

---

## **LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DE LA INFRACCIÓN DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN LAS RECLAMACIONES DE DERIVADOS EN LAS EMPRESAS DE ENERGÍAS RENOVABLES**

---

El 13 de febrero de 2018, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC”) sancionó al BANCO SANTANDER, S.A, BANCO SABADELL, S.A, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A. y CAIXABANK, S.A. por concertación para la fijación de los precios de los derivados financieros asociados a los créditos sindicados (en modalidad “Project Finance”) suscritos entre 2006 y 2016.

Más allá de las sanciones impuestas a los bancos (que oscilan entre los 15.500.000 euros y los 31.800.000 euros), la resolución de la CNMC abrió la puerta a una nueva modalidad de reclamaciones contra las entidades financieras: la indemnización de daños y perjuicios por infracción de normativa de defensa de la competencia.

Esta modalidad es especialmente atractiva para las empresas de energías renovables que suscribieron préstamos sindicados en aquellas fechas, dado que para el ejercicio de la acción solo es necesario demostrar cuál es el importe abonado de más como consecuencia de la comercialización de los derivados a un precio superior al de mercado (importe que suele oscilar entre el 5% y el 10% del crédito), sin que se tenga en cuenta el carácter profesional o experto de la empresa.

El problema radica en que la sanción de 13 de febrero de 2018 fue recurrida por los bancos ante la jurisdicción contencioso-administrativa y, por lo tanto, no es firme.

Si se formula una reclamación judicial de indemnización por infracción de normativa de defensa de la competencia, lo más probable es que el procedimiento judicial quedara suspendido durante años a la espera de la indicada firmeza.

Pero, por otro lado, si no se reclama dentro del plazo de prescripción, se puede perder el derecho a reclamar una indemnización.

Para evitar perder el derecho a efectuar una reclamación una vez la sanción sea firme hay que interrumpir la prescripción mediante una reclamación extrajudicial (o burofax), que debe efectuarse de conformidad con lo establecido en el art 1973 del Código Civil.

De ahí la importancia de analizar el plazo de prescripción.

Con la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/104/UE (en adelante, el “Real Decreto-Ley”) ha quedado modificado el plazo de prescripción de las acciones que los particulares (sean personas físicas o jurídicas) pueden ejercitar contra quienes infrinjan el Derecho de competencia en reclamación de los daños y perjuicios que dicha infracción cause.

El tradicional plazo de 1 año para emprender tales reclamaciones<sup>1</sup> (a computar desde que el perjudicado “tenga conocimiento del daño”<sup>2</sup>) se ha visto ampliado, desde el pasado 28 de mayo de 2017, a 5 años, cuyo inicio del cómputo fija ahora el art. 74 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia<sup>3</sup>.

En el presente caso, la conducta contraria al Derecho de la competencia acaeció entre los años 2006 y 2016, esto es, antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley –28 de mayo de 2017–, y, sin embargo, la sanción fue posterior –13 de febrero de 2018–.

Conforme al régimen transitorio del Real Decreto-Ley (Disposición Transitoria Primera) “*Las previsiones recogidas en el artículo tercero de este Real Decreto-Ley no se aplicarán con carácter retroactivo*”. El precepto objeto de análisis (el art. 74 de la Ley de Defensa de la Competencia) se encuentra incluido en ese artículo tercero.

La norma, por tanto, no es sino reiteración de lo dispuesto en el art. 2.3 del Código Civil, conforme al cual “*Las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario*”: Es decir, que –como norma general, y salvo que se disponga lo contrario–, las relaciones jurídicas se regirán por las leyes vigentes al tiempo de su creación o nacimiento, sin que su contenido pueda alterarse por lo dispuesto en leyes posteriores.

Es cuestión pacífica que el principio general de irretroactividad de las normas debe ponerse en relación con la Disposición Transitoria Primera del Código Civil que, en línea con lo anterior, dispone que “*Se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su régimen, aunque el Código los regule de otro modo o no los reconozca*”.

Es decir, al abordar problemas de transitoriedad como el aquí planteado lo relevante es determinar cuándo se realizaron o acaecieron los hechos de los que nacen los derechos que se van a ejercitar, de modo que, si los hechos acaecieron antes del 28 de mayo de 2017, el plazo de prescripción será de 1 año, mientras que, si tales hechos acaecieron con posterioridad al 28 de mayo de 2017, el plazo sería de 5 años.

A juicio de quienes suscriben, no es la Resolución de la CNMC el hecho del que nace el derecho subjetivo a reclamar: en nuestra opinión, el derecho subjetivo al resarcimiento de los daños causados nace con la

---

<sup>1</sup> Tras una primera etapa en que existieron dudas sobre la calificación –como contractual o extracontractual– de la acción, éstas quedaron definitivamente despejadas con la **Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de junio de 2012 (rec. 2163/09)**, en el asunto ACOR, que se decantó por la extracontractual del art. 1902 CC.

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) nº 528/2013, de 4 de septiembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4739), dictada en el “caso Céntrica”, que, al analizar el *dies a quo* de la prescripción de las acciones de responsabilidad extracontractual (art. 1968.2 del Código Civil), estableció que “*La jurisprudencia de esta Sala al interpretar este precepto parte del criterio general de que el conocimiento del daño sufrido ha de determinar el comienzo del plazo de prescripción*”.

<sup>3</sup> “2. El cómputo del plazo comenzará en el momento en el que hubiera cesado la infracción del Derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de las siguientes circunstancias: 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”.

realización de las conductas contrarias al Derecho de la competencia<sup>4</sup> –localizadas, en el caso, entre 2006 y 2016–.

En conclusión, entendemos que las acciones están sujetas al plazo de prescripción de un año, a contar (en una interpretación prudente de la norma) desde la publicación de la Resolución de la CNMC, pues parece razonable pensar que, desde esa fecha, los perjudicados conocen o han podido razonablemente conocer (empleando una diligencia media) el daño sufrido y su alcance, estando en condiciones de poderlo determinar y reclamarlo. **El plazo para interrumpir la prescripción finalizaría por tanto el próximo 13 de febrero de 2019 y debería reiterarse de año en año hasta que la resolución de la CNMC sea firme.** Solo así se conservaría con seguridad el derecho a reclamar una indemnización por infracción de normativa de defensa de la competencia.

No obstante, si los hechos de los que derivan o nacen los derechos de resarcimiento que se van a ejercitar ocurrieron en Catalunya y antes del 28 de mayo de 2017, el plazo de prescripción será de 3 años, ex art 121-21 del Código Civil de Cataluña y art 10.9 del Código Civil.

---

**Jordi Ruiz de Villa**  
Socio Fieldfisher JAUSAS

**María Domingo**  
Asociada Senior Fieldfisher JAUSAS

[info.spain@fieldfisher.com](mailto:info.spain@fieldfisher.com)

---

<sup>4</sup> El art. 1089 del Código Civil dispone que ***“Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”***. En la misma línea, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª) de 16 de noviembre de 2000 (JUR 2001/50487) establece que ***“...en el ámbito de la responsabilidad aquiliana, la obligación –y, correlativamente, el derecho de crédito en favor del perjudicado– nace no de la consolidación o concreción final del quebranto material o moral sufrido, sino del propio acto imprudente generador del proceso dañoso. Y ello nos obliga a concluir que la ley por la que se ha de regir el derecho al resarcimiento es la vigente en la fecha en que tuvo lugar el siniestro desencadenante de aquel menoscabo corpora! ...”***.