



Roj: **AAP LE 291/2020 - ECLI: ES:APLE:2020:291A**

Id Cendoj: **24089370012020200007**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **1**

Fecha: **12/06/2020**

Nº de Recurso: **84/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANA DEL SER LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de LEON

Modelo: S40010

C/ EL CID, NÚM. 20

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO Teléfono: 987 23 31 35 **Fax:** 987 23 33 52

Correo electrónico: audiencia.s1.leon@justicia.es

Equipo/usuario: YFD

N.I.G. 24089 42 1 2018 0004493

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000084 /2020

Juzgado de procedencia: JDO.1ª INSTANCIA N.8 Y MERCANTIL de LEON

Procedimiento de origen: OR4 ORDINARIO DEFENSA COMPETENCIA-249.1.4 0000170 /2018

Recurrente: DAF TRUCKS NV, AB VOLVO

Procurador: MARIA SOLEDAD TARANILLA FERNANDEZ, FERNANDO ALVAREZ TEJERINA

Abogado: CRISTIAN GUAL GRAU, NATALIA GOMEZ BERNARDO

Recurrido: Alberto

Procurador: MONICA PICON GONZALEZ

Abogado: IVAN SAN PRIMITIVO ARIAS

A U T O

Composición del Tribunal:

DOÑA ANA DEL SER LOPEZ. -Ponente.

DON ANTONIO MUÑIZ DIEZ.

DON RICARDO RODRIGUEZ LÓPEZ.

En la ciudad de LEON, a 12 de junio del año dos mil veinte.

Partes del procedimiento:

a) Parte demandante: DON Alberto

b) Partes demandadas:

1. AB VOLVO

2. DAF TRUCKS NV



Objeto del juicio: acción de daños derivados de conducta anticompetitiva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Litigio en el que se plantea la cuestión prejudicial.

1.- El juzgado mercantil de León en fecha 15 de octubre de 2019 dictó sentencia en la que estima parcialmente la demanda interpuesta.

2.- Las entidades AB VOLVO y DAF TRUCKS N.V., interponen recurso de apelación contra la sentencia dictada en Primera Instancia, recurso que ha sido registrado con el número 84/2020.

SEGUNDO.- Tramitación en segunda instancia.

3.- En la deliberación convocada para la votación y fallo del recurso, se consideró la pertinencia de formular al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una petición de decisión prejudicial, por lo que se acordó oír a las partes.

4.- Las entidades recurrentes se oponen al planteamiento de la cuestión pues no aprecian dudas interpretativas ya que consideran que la Directiva no es aplicable a este procedimiento.

5.- La parte actora también se opone porque le parece claro que la Directiva se aplica. En cualquier caso, todas las partes trasladan al Tribunal la posible redacción que deberían tener las cuestiones.

TERCERO.- Partes en el litigio principal.

6.- Las partes en el procedimiento son DON Alberto como demandante y recurrido, representado por la Procuradora Doña Mónica Picón González, y como partes demandadas y recurrentes AB VOLVO, representada por el procurador Don Fernando Álvarez Tejerina y DAF TRUCKS NV, representada por la procuradora Doña María Soledad Taranilla Fernández.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Resumen de hechos, antecedentes y datos fácticos del proceso principal. Cuestiones que se discuten en el recurso de apelación.

1.- Hechos de la demanda y acción ejercitada en el procedimiento.

1.1.- En fecha 1 de abril de 2018 se presenta demanda contra AB VOLVO y DAF TRUCKS NV. Se solicita la condena solidaria a abonar al actor la cantidad de 38.148,71 euros o cantidad que resulte procedente, más los intereses legales y costas.

1.2.- El demandante adquiere tres camiones mediante contratos de leasing durante los años 2006 y 2007 de las entidades demandadas que expresamente están designadas como "destinatarias" de la sanción impuesta en el Asunto AT.39824-Camiones.

