

El plazo de prescripción de las acciones por daños y perjuicios derivadas de incumplimientos del Derecho de la competencia tras la Sentencia Heureka, Comentario a la STJUE de 18 de abril de 2024, Heureka C 605/21 ECLI:EU:C:2024:324

Limitation Rules for Damages Actions arising from Infringements of Competition Law following the Heureka Judgment, Commentary on CJEU, 18 April 2024, Heureka C 605/21 ECLI:EU:C:2024:324

PROF. DR. CHRISTIAN KERSTING, LL.M. (YALE)  
*Chair of Civil Law, German and International Corporate, Business, and Competition Law at Heinrich Heine University Düsseldorf (HHU)*

Recibido: 12.09.2024 / Aceptado: 30.09.2024

DOI: 10.20318/cdt.2024.8958

**Resumen:** En una serie de sentencias, el TJUE ha desarrollado la jurisprudencia sobre los plazos de prescripción de las acciones por daños y perjuicios en materia de defensa de la competencia. La sentencia *Heureka*, da un paso más, explicando no sólo la determinación de la ley aplicable en lo que respecta al ámbito de aplicación temporal de las normas sobre los plazos de prescripción sino también los requisitos del Derecho Originario. Éstos coinciden en gran medida con los requisitos de la Directiva sobre daños y perjuicios por infracciones del Derecho de la Competencia. Por último, son de gran importancia las explicaciones sobre la adquisición del conocimiento a partir de la publicación del resumen de las decisiones de la Comisión en el Diario Oficial, que también permiten extraer conclusiones para acciones stand alone. También resulta evidente, que en particular el requisito del conocimiento del hecho de la conducta del demandado constituye una infracción está sujeto a condiciones más estrictas.

**Palabras clave:** Normas sobre el plazo de prescripción, aplicación privada, acciones de daños, Directiva de Daños Antitrust, follow on, stand alone, Heureka, Dies a quo, conocimiento, cárteles, Comisión Europea, Autoridades Nacionales de defensa de la competencia.

**Abstract:** In a series of judgments, the ECJ has developed the case law on limitation periods for competition law damages actions. The Heureka judgment further develops this judicature by not only explaining the determination of the applicable law *ratione temporis*, but in particular by spelling out the requirements of EU primary law. These largely coincide with the requirements of the Cartel Damages Directive. Finally, the statements regarding the acquisition of knowledge from the publication of the summary of the Commission's decisions in the Official Journal, which also allow conclusions to be drawn for stand-alone cases, are of great importance. It also becomes apparent that in particular the requirement of knowledge of the fact that the infringer's conduct constitutes an infringement must lead to strict requirements for the acquisition of knowledge.

**Keywords:** Limitation rules, private enforcement, actions for damages, Damages directive, follow on, stand alone, Heureka, Dies a quo, knowledge, cartels, European Commission, National Competition Authorities.

**Sumario:** I. Introducción. II. Aplicación temporal de la Directiva 2014/104: 1. Plazo de prescripción con arreglo a la legislación nacional hasta la expiración del plazo de transposición de la Directiva 2014/104. 2. Recurso a los requisitos del Derecho Originario una vez expirado el plazo de transposición de la Directiva 2014/104. 3. Evaluación global o individual. 4. ¿Efecto previo de la Directiva y de su transposición en Derecho Originario? III. Requisitos de Derecho Originario para el Derecho nacional: 1. Cese de la infracción. 2. Conocimiento por parte de la víctima: A) Momento en que se obtuvo el conocimiento. B) “Presunción” de conocimiento. C) Efectos de los requisitos más estrictos de la legislación alemana. D) Admisibilidad de la prescripción independiente del conocimiento. E) Conocimiento de la infracción: a) Requisito de hecho. b) Acciones *stand alone*. 3. Suspensión. IV. Importancia de las decisiones de las autoridades de defensa de la competencia: 1. Conocimiento, aunque la decisión de la Comisión no sea firme. 2. Conocimiento de las decisiones de las autoridades nacionales de competencia. V. Conclusión.

## I. Introducción<sup>1</sup>

1. Las demandas por daños y perjuicios derivadas de ilícitos Antitrust conllevan un largo plazo de tramitación. A menudo, los hechos subyacentes a la demanda se produjeron muchos años antes de la propia demanda. Por ello, los demandados suelen oponer la excepción de prescripción<sup>2</sup>. Esto amenaza con debilitar la aplicación efectiva del Derecho de la Competencia y socavar el derecho de todas las víctimas a una indemnización. Así pues, el TJUE se ha pronunciado sobre cuestiones de prescripción en toda una serie de asuntos, empezando por *el asunto Manfredi*<sup>3</sup>. En el reciente caso *Heureka*, el TJUE ha aclarado si el demandante Heureka, que afirma haber sido perjudicado por el comportamiento abusivo de Google entre febrero de 2013 y junio de 2017, había interpuesto su demanda de 26 de junio de 2020 a tiempo, antes de que expirara el plazo de prescripción (parcial)<sup>4</sup>.

2. La sentencia se inscribe en la serie de sentencias anteriores y continúa las líneas generales trazadas previamente por el TJUE:

- El plazo de prescripción no comienza antes de que finalice la infracción ni antes de que se tenga conocimiento de ella;
- Aplicación temporal de la Directiva si el plazo de prescripción aún no había expirado en el momento de la transposición;
- Adaptación del Derecho nacional anterior al Derecho Originario.

3. Estos aspectos se destacarán y analizarán en los siguientes apartados partiendo de la sentencia *Heureka*. Al mismo tiempo, sin embargo, también surgen nuevos aspectos que se analizarán con más detalle. En primer lugar, se trata la relevancia de las decisiones de la Comisión para la adquisición del conocimiento. En particular, en relación con el conocimiento del „hecho“ de que la conducta constituye una infracción del Derecho de la competencia exigido en el artículo 10.2 lit. a) Directiva 2014/104, habrá que considerar la necesidad de la existencia de una decisión. Se pondrá de manifiesto que el TJUE se mueve en la dirección de una interpretación estricta.

## II. Aplicación temporal de la Directiva 2014/104

4. En *Heureka*, el TJUE en primer lugar determina el ámbito de aplicación temporal y el Derecho aplicable a la demanda. A este respecto, en la sentencia *Volvo* ya había declarado que „el artículo

<sup>1</sup> Traducción elaborada por Julia Suderow, artículo original publicado en *Wirtschaft und Wettbewerb* 2024, pp. 455-462.

<sup>2</sup> Cf. STJUE de 20 de septiembre de 2001, C-453/99, *Courage*, ECLI:EU:C:2001:465, apartado 26.

<sup>3</sup> STJUE de 13 de julio de 2006, C-295/04 a C-298/04, *Manfredi y otros*, ECLI:EU:C:2006:461; STJUE de 28 de marzo de 2019, C-637/17, *Cogeco*, ECLI:EU:C:2019:263; STJUE de 21 de enero de 2021, C-308/19, *Whiteland Import Export*, ECLI:EU:C:2021:47; STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, *Volvo*, ECLI:EU:C:2022:494.

<sup>4</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartado 43.

