



VNIVERSIDAD
D SALAMANCA
CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL



COLEGIO DE
ABOGADOS
DE SALAMANCA



ESCUELA DE PRÁCTICA JURÍDICA
SALAMANCA

TRABAJO FIN DE TÍTULO

MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA

Curso 2018/2020

ASPECTOS PROCESALES PROBLEMÁTICOS EN LA APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO ANTITRUST EN EL *CASO CAMIONES*

COMPETENCIA, LEGITIMACIÓN Y PRESCRIPCIÓN

Nombre de la alumna: Alba Castaño Gómez

Nombre del tutor: Jorge García Domínguez

Noviembre, 2019

TRABAJO FIN DE TÍTULO
MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA

TÍTULO: ASPECTOS PROCESALES PROBLEMÁTICOS EN LA APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO ANTITRUST EN “EL CARTEL DE LOS CAMIONES”

TITLE: DIFFICULT PROCEDURAL ISSUES IN THE PRIVATE ENFORCEMENT OF THE ANTITRUST LAW IN THE *TRUCKS' CARTEL* CASE

Nombre de la estudiante: Alba Castaño Gómez

e-mail: albcasmez@gmail.com

Tutor: Jorge García Domínguez

RESUMEN

La finalidad del presente trabajo fin de título es ofrecer al lector una visión general de la regulación de las acciones de resarcimiento por los daños ocasionados por conductas anticompetitivas y de su aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales en un caso concreto: *Caso Camiones*.

La práctica de los tribunales ha demostrado que son muchos los problemas que pueden surgir en torno a la sustanciación de este tipo de procedimientos ante los juzgados españoles, siendo muchas las controversias debido a la disparidad de posturas adoptadas por los distintos juzgados ante los que se están presentando demandas en ejercicio de este tipo de acciones de responsabilidad civil como consecuencia de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016, en la que se sanciona a las principales fabricantes de camiones por la comisión de ilícitos antitrust con efectos en la totalidad del territorio económico europeo.

Asimismo, a lo largo de las siguientes páginas se pondrán sobre la mesa los principales problemas procesales que se han ido poniendo de manifiesto en la sustanciación de este tipo de litigios ante los órganos jurisdiccionales españoles, exponiendo las soluciones que a los mismos se les ha ido dando judicialmente y aportando, al final de la exposición, una visión personal sobre la forma en que dichos problemas prácticos podrían resolverse.

PALABRAS CLAVE: Derecho antitrust, cártel, cártel de los camiones, aplicación privada del Derecho de la competencia, Caso Camiones

ABSTRACT

The purpose of this paper is to provide the reader with a general view of the regulation of actions for compensation for damages caused by anti-competitive conducts and its application by the judicial bodies in a specific case: *Trucks case*.

The practice of the courts has shown that there are many problems that may arise in relation to the substance of this type of proceedings before the Spanish tribunals, with many controversies due to the disparity of positions adopted by the different courts in which lawsuits are being filed in the exercise of this kind of civil liability actions as a result of the Decision of the European Commission of 19 July 2016, which sanctions the main manufacturers of trucks for the commission of antitrust offences with effects throughout the entire European economic territory.

Likewise, throughout the following pages the main procedural problems that have been revealed in the substance of this type of litigation before the Spanish jurisdictions will be brought to the table, exposing the solutions that have been given to them judicially and providing, at the end of the exposition, a personal vision on the way which these practical problems could be solved.

KEYWORDS: Antitrust law, competition law, cartel, Trucks' cartel, Private enforcement, Trucks' Case

I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. EL DERECHO DE LA COMPETENCIA: CONTEXTUALIZACIÓN	1
III. APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	4
A. APLICACIÓN PÚBLICA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	4
B. APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	10
IV. LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ILÍCITOS ANTITRUST	14
A. NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL.....	14
B. ELEMENTOS ESENCIALES PARA LA PROSPERABILIDAD DE LA ACCIÓN.....	14
1).- CONDUCTA TÍPICAMENTE ANTICONCURRENCIAL.....	15
2).- DAÑO CAUSADO	16
3).- NEXO CAUSAL	18
C. LA PASSING-ON DEFENCE	19
D. LA RESPONSABILIDAD DE LOS INFRACTORES (I).....	20
1).- LA RESPONSABILIDAD DE LAS PYMES INFRACTORAS	21
2).- LA RESPONSABILIDAD DE LAS BENEFICIARIAS DE CLEMENCIA	21
E. LA RESPONSABILIDAD DE LOS INFRACTORES (II): GRUPOS EMPRESARIALES	23
F. OTROS PROBLEMAS EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN.....	24
1).- JURISDICCIÓN, COMPETENCIA Y LEY APLICABLE	24
2).- LEGITIMACIÓN Y ACUMULACIÓN DE ACCIONES.....	31
I). LEGITIMACIÓN ACTIVA.....	31
II). LEGITIMACIÓN PASIVA	34
III). LA INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA	36
3).- PRESCRIPCIÓN.....	37
V. DELIMITACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO: CASO CAMIONES	39
V.I CUESTIONES PROCESALES PROBLEMÁTICAS EN LOS PROCESOS SEGUIDOS ANTE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES.....	41
A. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN EL CASO CAMIONES.....	41
1).- JURISDICCIÓN O COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.....	41
2).- COMPETENCIA OBJETIVA.....	43
3).- COMPETENCIA TERRITORIAL.....	45
B. LEGITIMACIÓN	48
C. SUPUESTOS DE ACUMULACIÓN.....	52
D. LA PRESCRIPCIÓN: PLAZO Y DIES AD QUO PARA SU CÓMPUTO	53
1).- PLAZO DE PRESCRIPCIÓN	54
2).- DETERMINACIÓN DEL DIES AD QUO	55
3).- RÉGIMEN DE LA PRESCRIPCIÓN RESPECTO A SCANIA	57
VII. CONCLUSIONES.....	57
VIII.BIBLIOGRAFÍA.....	60
IX. JURISPRUDENCIA Y OTRAS RESOLUCIONES JUDICIALES	62

I. INTRODUCCIÓN

La finalidad del presente trabajo fin de título es la exposición y estudio de aquellas cuestiones en torno a las que pueden surgir problemas en el ámbito de la aplicación privada del Derecho de la Competencia, especialmente sobre aquellos aspectos que efectivamente se están mostrando como problemáticos en los procesos que se están siguiendo ante los órganos jurisdiccionales españoles en relación con el conocido como *Cártel de los Camiones*¹, fundamentados en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016², por la que se sanciona a los principales fabricantes de camiones por haber incurrido en la comisión de ilícitos anticoncurrenciales en vulneración del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

Entre las cuestiones que se abordarán en las siguientes páginas, además de dar ciertas pinceladas sobre el origen y funcionamiento del Derecho de la Competencia, se tratarán aquellos aspectos procesales sobre los que están surgiendo conflictos de aplicación e interpretación en ejercicio de las conocidas como acciones *follow-on* o acciones de seguimiento, como son los asuntos de la determinación de competencia judicial internacional, la competencia territorial y objetiva, la legitimación, la posible acumulación de acciones y procesos y, finalmente, la problemática aplicación a nuestro supuesto de hecho del recién modificado régimen de prescripción de este tipo de acciones tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se traspone en España la Directiva 2014/104/UE.

