

responsabilidad civil seguro y tráfico

4.º trimestre_2017 N.º 60

La responsabilidad civil en el conocido como cártel de los camiones

Plazo para reclamar a la aseguradora la devolución
de cantidades anticipadas por los compradores

Responsabilidad patrimonial por la pérdida
de embriones criopreservados

Al detalle: Jurisprudencia

**Carné por puntos, delito de conducción
sin permiso y su falsificación**



La responsabilidad civil en el conocido como cártel de los camiones

Javier López y García de la Serrana

Abogado. Secretario General de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro. Socio-director de HispaColey

I. El cártel de los fabricantes de camiones

El 19 de julio del pasado año, la Comisión Europea informó de la imposición de una sanción histórica a los principales fabricantes de camiones medios y pesados, por un importe total de casi 2.930 millones de euros, por varias conductas *antitrust* (Asunto AT 39824 Camiones). Los hechos investigados se remontan al 17 de enero de 1997 y se extienden hasta el 18 de enero de 2011, cuando la Comisión, gracias a que uno de los miembros del cártel (el fabricante MAN) delató su existencia en el marco de un programa de clemencia que le ha evitado la sanción administrativa, comenzó a investigar la posible coordinación de los precios de esos camiones fabricados durante ese período, así como el acuerdo sobre el calendario para la introducción de tecnologías sobre emisiones y la transmisión a los clientes de los costes de introducción de esas tecnologías.

Si bien el 19 de julio de 2016 se dio noticia de la Decisión provisional de la Comisión Europea recaída en este asunto, no ha sido hasta el 6 de abril de 2017 cuando se ha publicado en la web de la Dirección General de la Competencia de la Comisión Europea, y, por tanto, cuando se ha podido conocer con precisión la identidad de los infractores y otros extremos de las conductas realizadas. En esencia, se han constatado acuerdos y prácticas concertadas para la coordinación de los precios brutos de los camiones medios (de 6 a 16 toneladas) y pesados (de más de 16 toneladas), tanto camiones fijos como cabezas tractoras, mediante intercambio de listas de precios brutos, y mediante intercambio de los datos de los configuradores de venta de los camiones; acuerdo sobre el calendario que se iba a seguir para la introducción de tecnologías para cumplir con la normativa europea sobre emisiones (normas EURO 3 a 6), y acuerdo para la transmisión a los clientes de los costes de introducción de las tecnologías sobre emisiones exigidas por la normativa europea mencionada.

Además de MAN, eximida del pago de sanción, han formado parte de ese cártel los fabricantes Daimler, DAF, Volvo/Renault e Iveco. Todos ellos han reconocido los hechos en el expediente abierto por la Comisión, gracias a



Documento disponible en:
www.sepin.es
Referencia: SP/DOCT/22967



lo que se han beneficiado de una reducción en la sanción del 10 %. Por otro lado, según noticias difundidas en la red, la Comisión estaría investigando a Scania, que niega tal pacto de precios. Así pues, han participado en el cártel casi la totalidad de los fabricantes europeos, siendo igualmente el ámbito geográfico de dichas conductas colusorias todo el Espacio Económico Europeo (EEE). Todo ello ha sido calificado en la Decisión como una infracción única y continuada de los arts. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y 53 del Acuerdo EEE, que siguió un patrón similar a lo largo de todo el período de la infracción (parágrafo 73, *in fine*, de la Decisión), de forma que, si bien a partir de 2004 las conductas colusorias de algunos fabricantes tuvieron lugar entre sus sociedades filiales alemanas, tenían el mismo objeto y fueron continuación de las conductas realizadas hasta entonces por las sociedades matrices (cf. parágrafo 74).