10 de la Directiva 2014/104 [...] debe interpretarse en el sentido de que constituye una disposición material conforme al artículo 22, apdo. 1 de dicha Directiva y que una acción de indemnización de daños y perjuicios que, aunque se refiera a una infracción del Derecho de la competencia que finalizó antes de la entrada en vigor de dicha Directiva está comprendida en su ámbito de aplicación temporal, cuando se ejercitó después de la entrada en vigor de las disposiciones de adaptación del Derecho interno a la Directiva, en la medida en que el plazo de prescripción aplicable a dicha acción en virtud de las antiguas disposiciones no había expirado antes de la expiración del plazo de adaptación del Derecho interno a la Directiva<sup>5</sup>. Por tanto, el TJUE examina „si, en el momento de la expiración del plazo de transposición de la Directiva 2014/104, el 27 de diciembre de 2016, el *plazo de prescripción* aplicable hasta entonces [...] en virtud del Derecho nacional había expirado, lo que presupone la determinación de la fecha en la que comenzó a correr el plazo de prescripción con arreglo a dicho Derecho<sup>6</sup>.

5. Esto plantea una discrepancia con el Derecho alemán: aunque el artículo 187 (3) frase 2 de la Ley contra las restricciones de la libre competencia (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, en adelante “GWB”) establece la aplicación del artículo 33h GWB como disposición de aplicación del artículo 10 de la Directiva 2014/104 a reclamaciones anteriores a la transposición de la Directiva, exige que estas aún no hubieran prescrito el 9 de junio de 2017. Esto conduce a un conflicto con la jurisprudencia del TJUE, que fija el plazo en el 27 de diciembre de 2016<sup>7</sup>. Por lo tanto, la fecha límite alemana posterior debe corregirse, que se basa en el retraso en la transposición de la Directiva en Alemania. En este sentido, sería apropiada una corrección del artículo 187 (3) GWB mediante un mayor desarrollo de la ley en línea con la Directiva<sup>8</sup>. Si esto no se sigue, los tribunales tendrían al menos que esforzarse por evitar un plazo de prescripción que se produzca entre el 27 de diciembre de 2016 y el 8 de junio de 2017, posiblemente siguiendo los criterios de interpretación conforme al Derecho Europeo.

6. Desde el punto de vista del TJUE, el factor decisivo para el ámbito de aplicación temporal de la Directiva 2014/104 es que el plazo de prescripción de las reclamaciones previamente fundamentadas seguía corriendo en el momento de la expiración del plazo de transposición de la Directiva, es decir, el 27 de diciembre de 2016. Esto se examinará con más detalle a continuación, en particular en relación con el Derecho nacional contrario al Derecho Originario.

## 1. Plazo de prescripción con arreglo a la legislación nacional hasta la expiración del plazo de transposición de la Directiva 2014/104

7. Partiendo del ámbito de aplicación temporal de la Directiva indicado, procede, por tanto, determinar, con arreglo al Derecho nacional anterior aplicable, si las reclamaciones en cuestión ya habían prescrito el 27 de diciembre de 2016<sup>9</sup>. En el marco de este examen con arreglo al Derecho nacional anterior, debe señalarse, que el artículo 102 TFUE produce efectos directos y que deben observarse los principios de equivalencia y efectividad, lo que exige tener en cuenta las particularidades del Derecho de la competencia<sup>10</sup>. En otras palabras, el Derecho nacional también se mide con el Derecho Originario

<sup>5</sup> STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, *Volvo*, ECLI:EU:C:2022:494, apartado 105.

<sup>6</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartado 50; Cf. STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, *Volvo*, ECLI:EU:C:2022:494, apartado 49.

<sup>7</sup> A favor de la referencia del 27 de diciembre de 2016: J.U. FRANCK en U. IMMENGA/E.J. MESTMÄCKER, *Wettbewerbsrecht*, 7ª ed. 2024, artículo 33h GWB, párr. 5a f.; B. DUX WENZEL/M. VON BERG, *BB-Kommentar zu EuGH, Urteil vom 22.06.2022, C-267/20 Betriebs Berater* 2022, pp. 2129-2130; cf. A. PETRASINCU/F. SCHAPER *Intertemporale Anwendung des Kartelldeliktsrechts nach der 9. GWB-Novelle in Wirtschaft und Wettbewerb* 2017, pp. 306, 310; A.A. Hempel en *BeckOK-KartR*, 11ª ed. 2024, artículo 33h GWB párr. 55 f.; C. GRAVE, en *Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht*, 107ª ed., 2024, artículo 33h GWB párr. 65ª.

<sup>8</sup> J.U. FRANCK en U. IMMENGA/E.J. MESTMÄCKER, *Wettbewerbsrecht*, 7ª ed. 2024, artículo 33h GWB, párr. 5b.

<sup>9</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartado 50 y ss.

<sup>10</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 51-53. Cf. STJUE de 28 de marzo de 2019, C-637/17, *Cogeco*, ECLI:EU:C:2019:263, apartados 38, 42-47; STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, *Volvo*, ECLI:EU:C:2022:494, apartados 50-53.

europeo<sup>11</sup>. Si existe entonces una discrepancia que no puede eliminarse mediante una interpretación conforme con el Derecho de la UE, los elementos del Derecho nacional que son incompatibles con el Derecho Originario no se tienen en cuenta<sup>12</sup>. A continuación, se utiliza un Derecho nacional „ajustado“ para examinar si las demandas en cuestión ya habían prescrito el 27 de diciembre de 2016.

8. Si en ese momento las demandas aún no habían prescrito, se abre el ámbito de aplicación temporal de la Directiva. De ello se deriva la obligación de interpretar la ley conforme a la Directiva y sus disposiciones. A este respecto, el TJUE subraya, en consonancia con la jurisprudencia consolidada, que no es necesaria una interpretación *contra legem*<sup>13</sup>. Esto significa que ya no es posible ignorar las normativas nacionales que no sean compatibles con el Derecho europeo y que no puedan hacerse compatibles mediante su interpretación. Mientras que el Derecho nacional puede ser „adaptado“ *contra legem*, esto no se aplica al Derecho de la Directiva inadecuadamente transpuesto (véase, sin embargo, más adelante II.2.).

## 2. Recurso a los requisitos del Derecho Originario una vez expirado el plazo de transposición de la Directiva 2014/104

9. En este sentido se plantea entonces la cuestión de si es posible recurrir al Derecho Originario incluso después de que haya expirado el plazo de transposición de la Directiva 2014/104. La respuesta debe ser afirmativa, ya que el Derecho Originario prevalece sobre el Derecho secundario<sup>14</sup>. Por lo tanto, si una disposición de la Directiva que se ajusta a los requisitos del Derecho Originario se ha transpuesto de forma inadecuada, el Derecho nacional (inadecuado) también puede corregirse dentro del ámbito temporal de aplicación de la Directiva „prescindiendo“ de los elementos incompatibles. Esto sólo puede descartarse si y en la medida en que la Directiva vaya más allá de los requisitos del Derecho Originario. Por supuesto, no debe pasarse por alto que hasta ahora el TJUE ha desarrollado tales requisitos del Derecho Originario que también se encuentran en la Directiva<sup>15</sup>. El TJUE ha asumido que el Derecho Originario se queda por detrás de las exigencias de la Directiva únicamente en lo que respecta al efecto suspensivo hasta que una decisión de la Comisión adquiera carácter definitivo. Mientras que el artículo 10 de la Directiva exige que la suspensión finalice, como muy pronto, un año después de que la decisión sobre la infracción sea definitiva, el Derecho Originario sólo exige la suspensión durante la investigación<sup>16</sup>.