1.3.- Se ejercita una acción follow on, solicitando la indemnización de los perjuicios derivados de la conducta anticompetitiva de las demandadas, sancionada en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016 dictada en el procedimiento "Asunto AT.39824- Camiones", publicada en el DOUE de 6 de abril de 2017. En ella se sanciona a los principales fabricantes de camiones del mercado de la Unión Europea por un cártel que estuvo vigente entre enero de 1997 y enero de 2011, en el cual, según establece la Comisión Europea, las empresas sancionadas mantuvieron un comportamiento infractor del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). La infracción consistió en acuerdos colusorios sobre la fijación de precios y sus incrementos, así como el calendario y la repercusión de los costes para la introducción de tecnologías de emisiones en el caso de los camiones medios y pesados exigida por las normas.

1.4.- Aunque los fundamentos jurídicos concretan que se ejercita una acción de la Ley de Defensa de la Competencia, de forma subsidiaria si no se entendiera aplicable la Directiva 2014/104/UE ni su trasposición al ordenamiento jurídico español, la parte demandante deriva las mismas consecuencias resarcitorias por daños causados con fundamento en la doctrina general de la responsabilidad extracontractual del artículo 1.902 del Código Civil y la jurisprudencia que la desarrolla, cuyo plazo de ejercicio es de 1 año.

2.- Contestación a la demanda.

2.1.- Las entidades demandadas AB VOLVO y DAF TRUCKS N.V. se oponen a la demanda alegando, entre otras cuestiones, la prescripción de la acción de indemnización por transcurso del plazo de 1 año (acción de

responsabilidad extracontractual), y la falta de prueba de la incidencia causal entre las conductas relacionadas en la Decisión de la Comisión y el incremento del precio.

3.- La Sentencia de Primera Instancia.

3.1.- La sentencia recurrida estima parcialmente la demanda interpuesta en ejercicio de la acción de reclamación por daños derivados de la infracción de las normas de la competencia en el marco del denominado cártel de los fabricantes de camiones, y condena a las demandadas al abono al demandante de una compensación consistente en el 15% del precio de adquisición de los vehículos, más los intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, y sin condena en costas.

3.2.- La sentencia de primera instancia rechaza la excepción de prescripción de la acción porque entre otros argumentos estima aplicable el plazo de prescripción de 5 años previsto en el artículo 74 de la Ley de Defensa de la Competencia ya en vigor en la fecha de interposición de la demanda, plazo que se introduce en derecho español con la publicación del Decreto-Ley 9/2017 que transpone la Directiva de daños.

3.3.- Para alcanzar las conclusiones indemnizatorias la sentencia aplica la presunción de daño a que se refiere el artículo 17.2 de la Directiva 2014/104, norma transpuesta en el artículo 76.3 de la LDC, pues considera que esta Ley resulta aplicable al supuesto litigioso, mucho más a la vista de su naturaleza procesal pues regula la distribución de la carga de la prueba.

3.4.- Finalmente, el juez hace uso de la facultad de estimación judicial del daño, una vez constatada la extraordinaria dificultad de prueba de la entidad del daño y aplica el artículo 76.2 de la LDC que transpone el artículo 17 de la Directiva de daños porque considera que tiene naturaleza procesal en la regulación de la carga probatoria.

4.- El Recurso de Apelación.

4.1.- Las entidades recurrentes consideran que no debe aplicarse retroactivamente la Directiva 2014/104 porque las prácticas anticompetitivas sancionadas por la Comisión Europea cesaron el 18 de enero de 2011 y la Directiva fue promulgada el 26 de noviembre de 2014 y fue transpuesta al ordenamiento jurídico español por Real-Decreto 9/2017, de 26 de mayo. Según los recursos es relevante la fecha en la que ocurrieron los hechos a fin de determinar la irretroactividad de las normas de la Directiva.

4.2.- El régimen que consideran aplicable, el artículo 1902 del Código Civil, exige la prueba de la existencia y cuantía del daño. En este supuesto de imposibilidad de prueba, como defiende la sentencia, debe desestimarse la reclamación.