En la Decisión queda reflejado que el objetivo de estas conductas colusorias era coordinar los precios brutos y la introducción de ciertas normas sobre emisiones con el fin de eliminar incertidumbre sobre el comportamiento de los fabricantes destinatarios de la Decisión y, en última instancia, la reacción de los clientes, de forma que las prácticas colusorias tenían un solo objetivo económico: la distorsión de la fijación de precios independiente y el normal desenvolvimiento de los precios de los camiones en el EEE. De la alteración en la fijación de los precios en el marco de la libre competencia, resulta un daño para el conjunto de los adquirentes de esos productos, que será mayor o menor en función de cada caso.

Cualquier persona tiene derecho a la reparación del perjuicio que le haya generado un comportamiento antitrust. Es indiferente que sea un comprador directo (en este caso, generalmente los concesionarios) o indirecto (quienes han adquirido los camiones, incluso si ha sido mediante *leasing*). Como se detallará, los daños por el acuerdo de fijación de precios pueden ser tanto por el "coste excesivo" (daño emergente) que los clientes directos e indirectos de los infractores han pagado de más por cada camión, como incluso por el "efecto volumen" (lucro cesante), causado por el hecho de que, debido al aumento de los precios, ha podido existir una menor compra de esos vehículos (para los concesionarios) o una menor contratación de servicios a los adquirentes de los camiones. Por tal razón, desde poco tiempo después de anunciarse la imposición de la sanción por parte de la Comisión, los colectivos afectados se han ido organizando para articular las reclamaciones procedentes, ofreciendo a los mismos sus servicios diferentes despachos profesionales, entre ellos los integrantes de la red de despachos al que quien este artículo escribe tiene el honor de pertenecer.

II. La reclamación de daños por conductas *antitrust*

Como una modalidad de lo que se denomina la "aplicación privada" (*private enforcement*) del Derecho de la competencia,

las autoridades de defensa de la competencia –y, en particular, la Comisión Europea– vienen tratando de animar a que los perjudicados por conductas antitrust ejerzan acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas de defensa de la competencia. Para ello, desde hace ya casi una década las autoridades europeas comenzaron a trabajar en varios documentos comunitarios con el objetivo común de eliminar o reducir los obstáculos que dificultan el ejercicio de las acciones destinadas a reclamar los daños y perjuicios provocados como consecuencia de infracciones del Derecho de la competencia.

Cabe citar el *Libro Blanco: Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*, de 2 de abril de 2008; el Informe OXERA, de 19 de enero de 2010; la Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como la *Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, ambos de 10 de junio de 2013; y la Recomendación sobre el "recurso colectivo horizontal", de 2013. Al año siguiente, se publicó la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre, 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 ("Directiva de Daños"). Directiva que debió ser traspuesta por el Estado español "a más tardar el 27 de diciembre de 2016" (art. 21 de la misma), y que, finalmente, con cinco meses de retraso, ha sido traspuesta por el Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen Directivas de la Unión Europea en los Ámbitos Financiero, Mercantil y Sanitario, y sobre el Desplazamiento de Trabajadores.

Sea como fuere, hay que tener en cuenta que esta normativa traspuesta solo es aplicable parcialmente respecto a los daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones. La Directiva de Daños contiene normas de carácter material y normas de carácter procesal, modificando la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, en la que introduce un nuevo Título VI relativo a la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia (art. 3.º del Real Decreto-Ley 9/2017); y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que introduce una Sección sobre el acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del Derecho de la competencia (art. 4.º del Real Decreto-Ley 9/2017). Mientras que la reforma de la Ley de Defensa de la Competencia, y, por tanto, del régimen aplicable a la responsabilidad extracontractual por conductas antitrust, no tiene carácter retroactivo (Disposición Transitoria Primera del Real Decreto-Ley 9/2017: "1. Las previsiones recogidas en el artículo tercero de este Real Decreto-ley no se aplicarán con efecto retroactivo"), no ocurre así con la reforma de la LEC, que, lógicamente, será

aplicables a los procedimientos que se inicien tras su entrada en vigor (Disposición Transitoria Primera del Real Decreto-Ley 9/2017: "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"). No obstante esa falta de retroactividad, y sin perjuicio de que quepa defender el efecto directo vertical de algunos preceptos de la Directiva 2014/104/UE o, en su defecto, la necesidad de interpretar el Derecho nacional a la luz de la letra y de la finalidad de dicha Directiva desde que debió ser transpuesta, en nuestra opinión esta trasposición reforzará la interpretación de la norma a la vista de aquella Directiva, que ya siguió el Tribunal Supremo en el caso cártel del azúcar.