## 3. Evaluación global o individual

10. Sin embargo, el planteamiento del TJUE no parece totalmente coherente en un aspecto. Por un lado, el TJUE subraya que las normas nacionales de prescripción deben considerarse en su conjunto<sup>17</sup>. Por otro lado, compara de forma selectiva aspectos individuales de la legislación nacional sobre la prescripción con los requisitos del Derecho de la UE y hace caso omiso de todos los aspectos que no cumplen los requisitos al aplicar el Derecho nacional en el contexto del examen de si las reclamaciones en virtud del Derecho nacional ya habían prescrito el 27 de diciembre de 2016. No se explica si la inobservancia de aspectos individuales del Derecho nacional conduce ya a la conformidad del Derecho nacional con el Derecho europeo considerado en su conjunto<sup>18</sup>. De hecho, puede deducirse que el TJUE

<sup>11</sup> STJUE de 21 de enero de 2021, C-308/19, *Whiteland Import Export*, ECLI:EU:C:2021:47, apartados 58, 63.

<sup>12</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartado 82.

<sup>13</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartado 92 y ss.; STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, *Volvo*, ECLI:EU:C:2022:494, apartado 76 y ss.

<sup>14</sup> STJUE de 21 de enero de 2021, C-308/19, *Whiteland Import Export*, ECLI:EU:C:2021:47, apartado 58; W.H. ROTH en *Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht*, 107ª ed., 2024, Civil law consequences of Artículo 101 TFEU, apdo. 196.

<sup>15</sup> Véase en detalle más abajo III.

<sup>16</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 79 y ss.

<sup>17</sup> STJUE de 21 de enero de 2021, C-308/19, *Whiteland Import Export*, ECLI:EU:C:2021:47, apartados 49-52.

<sup>18</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 56 y ss., 64 y ss., y 81 y ss.

concede tanta importancia a todos los requisitos de las normas nacionales de prescripción derivados del Derecho Originario que cualquier desviación de los mismos conduce a una violación del mismo<sup>19</sup>. Esto no excluye la posibilidad de que las normativas que tienen un efecto especialmente favorable para las víctimas, como los plazos de prescripción especialmente largos, puedan tener un efecto compensatorio. Sin embargo, esto aún no se ha decidido.

#### 4. ¿Efecto previo de la Directiva y de su transposición en Derecho Originario?

11. *Heureka* no retoma la línea argumental desarrollada en una sentencia anterior sobre la estimación de daños y perjuicios. En efecto, en la sentencia *Tráficos Manuel Ferrer*, el TJUE asume el efecto directo de una directiva que codifica requisitos de Derecho Originario. Tanto el reglamento de la directiva como sus disposiciones nacionales de transposición son retroactivamente aplicables, independientemente de su ámbito temporal de aplicación<sup>20</sup>. Por tanto, en la medida en que el artículo 10 de la Directiva 2014/104 sólo codifica disposiciones de Derecho Originario, tanto el citado artículo 10 como las correspondientes disposiciones nacionales de transposición se aplicarían retroactivamente, con independencia de los artículos 21, 22 de la Directiva y de las disposiciones transitorias nacionales. En cambio, el TJUE llega a una conclusión más matizada en *Heureka*. Sin embargo, es poco probable que haya diferencias en la práctica debido al efecto directo de las disposiciones de Derecho Originario.

### III. Requisitos de Derecho Originario para el Derecho nacional

12. Las observaciones del TJUE sobre los requisitos de Derecho Originario para el Derecho nacional se insertan en el examen del ámbito de aplicación temporal de la Directiva. Las deduce del artículo 102 del TFUE en conjunción con el principio de efectividad<sup>21</sup>. Por lo tanto, se aplican con independencia del ámbito de aplicación temporal de la Directiva (véase también supra II.). También es importante señalar que las afirmaciones no deben entenderse referidas específicamente al artículo 102 TFUE, sino que también deben aplicarse del mismo modo al artículo 101 TFUE en otros casos<sup>22</sup>.

#### 1. Cese de la infracción

13. En primer lugar, el TJUE confirma su jurisprudencia de la sentencia *Volvo*, según la cual el cese de la infracción debe ser un requisito previo para el inicio del plazo de prescripción<sup>23</sup>. En su razonamiento, el TJUE se refiere, en primer lugar, al necesario y complejo análisis de los hechos y contextos económicos y señala la asimetría de la información, las dificultades para aportar pruebas y la complejidad de cuantificar el daño, que vuelve a aumentar significativamente antes del cese de infracción<sup>24</sup>. En segundo lugar, señala la importancia de la aplicación de la ley en general, que se ve dificultada si el plazo de prescripción expirara antes de que la Comisión o una autoridad nacional adopten una decisión.

<sup>19</sup> W.H. ROTH en Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 107ª ed., 2024, Civil law consequences of Article 101 TFEU, apdo. 196.

<sup>20</sup> STJUE de 16 de febrero de 2023, C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer*, ECLI:EU:C:2023:99, apartados 33, 35 y 61. Véase también W.H. ROTH en Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 107ª ed., 2024, Civil law consequences of Article 101 TFEU, apdo. 72; C. KERSTING, Prozessuale Kostenerstattung und Voraussetzung der Schadensschätzung nach EuGH, 16.02.2023 – C-312/21, *Tráficos Manuel Ferrer* en *Wirtschaft und Wettbewerb* 2023, pp. 189, 192.

<sup>21</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 51-53. Cf. STJUE de 28 de marzo de 2019, C-637/17, *Cogeco*, ECLI:EU:C:2019:263, apartados 38, 42-47; STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, *Volvo*, ECLI:EU:C:2022:494, apartados 50-53.

<sup>22</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartado 52.

<sup>23</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 56 y ss.; STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, *Volvo*, ECLI:EU:C:2022:494, apartados 56 y 61.

<sup>24</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 56-60.

Además, cuando el plazo de prescripción comienza cuando finaliza la infracción se genera un efecto disuasorio y se evita falsos incentivos<sup>25</sup>.

14. La jurisprudencia se ajusta a los requisitos del artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2014/104. El razonamiento del TJUE tampoco indica una diferenciación entre los plazos de prescripción que dependen del conocimiento por parte de la víctima y los que son independientes del conocimiento. En ambos casos, las circunstancias mencionadas indican que el plazo de prescripción sólo puede empezar a correr una vez que la infracción ha finalizado. Por último, también encaja aquí el considerando 36 de la Directiva, que en su quinta frase considera posibles los plazos independientes del conocimiento (siempre que se observen los principios de efectividad y equivalencia), aunque en la cuarta frase antepone generalmente la condición del cese de la infracción.

15. El artículo 33h (2) n° 3, (3) n° 2 de la GWB tiene en cuenta estos requisitos. Por el contrario, la antigua ley alemana, es decir, el artículo 199 (1), (3) del Código Civil Alemán (Bürgerliches Gesetzbuch “BGB”), no cumple con los requisitos de la ley europea. Según las explicaciones anteriores (véase supra II.1.), a la hora de determinar si las reclamaciones ya habían prescrito el 27 de diciembre de 2016, deben aplicarse las normas del Derecho anterior aplicables en ese momento, pero deben „descartarse“ los elementos incompatibles con el Derecho Originario de la UE. Si se examina más detenidamente, esto lleva al TJUE no solo a suprimir las disposiciones del Derecho nacional que son incompatibles con el Derecho Originario europeo, sino incluso a añadir la ausencia de disposiciones necesarias (inicio del plazo de prescripción solo tras la resolución). Esto coincide con el efecto previo de Derecho Originario de la Directiva asumido en *Tráficos Manuel Ferrer* (véase supra II.4.)<sup>26</sup>.

16. Asimismo, cabe señalar que la consideración individual del inicio del plazo de prescripción con cada acaecimiento del daño no es inadmisibles con arreglo a la legislación europea. Sólo es admisible en combinación con otras normas que no exijan el cese de la infracción o el conocimiento para el inicio del plazo de prescripción y que tampoco prevean ninguna suspensión o interrupción de la expiración del plazo de prescripción durante una investigación de la Comisión<sup>27</sup>.