4.3.- La entidad DAF TRUCKS N.V. afirma que la acción está prescrita pues no es aplicable el plazo de ejercicio de 5 años previsto en la Directiva y sí el plazo de un año que empezaría a contar desde la emisión del comunicado de prensa el 19 de julio de 2016 en el que se detallaba la sanción y las entidades que intervinieron, plazo que en la fecha de la demanda (1 de abril de 2018) ya habría transcurrido.

4.4.- Entre otros motivos de recurso se concluye que la sentencia aplica indebidamente la normativa que introduce la Directiva y en concreto el plazo de prescripción de 5 años y las presunciones que desplazan la carga probatoria y la facultad judicial de estimación del daño.

5.- Oposición al recurso de apelación.

5.1.- Con fundamento en la aplicación del plazo de cinco años establecido en el artículo 74 de la Ley de Defensa de la Competencia (y art. 10.3 de la Directiva 2014/104) se excluye cualquier otro debate sobre la prescripción y el inicio del cómputo del plazo desde la fecha pretendida en el recurso (19 de julio de 2016 en que se publica la nota de prensa).

5.2.- La interpretación que hace la parte recurrida del artículo 22 de la Directiva 2014/104/UE y de la Disposición Transitoria Primera del Real Decreto Ley 9/2017, de 26 de mayo es coincidente con la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO.- Aplicación privada del Derecho de la competencia de la Unión. Marco jurídico en el que se inscribe el litigio principal.

A. Derecho de la Unión

6.- El marco del Derecho de la Unión del presente asunto viene determinado, por un lado, por el artículo 101 TFUE y por otro, por las disposiciones de Derecho secundario de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea.



7.- El «Objeto y ámbito de aplicación» de la Directiva 2014/104 son definidos en su artículo 1 y el artículo 10 está dedicado a los «Plazos» teniendo el apartado 3 el siguiente tenor:

"Los Estados miembros velarán por que el plazo para el ejercicio de una acción por daños sea de al menos cinco años".

8.- El artículo 17 de la Directiva está dedicado a la cuantificación del perjuicio en los siguientes términos:

" 1. Los Estados miembros velarán por que ni la carga de la prueba ni los estándares de prueba necesarios para la cuantificación del perjuicio hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho al resarcimiento de daños y perjuicios. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados, con arreglo a los procedimientos nacionales, para estimar el importe de los daños y perjuicios si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificar con precisión los daños y perjuicios sufridos sobre la base de las pruebas disponibles".

9.- Por lo que se refiere a la «Aplicación en el tiempo» de la Directiva 2014/104, su artículo 22 establece lo siguiente:

«1. Los Estados miembros se asegurarán de que las medidas nacionales adoptadas en virtud del artículo 21 a fin de cumplir con las disposiciones sustantivas de la presente Directiva no se apliquen con efecto retroactivo.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que ninguna medida nacional adoptada en virtud del artículo 21, distinta de aquellas a las que se refiere el apartado 1, se aplique a las acciones por daños ejercitadas ante un órgano jurisdiccional nacional antes del 26 de diciembre de 2014.»

10. Conforme a su artículo 23, la Directiva 2014/104 entró en vigor el 25 de diciembre de 2014, a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

B. Derecho nacional

11.- La Disposición transitoria primera del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, de Modificación Ley de Defensa de la Competencia (arts. 71 a 81 LDC) y de modificación Ley de Enjuiciamiento Civil (nueva sección LEC sobre prueba: Del acceso a las fuentes de prueba) entra en vigor el 27/05/2017 y establece:

"1. Las previsiones recogidas en el artículo tercero de este Real Decreto -ley no se aplicarán con efecto retroactivo.

2. Las previsiones recogidas en el artículo cuarto de este Real Decreto -ley serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor".