II. EL DERECHO DE LA COMPETENCIA: BREVES NOTAS PARA LA CONTEXTUALIZACIÓN DE LA MATERIA

1).- ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Si bien no es objeto del presente trabajo hacer una exposición exhaustiva sobre los orígenes y evolución del Derecho de la Competencia, sí considero relevante señalar algunos de los principales hitos que han contribuido a la creación del ordenamiento concurrencial tal y como lo conocemos en la actualidad.

En primer lugar, debemos fijar el origen inmediato del Derecho antitrust al otro lado del charco, con la promulgación de la *Sherman Act estadounidense en el año 1.890*³ que, junto a otras normas posteriores⁴, sentaría las bases del ordenamiento anticoncurrencial en torno a dos principios esenciales: la declaración de ilicitud de los

¹ Cártel de los Camiones, Caso Camiones o Asunto AT.39824 — Camiones.

² Decisión de la Comisión Europea, de 19 de julio de 2016, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto AT.39824 — Camiones). En adelante, “La Decisión” o “La Decisión de 19 de julio”.

³ Si bien es cierto que en la década de 1.870 se iniciaron proyectos normativos en materia de competencia desleal que concluirían con la promulgación de la ley sobre competencia desleal en 1896, de carácter corporativo, con el fin de proteger a los comerciantes de las prácticas de otros, no fue hasta la aprobación de la *Sherman Act* cuando podemos hablar propiamente del nacimiento del Derecho antitrust.

⁴ Entre esas normas posteriores que contribuyeron a la creación y evolución del Derecho de Defensa de la Competencia en Estados Unidos, nos encontramos con la *Clayton Act* y la Ley de la Comisión Federal de Comercio (*FTC Act*) en 1.914 y la *Wheeler-Lea Act* en 1.938.

acuerdos entre empresas que tengan por efecto la limitación de la competencia y la prohibición del abuso de posición dominante en el mercado. Este primer hito supuso un gran cambio en el contenido del derecho de la libertad de empresa tal y como estaba configurado hasta ese momento como el derecho de los empresarios y profesionales a desarrollar en el mercado actividades comerciales. Con la *Sherman Act*, dicho contenido pasaría a integrarse también por la obligación o deber de competir; y ello tanto en beneficio de los consumidores como del interés general.

Mientras tanto, en Europa no fue hasta la década de 1.950 cuando los países europeos comenzaron a elaborar sus propias normas en materia de defensa de la competencia, entre los que destaca Alemania en 1.957. Al mismo tiempo, a nivel supranacional, el Tratado Constitutivo de la CEE, el Tratado de Roma, ya otorgó un papel importante a esta materia al considerar el derecho de la libre competencia como fundamento esencial para el desarrollo del proceso de creación e integración europea.

En lo que respecta a España, la primera norma en materia de defensa de la competencia data del año 1.963⁵, pero con la entrada de nuestro país en la Comunidad Europea en 1.986 se promulgó una nueva ley en 1.989⁶, con el fin de adecuarse a la normativa comunitaria. La ley de 1.989 ha sido sustituida por la Ley 15/2007⁷, de 3 de julio (en adelante: LDC), que continúa en vigor, aunque ha sido recientemente modificada por el Real Decreto Ley 9/2017, de 26 de mayo⁸.

Para terminar, pese a la clara influencia y retroalimentación, los modelos de defensa de la competencia estadounidense y europeos son considerablemente distintos, pues, mientras que el sistema americano es predominantemente de carácter privado, en el que son los particulares o empresarios afectados por las prácticas anticompetitivas quienes deben acudir a los tribunales para verse resarcidos por los daños soportados (*private enforcement*), en los sistemas europeos (comunitario y nacionales), nos encontramos con autoridades públicas o administrativas encargadas de la supervisión, control y sanción de las conductas anticompetitivas (*public enforcement*). Sin embargo, es cierto que en las últimas décadas, y muy especialmente a partir del Reglamento (CE) n° 1/2003⁹ y de la Directiva 2014/104/UE¹⁰, parece que desde la Unión Europea se pretende dar cierto impulso a la aplicación privada del Derecho de la Competencia.

2).- MARCO NORMATIVO VIGENTE

⁵ Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de prácticas restrictivas de la competencia (derogada).

⁶ Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

⁷ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

⁸ 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.

⁹ Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (texto pertinente a efectos del EEE)

¹⁰ Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea Texto pertinente a efectos del EEE.

En la actualidad, en los Estados miembros de la UE, como es el caso de España, nos encontramos con dos ordenamientos jurídicos concurrentes que son de aplicación paralela: el Derecho antitrust de la UE, que gira en torno a los artículos 101 y 102 TFUE y, por otro lado, el Derecho de defensa de la competencia nacional, recogido principalmente en la LDC.

Tanto el ordenamiento comunitario como el nacional guardan grandes similitudes. Sin embargo, encontramos una primera distinción en la tipificación de los ilícitos anticoncurrenciales, pues en el caso de España, el art. 3 LDC establece un tercer ilícito no previsto en los arts. 101 y 102 TFUE: el falseamiento de la libre competencia por actos desleales. Es decir, el art. 3 de la ley de competencia española considera como infracción antitrust aquellas prácticas de competencia desleal que afecten al interés público.

Más allá de la tipificación de los ilícitos, tanto en el ordenamiento comunitario como en el nacional, nos encontramos con una serie de normas que serán determinantes en los litigios relativos al Derecho de Defensa de la Competencia y, en consecuencia, a los litigios nacidos en torno a nuestro supuesto de hecho: *Caso Camiones*.

A nivel comunitario tendremos que acudir, además de al TFUE, al Reglamento (CE) nº 1/2003 y a la Directiva 2014/104/UE (en adelante, la Directiva o Directiva de daños). En materia de competencia judicial internacional, al Reglamento Bruselas I *Bis*¹¹ y en materia de aplicación privada del ordenamiento antitrust, al Reglamento Roma II¹². Asimismo, también debemos tener en cuenta otra serie de disposiciones con un rango inferior, pero que serán de gran ayuda en la aplicación privada como es el caso del Libro Blanco¹³, el Libro Verde¹⁴ o la Guía Práctica de 10 de junio de 2013¹⁵.