## 2. Conocimiento por parte de la víctima

17. A continuación, el TJUE subraya, de nuevo siguiendo a *Volvo*, que la segunda condición para que se inicie el plazo de prescripción es que la parte perjudicada haya tenido conocimiento de la información esencial para ejercitar una acción de indemnización de daños y perjuicios. Esto incluye la existencia de una infracción, la existencia de un daño, el nexo causal entre la infracción y el daño y la identidad del infractor<sup>28</sup>.

### A) Momento en que se obtuvo el conocimiento

18. La sentencia *Heureka* proporciona una pauta a seguir, aunque corresponda al órgano jurisdiccional nacional determinar el momento en que se adquiere el conocimiento<sup>29</sup>. Por regla general, la fecha coincide con la publicación del resumen de la correspondiente decisión de la Comisión en el Diario Oficial de la UE. Esto se fundamenta no sólo en el hecho de que dicha publicación en todas las lenguas

<sup>25</sup> *Ibidem*, apartados 61 y ss.

<sup>26</sup> Véase únicamente Sentencia del Tribunal Federal de Justicia alemán (BGH) de 23 de septiembre de 2020, KZR 35/19, Lkw I, apdo. 73, en *Wirtschaft und Wettbewerb* 2021, p. 109.

<sup>27</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartado 94.

<sup>28</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartado 64 y ss.; STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, *Volvo*, ECLI:EU:C:2022:494, apartado 60.

<sup>29</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartado 66.

oficiales da a las personas físicas y jurídicas la oportunidad de conocer un resumen de los hechos, sino también en la seguridad jurídica, ya que esto significa que el inicio del plazo de prescripción es seguro para los cartelistas y las partes perjudicadas una vez que la infracción ha finalizado<sup>30</sup>. No obstante, no puede descartarse que el conocimiento se obtenga antes, pero ello debe ser probado por el demandado<sup>31</sup>. Estas afirmaciones también están en consonancia con los requisitos de la Directiva 2014/104, en particular el artículo 10, apdo. 2 de la Directiva 2014/104. Esto significa que el TJUE también encuentra los requisitos del artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2014/104 en el Derecho Originario, de modo que ya se aplican antes del ámbito de aplicación temporal de la Directiva 2014/104<sup>32</sup>. Al mismo tiempo, esto significa que la „pauta“ del TJUE no sólo es importante para la interpretación del Derecho Originario, sino también para la interpretación del artículo 10 Directiva 2014/104.

## B) “Presunción” de conocimiento

19. En general, el TJUE parece establecer así una especie de „presunción“ de conocimiento. Desde el momento en que el resumen de la decisión de la Comisión se publica en el Diario Oficial, se presume que la parte perjudicada tiene conocimiento. El TJUE evita establecer una regla fija, pero deja margen para excepciones<sup>33</sup>. Por tanto, es posible una „refutación“ por parte de la parte perjudicada, aunque sólo debería considerarse en casos atípicos. Sin embargo, antes de que se publique el sumario, el conocimiento debe ser probado por el demandado<sup>34</sup>.

20. El TJUE no utiliza el término „presunción“, sino que sólo proporciona una „pauta“ („clarifications“, „précisions“) para determinar si existe conocimiento o no<sup>35</sup>. Es difícil traducir esta „pauta“ en categorías del derecho procesal alemán. Si se aborda esta cuestión paso a paso, habrá que reconocer de entrada que no se trata de una presunción que deba refutarse mediante prueba en contrario con arreglo al artículo 292 de la Ley de enjuiciamiento civil alemana (Zivilprozessordnung “ZPO”). Dicha prueba de un hecho negativo („falta de conocimiento“) tampoco tendría que ser aportada por el demandante, lo que daría lugar a una presunción irrefutable. Esto no es lo que pretende el TJUE, que sólo habla para el caso general y, por tanto, no excluye excepciones<sup>36</sup>.

21. Otra opción es tratar la „pauta“ como prueba *prima facie* o presunción real. En el caso de la prueba *prima facie*, los hechos probados junto con las máximas de la experiencia ya permiten llegar a la conclusión sobre el hecho que debe probarse, mientras que, en el caso de la presunción real, la experiencia es sólo un indicio, aunque fuerte, en el contexto de una valoración libre y completa de las pruebas<sup>37</sup>. La parte contraria debe rebatir la presunción real, bien impugnando los hechos en los que se basa la presunción real, bien presentando y probando circunstancias que, excepcionalmente, hagan parecer seriamente posible un curso diferente de los acontecimientos<sup>38</sup>. En el caso de la presunción fáctica, sin embargo, la parte obligada a aportar pruebas no ha aportado aún la prueba necesaria, sino que se ha limitado a presentar indicios sólidos, que deben ser reconocidos por el tribunal en el marco de la libre

<sup>30</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 56 y ss.; STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, *Volvo*, ECLI:EU:C:2022:494, apartados 67-69.

<sup>31</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 70 y ss. y 83.

<sup>32</sup> *Ibidem*, apartados 66 y ss.

<sup>33</sup> *Ibidem*, apartado 67 (“por regla general”) y apartados 62 y 78 (“en general”).

<sup>34</sup> *Ibidem*, apartado 71.

<sup>35</sup> *Ibidem*, apartado 66.

<sup>36</sup> *Ibidem*, apartado 67 (“por regla general”) y apartados 62 y 78 (“en general”).

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Federal de Justicia alemán (BGH) de 11 de diciembre de 2018, KZR 26/17, Schienenkartell I, apdos. 50, 55 y ss., y 58, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2019, 91; véase C. KERSTING, *Anscheinsbeweis im Recht des Kartellschadensersatzes in Wirtschaft und Wettbewerb* 2019, pp. 173, 176.

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Federal de Justicia alemán (BGH) de 11 de diciembre de 2018, KZR 26/17, Schienenkartell I, apdo. 50; cf. C. KERSTING, *Anscheinsbeweis im Recht des Kartellschadensersatzes in Wirtschaft und Wettbewerb* 2019, pp. 173, 176.

valoración de la prueba, que también debe tener en cuenta las pruebas en contrario presentadas por la otra parte<sup>39</sup>.

22. Por supuesto, el TJUE no clasifica sus consideraciones sobre la base del derecho procesal alemán. Por tanto, la cuestión no es si el TJUE quería establecer una prueba *prima facie* o una presunción fáctica, sino cuál de estos institutos refleja mejor las exigencias del TJUE, su „pauta“. El punto de partida es el principio de experiencia adoptado por el TJUE, según el cual la publicación del resumen de la decisión en el Diario Oficial de la UE constituye conocimiento<sup>40</sup>. Si esto se lee junto con la declaración del TJUE, que vincula la posibilidad de obtener conocimiento, que viene dada por la publicación, con la seguridad jurídica, ya no queda lugar para una valoración global del caso concreto. Esto habla a favor de encuadrar la „pauta“ en el sentido de prueba *prima facie*. Por supuesto, el artículo 10 de la Directiva 2014/104 sólo establece normas mínimas, de modo que el Derecho nacional también podría apartarse de ellas para favorecer a la parte perjudicada<sup>41</sup>.