12.- El Título II del Real Decreto-Ley que comprende los artículos tercero y cuarto, contiene las modificaciones derivadas de la transposición de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014.

13.- El artículo tercero del Real Decreto-ley modifica la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, e introduce un nuevo título VI relativo a la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia. En las modificaciones que se introducen en la Ley de Defensa de la Competencia se establece el plazo de prescripción de 5 años para el ejercicio de las acciones por daños, y se regula la cuantificación de los daños y perjuicios en lo relativo a la carga de la prueba -que corresponde a quien demanda- introduciendo determinados matices, como una presunción «iuris tantum» de causación del daño en las infracciones calificadas como cártel, o la posibilidad de los jueces de estimar un determinado importe de daños si se acreditara la existencia de los mismos pero fuera prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión.

14.- El artículo cuatro del Real Decreto-Ley introduce una regulación sobre el acceso a las fuentes de prueba en la Ley 1/2000, de 7 de enero, mediante una nueva Sección 1.ª bis («Del acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción de las normas de competencia») dentro del Capítulo V («De la prueba: disposiciones generales») del Título I («De las disposiciones comunes a los procesos declarativos») del Libro II («De los procesos declarativos»).

15.- Los artículos 74 y 76.2 de la Ley de Defensa de la Competencia regulan los Plazos para el ejercicio de las acciones de daños y la Cuantificación de los daños y perjuicios en los siguientes términos:

"74.1. La acción para exigir la responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de las infracciones del Derecho de la competencia prescribirá a los cinco años".



"76.2. Si se acreditara que el demandante sufrió daños y perjuicios pero resultara prácticamente imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con precisión en base a las pruebas disponibles, los tribunales estarán facultados para estimar el importe de la reclamación de los daños".

TERCERO.- Pertinencia de la cuestión prejudicial.

16.- En el litigio principal es fundamental concretar la normativa aplicable para fijar el plazo de prescripción de la acción de daños ejercitada y la aplicación de las reglas sobre carga de la prueba y estimación judicial de daño, extremos sobre los que giran, en gran medida, los recursos interpuestos por las entidades demandadas.

Se discute sobre todo la aplicación al caso de la Directiva 2014/104 (tanto directa como indirecta), con dudas sobre su régimen transitorio.

17.- Los hechos infractores del artículo 101 TFUE origen de la demanda son anteriores a la entrada en vigor de la Directiva 2014/104/UE, mientras que la decisión de la comisión se produce entre la fecha de vigencia de la Directiva y el plazo de transposición que expiraba el 27 de diciembre de 2016 y que España incumple. La sanción de la Comisión Europea además no es firme para una de las empresas que la tiene recurrida ante el Tribunal General: Scania y otros/Comisión (Asunto T-799/17), recurso interpuesto el 11 de diciembre de 2017. La demanda se ejercita con posterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley.

18.- Las fechas relevantes son las siguientes:

- Entrada en vigor de la Directiva: 26 de diciembre de 2014.

- Plazo máximo de transposición en España: 27 de diciembre de 2016.

- Entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/2017: 27 de mayo de 2017 con incumplimiento del plazo de transposición.

- Fecha de la demanda: 1 de abril de 2018.

- La Comisión adoptó su Decisión el 19 de julio de 2016 (infracción del art. 101 TFUE) y publicó su versión no confidencial el 6 de abril de 2017. Decisión que no es firme para una de las empresas.

19.- La petición de decisión prejudicial se centra en los requisitos que se derivan del Derecho de la Unión para un proceso civil entre particulares en el que se plantean cuestiones jurídicas sobre la prescripción de las reclamaciones de daños y perjuicios por infracción de las normas sobre competencia y la prueba de tales infracciones, en especial la facultad de estimación judicial del daño. Se trata de interpretar la Directiva 2014/104, en particular en sus artículos 10, 17 y 22 así como la influencia del artículo 101 TFUE y del principio de efectividad, en la determinación de la normativa aplicable a la acción ejercitada.