A nivel nacional, además de la Ley 15/2007 (LDC) y su modificación a través del Real Decreto Ley 9/2017, que ha traspuesto en España la Directiva de daños, introduciendo importantes modificaciones en los artículos 71 a 81 LDC; también tendremos que acudir, en materia procesal, al artículo 86 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), así como a la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC).

Como se puede apreciar, en los países miembros de la UE nos encontramos con una **dualidad normativa**, de modo que será necesario determinar qué norma será de aplicación prioritaria. En este sentido, el principal criterio, aunque no único, será el del mercado en el que la conducta anticompetitiva despliegue sus efectos o criterio del

¹¹ Reglamento (UE) nº 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 («Bruselas I Bis» o RB IB).

¹² Reglamento (CE) nº 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»).

¹³ Libro blanco - Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia {SEC(2008) 404 SEC (2008) 405 SEC (2008) 406} /* COM/2008/0165

¹⁴ Libro Verde - Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia {SEC(2005) 1732} /* COM/2005/0672

¹⁵ Guía Práctica sobre cuantificación de daños en acciones por daños y perjuicios en base a las infracciones de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³²

mercado relevante¹⁶. Sin embargo, como de manifiesto MARTÍN ARESTI¹⁷, “*cuando se trata de las normas relativas a la prohibición de prácticas colusorias y del abuso de posición de dominio, el criterio del mercado sobre el cual la conducta produce sus efectos resulta insuficiente...*”.

De modo que, para poder delimitar correctamente la normativa que será aplicable, tendremos que acudir al Reglamento (CE) nº 1/2003, especialmente a su artículo 3 respecto a la aplicación pública y al artículo 6 respecto a la competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales para conocer de la aplicación privada. Además del criterio del mercado relevante, también son de gran importancia otros dos principios: el principio de aplicación directa del Derecho de la UE y el principio o criterio de la doble barrera.

En conclusión, pese a la dualidad normativa existente en los Estados miembros de la UE, no existen grandes conflictos en cuanto a qué normativa debe ser de aplicación prioritaria, pues éstos se resuelven mediante la aplicación de los principios descritos, especialmente con el criterio del mercado relevante en conjunción con otros, como los principios generales inspiradores del Derecho comunitario: primacía, uniformidad y coherencia. Sin embargo, dicha regla supone limitar excesivamente la aplicación de los ordenamientos nacionales, quedando éstos relegados a litigios en torno a prácticas que afecten a territorios muy concretos dentro de cada Estado.

III. APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Actualmente nos encontramos con dos vías para la aplicación del Derecho antitrust: la aplicación pública (*public enforcement*) y la aplicación privada (*private enforcement*).

Tradicionalmente, la aplicación pública ha sido el mecanismo predominante en los ordenamientos europeos, mientras que la aplicación privada ha sido originariamente más propia del Derecho norteamericano.

En la actualidad, sin embargo, ambos sistemas conviven en el ordenamiento jurídico español que, si bien ha venido siendo más favorable a la aplicación pública, en los últimos años se le ha dado, por influencia de la normativa comunitaria, cierto empuje y mayor cobertura legal, especialmente tras la Directiva de daños.

A. APLICACIÓN PÚBLICA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

En lo que a la **aplicación pública o public enforcement** se refiere, cabe decir que en ella el protagonismo lo asumen órganos de carácter administrativo o gubernativo, que

¹⁶ El criterio del mercado relevante implica que si la conducta sólo produce efectos en el mercado interior de un Estado, será la normativa nacional de ese Estado la que resulte aplicable: mientras que si los efectos de la conducta se proyectan sobre el mercado interior de la Unión Europea, afectando al comercio entre distintos Estados miembros, será aplicable el Derecho comunitario. Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta que, aunque una conducta tenga lugar únicamente en un Estado, es posible que afecte también a otros Estados y, en estos casos, el ordenamiento aplicable será el comunitario.

¹⁷ MARTÍN ARESTI, P., “Relaciones entre el derecho de la competencia de la unión europea y el derecho nacional español de la libre competencia” en CARBAJO CASCÓN, F., (coord.) *Manual Práctico de derecho de la competencia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017. p. 54.

serán los encargados de velar por el cumplimiento de la normativa concurrencial y, en caso de apreciar conductas anticompetitivas, imponer sanciones a los infractores; actividad que, en último término, se encuentra sometida a control judicial.

En la Unión Europea, la vía de aplicación pública del Derecho antitrust ha sufrido una importante evolución. El punto de inflexión se encuentra en el Reglamento (CE) nº 1/2003, con el que la Comisión Europea, que hasta entonces había asumido todo el protagonismo en la aplicación pública de la normativa concurrencial, pasó a delegar el conocimiento de la mayor parte de supuestos a las autoridades nacionales de competencia (en adelante: ANC), pasando a ser éstas quienes apliquen de forma efectiva, no sólo sus normas nacionales, sino también la normativa comunitaria; haciéndolo bajo la supervisión y control de los tribunales de justicia ordinaria de sus respectivos Estados. En consecuencia, podemos decir que desde el año 2.003, los jueces nacionales no sólo desempeñan un papel importante en la vía de la aplicación privada, sino que también lo tienen en la vía pública; pues, en el caso de España, serán los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa quienes asuman esa labor de supervisión y control de la legalidad de las actuaciones de las autoridades administrativas de competencia.

Por tanto, podemos decir que en la aplicación pública del Derecho de la competencia nos encontramos con **dos niveles y**, a su vez, **con dos instancias**: Por un lado, hablamos de dos instancias porque en un primer momento, nos encontramos con que son las autoridades administrativas quienes controlan y sancionan conductas en materia concurrencial y, en segunda instancia, nos encontramos con que son los tribunales de justicia los que controlarán la actuación de dichos órganos administrativos. Y, por otro lado, nos referimos a un sistema a dos niveles porque, a nivel europeo, intervendrá como autoridad administrativa, la Comisión Europea y, será el TJUE quien intervenga como garante de la actuación de la Comisión; y a nivel de los Estados miembros, intervendrán las ANC - en el caso de España, principalmente la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) - y, por otro lado, los tribunales del orden contencioso-administrativo.

Sin embargo, además de la vertiente claramente administrativista de la aplicación pública del Derecho de la Competencia que ha sido expuesta, ORDOÑEZ SOLÍS¹⁸ señala que también es posible, aunque menos frecuente, que en algunos países también intervengan en esta materia los **jueces del orden penal**; vertiente penal que también debe considerarse incluida en el ámbito de la aplicación pública. En estos casos, los jueces de lo penal nacionales entrarían a sancionar aquellas conductas vinculadas con la defensa de la competencia que se encuentren tipificadas en las normas penales del Estado miembro en cuestión.