En efecto, como precedente clásico en esta materia se suele citar la reclamación de daños en el cártel del azúcar, cuyo punto de partida es la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 15 de abril de 1999 (confirmada en la jurisdicción contencioso-administrativa), en la que se impuso una sanción a Ebro, Acor y Azucareras Reunidas de Jaén de aproximadamente 8,74 millones de euros, y que derivó en dos procedimientos judiciales en los que se reclamaron daños por parte de varios fabricantes de dulce a dos de las sancionadas, resueltas en apelación por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de 9 de octubre de 2009 (confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012), y por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de octubre de 2011 (casada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013). Por ambos procedimientos, la condena por daños a Acor ascendió a algo más de 1.100.000 euros, y a Ebro a más de 4.100.000 euros. Con posterioridad, en nuestro país han existido otros procedimientos judiciales en los que se han reclamado daños por conductas antitrust, habiéndose incluso promovido la interposición de una demanda colectiva por parte de la Organización de Consumidores y Usuarios contra los integrantes del cártel de los concesionarios.

III. La reclamación de daños por el cártel de los fabricantes de camiones

1. Jurisdicción competente y legislación aplicable

Las empresas que constan como infractoras en la Decisión de la Comisión Europea son todas sociedades con domicilio fuera de España. Por ello, una de las primeras cuestiones que se han planteado es si cabe la posibilidad de reclamar judicialmente los daños ante los Tribunales españoles. En nuestra opinión, la respuesta es afirmativa. Estamos ante una responsabilidad de naturaleza extracontractual, así que, por aplicación de las normas de jurisdicción especial contenidas en el art. 7 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la Competencia Judicial, el Reconocimiento y la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil

(Reglamento Bruselas I refundición; RB I bis), "Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro: (...) 2) en materia delictual o cuasi delictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso".

El lugar donde se ha producido el hecho dañoso (en nuestro caso, España), no necesariamente coincide con el lugar donde se ha producido el hecho generador del daño. Como precisa el art. 4.1 del Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la Ley Aplicable a las Obligaciones Extracontractuales (Roma II): "la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión". En el mismo sentido, si bien referido al precedente Reglamento n.º 44/2001 (art. 5, punto 3), resulta de especial interés lo declarado por el TJUE en la Sentencia de 21 de mayo de 2015 (caso Hydrogen), por tener por objeto una cuestión prejudicial relativa a la competencia judicial internacional en un caso en el que se reclamaba judicialmente una indemnización a demandados domiciliados en diferentes Estados miembros a causa de una infracción única y continuada del art. 101 TFUE y del art. 53 del Acuerdo EEE. En ella, el TJUE declara que "En el caso de un perjuicio consistente en los sobrecostes pagados a causa de un precio artificialmente elevado, como el del peróxido de hidrógeno objeto del cártel en cuestión en el litigio principal, ese lugar solo es identificable en relación con cada una de las presuntas víctimas considerada de forma individualizada, y en principio corresponde al domicilio social de ella".

Y, por ello, responde a la cuestión planteada que "cuando se reclama judicialmente una indemnización a demandados domiciliados en diferentes Estados miembros a causa de una infracción única y continuada del artículo 101 TFUE y del artículo 53 del Acuerdo EEE, en la que han participado esos demandados en varios Estados miembros en diferentes momentos y lugares, infracción que ha sido declarada por la Comisión, el hecho dañoso se ha producido respecto a cada supuesta víctima considerada individualmente, y en virtud del citado artículo 5, punto 3, cada una de esas víctimas puede elegir entre ejercer su acción ante el tribunal del lugar en el que fue definitivamente constituido el cártel, o del lugar en el que en su caso fue concluido un arreglo específico e identificable por sí solo como el hecho causal del perjuicio alegado, o bien ante el tribunal del lugar de su propio domicilio social".