20.- En el ámbito del derecho de la competencia, la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 12 de diciembre de 2019 en el asunto C-435/18 en el considerando 25 desarrolla el principio de efectividad en la aplicación de las normas nacionales relativas al modo de ejercicio del derecho a solicitar la reparación del daño resultante de un acuerdo o práctica prohibidos por el artículo 101 TFUE (con cita de la sentencia de 5 de junio de 2014, Kone y otros, C 557/12, EU:C:2014:1317, apartado 26 y jurisprudencia citada).

CUARTO.- Sobre las dudas que plantea la aplicación transitoria de la Directiva y el Real Decreto-Ley 9/2017, norma de transposición de la Directiva.

21.- El ámbito de aplicación temporal de la Directiva 2014/104 está limitado con alcance general por su artículo 22 en el sentido de que, en su transposición, las normas sustantivas no se deben aplicar con efecto retroactivo (artículo 22, apartado 1, de la Directiva). Todas las demás disposiciones nacionales de aplicación de la Directiva, es decir, las normas de procedimiento sí son aplicables a situaciones anteriores a la entrada en vigor de la Directiva, pero solo en el contexto de acciones que, a su vez, hayan sido ejercitadas después de la entrada en vigor de la Directiva.

22.- La primera cuestión que nos parece dudosa se concreta en la interpretación del término "efecto retroactivo" que utiliza la Directiva en el artículo 22 y si se refiere a la fecha en que tuvo lugar la infracción de las normas de competencia por el concierto de los acuerdos colusorios en este caso, o se debe referir a la fecha de la sanción de la comisión o en su caso a la fecha de interposición de la acción de reclamación por daño. Es de advertir que en el párrafo 2 del artículo 22 para determinar la posibilidad de dotar de efecto retroactivo a las disposiciones no sustantivas se hace respecto del ejercicio de las "acciones por daños".

23.- La segunda cuestión se centra en la interpretación del término "disposiciones sustantivas" y si en concreto la prescripción y los plazos regulados en el artículo 10 de la directiva tendrían esta naturaleza y en consecuencia serían de aplicación no retroactiva, siempre vinculado a la respuesta que merezca la duda planteada en el anterior párrafo.



24.- La tercera duda interpretativa se centra en la regulación del artículo 17 de la Directiva sobre la facultad de estimación del daño y su carácter de "disposición sustantiva" o norma de carácter procesal a los efectos de entender que es de aplicación en los procedimientos iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de la norma de transposición.

25.- Estas cuestiones de interpretación del régimen de derecho transitorio de la Directiva de daños se extienden con mayor complejidad al régimen que incorpora la disposición transitoria primera del Real-Decreto-ley 9/2017 que no respeta la distinción de la Directiva entre disposiciones sustantivas y procesales. La norma de transposición cuando establece que no será en ningún caso de aplicación retroactiva, distingue las modificaciones introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil (que son las relativas a la obtención de pruebas) que serán aplicables a los procesos que se incoen con posterioridad a su entrada en vigor y las modificaciones de la Ley de Defensa de la Competencia sobre las que dice que "no se aplicarán con efecto retroactivo". La duda sobre el concepto de "efecto retroactivo" de la Directiva se transmite ahora a los términos empleados en la norma de transposición.

26.- Se cuestiona así si la disposición transitoria primera del Real-Decreto-ley debe ser interpretada en el sentido de que la modificación de las normas de la Ley de Defensa de la Competencia (prescripción, carga de la prueba y estimación judicial del daño, en lo que interesa para la resolución del procedimiento principal) serían aplicables a las acciones ejercitadas con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley y en concreto si son aplicables a este litigio que se inicia una vez en vigor la modificación de la Ley y si el principio de efectividad del art. 101 TFUE impone esta interpretación.

Dudas interpretativas respecto de las cuestiones en concreto que se discuten en el procedimiento: plazo de prescripción y estimación judicial del daño.