En el caso de España, no podemos hablar propiamente de que se haya criminalizado el Derecho de la competencia a través de la tipificación en el Código Penal de conductas que infrinjan el orden concurrencial. Sin embargo, algunos autores se han planteado esta

¹⁸ ORDOÑEZ SOLÍS, D., “La aplicación pública del derecho de la competencia” en CARBAJO CASCÓN, F., (Coord.) *Manual práctico de derecho de la competencia*. Tirant lo Blanch., Valencia, 2017. p. 258-260.

cuestión, entre ellos, MENDO ESTRELLA¹⁹, quien ha analizado si tendrían cabida ciertas conductas anticompetitivas en los tipos penales recogidos en los artículos 262 (relativo a la alteración de precios en concursos y subastas públicas), 281 (respecto a la detracción de materias primas o productos de primera necesidad) y en los apartados 1º y 3º del artículo 284 (relativos a la alteración de los precios); autor que ha llegado a la conclusión de que en algunos casos, bajo ciertas circunstancias muy concretas, algunas conductas anticoncurrenciales podrían tener cabida en algunos de los tipos penales ya existentes en nuestra norma penal.

Volviendo a la vertiente puramente administrativa y pasando por encima de la evolución que ésta ha experimentado desde la aplicación prácticamente exclusiva por parte de la Comisión Europea hasta el Reglamento (CE) nº 1/2003, ahora nos encontramos otro escenario diferente, en un modelo de aplicación pública prácticamente descentralizado.

1).- Evolución de la aplicación pública en España

Desde el año 2.004, la Comisión Europea ha pasado de ostentar propiamente el monopolio en el control y sanción en materia de defensa de la competencia, a compartir sus facultades en aplicación del ordenamiento comunitario de competencia con las ANC de los diferentes Estados miembros.

En el caso de España, la aplicación pública también ha sufrido su propia evolución interna. Ya con la primera Ley de competencia en la década de 1.960 se creó el Tribunal de Defensa de la Competencia, el cual se mantuvo hasta la Ley 15/2007, que se sustituyó por la Comisión Nacional de Competencia (CNC) para que, finalmente, en 2.013 cambiara su denominación a Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC), al atribuírsele también facultades de regulación de los sectores de telecomunicaciones, energía, audiovisual, transporte ferroviario, aeropuertos y servicios postales.

Sin embargo, la CNMC no es la única autoridad administrativa con facultades en materia de defensa de la competencia en España, sino que con la Ley 1/2002, de 21 de febrero²⁰, algunas Comunidades Autónomas crearon sus propias autoridades regionales²¹, pero que, a diferencia de la CNMC, no tienen competencia para aplicar el ordenamiento europeo de defensa de la competencia, sino sólo el nacional.

Para concluir, en este apartado ya se ha comentado que los órganos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo son los encargados de controlar las actuaciones de las

¹⁹ MENDO ESTRELLA, A., “¿Es posible sancionar penalmente los cárteles económicos actualmente en España? Propuestas de futuro (1)”, *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 2012. p. 225-251.

²⁰ Ley 1/2002, de 21 de febrero, de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas en materia de Defensa de la Competencia.

²¹ Crearon sus propias autoridades regionales de competencia las Comunidades Autónomas de: Andalucía, País Vasco, Cataluña, Galicia, Castilla y León, Extremadura, Comunidad Valenciana y Aragón. Otras CCAA, por su parte, crearon sus propias autoridades, pero sus facultades se limitarían a la fase de instrucción de los procedimientos, como es el caso de Murcia, Canarias, Madrid y Navarra.

ANC. En el caso de España, la competencia para supervisar esta actividad administrativa llevada a cabo por la CNMC recae sobre la **Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional** y, en segunda instancia, sobre la **Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo**. En el caso de las actuaciones de las autoridades regionales, en los territorios en que éstas hayan sido creadas, tales competencias de supervisión recaerán sobre las Salas de lo contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia.

2).- Los programas de clemencia como nexo entre la aplicación pública y la aplicación privada del Derecho antitrust

Dentro del Derecho antitrust y de su aplicación pública nos encontramos, tanto en los ordenamientos de inspiración estadounidense como en los de inspiración europea, con una institución que jugará un importante papel práctico; trascendencia que también se ha puesto de manifiesto en el *Caso Camiones*. Dicha institución es la de los **Programas de Clemencia** (en Europa) o **de delación** (*Corporate Leniency Program*, en Estados Unidos).

Los programas de clemencia suponen un mecanismo a través del cual cualquier empresa participe en un cártel puede beneficiarse de una exclusión total o parcial del importe de la sanción que la Autoridad competente le pueda imponer como consecuencia de un procedimiento de inspección y sanción. Sin embargo, debemos tener en cuenta que los programas de clemencia no sólo suponen un claro beneficio a las empresas que se encuentren dentro de un cártel, sino que también supone una ventaja importante para las autoridades de competencia, pues gracias a esta institución, podrán tener un mayor conocimiento de las circunstancias reales de las prácticas anticompetitivas que se han desarrollado y de las entidades efectivamente involucradas en ellas, facilitando así el inicio y desarrollo de un procedimiento de investigación y sanción.

Para que las empresas partícipes en una infracción puedan acogerse a un programa de clemencia y conseguir así su inmunidad o, al menos, una reducción considerable en la sanción que administrativamente le sea impuesta, **es necesario que cumplan una serie de requisitos**, recogidos en la **Comunicación de 8 de diciembre de 2.006** (apartados 8 a 13)²² y que AMILS²³ y GALÁN CORONA²⁴ han resumido en los siguientes:

- i. Que el solicitante de clemencia no haya coaccionado o persuadido a otras entidades para que pasaran a formar parte del cártel.
- ii. Que, en caso de que el solicitante busque la inmunidad, aporte elementos de prueba de tal entidad que permitan a la Autoridad efectuar una inspección o

²² Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel (2006/C 298/11), de 8 de diciembre de 2.006.

²³ AMILS, R., “La aplicación pública y la aplicación privada del Derecho de la Competencia: Clemencia (II)” en *Competencia y acciones de indemnización. Actas del Congreso Internacional sobre daños derivados de ilícitos concurrenciales*. Marcial Pons., Madrid, 2013. p. 66-65.