23. Sin embargo, también debe tenerse en cuenta lo siguiente: la „pauta“ del TJUE funciona en ambas direcciones. A partir de la publicación, el conocimiento debe presuponerse en general (según el TJUE en *Heureka*), pero no antes de la publicación (según el TJUE en *Volvo*)<sup>42</sup>. De acuerdo con lo anterior, la publicación establece una prueba *prima facie* del conocimiento. A falta de publicación, el autor del daño soporta toda la carga de la prueba de la existencia de conocimiento. El tribunal no debe asumir prematuramente que la prueba ha quedado establecida<sup>43</sup>. En particular, debe tener en cuenta que el conocimiento suele coincidir con la publicación del resumen de la decisión y que no puede esperarse razonablemente que el conocimiento se obtenga a través de un comunicado de prensa<sup>44</sup>. Demostrar el conocimiento previo por parte del infractor es especialmente difícil si se tiene en cuenta que el conocimiento debe extenderse al hecho de que la conducta del infractor constituye una infracción del Derecho de la competencia (véase más adelante III.2.E)).

### C) Efectos de los requisitos más estrictos de la legislación alemana

24. Por último, en el caso del Derecho alemán cabe señalar que los requisitos de conocimiento son más estrictos<sup>45</sup>. Mientras que el artículo 10, apartado 2, de la Directiva 2014/104 exige el conocimiento o el conocimiento razonablemente previsible, y el TJUE lo recoge en *Heureka*, el artículo 33h, apartado 2, n° 2, de la GWB exige el conocimiento o la ignorancia por negligencia grave (o lo exigía el artículo 199, apartado 1, n° 2, del BGB)<sup>46</sup>. A partir de esto, se pueden desarrollar argumentos a favor de un tratamiento más estricto en la legislación alemana. Por ejemplo, se podría argumentar que, tras la publicación del resumen de la decisión, en general se puede suponer que cabe esperar razonablemente un conocimiento, pero esto no significa que también se pueda suponer una negligencia grave. En ese caso, el demandado aún tendría que demostrar que también se ha superado el límite de la negligencia

<sup>39</sup> Sentencia del Tribunal Federal de Justicia alemán (BGH) de 11 de diciembre de 2018, KZR 26/17, Schienenkartell I, apdos 56-58; Sentencia del Tribunal Federal de Justicia alemán (BGH) sentencia de 28 de enero de 2020, KZR 24/17, Schienenkartell II, apdos. 40 y ss., *Wirtschaft und Wettbewerb* 2020, 202; véase C. KERSTING, *Anscheinsbeweis im Recht des Kartellschadensersatzes in Wirtschaft und Wettbewerb* 2019, pp. 173, 176.

<sup>40</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 68 y ss.

<sup>41</sup> H. OLLERDISSEN en C. KERSTING/R. PODSZUN, *Die 9. GWB-Novelle*, capítulo 11 párr. 27; P. POHLMANN *Verjährung nach der EU-Richtlinie 2014/104 zum Kartellschadensersatz in Wettbewerb in Recht und Praxis* 2015, pp. 546, 550 párr. 30.

<sup>42</sup> STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, *Volvo*, ECLI:EU:C:2022:494, apartado 71; STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 66 y ss.

<sup>43</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartado 67.

<sup>44</sup> Según los comentarios generales sobre las diferencias entre un comunicado de prensa y la publicación de una decisión TJUE, STJUE de 22 de junio de 2022, C-267/20, *Volvo*, ECLI:EU:C:2022:494, apartados 66-71.

<sup>45</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 55, 66, 78, 81, 83, 89 y 94.

<sup>46</sup> H. OLLERDISSEN en C. KERSTING/R. PODSZUN, *Die 9. GWB-Novelle*, capítulo 11 párr. 27; P. POHLMANN, *Verjährung nach der EU-Richtlinie 2014/104 zum Kartellschadensersatz in Wettbewerb in Recht und Praxis* 2015, pp. 546, 550 párr. 30.



grave. Además, también se aplica otro argumento: si sólo la publicación conduce a un conocimiento razonablemente esperado, entonces, sin la publicación, el conocimiento no sólo no es razonablemente esperado, sino que no se puede suponer negligencia grave.

#### D) Admisibilidad de la prescripción independiente del conocimiento

25. Por último, cabe señalar que esto también plantea la cuestión de si los plazos de prescripción independientes del conocimiento pueden ser admisibles<sup>47</sup>. A la vista del considerando 36 de la Directiva 2014/104, en principio éstos no pueden considerarse inadmisibles, aunque el considerando 36 exige el cumplimiento de los principios de efectividad y equivalencia y garantiza así la compatibilidad con el Derecho Originario. En este contexto, en cualquier caso, será necesario exigir que el plazo de prescripción de 10 años (véase el artículo 33h (3) GWB y, en particular, el artículo 199 (3) n° 1 BGB para los casos antiguos), que es independiente del conocimiento, no empiece a correr antes de que finalice la infracción<sup>48</sup>. Por lo demás, en otros casos se ha exigido un plazo más largo de 12 años en virtud del principio de equivalencia y de 15 años por razones de política jurídica, comenzando en cada caso con el cese de la infracción<sup>49</sup>. El plazo de prescripción de treinta años del artículo 33h (4) GWB, que comienza con la infracción, parece aceptable con arreglo a la legislación europea<sup>50</sup>.

#### E) Conocimiento de la infracción

26. También es importante que el TJUE haga hincapié en la necesidad de tener conocimiento de que la conducta en cuestión constituye una infracción de las normas de competencia<sup>51</sup>. Ello requiere una correcta valoración jurídica de los hechos, que lleve a asumir la existencia de una infracción. Aunque esto se corresponde con el artículo 10 párr. 2 lit. a) Directiva 2014/104 y el artículo 33h párr. 2 núm. 2 lit. a) GWB, va más allá del Derecho alemán anterior<sup>52</sup>. Esto significa que la ausencia de este requisito de conocimiento más estricto no debe tenerse en cuenta a la hora de aplicar el Derecho anterior a la

<sup>47</sup> En sentido negativo: E. WAGNER, *EuGH beerdigt die kenntnisunabhängige Verjährung von Kartellschadensersatzansprüchen*, en *Neue Zeitschrift für Kartellrecht* 2022, pp. 628, 629 y ss.; H. HOCH/A. LESINSKA-ADAMSON, *Geht's noch? Verjährung von Kartellschäden nach der EuGH-Entscheidung Volvo-DAV*, en *Neue Zeitschrift für Kartellrecht* 2022, pp. 574,-577; L. SCHÄFER/T. STIRNER, *Ist die kenntnisunabhängige Verjährung in Kartellschadensersatzverfahren bald Geschichte?* *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2023, pp. 833, 838 (sólo para el artículo 199 BGB). Sin embargo, J.U. FRANCK en U. IMMENGA/E.J. MESTMÄCKER, *Wettbewerbsrecht*, 7ª ed. 2024, Sección 33h GWB, párr. 5b, 28; C. KERSTING/N. PREUSS, *Umsetzung der Kartellschadensrichtlinie*, 2015, para. 96 y ss.; A.C. RICHTER/A. ZORN, *EuGH stärkt Kartellgeschädigte: Verjährungsauslösende Kenntnis erst mit Veröffentlichung der Bußgeldentscheidung*, *Neue Zeitschrift für Kartellrecht* 2022, pp. 513-515; W.H. ROTH dudoso en *Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht*, 107ª ed., 2024, *Civil law consequences of article 101 TFEU*, apdo. 203. Generalmente a favor de la admisibilidad: H. HOWALDT/C. KLÖPPNER, *Das Ende der Pressemitteilung? - Verjährung vor dem Hintergrund der aktuellen EuGH-Rechtsprechung* en *Neue Zeitschrift für Kartellrecht* 2023, pp. 84, 86 y ss.