A).- Sobre el plazo de prescripción.

27.- La acción de indemnización en este caso se ha ejercitado con posterioridad a la transposición de la directiva de daños al derecho nacional (Real- Decreto que entra en vigor el 6 de abril de 2017), pues la demanda se presenta el 1 de abril de 2018. La Comisión Europea el 19 de julio de 2016 publicó en su página web una extensa nota de prensa sobre la decisión de sanción y se detallan las conductas infractoras, el periodo de la infracción y su alcance geográfico, las empresas involucradas y la mención expresa al ejercicio de acciones legales de reclamación de daños. Las entidades recurrentes consideran que es aplicable el plazo de prescripción de 1 año previsto en el Código Civil respecto de la acción de responsabilidad extracontractual, régimen vigente en la fecha de la sanción y no el plazo de 5 años de la Directiva de Daños que el juez de lo mercantil aplica.

28.- La Directiva de daños estableció que todos los Estados miembros deberían garantizar un plazo mínimo de 5 años para reclamar daños derivados de ilícitos de las normas de defensa de la competencia. El Real Decreto-ley ha traspuesto esta obligación al Ordenamiento español mediante el artículo 74.1, fijando el plazo en el mínimo exigido por la Directiva, esto es, 5 años. Se pasa así del plazo de 1 año establecido en el artículo 1968 del Código Civil con carácter general para las acciones de reclamación de daños extracontractuales, al plazo de 5 años. Pero el Real Decreto-ley establece el principio de irretroactividad de las modificaciones introducidas en la Ley de Defensa de la Competencia. Parece evidente que no pueden beneficiarse de la nueva normativa los afectados que, al momento de la entrada en vigor del Real Decreto-ley no hubieran reclamado dentro del plazo de 1 año previsto por el régimen anterior del Código Civil. Pero la cuestión es saber lo que ocurre con las acciones que no hubieran prescrito en el momento de la entrada en vigor, como es el caso, y si se podrá contar con un plazo adicional hasta llegar al total de 5 años previsto ahora en la Ley. Esta pregunta es relevante porque las demandadas afirman que el plazo debe empezar a contar desde la publicación de la nota de prensa de modo que en la fecha de interposición de la demanda dicho plazo de 1 año ya habría transcurrido.

29.- Los problemas de interpretación se centran en la vigencia del plazo de 5 años de la directiva (artículo 10) y de la Ley de Defensa de la Competencia, artículo 74.1. Se discute si este plazo es aplicable a una acción como la ejercitada en el litigio principal cuya demanda se interpone con posterioridad a la entrada en vigor de la norma de transposición nacional. La duda interpretativa se refiere al artículo 22 de la directiva sobre el concepto de "efecto retroactivo" y su vinculación con la fecha de ejercicio de la acción.

30.- La Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 2019 (Caso Cogeco C-637/17) sobre el artículo 22 de la Directiva 2014/104 en sus considerandos 27, 28 y 32 desarrolla los conceptos de aplicación retroactiva en relación con el ejercicio de las acciones por daños, y hace expresa referencia a la fecha de ejercicio de la acción, y a los recursos por daños interpuestos antes de la entrada en vigor de la referida Ley (considerando 32).



31.- Por otro lado, las disposiciones del artículo 10 de la Directiva no son de naturaleza puramente procesal. El legislador español tenía libertad para clasificar el plazo de prescripción para las reclamaciones de daños y perjuicios como norma de derecho sustantivo e incluirla en la modificación de la Ley de Defensa de la Competencia y entonces será relevante saber en qué medida tras la transposición de la Directiva 2014/104 dicha clasificación es cuestionable a la luz del artículo 22, apartado 2, pues se trata de un supuesto en el que la acción aún no se encontraba prescrita con arreglo a la legislación vigente en la fecha de la decisión de la comisión.

