivo, toda vez que, de un lado, esperar a la firmeza de la declaración en vía administrativa y, en su caso, jurisdiccional, no era ya un requisito procesal previo a la reclamación de daños ante los tribunales, lo que resulta incontestable, pues el presente proceso se inició con demanda interpuesta el 19-1-10 y se ha tramitado antes de que se dictara sentencia en el recurso contencioso administrativo interpuesto contra UNION FENOSA DISTRIBUCION contra la resolución de la CNC de 2-4-09, y de otro lado, como hace ver la parte demandada con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 2-1-95 y 7-4-98, las actuaciones en sede administrativa no paralizan el cómputo del plazo prescriptivo» (FD9).*

(33)

Cfr., la sentencia estimatoria del juzgado mercantil 8 de Madrid (Francisco de Borja Villena) de 24/5/10 (ES:JMM:2010:18) el archivo por RCNC de 29/7/2008, 2763/07 *Astic v. RENFE Operadora*, ponente Emilio Conde). Véase *Achim Puetz* «Abuso de posición dominante en los

sectores liberalizados: el caso del transporte ferroviario de mercancías» en *Luis Velasco et al* (dir.) *La aplicación privada del Derecho de la competencia*, 2011, 463-478.

(34)

Cfr. la sentencia del juzgado mercantil 1 de granada —M<sup>a</sup> José Fernández Alcalá— de 30/6/21, ES:JMGR:2021:6331 y la RCNMC de 26/2/15 (S/425/12 *Industrias Lácteas 2*).

(35)

La resolución de la CNMC de 26/2/15 (S/425/12 *Industrias Lácteas 2*) fue anulada a partir de la SAN 20/9/18, *Nestlé España SA v. CNMC* (MP: Santiago P. Soldevila, ES:AN:2018:5373) y de las STS de 24/7/18 (LA LEY 89601/2018), *CNMC v. Nestlé España SA* (MP: M<sup>a</sup> Isabel Perelló, ES:TS:2018:3007) que había confirmado la previa SAN de 11/7/16, *Nestlé España SA v. CNMC* (MP: Francisco de la Peña, ES:AN:2016:3063). Ulteriores sentencias de la Audiencia Nacional han anulado la resolución de la CNMC S/425/12 para el resto de los sancionados, véanse SAN de 20/9/18, *Grupo Lactalis Iberia SA v. CNMC* (MP: Santiago P. Soldevila, ES:AN:2018:5301); SAN de 28/9/18, *AELGA v. CNMC* (MP: Ramón Castillo, ES:AN:2018:5302); SAN 24/10/18, *Danone S.A. v. CNMC* (MP: Ramón Castillo, ES:AN:2018:4039); SAN de 24/10/18, *Schreiber Foods SL. CNMC* (MP: Berta Santillán, ES:AN:2018:3649); SAN de 24/10/18, *CAPSA v. CNMC* (MP: Berta Santillán, ES:AN:2018:4037); SAN de 24/10/18, *CELEGA SL v. CNMC* (MP: Berta Santillán, ES:AN:2018:4035); SAN de 25/10/18, *Calidad Pascual SA v. CNMC* (MP: Francisco de la Peña, ES:AN:2018:4040); SAN de 25/10/18, *Gremio de Industrias Lácteas de Cataluña v. CNMC* (MP: Francisco de la Peña, ES:AN:2018:4036); SAN de 25/10/18, *Puleva Food SL v. CNMC* (MP: Francisco de la Peña, ES:AN:2018:4038) y SAN de 2/11/18, *Central Lechera Asturiana SAT v. CNMC* (MP: Santiago P. Soldevila, ES:AN:2018:4193).

(36)

¶15 de STS de 9/1/15 (LA LEY 3019/2015), *Audiovisual Sport v. Mediapro* (MP: Ignacio Sancho, ES:TS:2015:191). Véase también *Ignacio Sancho* «Ejercicio privado de las acciones basadas en el derecho comunitario y nacional de la competencia» *Indret* 1/2009, 27.