<sup>48</sup> A.C. RICHTER/A. ZORN, *EuGH stärkt Kartellgeschädigte: Verjährungsauslösende Kenntnis erst mit Veröffentlichung der Bußgeldentscheidung* en *Neue Zeitschrift für Kartellrecht* 2022, pp. 513- 515; W.H. ROTH en *Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht*, 107ª ed., 2024, *Civil law consequences of Article 101 TFEU*, apdo. 203; E. WAGNER, *EuGH beerdigt die kenntnisunabhängige Verjährung von Kartellschadensersatzansprüchen*, en *Neue Zeitschrift für Kartellrecht* 2022, pp. 628- 630 y ss.; L. SCHÄFER/T. STIRNER, *Ist die kenntnisunabhängige Verjährung in Kartellschadensersatzverfahren bald Geschichte?* En *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2023, 833, 838; cf. H. HOCH/A. LESINSKA-ADAMSON, *Geht's noch? Verjährung von Kartellschäden nach der EuGH-Entscheidung Volvo-DAV*, en *Neue Zeitschrift für Kartellrecht* 2022, pp. 574-577; H. HOWALDT/C. KLÖPPNER, *Das Ende der Pressemitteilung? - Verjährung vor dem Hintergrund der aktuellen EuGH-Rechtsprechung* en *Neue Zeitschrift für Kartellrecht* 2023, pp. 84-86 y ss.; cf. A.A. Hempel en *BeckOK-KartR*, 11ª ed. 2024, *Artículo 33h GWB* párr. 27.2.

<sup>49</sup> C. KERSTING, en: B. RODGER/M.S. FERRO/F. MARCOS, *The EU Antitrust Damages Directive*, 2018, p. 124, 146 y ss.; C. KERSTING, *Kartellschadensersatzrecht nach der 9. GWB-Novelle* en *Versicherungs Recht* 2017, pp. 581- 594; C. KERSTING/N. PREUSS, *Umsetzung der Kartellschadensrichtlinie*, 2015, para. 96 y ss.

<sup>50</sup> C. KERSTING/N. PREUSS, *Umsetzung der Kartellschadensrichtlinie*, 2015, párr. 98 y ss.; P. POHLMANN en *WRP* 2015, 546, 548, párr. 16 y ss.

<sup>51</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 64, 78, 81, 89 y 94.

<sup>52</sup> Véase únicamente Sentencia del Tribunal Federal de Justicia alemán (BGH) de 22 de julio de 2014, KZR 13/13, *Stromnetznutzungsentgelt VII*, apartado 23, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2014, p. 992. Véase C. KERSTING, *VersR* 2017, 581, 594.

Directiva o que éste debe interpretarse de conformidad con el Derecho europeo. La Abogado General *Kokott* subraya en sus conclusiones que incluso la jurisprudencia consolidada debe modificarse si así lo exige la interpretación conforme con el Derecho europeo<sup>53</sup>.

### a) Requisito de hecho

27. La traducción alemana de la sentencia del TJUE contiene una inexactitud notable<sup>54</sup>. Mientras que la versión francesa y la traducción inglesa exigen „*connaissance du fait que le comportement concerné constitue une infraction aux règles de la concurrence*“ o „*knowledge of the fact that the behaviour concerned constituted an infringement of the competition rules*“, la traducción alemana habla de „*Kenntnis davon erlangt haben muss, dass das betreffende Verhalten eine Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln darstellt*“. En la versión alemana falta el „requisito fáctico“. Se trata de la misma inexactitud que se produjo al transponer el artículo 10, apartado 2, letra a), de la Directiva 2014/104 al artículo 33h, apartado 2, nº 2, letra a) GWB. Esta inexactitud no es en absoluto trivial o insignificante. Del requisito fáctico se deduce que no basta una apreciación jurídica como mera opinión, sino que el perjudicado debe saber „realmente“ que se ha producido una infracción. Esto sólo sería un hecho una vez que la infracción se haya establecido jurídicamente de forma vinculante. A falta de resolución, el conocimiento del „hecho de la infracción“ sólo se asumiría una vez que el autor del daño hubiera admitido la infracción. Incluso si no se quisiera ir tan lejos, habría que aplicar normas extremadamente estrictas al requisito del conocimiento<sup>55</sup>.

28. En la sentencia *Heureka*, el TJUE no sólo menciona el requisito fáctico en los puntos decisivos, sino que también establece un vínculo claro con la decisión de la Comisión<sup>56</sup>: el momento del conocimiento „*generalmente coincide con la fecha de publicación en el Diario Oficial del resumen de la decisión de la Comisión en cuestión*“ (apartado 67), esta publicación „*permite generalmente establecer la existencia de una infracción*“ (apartado 78), es „*generalmente [...] difícil probar una infracción del artículo 101, apartado 1, o del artículo 102 TFUE en ausencia de una decisión de la Comisión o de una autoridad nacional*“ (apartado 62). Es precisamente el razonamiento del TJUE sobre el efecto vinculante de las decisiones de la Comisión que no son definitivas (véase también más adelante IV<sup>57</sup>), queda claro que el TJUE vincula la posibilidad de conocimiento de los hechos al efecto vinculante de la decisión.

29. De ello no puede deducirse que el TJUE sólo quiera asumir el conocimiento fáctico requerido en presencia de una decisión de la Comisión. En cualquier caso, una decisión de una autoridad nacional de competencia también sería suficiente, al menos en la medida en que es vinculante y ya no es impugnabile (véase más adelante IV.2.).

### b) Acciones *stand alone*

30. El tratamiento de esta cuestión en los casos *stand alone* resulta aún más difícil<sup>58</sup>. Dado que el TJUE sólo establece principios que no pretenden tener una fuerza normativa concluyente, no será posible

<sup>53</sup> G.A. KOKOTT, Dictamen de 21 de septiembre de 2023, C-605/21, *Heureka/Google*, ECLI:EU:C:2023:695, apdo. 81, con referencia al TJUE, sentencia de 3 de junio de 2021, C-726/19, *Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario*, ECLI:EU:C:2021:439, apdo. 86.

<sup>54</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 81, 89 y 94.

<sup>55</sup> C. KERSTING, en: B. RODGER/M.S. FERRO/F. MARCOS, *The EU Antitrust Damages Directive*, 2018, p. 124, 146 y ss.; C. KERSTING, *Kartellschadensersatzrecht nach der 9. GWB-Novelle in Versicherungs Recht* 2017, pp. 581- 594; C. KERSTING/N. PREUSS, *Umsetzung der Kartellschadensrichtlinie*, 2015, para. 96 y ss.

<sup>56</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 81, 89 y 94.

<sup>57</sup> *Ibidem*, apartados 73 y ss. y 77.

<sup>58</sup> *Ibidem*, apartado 67 (“por regla general”) y apartados 62 y 78 (“en general”).

deducir de la decisión que el plazo de prescripción no puede empezar a correr en absoluto en las acciones *stand alone*. A este respecto, la Abogado General *Kokott* propone diferenciaciones que equivalen a una norma estricta, pero posiblemente distinta para las acciones *follow on*. Mientras que, por un lado, no puede exigirse que la calificación jurídica sea indubitada, por otro, no puede bastar con que exista una mera sospecha. Lo que se requiere es „un conjunto de indicios precisos y coherentes [...] sobre cuya base pueda presumirse que una parte diligente no podía razonablemente dejar de darse cuenta de que los hechos de los que tenía o podía haber tenido conocimiento equivalían a una infracción del Derecho de la competencia“<sup>59</sup>.