32.- Y de mantener otra interpretación, la duda será si el citado régimen de prescripción del Código Civil vigente sería compatible con el artículo 101 del TFUE y el principio de efectividad, que establece que las disposiciones nacionales no deben hacer imposible en la práctica o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión. Y si debe interpretarse el régimen vigente en el sentido de permitir el ejercicio de las acciones que no se encontraban prescritas antes de la entrada en vigor de la norma de transposición, bien mediante la fijación de la fecha de inicio del cómputo del plazo (atendiendo a la fecha de la publicación de la Decisión el 6 de abril de 2017 en el DOUE y no a la nota de prensa), bien atendiendo a otras reglas transitorias de derecho interno que pudieran hacer compatible el nuevo plazo con el vigente anteriormente y continuar el cómputo hasta el transcurso de los 5 años, siempre sin hacer «renacer» acciones ya prescritas con arreglo a la antigua legislación.

B) Facultad de estimación judicial del daño. Artículo 17 de la Directiva y artículo 76.2 de la Ley de Defensa de la Competencia .

33.- Si bien el Real Decreto-ley entró en vigor al día siguiente al de su publicación, su Disposición transitoria primera establece que los nuevos artículos de la Ley de Defensa de la Competencia que se introducen en su artículo 3 no tendrán efecto retroactivo (a pesar de que muchos de ellos tienen más un contenido procesal que sustantivo, por ejemplo, las presunciones de daño, carga de la pruebaetc.). Esta misma disposición establece que las modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil introducidas en su artículo 4, serán aplicables únicamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor.

34.- La disposición transitoria en una interpretación literal parece que implica que durante un tiempo, el régimen establecido en el Real Decreto-ley debe convivir con el cauce genérico para la reclamación de responsabilidad extracontractual vigente para el ejercicio de las acciones de daños antes de la modificación de la Ley de Defensa de la Competencia, régimen que presenta diferencias importantes, principalmente, en relación con la necesidad de probar el daño y su cuantificación (así como los plazos de prescripción anteriormente analizados). Así resulta que los procesos judiciales por indemnización de daños causados por la infracción del Derecho de la competencia iniciados tras la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia, aunque podrán aplicar las normas procesales introducidas en la Ley de Enjuiciamiento civil por la reforma, parece que deberían aplicar el Derecho sustantivo anterior cuando se trate de infracciones que hayan tenido lugar antes de la entrada en vigor. Y esta interpretación es la que plantea las dudas que ahora se trasladan en la cuestión prejudicial.

35.- Varias de las novedades introducidas por el Real Decreto-ley ya estaban asentadas en el Ordenamiento español a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. No obstante, el Real Decreto-ley introduce una importante cuestión novedosa que es relevante para resolver el procedimiento principal. El párrafo 4 del nuevo artículo 76 de la LDC faculta al juez para cuantificar los daños sufridos cuando, a la luz de la información disponible, este ejercicio resulte extremadamente gravoso o difícil para la parte demandante. Esta posibilidad supone un añadido a la facultad que ya había sido reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su Sentencia, de 7 de noviembre de 2013, en el asunto azucareras (ECLI:ES:TS:2013:5819).

36.- La Sentencia del Tribunal Supremo citada concretaba los siguientes extremos: *"Si los perjudicados por una conducta contraria al Derecho de la competencia ejercitan las acciones pertinentes para hacer efectivo su derecho a ser indemnizados por los daños sufridos como consecuencia de esa conducta ilícita, la carga de la prueba de los hechos que obstan el éxito de la acción corresponde al demandado que los alega". "Que el cálculo de las indemnizaciones haya de realizarse sobre hipótesis de situaciones fácticas no acaecidas realmente puede justificar una mayor flexibilidad en la estimación de los perjuicios por el juez. Pero no puede confundirse esta mayor flexibilidad con soluciones "salomónicas" carentes de la necesaria justificación".*

37.- En el preámbulo de la Directiva (46) sobre las especialidades de la cuantificación del daño se dice que debe garantizarse que los órganos jurisdiccionales nacionales estén facultados para hacer una *"estimación del importe del perjuicio ocasionado por la infracción del Derecho de la competencia"*.