Si se opta por interponer la demanda en España, esto es, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se ha producido el hecho dañoso, resultaría aplicable la legislación española, de acuerdo con lo establecido en la letra a) del art. 6.3 del Reglamento (CE) n.º 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la Ley Aplicable a las Obligaciones Extracontractuales (Roma II), conforme al

cual "La ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de una restricción de la competencia será la ley del país en el que el mercado resulte o pueda resultar afectado".

2. Los presupuestos de la acción de resarcimiento de daños en el cártel de los fabricantes de camiones

Como se ha expuesto, la legislación aplicable en caso de que los damnificados en España interpongan demanda en España será la legislación española, coincidente, por tanto, con la del foro; y según se ha adelantado, por la fecha en que se produjeron las conductas antitrust, no resulta de aplicación directa ni la Directiva de Daños ni el régimen traspuesto a la Ley de Defensa de la Competencia por el Real Decreto-Ley 9/2017. Por tanto, habrá que estar al régimen contenido esencialmente en el art. 1.902 CC y la abundante jurisprudencia que lo interpreta, con especial atención a lo declarado por el Tribunal Supremo en las dos sentencias antes mencionadas: Sentencias de 8 de junio de 2012 y de 7 de noviembre de 2013.

Son sobradamente conocidos los tres requisitos imprescindibles para que prospere la acción de resarcimiento de daños prevista en el art. 1.902 CC: una acción u omisión ilícita y culpable, un daño efectivo y una relación de causalidad entre ambos. Nos centramos en los dos primeros, aplicados a este asunto.

A) La conducta ilícita y culpable de las sociedades infractoras

En este caso, estamos ante acciones judiciales que se van a ejercer después de que la Comisión haya declarado y constatado en su Decisión que se ha producido una conducta antitrust. E, incluso, como se dijo, con reconocimiento de los hechos por las sociedades integrantes del cártel. Se trata, por ello, de acciones de tipo consecutivo o *follow-on*, según las denomina la doctrina científica. Pues bien, en este tipo de acciones existe un "efecto vinculante" de la Decisión de la Comisión para el órgano jurisdiccional nacional, en cuanto a la admisión de la existencia de una conducta prohibida. Así se desprende de lo dispuesto en el art. 16.1 del Reglamento (CE) 1/2003, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la Aplicación de las Normas sobre Competencia Previstas en los Artículos 81 y 82 del Tratado: "Cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 81 u 82 del Tratado ya haya sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión".

Dicho "efecto vinculante" ha quedado precisado por el propio TJUE, que, en la Sentencia de 6 de noviembre de 2012 (caso Otis), declaró que "Si bien es cierto que la obligación que tiene el juez nacional de no adoptar resoluciones incompatibles con una decisión de la Comisión por la que se declare la existencia de una infracción del artículo 101 TFUE le impone admitir la

existencia de un acuerdo o práctica prohibidos, cabe precisar que la existencia de un daño y la relación de causalidad directa entre ese daño y el acuerdo o práctica en cuestión siguen dependiendo, en cambio, de la apreciación del juez nacional". Así pues, declarada por la Comisión Europea la infracción de las normas de competencia, y ejercitándose una acción *follow on* en la que la acción de responsabilidad civil se refiere a los mismos hechos ya examinados en el procedimiento administrativo previo y respecto de los mismos operadores, solo es necesario que concurren otros dos requisitos que se exigen en todo supuesto de responsabilidad civil: 1) la acreditación del daño y 2) la existencia de nexo causal entre la infracción de las normas de competencia ya declarada y el daño ocasionado a la parte por dicha infracción.