**31.** Sin embargo, es correcto afirmar que las declaraciones del TJUE sobre los casos de *follow-on* deben basarse efectivamente en la comparación: si, en los casos de *follow-on*, el conocimiento coincide generalmente con la publicación del resumen de la decisión en el Diario Oficial, las circunstancias a favor del conocimiento en las acciones *stand-alone* deben tener un peso similar. Esto se deduce del hecho de que, antes de la decisión, cada situación de seguimiento era una situación independiente que sólo se convirtió en una situación de seguimiento con la decisión. Esto pone de manifiesto un dilema: Si, por regla general, no puede presumirse que se tenga conocimiento fáctico de la existencia del delito antes de la decisión, esto debe aplicarse con independencia de que posteriormente se adopte o no una decisión. Según *Heureka*, si se adopta una decisión con posterioridad, por lo general el conocimiento sólo existe cuando se adopta la decisión. Si no se toma una decisión, lo que en última instancia no puede saberse con certeza porque esto sólo se decidirá en el futuro, la situación permanece en el periodo anterior a la decisión, por lo que generalmente no puede suponerse el conocimiento. No pueden desarrollarse otras normas para una situación sin decisión porque una situación sin decisión no puede distinguirse de la situación anterior a la decisión.

**32.** En última instancia, para los casos aislados, esto plantea la cuestión de en qué situaciones - al margen de la norma establecida por el TJUE en *Heureka* - puede presumirse el conocimiento de que el comportamiento constituye una infracción del Derecho de la competencia. No hay más indicaciones sobre esta cuestión. El conocimiento de los hechos puede presumirse si se ha admitido la infracción. También puede existir si - como en el caso *Rundholz* - hubo originalmente una decisión que sólo fue anulada por razones formales y luego no se volvió a dictar<sup>60</sup>. Sin embargo, el curso posterior del asunto *Rundholz* muestra que los demandantes pueden encontrar dificultades para probar la infracción, por lo que es muy posible que se niegue el conocimiento<sup>61</sup>. Además, puede existir conocimiento si los perjudicados pueden basarse en decisiones firmes, pero no vinculantes de autoridades de competencia de terceros países. Lo mismo ocurrirá si la infracción se ha establecido en (otros) procedimientos judiciales civiles. El recurso a decisiones no vinculantes no es incompatible con el hecho de que el TJUE haya basado su decisión precisamente en el efecto vinculante para presumir el conocimiento. Al referirse a la publicación del resumen de una decisión vinculante, el TJUE se preocupa precisamente del aspecto de la seguridad jurídica<sup>62</sup>. Esto significa que, si existe tal decisión, se aplica la prueba *prima facie* de conocimiento, que la parte perjudicada tendría que rebatir (véase más arriba III.2.B)). Sin embargo, en ausencia de una resolución vinculante, esto no se aplica y la carga de la prueba sigue recayendo en el demandado, que también puede basarse en resoluciones no vinculantes a la hora de aportar pruebas. Para poder presumir que la parte perjudicada es consciente del hecho de que la conducta constituye una infracción, será necesario en todo caso exigir que la parte perjudicada conozca todas las circunstancias

<sup>59</sup> G.A. KOKOTT, Dictamen de 21 de septiembre de 2023, C-605/21, *Heureka/Google*, ECLI:EU:C:2023:695, apdo. 129. Véase W.H. ROTH en *Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht*, 107ª ed., 2024, Civil law consequences of Artículo 101 TFEU, apdo. 196.

<sup>60</sup> Sentencia del Tribunal Federal de Justicia alemán (BGH) de 12 de junio de 2018, KVR 38/17, *Holzvermarktung Baden-Württemberg, Wirtschaft und Wettbewerb* 2018, 468; Resolución del Tribunal Regional de Düsseldorf de 15 de marzo de 2017, VI-Kart 10/15 (V), *Rundholzvermarktung, BeckRS* 2017, 108489 = *WuW* 2017, 338; Resolución del Tribunal Regional de Dortmund de 8 de junio de 2022, *Holzerwerb*, nota marginal 5, *Wirtschaft und Wettbewerb* 2022, 516.

<sup>61</sup> Resolución del Tribunal Regional de Dortmund de 8 de junio de 2022, nota marginal 5 y ss.

<sup>62</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartado 69.

de hecho pertinentes y que la situación jurídica a este respecto sea clara<sup>63</sup>. Además, habrá que tener en cuenta que no existe la posibilidad de publicación oficial, por lo que, aunque se den estas circunstancias, habrá que examinar detalladamente el conocimiento del perjudicado. En última instancia, esto también puede coincidir con la fórmula desarrollada por *Kokott*<sup>64</sup>.

### 3. Suspensión

**33.** Con el cese de la infracción y el conocimiento, el TJUE menciona dos requisitos legales primordiales para el inicio del plazo de prescripción en el Derecho nacional<sup>65</sup>. Sin embargo, discute la cuestión de la suspensión como un requisito más, que finalmente afirma<sup>66</sup>. Una suspensión o interrupción del plazo de prescripción durante una investigación de la Comisión es en principio necesaria para que las partes perjudicadas puedan evaluar al final de la investigación si se ha cometido una infracción, puedan tener conocimiento de su alcance y duración y puedan basarse en la constatación en una acción posterior por daños y perjuicios<sup>67</sup>. Al utilizar el término „en principio“, el TJUE hace abstracción del asunto resuelto y formula una declaración de principios. Además, esta declaración del TJUE debería hacerse extensiva a las investigaciones de las autoridades nacionales de competencia. No hay razones aparentes para un tratamiento diferente.

**34.** A este respecto, el TJUE también considera que la disposición de la Directiva 2014/104, en este caso el apartado 4 del artículo 10, que hace la misma afirmación, pertenece al Derecho Originario. Únicamente en lo que respecta a la duración del efecto suspensivo, el Derecho Originario va por detrás del Derecho derivado. Mientras que el apartado 4 del artículo 10 de la Directiva permite que la suspensión finalice „como muy pronto un año después de que la decisión sobre la infracción sea firme o de que el procedimiento haya concluido de otro modo“, el Derecho Originario no exige „que el plazo de prescripción permanezca suspendido hasta que la decisión de la Comisión sea firme“<sup>68</sup>. Desde la perspectiva del Derecho alemán, tanto el artículo 33 (5) GWB (versión antigua) como el artículo 33h (6) GWB cumplen estos requisitos.

### IV. Importancia de las decisiones de las autoridades de defensa de la competencia

**35.** La actividad de las autoridades de competencia son de gran importancia para la aplicación del derecho privado. De conformidad con el Artículo 9 (1) de la Directiva 2014/104, las decisiones finales de las autoridades nacionales de competencia son vinculantes para los tribunales civiles. Si se han dictado en otro Estado miembro, constituyen una prueba prima facie, al menos de conformidad con el artículo 9 (2) del GWB. El artículo 33b de la Directiva 2014/104 incluso va más allá y declara vinculantes las resoluciones definitivas de las autoridades nacionales de competencia de los Estados miembros. Según el artículo 16 del Reglamento 1/2003, las decisiones de la Comisión de la UE que no sean definitivas también son vinculantes, lo que el TJCE confirma en *Heureka* y contrasta con el artículo 9 de la Directiva 2014/104<sup>69</sup>.

---

<sup>63</sup> Cf. W.H. ROTH en Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 107<sup>a</sup> ed., 2024, Civil law consequences of Article 101 TFEU, apdo. 201 (sobre el artículo 10 de la Directiva 2014/104: no hay duda razonable sobre la ilegalidad de la prohibición).

<sup>64</sup> G.A. KOKOTT, Opinión de 21 de septiembre de 2023, C-605/21, *Heureka/Google*, ECLI:EU:C:2023:695, apdo. 129. Véase W.H. ROTH en Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 107<sup>a</sup> ed., 2024, Civil law consequences of Article 101 TFEU, apdo. 196.

<sup>65</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 56 y ss., y 64 y ss.

<sup>66</sup> *Ibidem*, apartados 79 y ss.