²⁴ GALAN CORONA, E., “La aplicación pública y la aplicación privada del Derecho de la Competencia: Clemencia (I)” en *Competencia y acciones de indemnización. Actas del Congreso Internacional sobre daños derivados de ilícitos concurrenciales*. Marcial Pons., Madrid, 2013. p. 58-59.

determinar la existencia de una infracción con pruebas incriminatorias o, en caso de que busque la reducción de la sanción, aporte medios de prueba que proporcionen “valor añadido” a la información de la que la Autoridad ya era conocedora previamente.

- iii. Que el solicitante haya sido el primero en suministrar las pruebas incriminatorias (cuando pretenda la inmunidad), además de la cooperación leal con la Comisión, así como que no haya ocultado o destruido pruebas y haya puesto fin a sus actuaciones anticoncurrenciales.

Para finalizar con la clemencia, a pesar de los claros beneficios que supone acogerse a ellos; no podemos desviar la mirada de la trascendencia que esto tendrá en la vertiente privada de la aplicación del Derecho antitrust, ya que, aunque en la vía administrativa están claros los incentivos de delatar la existencia del cártel, con la exención o reducción de la cuantía de la sanción; en el ámbito de la aplicación privada los incentivos, hasta el momento, no han sido del todo claros, ya que en la vía privada entran en juego los intereses de los perjudicados por las prácticas anticoncurrenciales desarrolladas por los partícipes del cártel.

Las cuestiones problemáticas que plantean los programas de clemencia en el ámbito de la aplicación privada son, a mi parecer, fundamentalmente dos: por un lado, **la cuestión del acceso**, por parte de los terceros perjudicados por la existencia del cártel, **a la información que el solicitante de clemencia proporciona a la Autoridad** delatando la existencia del cártel y; por otro lado, **el alcance o límites de la responsabilidad civil a la que tendrá que hacer frente la delatora-partícipe frente a las acciones de daños** ejercitadas por los perjudicados por la existencia del cártel.

En cuanto a la primera cuestión, considero especialmente relevantes las aportaciones de GALÁN CORONA y AMILS²⁵, quienes ponen sobre la mesa las implicaciones que podría tener el libre acceso a dichas informaciones. En suma, podemos decir que, pese a que no se trata de una opción alejada de controversia, se ha optado por delegar en los órganos jurisdiccionales nacionales competentes para conocer de las acciones ejercitadas por los perjudicados, quienes ponderen, caso a caso, la pertinencia del acceso a determinadas informaciones suministradas a la Autoridad de competencia a través de los programas de clemencia²⁶. Esta vía, como se ha mencionado, es susceptible de críticas, y desde la *European Competition Network*²⁷ se ha emitido una resolución²⁸ abogando por

²⁵ GALÁN CORONA, E., y AMILS, R., en “La aplicación...” op. cit.

²⁶ Vía por la que se decantó el TJCE en sentencia de 14 de junio de 2.011, en el asunto *Pfleiderer*; conclusión a la que llega MARTÍ MOYA, Vanessa en “Eficacia y acceso a la información de los programas de clemencia. Reflexiones al hilo del caso *Pfleiderer* (C-360/09), *Revista de Derecho de la Competencia y de la distribución*, núm. 10, Sección Comentarios de Jurisprudencia, primer semestre de 2012. Editorial La LEY.

²⁷ *European Competition Network* (ECN) o Red Europea de Competencia, mecanismo que permite el intercambio de información y colaboración entre las distintas autoridades de competencia nacionales de los estados miembros de la ECN.

²⁸ *Resolution of the Meeting of Heads of the European Competition Authorities of 23 May 2012. Protection of leniency material in the context of civil damages actions.*

una posición común de las ANC que garantice la protección de la información suministrada por las solicitantes de clemencia con el fin de garantizar que los programas de clemencia cumplan con la finalidad que le es propia.

En el caso de España, las disposiciones de referencia en materia de acceso a la documentación o información suministrada por las entidades acogidas a un programa de clemencia son el artículo 51 RDC²⁹, la Disposición adicional segunda de la LDC y el art. 15 bis de la LEC. Teniendo en cuenta lo que establecen dichos preceptos, podemos llegar a la conclusión, expuesta por PÉREZ FERNÁNDEZ³⁰, de que, a pesar de que el art. 51 RDC permite el acceso a la información que sea necesaria para contestar al pliego de concreción de los hechos, negando que se puedan realizar copias de aquellas declaraciones de quienes se hayan acogido al programa de clemencia cuando las hayan realizado de forma específica para su presentación junto con la solicitud de clemencia; si tenemos en cuenta también el art. 15 bis de la LEC y lo establecido en la disposición adicional segunda de la LDC, debemos concluir con que la Autoridad de competencia se podrá negar a suministrar la información y documentación aportada en un procedimiento de clemencia, ya que se considera que este tipo de información no se encuentra incluida en el deber de cooperación entre autoridades administrativas y órganos jurisdiccionales.

En cuanto a la segunda cuestión o implicación de los programas de clemencia en la aplicación privada del ordenamiento concurrencial relativa al **alcance de la responsabilidad civil** a la que tendrá que hacer frente la delatora del cártel como consecuencia del ejercicio de una acción de daños derivada de la comisión de un ilícito, lo cierto es que en ni en España ni en Europa se han previsto mecanismos importantes para regular esta cuestión de modo que se permita también reducir de forma considerable la forma en que la partícipe solicitante de clemencia responderá en la vía privada, de modo que la eficacia de la clemencia en España, y a nivel comunitario en general, se ve reducida por esta cuestión, ya que, a pesar de que en la aplicación pública los incentivos para delatar la existencia del cártel son evidentes (la inmunidad o reducción sustantiva de la multa), en la vía privada dichos incentivos son mínimos.

En este sentido, sin embargo, el actual artículo 73.5 in fine LDC establece que

“El importe de la contribución del infractor beneficiario de la exención del pago de multa en el marco de un programa de clemencia no excederá de la cuantía del perjuicio que haya ocasionado a sus propios compradores o proveedores directos o indirectos. Cuando el perjuicio se cause a una persona o empresa distinta de los compradores o proveedores directos o indirectos de los infractores, el importe de cualquier contribución del beneficiario anteriormente citado a otros infractores se determinará en función de su responsabilidad relativa por dicho perjuicio.”

²⁹ Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC).

³⁰ PÉREZ FERNÁNDEZ, P., “La problemática relación entre los programas de clemencia y las acciones privadas de resarcimiento de los daños derivados de ilícitos antitrust”. InDret, Barcelona, 2013 p. 16.