38.- Uno de los mayores problemas que se plantea en el procedimiento principal es la incuestionable dificultad inherente a la cuantificación del daño. Y alcanzada esta conclusión, como en este caso razona el Juez de lo Mercantil en la Sentencia recurrida ante la Audiencia Provincial de León, es importante concretar si la Directiva



de daños resulta aplicable y por tanto si es posible utilizar la facultad de estimación judicial del daño, facultad que parece más amplia que la flexibilidad reconocida al juez en la jurisprudencia nacional pues la regla "ex re ipsa" (que sería la aplicable en un contexto de irretroactividad) es dudoso que permita, por sí sola, realizar una cuantificación alternativa del daño sufrido por el lesionado por un ilícito que, normalmente, causa daños susceptibles de indemnización.

39.- Partiendo de la relevancia de la aplicación de las disposiciones del artículo 17 de la Directiva, se duda si se trata de una disposición de naturaleza puramente procesal. Es también discutible si las normas sobre carga de la prueba y cuantificación del daño, que tienen una relación muy directa con la regulación sustantiva que se da a la materia, deben ser consideradas como disposiciones sustantivas o de carácter procesal.

40.- En el supuesto de que se considere su naturaleza procesal, nos cuestionamos si el legislador español no tenía libertad para clasificar dichas normas para las reclamaciones de daños y perjuicios como norma de derecho sustantivo e incluirla en la modificación de la Ley de Defensa de la Competencia (artículo 76.2 LDC) y entonces será relevante saber en qué medida tras la transposición de la Directiva 2014/104 dicha clasificación es cuestionable a la luz del artículo 22, apartado 2, de la misma.

41.- Finalmente insistir en el hecho de que la resolución sancionadora ha recaído con posterioridad a la entrada en vigor de la Directiva de daños, pero antes de la vigencia de la norma de transposición, aunque se refiere a hechos sancionados anteriores a esas fechas. En definitiva, se trata de concretar si es aplicable la Directiva a una acción como la del procedimiento principal que se ejercita en una fecha en la que se encuentra ya en vigor la normativa nacional de transposición de la Directiva de Daños.

PARTE DISPOSITIVA

A) Se acuerda elevar petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea del tenor siguiente:

1) Debe interpretarse el artículo 101 TFUE y el principio de efectividad en el sentido de que se oponen a una interpretación de la norma nacional que considera no aplicable retroactivamente el plazo de ejercicio de la acción de 5 años que establece el artículo 10 de la Directiva, así como el artículo 17 sobre estimación judicial del daño, fijando la referencia de la retroactividad en la fecha de la sanción y no del ejercicio de la acción.

2) Debe interpretarse el artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2014/104/UE y el término "efecto retroactivo" en el sentido de que el artículo 10 de la misma es aplicable a una demanda como la ejercitada en el litigio principal, que, si bien fue presentada después de la entrada en vigor de la Directiva y de la norma de transposición, se refiere, sin embargo, a hechos o sanciones anteriores.

3) A la hora de aplicar una disposición como la del artículo 76 de la Ley de Defensa de la Competencia, debe interpretarse el artículo 17 de la Directiva 2014/104/UE, sobre estimación judicial del daño, en el sentido de que se trata de una norma de naturaleza procesal que será aplicable al litigio principal cuya acción se interpone con posterioridad a la entrada en vigor de la norma nacional de transposición.

B) Se acuerda suspender las actuaciones hasta que se pronuncie el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Remítase el testimonio de la presente resolución, junto con todas las actuaciones en FORMATO DIGITAL, además de la resolución anonimizada y una versión de la petición en formato editable al correo electrónico del Tribunal de Justicia, en la dirección siguiente: DDP-GrefeCour@curia.europa.eu.

Remítase una copia simple de la resolución al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial (REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea).

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