B) Daños causados por el cártel de los camiones

Una vez que ha quedado acreditada la existencia de un cártel que tenía por objeto restringir la competencia respecto a los precios, es evidente que ello ha supuesto la existencia de un sobrecoste o coste excesivo, lo que entraña la existencia de un daño. Por ello, la Directiva de Daños establece que "Se presumirá que las infracciones de cárteles causan daños y perjuicios. Al infractor le asistirá el derecho a rebatir esa presunción" (art. 17.2), y acoge, expresamente, el derecho al pleno resarcimiento ("Los Estados miembros velarán por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia pueda reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio" (art. 3.1). Igualmente, la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), tras la trasposición de la Directiva, acoge en su art. 76.3 la presunción consistente en que los cárteles causan daños ("Se presumirá que las infracciones calificadas como cártel causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario"), y, correlativamente, igual que la Directiva de Daños acoge expresamente el derecho al pleno resarcimiento (art. 72).

El mismo razonamiento ha llevado a nuestro Tribunal Supremo a advertir que, declarada la existencia de una infracción antitrust que se proyecta sobre los precios, ha de partirse del daño que supone el pago de un precio superior al que debiera haber resultado del juego de la libre competencia, lo que debe enlazarse con el principio general del Derecho de la competencia de que cualquier persona tiene derecho a solicitar la reparación del perjuicio que le haya irrogado un comportamiento que pueda restringir o falsear el juego de la libre competencia: "ha de partirse de la existencia de la práctica restrictiva de la competencia consistente en las subidas concertadas de precios del azúcar vendido para uso industrial, y del daño que supone el pago de un precio superior al que debiera haber resultado del juego de la libre competencia" (STS de 7 de noviembre de 2013).

De ahí que el *quid* de la cuestión se centre en la determinación del daño, que *a priori* no es fácil, para lo que es esencial la aportación de un informe pericial que lo fije sobre unas bases correctas y utilizando un método razonable, como declaró

nuestro Tribunal Supremo con ocasión del cártel del azúcar, y como viene a señalar la Directiva de Daños. A tal efecto, resulta de especial interés la *Guía práctica* elaborada por la Comisión, en la que exponen diversos métodos para elaborar un escenario sin infracción a efectos de cuantificar el daño. En esa Guía, se expone que el coste excesivo medio en los cárteles que tienen por objeto la fijación de precios, es de aproximadamente el 20 %, si bien en cada caso habrá que estar a los daños acreditados con el correspondiente informe pericial. Además, en el cártel de los camiones, junto a esos daños, habría que añadir, en su caso, los derivados de las otras conductas antitrust sancionadas.

C) La defensa *passing-on* de los infractores

Si el comprador directo del vehículo (concesionario) ha repercutido la totalidad del sobrecoste al comprador indirecto, lógicamente al no haber sufrido daño por ese concepto, aquel no podrá reclamar indemnización; si la repercusión ha sido parcial, el daño que deriva de ese sobrecoste podría estar compartido. Por todo ello, la defensa de los infractores en estos casos suele basarse en que el reclamante no ha sufrido daños porque los ha repercutido "aguas abajo" (*passing-on*). Pero no basta con alegar que ha existido esa repercusión, sino que el reclamado debería acreditarlo.

En efecto, sin perjuicio de lo previsto al respecto en la Directiva de Daños y en la normativa estatal ahora traspuesta, dado su carácter no retroactivo, interesa recordar que el Tribunal Supremo, en la tantas veces citada Sentencia de 7 de noviembre de 2013, por aplicación del régimen sobre hechos impeditivos que contiene el apartado tercero del art. 217 LEC, declaró que *"la carga de la prueba de los hechos que obstan el éxito de la acción corresponde al demandado que los alega"*, así como que *"no es suficiente probar que el comprador directo ha aumentado también el precio de sus productos. Es necesario probar que con ese aumento del precio cobrado a sus clientes ha logrado repercutir el daño sufrido por el aumento del precio consecuencia de la actuación del cártel. Si el aumento de precio no ha logrado repercutir todo ese daño porque se ha producido una disminución de las ventas (debido a que otros competidores no han sufrido la actuación del cártel y han arrebatado cuota de mercado, nacional o internacional, a quienes sí la han sufrido, o a que la demanda se ha retraído ante el aumento del precio, etc.), no puede estimarse la defensa del «passing-on» o no puede hacerse en su totalidad"*.