De este modo, tras la reforma, el apartado 5 del artículo 73 de nuestra ley de defensa de la competencia sí que incluye un incentivo para las infractoras exentas de multa por haberse acogido a un programa de clemencia, en la medida en que éstas no responderán, en el ámbito de la aplicación privada, en mayor cantidad que la de los perjuicios que efectivamente causaron a sus propios compradores (directos o indirectos); respondiendo respecto a terceros hasta ese límite. Sin embargo, en el ordenamiento estadounidense los incentivos son mayores, pues en él “*se concede como indemnización el triple de los daños sufridos como consecuencia de un ilícito anticompetitivo (treble damages) y a las empresas que han obtenido clemencia se les concede una reducción de esta cuantía que tendrán que pagar a los perjudicados*”³¹.

En consecuencia, en opinión de quien escribe, sería conveniente que a nivel comunitario y nacional se abordara con mayor intensidad esta cuestión, estableciendo mayores incentivos para aquellas entidades que hayan contribuido de forma significativa destapar la existencia de un cártel, con el fin de hacer más atractiva la opción de acogerse a programas de clemencia, contribuyendo así a conseguir un mayor y mejor cumplimiento de la normativa concurrencial.

B. APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Para poder conseguir una perfecta o, al menos completa, aplicación del Derecho antitrust es necesario prever, además de una vía de aplicación pública, también una vía privada que permita a los perjudicados por la comisión de conductas anticompetitivas ver resarcidos los daños que la existencia, en el caso que nos ocupa, del cártel, les ha ocasionado.

Y ése es **el objetivo de la aplicación privada** o *private enforcement* del Derecho de la competencia: **el reconocimiento de una compensación** por los daños y perjuicios derivados de comportamientos contrarios al orden concurrencial y, a modo de introducción, podemos avanzar que la principal, pero no única, vía prevista para conseguirlo es a través de la figura de la responsabilidad civil extracontractual. Sin embargo, dentro de esta vía de las acciones de daños, en función de la existencia o no de un pronunciamiento administrativo previo, podemos apreciar dos tipos de acciones: las acciones independientes o *stand-alone actions* y las acciones de seguimiento o *follow-on actions*.

En el caso de las primeras (*stand-alone actions*), éstas se ejercitan por los perjudicados sin que exista una decisión o resolución de la Autoridad competente declarando la comisión del ilícito concurrencial, de modo que la carga probatoria para los ejercitantes de la acción será mayor, pues tendrán que probar la comisión del ilícito.

Sin embargo, en el caso de las acciones de seguimiento (*follow-on actions*), la carga probatoria será menor, ya que se ejercitarán por las víctimas de la conducta

³¹ PEREZ FERNÁNDEZ, P., “La problemática...” op. cit. p.17.

anticompetitiva una vez que la Autoridad ha constatado su existencia y ha sancionado por ello a las partícipes; de modo que los ejercitantes de este segundo tipo de acciones se limitarán, fundamentalmente, a determinar la relación de causalidad existente entre el perjuicio ocasionado y la conducta ya declarada anticompetitiva.

En el supuesto que nos ocupa, Caso Camiones, las acciones que están siendo ejercitadas ante los tribunales se encuentran dentro del segundo grupo (*follow-on*), de modo que los procedimientos se centrarán en la determinación del nexos causal y en la cuantificación de los daños causados.

1).- Evolución del sistema de aplicación privada

Como se ha puesto de manifiesto en los apartados anteriores, el sistema europeo y, en consecuencia, el español, de defensa de la competencia han sido, en origen, de aplicación pública. Sin embargo, han sufrido una gran evolución y uno de los principales protagonistas o culpables de dicho cambio de perspectiva ha sido el TJUE.

Podemos apreciar, en el iter hacia un sistema en el que la aplicación privada asuma mayor protagonismo, distintas fases o momentos clave: Así, en primer lugar, pese a que en la UE se optó por un sistema predominantemente público, el TJUE contribuyó a conseguir cierta “flexibilización” o “apertura” del sistema hacia una vertiente más privada, asentando, ya en la década de 1.970, los principios que posteriormente han sido acogidos por la Comisión Europea³² en el asunto conocido como SABAM³³ y ya en 2001, destaca su posición en el asunto *Courage*³⁴. Con sus pronunciamientos en estos asuntos (y en otros), el TJUE ya muestra una clara voluntad de abrirse al reconocimiento de la aplicación privada, aceptando la posibilidad de que los particulares afectados por ilícitos antitrust pudieran acudir a los tribunales civiles en busca de indemnizaciones, reconociendo el efecto directo del artículo 101 TFUE.

En un segundo momento, también a nivel comunitario, nos encontramos con la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 1/2003, con el que se inició un auténtico cambio de sistema, momento en el que la Comisión cedió su protagonismo en la aplicación del Derecho de la Competencia a favor de las ANC, pero también a favor de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembro; cuyas principales novedades ya fueron expuestas en apartados anteriores. Sin embargo, cabe destacar que con este Reglamento se produjo en España una disparidad normativa, ya que el éste sólo era aplicable respecto a la aplicación de la normativa comunitaria y no respecto a la normativa nacional de competencia; de modo que, durante cierto tiempo (hasta la aprobación de la actual LDC en 2007) nos encontramos con que la posibilidad de que los perjudicados pudieran acudir a la vía civil y obtener una indemnización por los daños ocasionados por la comisión de

³² MARTÍNEZ CORRAL, B., y NAVARRO VARONA, E., “Aplicación judicial del Derecho de la competencia” en BENEYTO, J.M. y MAILLO, J. (dir.) *Tratado de Derecho de la competencia*. Wolters Kluwer, 2017.

³³ STJCE de 30 de enero de 1.974, *Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM y NV Fornior*, asunto 127/1973.

³⁴ STJCE de 20 de septiembre de 2.001, *Courage Ltd. v. Bernard Crehan*, asunto C-453/1999

la práctica anticompetitiva dependía, en último término, de qué ley resultaba aplicable, si la comunitaria (con las ventajas introducidas por el Reglamento (CE) nº 1/2003) o la nacional (normativa no adaptada a las novedades). Sin embargo, con la Ley 15/2007, de 3 de julio, estas diferencias se suprimieron, alienándose así tanto el ordenamiento comunitario como el nacional en materia de defensa de la competencia.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que desde la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº1/2003, a nivel comunitario se ha seguido impulsando la vía privada, en gran medida, gracias a iniciativas de la Comisión Europea, entre las que destaca la publicación del Libro Verde³⁵ (2005) y del Libro Blanco³⁶ (2008), con los que se pretende dotar de cierta homogeneidad los ordenamientos nacionales que son, en último término, los encargados por velar por la aplicación privada del Derecho de la Competencia a través de sus órganos jurisdiccionales. En dichos documentos (Libro Verde y Blanco), la Comisión recoge las dificultades que presenta la aplicación privada del ordenamiento antitrust y realiza recomendaciones a los Estados miembros para hacer más accesible esta vía a los perjudicados. Posteriormente, la Comisión ha continuado emitiendo recomendaciones y comunicaciones, entre las que destacan, en 2013, la Comunicación sobre cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios³⁷ y la Recomendación de 11 de junio³⁸.