(37)

FD3 del auto del Tribunal Supremo de 25/9/19, *CADBE v. BBVA* (MP: Francisco J. Arroyo, ES:TS:2019:7292A) en relación a la revisión de un laudo arbitral consecutivo a la resolución de la CNMC de 13/2/18, *S/DC/579/16 Derivados financieros*)

(38)

Así, por ejemplo, la OCU ha resucitado estos días una iniciativa emprendida hace seis años — poco después de la CNMC adoptara su decisión («La OCU busca a quienes compraron coches entre 2006 y 2013 para lograr que los concesionarios les devuelvan dinero» *El Sur* 21/9/15). Según la información disponible, la acción que colectiva que la OCU estaría organizando comprendería también los daños causados por otros cárteles de concesionarios de automóviles sancionados por la CNMC en 2015 y 2016 («OCU anima a los afectados a reclamar los daños ocasionados por el cártel de concesionarios» nota de prensa de 3/11/21). Supongo que la OCU es consciente de las implicaciones del solapamiento de cárteles (y de su impacto en la identificación y cuantificación del daño, véase *Almacén de Derecho* 18/11/21) aunque, a bote pronto resulta complicada la combinación de todos los ilícitos en el mismo saco, cuando habría diferentes infractores (y causantes del daño). De todas formas, en lo que aquí interesa, resultaría difícil argumentar —salvo que, desde la fecha de su primer intento de reclamación, en el verano de 2015, la OCU hubiera continuado interrumpiendo la prescripción— que a efectos de la fijación del *dies a quo* de estas acciones, sólo ahora hay un conocimiento de los presupuestos de la responsabilidad de los que había en 2015.

(39)

Como ocurrió, por ejemplo, en la acción indemnizatoria interpuesta por IFEMA por los daños causados por el cártel de los sobres de papel Y se acordó por auto del juzgado mercantil 12 de Madrid (M<sup>a</sup> Teresa Vázquez Pizarro) de 22/3/17, *IFEMA v. ADVEO España et al* (PO81/15).

(40)

Véase por ejemplo Auto del Juzgado mercantil 10 de Barcelona de 23/11/20, *Grupo Danone v. Cartonajes M. Petit S.A.*, ES:JMB:2020:334A.

(41)

Sentencia del juzgado mercantil 1 de Granada de 30/6/21 (ES:JMGR:2021:6331).

(42)

FD3 *in fine* de la sentencia citada en la nota anterior. El supuesto presenta alguna similitud con cártel de fabricantes de automóviles pues tanto el período de la infracción (2000-2014) como la interposición de la acción (13/10/15) son previas a la trasposición de la Directiva de daños. La fijación del *dies a quo* por la magistrada granadina se apoya en la doctrina sobre el particular del Tribunal Supremo en el asunto Céntrica y en la sentencia de la Audiencia de Madrid (sec. 28) sobre los daños causados por el boicot a MUSAAT del cártel del seguro decenal a partir de la RCNC de 12/11/2009 (S/37/08 *Compañías de seguro decenal*,): la Sentencia de 3/7/17 (ES:APM:2017:9034) firme tras auto del Tribunal Supremo de 23/9/20 (ES:TS:2020:7408A (LA LEY 122656/2020)) también fijaba el *dies a quo* para la reclamación de daños en aquel caso en la fecha de la resolución de la CNMC. Hemos estudiado este caso en *Francisco Marcos* «Indemnización de daños y perjuicios por boicot a raíz cártel del seguro de daños decenal (SDD)» *Revista de Derecho de la Competencia y Distribución* 16 (2015).

(43)

RCNC de 25/3/13 (S/316/10 *Sobres de Papel*). Tampoco a estas acciones era aplicable la Directiva de daños, siendo la infracción una conducta mucho más antigua (1977-2010).

(44)

Como dicen las cuatro sentencias del juzgado mercantil 3 de Barcelona de 5/9/18 y 10/9/18 (ES:JMB:2018:2725; ES:JMB:2018:2726 y ES:JMB:2018:2727): «*Por eso me parece menos relevante fijar el inicio del dies a quo en la fecha de confirmación de la Resolución por la jurisdicción contenciosa, pese a que ello motivara la suspensión del proceso por prejudicialidad administrativa. Además, si se trata de la aplicación de la regla de la actio nata, todo eso sería incongruente con la conducta de la actora, en la medida en que interpuso la demanda mucho antes de que esa confirmación se produjera, razón por la que seguramente no invoca en el proceso esa falta de firmeza de la Resolución a efectos de prescripción*» (FD2).