D) Daño emergente, lucro cesante e intereses

Para hacer efectivo el derecho al pleno resarcimiento de los compradores, sean directos o indirectos, tanto la Directiva de Daños como la ahora Ley de Defensa de la Competencia, advierten que *"dicho resarcimiento comprenderá el derecho a la indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses"*. Ambos tipos de daños (daño emergente y lucro cesante) aparecen descritos en la *Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102*

del *Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea* de los Servicios de la Comisión, de 10 de junio de 2013, en la que explica que *"En la medida en que una infracción da lugar a un aumento de precios de los productos en cuestión, se pueden distinguir dos tipos principales de daño causado por la misma: (a) el perjuicio resultante del hecho de que los clientes directos e indirectos de las empresas infractoras tienen que pagar más por cada producto que compran que si no existiera la infracción (el «coste excesivo»); (...); y (b) el perjuicio resultante del denominado «efecto volumen», causado por el hecho de que, debido al aumento de los precios, se compra menor cantidad de esos productos. (...)"*.

En caso de que el comprador haya repercutido total o parcialmente los sobrecostes o costes excesivos derivados de un cártel, probablemente lo habrá hecho a costa de una menor venta de sus productos o servicios, razón por la cual la propia Directiva, al regular la "Repercusión de sobrecostes y derecho al pleno resarcimiento", recuerda que *"Lo dispuesto en el presente capítulo se entenderá sin perjuicio del derecho de una parte perjudicada a reclamar y obtener una indemnización por lucro cesante debido a una repercusión total o parcial de los sobrecostes"*.

Acerca de los intereses, que menciona expresamente la Directiva de Daños, habida cuenta el tiempo transcurrido, no son un asunto menor. La *Guía práctica* destaca que el Tribunal de Justicia ha resaltado que la reparación íntegra del perjuicio sufrido debe incluir la reparación de los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio causado por la infracción, con cita del asunto C-271/91, Marshall, Rec. 1993, p. I-4367, apdo. 31, y a los asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi, Rec. 2006, p. I-6619, apdo. 97. Estos efectos son la depreciación monetaria y la oportunidad perdida, para la parte perjudicada, de tener el capital a su disposición (pág. 14 de la Guía).

La Sala Primera del Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre el abono de intereses como uno de los medios para acercarse a la íntegra reparación del daño, precisamente a propósito de los daños producidos por el cártel del azúcar, y en la Sentencia de 8 junio de 2012, tras advertir que *"el pago de los intereses legales no ha sido impuesto a la recurrente por el Tribunal de apelación por el hecho de haber incurrido en mora, sino por haber sido calificada su deuda indemnizatoria como de valor, en el sentido de directamente relacionada con el poder adquisitivo de la moneda"*, recordó que *"los intereses constituyen uno de los medios de corregir los rigores nominalistas y de acercarse a la íntegra reparación del daño con la satisfacción determinada por la idea de una real equivalencia"*.

E) La valoración de los daños

La *Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, de los Servicios de la Comisión, afirma que *"La cuestión clave en*

la cuantificación de daños y perjuicios por infracciones contrarias a la competencia es, por tanto, determinar qué habría ocurrido probablemente sin la infracción" (parágrafo 12). No obstante, seguidamente reconoce que "Es imposible saber con certeza cómo habría evolucionado exactamente un mercado si no se hubieran infringido los artículos 101 o 102 TFUE" (parágrafo 16). Por ello, es preciso evitar que esas dificultades probatorias lleguen a impedir que quede garantizada la plena efectividad del derecho al resarcimiento pleno de los compradores directos o indirectos. De ahí que el art. 17 de la Directiva de Daños, titulado "Cuantificación del perjuicio", disponga que "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".