Además de estos impulsos realizados por la propia Comisión Europea, el TJUE ha continuado siendo el motor del cambio en el sistema y, tras la línea seguida en los asuntos SABAM y *Courage*, destaca su el asunto *Manfredi*³⁹, donde reitera el efecto directo del Derecho comunitario y recuerda la importancia de que los Estados miembros regulen de forma eficaz y garantista la posibilidad de acceder a la vía privada en busca de resarcimiento.

Como último hito y del que actualmente nos encontramos aún encajando las modificaciones en España, es la aprobación de la **Directiva 2014/104/UE**, que busca, respecto al Derecho de la Competencia, cierta homogeneización de los sistemas de aplicación privada en los distintos Estados miembros, con el fin de suprimir o, al menos, **reducir las barreras de acceso** a la vía privada de aplicación del derecho de defensa de la competencia. En España, como ya mencionamos, se ha traspuesto, fuera de plazo, a través del Real Decreto-Ley 9/2017.

³⁵ Libro Verde - Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia {SEC(2005) 1732}. COM/2005/0672 final.

³⁶ Libro Blanco, de 2 de abril de 2008, relativo a las acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia. COM/2008/165 final.

³⁷ 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 Texto pertinente a efectos del EEE OJ C 167, 13.6.2013, p. 19–21.

³⁸ Recomendación de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión OJ L 201, 26.7.2013, p. 60–65

³⁹ STJUE de 13 de julio de 2006, Manfredi y otros, asuntos acumulados. C-295/2004 a C-298/2004.

A modo de conclusión, es evidente la gran evolución que ha experimentado la tutela de los derechos de los afectados por la comisión de ilícitos concurrenciales en la UE, especialmente gracias a los impulsos realizados por la Comisión Europea, a través de diferentes mecanismos como las recomendaciones, las comunicaciones, directivas, etc., así como a través de la jurisprudencia del TJUE; todo ello reflejado en los sistemas de aplicación privada de los Estados miembros que, a fin de cuentas, son sobre quienes recae el deber de regular y prever un sistema accesible y garantista para que los perjudicados puedan ver compensados los daños que se vieron obligados a soportar como consecuencia de la comisión de ilícitos concurrenciales; y es ahí, en los mecanismos o vías que han previsto los Estados miembros, donde surgen cuestiones especialmente problemáticas como las que trataremos después.

2).- Tipos de acciones que se pueden ejercitar en la vertiente privada del derecho de defensa de la competencia

Como se ha mencionado, son los Estados miembros los encargados de ofrecer mecanismos para que los perjudicados puedan verse resarcidos por los daños sufridos por la comisión de ilícitos antitrust y, en el caso de España, podemos hablar principalmente de dos tipos de vías o acciones que éstos pueden ejercitar: 1). La **acción de responsabilidad civil** y, 2). La **acción de nulidad** de las conductas; no teniendo ahora a penas trascendencia práctica en estas cuestiones la vía prevista el artículo 15.2 de la Ley de Competencia Desleal⁴⁰. La primera de las dos vías de aplicación privada es la principal y la que están ejercitando los demandantes en el *Caso Camiones*, por lo que se abordará en detalle más tarde.

En cuanto a la segunda, a la **vía de las acciones de nulidad**, estas acciones se ejercerán a través de la figura de la excepción de nulidad cuando una de las partes exija el cumplimiento del contrato a la otra y dicho contrato incluya alguna cláusula que deba ser considerada nula con fundamento en la posibilidad de ser un acuerdo contrario a la normativa antitrust.

A modo de resumen y sin entrar de lleno en este tipo de acciones, pues no son objeto del presente estudio, sólo cabe decir que en la práctica se han presentado en el ámbito de contratos de distribución comercial y, actualmente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁴¹ ha asentado la idea de que el hecho de que un contrato incluya algunas cláusulas anticompetitivas, no implica que el contrato sea nulo *per se*, sino que, siguiendo el principio de conservación de los contratos, éste permanecerá en vigor siempre que la supresión de dicha cláusula nula no afecte al contenido esencial del contrato. En cuanto a las consecuencias o efectos de la declaración de nulidad del contrato, en caso de que

⁴⁰ Como menciona GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, E., “Aplicación privada del derecho de la libre competencia” en *Manual práctico de derecho de la competencia*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017. Págs. 331 a 333; la vía del art. 15.2 LCD tuvo su virtualidad práctica en aquellos momentos en los que en la *private enforcement* a través de las acciones de daños no se encontraban adecuadamente reguladas y garantizadas en el ordenamiento jurídico español.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2.009 (STS Sala de lo Civil, núm. 567/2009, de 30 de julio de 2.009 (RJ 2009/4580)).

éste no pueda subsistir serán las previstas en el Código Civil respecto a la nulidad de los contratos (art. 1.303): la restitución de las prestaciones⁴².

IV. LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ILÍCITOS ANTICOMPETITIVOS

Como ya se ha avanzado, el principal mecanismo para la aplicación privada del Derecho de la Competencia es el ejercicio de acciones de responsabilidad civil.

Para realizar un análisis lo más completo y estructurado posible sobre esta vía de aplicación, el presente apartado se distribuirá en tres partes: En primer lugar abordaremos la cuestión de la naturaleza de la acción de responsabilidad civil, si ésta tiene carácter contractual o extracontractual. Respondido lo anterior, se procederá a desarrollar los elementos esenciales que deben concurrir para la procedencia de la acción de responsabilidad y, finalmente, se abordarán algunos aspectos problemáticos que pueden surgir en sede jurisdiccional en tramitación de procedimientos en los que se sustancien este tipo de acciones y que, posteriormente, serán analizados en el caso concreto del *Cártel de los Camiones*.

A. NATURALEZA DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Actualmente el debate sobre la naturaleza jurídica de la acción de responsabilidad civil por ilícitos contra el orden concurrencial ya se encuentra superado y tanto doctrina como jurisprudencia, a nivel comunitario y nacional⁴³, coinciden en considerar que nos encontramos ante acciones de responsabilidad civil de carácter extracontractual.

En mi opinión, uno de los rasgos que con mayor claridad nos conduce a hacer tal afirmación es que **se trata de acciones que puede ejercitar cualquier sujeto**, persona física o jurídica, **que se haya visto perjudicado por la comisión**, por parte de otro u otros, **de ilícitos anticoncurrenciales; sin necesidad, actualmente, de que ese perjudicado tenga o haya tenido una vinculación contractual** con uno, todos o alguno de los infractores⁴⁴.