(45)

Véase sentencia del juzgado mercantil 3 de Barcelona de 25/3/2, *PSOE v. Tompla et al*, (ES:JMB:2021:604). La firmeza de la declaración de infracción a Tompla se establece en la SAN



24/10/17 (ES:AN:2017:1043) y el ATS 24/10/17 (ES:TS:2017:9970A (LA LEY 151912/2017)), que rechazo el recurso de casación.

(46)

¶¶9 y 32 de la sentencia del juzgado mercantil 3 de Madrid (de 18/11/19 *E.S. Esxapi-Vilanova v. CEPSA* (ES:JMM:2019:1321).

(47)

Afirma «*si el procedimiento administrativo es anterior a la demanda civil, la prescripción no empezaría a contar sino, al menos, desde la firmeza de la resolución administrativa que se dictase en aquel [...] Como se ha declarado probado, la Resolución de la CNC alcanzó firmeza respecto de CEPSA en 2 de junio de 2015, por lo que éste debe ser el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción a aplicar*» (26 y 28). Lo anterior no ocurrió hasta la STS 2/6/15 (LA LEY 75548/2015) (MP: Eduardo Espín, ES:TS:2015:2506) que confirmó la sanción a CEPSA. De todas formas, debe repararse en aquel caso es que la CNMC dictó con posterioridad una resolución en la que declaró el incumplimiento por CEPSA de la resolución de 30/7/2009 (652/07 Repsol/CEPSA/BP) —por la que recibió otra multa el 29/1/15 (SNC/0033/13 CEPSA)— con lo que la infracción (y, por ende, el posible daño) se ha seguido produciendo con posterioridad (al menos hasta la RCNMC de 12/620 VS/652/97 REPSOL/CEPSA/BP).

(48)

¶53 de la sentencia del juzgado mercantil 2 de Madrid de 9/6/20 (*Realia Business v. SCOR Global*, ES:JMM:2020:5799), comentamos otros aspectos de esta sentencia en «Un "paraguas roto" y el espejismo de los daños causados por el cártel del seguro decenal» *Almacén de Derecho* 19/6/20.

(49)

A partir del descubrimiento y sanción por la CNC de un cártel de empresas que se repartieron y fijaron los precios de las licitaciones públicas y privadas para el asfaltado de obras de conservación, mejora, refuerzo, renovación, rehabilitación y construcción de firmes y plataformas, (carreteras, autovías, etc.), en la Cantabria entre 1998 y 2011. El cártel se había declarado por RCNC de 8/4/13 (S/0329/11 *Asfaltos de Cantabria*), que devino firme tras la SAN de 1/7/14 (ES:AN:2014:3483, FJª4 y 7 sobre la existencia de infracción), sin que la STS de 30/11/15

(ES:TS:2015:4965 (LA LEY 181095/2015)) pudiera haber tenido incidencia alguna sobre ese particular ya que el recurso de casación versaba exclusivamente sobre el importe de la multa.

(50)

FD4 de la sentencia del juzgado de lo mercantil de Santander de 8 8/4/19, *Ayuntamiento de Torrelavega v. SENOR*, ES:JMS:2019:212.

(51)

Adicionalmente, la sentencia del juzgado mercantil de Santander fue confirmada por la Audiencia de Cantabria (Sec.1), que consideró acertada la desestimación de la demanda por prescripción, aunque —yendo más allá de lo que había considerado el juez de instancia— fijó el *dies a quo* en la fecha de publicación de la SAN que había desestimado el recurso interpuesto por la demandada (FD3 de la Sentencia de 11/3/20, rollo 538/19).

(52)

El cártel del clorato de sodio fue sancionado por decisión de la Comisión europea de 11/6/18 (COMP/38.695-*Sodium Chlorate*). Confirmado por varias sentencias de la (sala 2) del Tribunal General de la UE (dos de 17/5/11, T-299/08, EU:T:2011:217 y T-343/08, EU:T:2011:218; y otras dos de 25/10/11, T-348/08, EU:T:2011:621 y T-349/08, EU:T:2011:622).