Similar criterio siguió la Sala Primera del Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 7 de noviembre de 2013, en la que advirtió "no es suficiente que el informe pericial aportado por el responsable del daño se limite a cuestionar la exactitud y precisión de la cuantificación realizada por el informe pericial practicado a instancias del perjudicado sino que es necesario que justifique una cuantificación alternativa mejor fundada (...). Otra solución sería difícilmente compatible con el principio jurídico que impone compensar los daños sufridos por la actuación ilícita de otro y la tutela efectiva que debe otorgarse al derecho del perjudicado a ser indemnizado". Y concluyó que "Lo exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos".

Para cuantificar el daño, resulta de especial interés la ya citada *Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea*, aunque tenga un carácter puramente informativo y no vinculante para los Tribunales nacionales, según ella misma aclara (parágrafo 7). En ella se vienen a exponer diversos métodos para elaborar un escenario sin infracción a efectos de cuantificar el daño en acciones de daños y perjuicios en asuntos de competencia.

3. Otras cuestiones de interés

A) Responsabilidad conjunta y solidaria de los infractores

Según ha quedado acreditado en la Decisión, la participación de las sociedades infractoras en el cártel ha sido conjunta,

sin que sea posible la individualización o determinación de la proporción o el grado en que cada una de ellas ha participado en la causación del daño. Por ello, todas las sociedades infractoras han de responder *in solidum*, solidariamente, frente a los perjudicados por las conductas colusorias. Estaríamos ante un supuesto de lo que nuestra jurisprudencia denomina solidaridad impropia, que, a diferencia de la propia, no tiene su origen en la Ley o en el pacto expreso o implícito, si bien responde a un fundamento de salvaguarda del interés social (STS de 24 de septiembre de 2003), en cuanto constituye un medio de protección de los perjudicados (STS de 15 de abril de 2003).

El régimen previsto en la Directiva de Daños, y la normativa que la traspone, contempla igualmente un régimen de responsabilidad solidaria, si bien seguidamente recoge algunas excepciones, entre las que destaca la relativa a los sujetos beneficiarios de la exención del pago de multa en el marco de un programa de clemencia, algo a lo que no podrá acogerse MAN en el presente caso.

B) Prescripción

El plazo para el ejercicio de las acciones de daños sufridos como consecuencia de las infracciones del Derecho de la competencia, que, conforme tiene declarado el TJUE, son de naturaleza extracontractual, se fija en la Directiva de Daños y en la reformada Ley de Defensa de la Competencia en cinco años. No obstante, en el asunto cártel de los camiones, teniendo en cuenta que la previsión relativa al plazo de prescripción no se aplica con efecto retroactivo, y que estamos ante una prescripción comenzada antes de la entrada en vigor de la nueva regulación, pero no concluida, ha de entenderse que se regirá por el régimen de prescripción anterior, esto es, por el plazo de un año previsto en el art. 1.968 CC.

De otro lado, tras la reforma, la LDC precisa que el cómputo del plazo comenzará en el momento en el que hubiera cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de varias circunstancias, que, en esencia, son las necesarias para poder ejercer la acción (que la conducta es constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia, del perjuicio ocasionado por la citada infracción; y la identidad del infractor). En el asunto cártel de los camiones, aunque esta nueva normativa no sea aplicable, el resultado es similar, conforme al criterio jurisprudencial de la *actio nata*, de forma que el plazo de un año debe comenzar a computar "desde que lo supo el agraviado", esto es, conforme viene declarando el Tribunal Supremo, desde que se tiene conocimiento de la lesión y se tiene la posibilidad de ejercer la acción, algo que, en nuestro caso, no se pudo hacer hasta el 6 de abril de 2017, fecha en que se publicó la Decisión provisional de la Comisión Europea, porque, a la vista de la Nota informativa de 19 de julio de 2016, hasta abril de 2017 ni siquiera se conocía la identidad de los infractores.