<sup>67</sup> *Ibidem*, apartado 79.

<sup>68</sup> *Ibidem*, apartado 80.

<sup>69</sup> *Ibidem*, apartados 73 y ss.

## 1. Conocimiento, aunque la decisión de la Comisión no sea firme

36. Sin embargo, es crucial que el TJUE haga de la adopción de una decisión el momento crucial para el inicio del plazo de prescripción. En principio, el conocimiento suficiente no puede presumirse antes de una decisión, pero sí después de la publicación del resumen de la decisión en el Diario Oficial (véase III.2.). En este contexto, analiza a continuación si también puede presumirse un conocimiento suficiente si la decisión de la Comisión aún no es firme<sup>70</sup>. Responde afirmativamente, refiriéndose al efecto vinculante de la decisión, que permite a la parte perjudicada basarse en las conclusiones de la decisión<sup>71</sup>.

37. Sin embargo, si se examina más detenidamente, esta justificación no resulta convincente: se trata del conocimiento de circunstancias jurídicas. La parte perjudicada puede tener este conocimiento mientras la decisión de la Comisión, que aún no es definitiva, esté en el mundo. Sin embargo, no se trata del conocimiento del hecho de que la conducta constituye una infracción. Es sólo conocimiento del hecho de que se ha establecido provisionalmente (¡!) que así es. Esto no es suficiente ni según la interpretación del TJUE del Derecho Originario ni según la redacción del artículo 10 apartado 2 lit. a) Directiva 2014/104. En ambos casos, el propio TJUE refiere el conocimiento de los hechos al conocimiento de que la conducta constituye una infracción (véase supra III.2.E)a)). Sin embargo, desde un punto de vista general, esto no perjudica al posible demandante: incluso si se asume el conocimiento con la publicación del resumen de la decisión en el Diario Oficial, de modo que, aunque el plazo de prescripción comienza a correr, el plazo de prescripción se suspende en cualquier caso. Una decisión que aún no es firme no es concebible sin un procedimiento de la autoridad de competencia, que da lugar a una suspensión de conformidad con el Artículo 10 (4) Directiva 2014/104, artículo 33h (6) GWB. Esta suspensión finaliza como muy pronto un año después de que la decisión de infracción sea firme. Por tanto, las partes perjudicadas no sufren ninguna desventaja; pueden esperar a que la decisión sea firme.

38. Sin embargo, la situación puede ser diferente en lo que respecta a la situación fuera del ámbito temporal de aplicación de la Directiva 2014/104. Según el TJUE, una suspensión o interrupción durante una investigación de la Comisión es, en principio, necesaria en virtud del Derecho Originario. Sin embargo, no es necesario que la suspensión continúe hasta que la decisión sea definitiva<sup>72</sup>. En tales casos, el plazo de prescripción ya empezaría a contar desde la publicación de la decisión de la Comisión, sin que fuera necesaria ninguna suspensión. Por lo tanto, los perjudicados podrían verse obligados a emprender acciones legales sobre la base de una decisión que aún no es firme. En el asunto *Scania*, por ejemplo, transcurrieron aproximadamente seis años y medio entre la decisión de la Comisión y la sentencia definitiva del TJUE<sup>73</sup>. Este riesgo no existe en el Derecho alemán a la vista del artículo 33 (5) GWB (versión anterior) y del artículo 33h (6) GWB.

## 2. Conocimiento de las decisiones de las autoridades nacionales de competencia

39. Si no hay una decisión de la Comisión Europea, sino una decisión de una autoridad nacional de competencia o de un tribunal que actúe como tal, la situación es diferente. Si se toma en serio el razo-

<sup>70</sup> *Ibidem*, apartados 72 y ss.

<sup>71</sup> *Ibidem*, apartados 73 y ss. y 77. Su delimitación en el apartado 75 STJUE de 6 de octubre de 2021, C-882/19, *Sumal*, ECLI:EU:C:2021:800, apartado 42, es superflua. En *Sumal*, la cuestión era si una parte de la unidad económica es responsable de la unidad económica. Para responder afirmativamente, debe demostrarse la responsabilidad de la unidad económica. Dado que se trata de la condena en firme de otra parte de la unidad económica no implicada en la conducta en sí, es imperativo poder basarse en una resolución firme o establecerla de forma independiente. El caso en *Heureka* es completamente diferente. Se refiere al conocimiento por la parte perjudicada de circunstancias que le permiten ejercitar una acción por daños y perjuicios. Sin embargo, esto también puede existir independientemente de una decisión. No era necesario señalar en el apartado 75 del asunto *Heureka* que las consideraciones del asunto *Sumal* sólo se refieren a los casos «más obvios» en los que puede ejercitarse una acción por daños y perjuicios.

<sup>72</sup> *Ibidem*, apartados 79 y ss.

<sup>73</sup> STJUE de 1 de febrero de 2024, C-251/22, *Scania*, ECLI:EU:C:2024:103, apdo. 1.

namiento del TJUE, que vincula el conocimiento del hecho de que la conducta constituye una infracción con el efecto vinculante de la decisión (véase también supra III.2.E)a)), IV.1.<sup>74</sup>), en el ámbito nacional, el conocimiento sólo puede asumirse una vez que las decisiones correspondientes han adquirido firmeza o jurídicamente vinculante y, por tanto, tienen efecto vinculante (artículo 9 Directiva 2014/104, artículo 33b GWB). El TJUE es plenamente consciente de esta diferenciación<sup>75</sup>. Sin embargo, estas diferencias quedan niveladas por las disposiciones sobre la suspensión o interrupción del plazo de prescripción durante los procedimientos oficiales en curso (artículo 10 apdo. 4 Directiva 2014/104, artículo 33h apdo. 6 GWB). El inicio anticipado del plazo de prescripción debido al conocimiento previo de las decisiones de la Comisión queda anulado por la suspensión o interrupción inmediata (véase supra IV.1.).

**40.** El efecto vinculante puede faltar en varias situaciones: Por un lado, no hay efecto vinculante mientras una decisión aún no sea firme o jurídicamente vinculante. Por otro lado, en general también puede descartarse un efecto vinculante. Esto es concebible, por ejemplo, para el período anterior a la vigencia de la Directiva 2014/104, para las resoluciones de otros Estados miembros, en la medida en que éstas no tienen ningún efecto vinculante, salvo en virtud del artículo 33b GWB, así como con respecto a las resoluciones de terceros países. Si en general se descarta un efecto vinculante, la situación es comparable a la de las acciones stand alone (véase supra III.2.E)b)).

## V. Conclusión

**41.** El TJUE desarrolla el plazo de prescripción de las acciones por daños y perjuicios en materia de defensa de la competencia. Se amplía el ámbito temporal de aplicación de la Directiva 2014/104. Al mismo tiempo, se elaboran normas de Derecho Originario sobre el plazo de prescripción para el período anterior, que se corresponden en gran medida con las de la Directiva 2014/104. En última instancia, esto significa que las normas europeas de prescripción, ya sean de Derecho Originario o derivado, prevalecen sobre las normas nacionales, con efecto retroactivo. El TJUE añade una „pauta“ a los requisitos previamente desarrollados de que el plazo de prescripción sólo puede comenzar a partir del fin de la infracción y sobre el conocimiento (razonablemente esperado). Este último especifica cuándo debe presumirse el conocimiento. En este sentido, la publicación del resumen de la decisión de la Comisión resulta de importancia vital.

<sup>74</sup> STJUE de 18 de abril de 2024, C-605/21, *Heureka*, ECLI:EU:C:2024:324, apartados 73 y ss.

<sup>75</sup> *Ibidem*, apartado 74.