(53)

Sentencia de 4/2/20, *CDC Project 13 SA v. Kemira Chemicals OY* (C/13/500953/HA ZA 11-2560, NL:GHAMS:2020:194).

(54)

A raíz de la resolución de la CNMC de 28/5/15 (S/471/13 *Concesionarios Audi/Seat/VW*).

(55)

Véase Sentencia del juzgado mercantil 1 de Bilbao de 13/3/18 (ES:JMBI:2018:1278).

(56)

FD4 in fine de las sentencias del juzgado mercantil de Cádiz de 5/4/21 (ES:JMCA:2021:508 y ES:JMCA:2021:509).

(57)

Para *Chevrolet España S.A.U., Kia Motor Iberia, S.L y Snap-On-Business Solutions S.L.*, tras las sentencias de la Audiencia Nacional de 19/12/19 (ES:AN:2019:5021,ES:AN:2019:5031 y ES:AN:2019:5026).

(58)

Recuérdese, aunque en otra materia, la reciente cuestión prejudicial C-561/21 elevada por el TS sobre el *dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de restitución de las cantidades pagadas por el consumidor como consecuencia de una cláusula nula sobre gastos hipotecarios, auto de 22/7/21 (ES:TS:2021:10157A).

(59)

78 de la sentencia (sala 3) de 13/7/2006 (*Manfredi et al v. Lloyd Adriatico Assicurazioni Spa et al*, C-295/04 a 298/04 (EU:C:2006:461).

(60)

Sentencia (sala 2) de 28/4/19 (C-317/17, *Cogeco communications v. Sport TV Portugal et al* (EU:C:2019:263).

(61)

Véase también el considerando 36 de la Directiva.

(62)

Aun así, este es el planteamiento seguido por el juzgado mercantil 3 de Madrid en la sentencia citada *supra* nota 46: «*En materia de prescripción la finalidad de la Directiva, expuesta en el citado considerando 36, es clara: los plazos no deben ser un obstáculo indebido al ejercicio de la acción. Teniendo en cuenta dicha finalidad junto a la regulación de la interrupción de la prescripción consecuencia de la Directiva, es apropiado concluir que el dies a quo en caso de resoluciones administrativas de autoridades de la competencia nacionales debe comenzar a*

*computarse cuando éstas alcancen firmeza, momento en que realmente el perjudicado se encuentra en una verdadera "aptitud para litigar"» (27).*

(63)

La clave son los 51 y 52.

(64)

124 de las Conclusiones del AG Rantos de 28/10/21 (EU:C:2021:884).

(65)

Id. últ 123.

(66)

Id. últ. 133-135. Así, frente al propósito de posponer el dies a quo de las acciones de daños por el cártel de camiones , véanse las seis sentencias del juzgado mercantil 1 de Valladolid de 1/7/21 que desestiman las demandas interpuestas frente a CNH Industrial NV por prescripción (ES:JMVA:2021:7974, ES:JMVA:2021:7973, ES:JMVA:2021:7984, ES:JMVA:2021:7983, ES:JMVA:2021:7978 y ES:JMVA:2021:7976): *«desde la publicación de la Decisión ya podía ejercitar el actor la acción pues conocía la conducta constitutiva de la infracción, la calificación de la misma como infracción del Derecho de la competencia, el hecho de que la infracción le pudo ocasionar un perjuicio y la identidad del infractor que se lo haya causado»* (FD4 in fine).

(67)

Como resolvió tanto el juzgado mercantil 3 de Madrid en la sentencia antes citada (*supra* nota 46) como el Gerechtshof de Ámsterdam en el 3.5.6 de la sentencia de 4/2/20 también mencionada (*supra* nota 53) como, seguramente, podría plantearse respecto de las acciones consecutivas a la Decisión de la Comisión de 27/9/17 destinada a *Scania AB* que, como es sabido, se encuentra recurrida ante el Tribunal General (T-799/17), véase *Francisco Marcos* «De nuevo sobre la prescripción de las acciones de daños causados por el cártel de los camiones» *Almacén de Derecho* 27/8/20.