B. ELEMENTOS ESENCIALES PARA LA PROSPERABILIDAD DE LA ACCIÓN

⁴² MARTÍNEZ CORRAL, B., y NAVARRO VARONA, E., “Aplicación judicial del Derecho de la competencia” en BENEYTO, J.M. y MAILLO, J. (dir.) *Tratado de Derecho de la competencia*. Wolters Kluwer, 2017, p. 139-140.

⁴³ Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de septiembre de 2013 (núm. 528/2013, RJ 2013/7419) y de 8 de junio de 2012 (núm. 344/2012, RJ 2012/9317).

⁴⁴ Y en esto encuentra su apoyo el denominado como “efecto paraguas”, que permite que un tercero que no ha adquirido los productos o servicios de una de las entidades infractoras, sino de un competidor de éstas, encuentra amparo ostentando legitimación activa para ejercitar la acción de responsabilidad civil extracontractual, tal y como exponen en relación con el asunto *Kone* (TJUE, asunto C-557/12), MARTÍNEZ CORRAL, B., y NAVARRO VARONA, E., “Aplicación judicial...” p. 128.

Como cualquier acción de responsabilidad civil extracontractual *ex art.* 1.902 del Código Civil, **son tres los requisitos o elementos esenciales** que deben alegarse y probarse para que la acción pueda llegar a prosperar: 1) La **realización de una conducta** contraria al ordenamiento de defensa de la competencia. 2) La **generación de un daño** a quien ejercita la acción y 3) La **relación de causalidad o nexo causal** entre el ilícito antitrust cometido y el daño efectivamente causado.

1).- **Conducta típicamente anticoncurrencial**

En cuanto a la conducta que debe haber tenido lugar para que podamos considerar que concurre este primer elemento, ésta debe tener encaje en las conductas incluidas en los arts. 101 y 102 del TFUE o en los arts. 1 y 2 de la LDC, a saber: 1) **Prácticas y acuerdos colusorios** ó, 2) **Abusos de posición de dominio**. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que aunque se dé la concurrencia de algún ilícito que se pueda englobar en alguno de ambos grupos, existen mecanismos para declarar dicha conducta, *a priori* anticoncurrencial, como válida⁴⁵.

El grupo de ilícitos que más juego ha venido dando y en el que se enmarcan los acaecidos y declarados en el supuesto de hecho objeto de análisis en el presente trabajo es el de prácticas y acuerdos colusorios (arts. 101 TFUE y 1 LDC⁴⁶) en el que podemos distinguir las siguientes:

- a) **Acuerdos entre empresas**⁴⁷, ya sean por medio de un contrato o de cualquier otra forma en la que dos entidades puedan llegar a alcanzar un entendimiento; pudiendo ser tanto expresos como tácitos. Pudiéndose celebrar tanto entre competidoras (acuerdos

⁴⁵ Existen mecanismos para excluir o eximir la prohibición pero ninguno de ellos se puede aplicar en los cárteles, pues éstos son ilícitos *per se*, pues se presume *iuris et de iure*, que su concurrencia supone una limitación anticompetitiva del mercado. En cuanto a las formas de evitar la consideración de otras conductas como prácticas como anticompetitivas, nos encontramos con la conocida como “regla de la razón”, en virtud de la cual aquellos acuerdos entre empresas que produzcan efectos positivos para el mercado no se considerarán ilícitos. Y, dentro de estas exclusiones, nos encontramos esencialmente con tres vías: La regla de mínimos (art. 5 LDC), las exenciones por categorías (arts. 101.3 TFUE y 1.3 LDC) y el mecanismo de las declaraciones de inaplicabilidad (art. 6 LDC).

⁴⁶ A título ejemplificativo, los artículos 1.1 LDC y 101.1 TFUE recogen listados de conductas que se consideran incluidas dentro de este primer ilícito, entre ellos, la fijación, directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales; como ha sido el caso del Cártel de los Camiones; en el que la Comisión ha constatado que las entidades involucradas concertaron, entre otras cuestiones, la coordinación de precios.

⁴⁷ Es necesario tener en cuenta la importancia de fijar qué tipo de concepto de “empresa” se va a utilizar. Y esto porque se exige que en este tipo de prácticas se encuentren involucradas más de una empresa, lo que supone que éstas no deben pertenecer a un mismo grupo empresarial, ya que los acuerdos existentes entre empresas pertenecientes a un mismo grupo sí que se encuentran permitidos y ello por ser un comportamiento natural y necesario para conseguir organizar la cadena de producción del grupo empresarial de carácter vertical (empresas del mismo grupo y que no son competidoras entre sí).

En este sentido, GIRGADO PERANDONES, Pablo., en *Grupo de empresas y derecho antitrust. La aplicación de las normas anticolusorias en las relaciones intragrupo*. Marcial Pons, 2007. Pág. 17.; manifiesta que: “...«privilegio» o «singularidad» del grupo en el Derecho antitrust en virtud del cual la prohibición de las prácticas colusorias entre empresas no es objeto de aplicación cuando nos encontramos ante un supuesto de grupo. La citada prohibición se deduce en nuestro ordenamiento en el art. 1 LDC y, en sede comunitaria, en el art. 81 TCEE 30, a partir de la interpretación que de la noción de empresa han hecho los tribunales y los órganos administrativos correspondientes.”

horizontales) como entre empresas que intervienen en distintos escalones del proceso productivo (acuerdos verticales).

Dentro de este tipo de conductas podemos englobar a los **cárteles o ententes**, cuyo concepto aparece expresamente recogido en el apartado segundo de la disposición adicional IV de la LDC y que establece lo siguiente:

*“A efectos de lo dispuesto en esta ley se entiende por **cártel todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de la propiedad intelectual e industrial; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia.**”*

b) Decisiones y recomendaciones de asociaciones de empresas que pretendan alinear el comportamiento de las distintas empresas del mismo sector. Se incluyen en este grupo tanto aquellas decisiones que sean imperativas como aquellas que no tengan dicho carácter pero que puedan influir en el comportamiento de las entidades.

c) Prácticas concertadas implican aquellas conductas que no se producen con motivo de un acuerdo, sino que son fruto del seguimiento de las decisiones que toman otras empresas; implican cierto paralelismo consciente en las conductas, no existe un acuerdo como tal, pero se aprecia que existe reciprocidad en los comportamientos de las distintas empresas y que ésta se mantiene en el tiempo, sin obedecer a lo que serían las exigencias naturales del libre mercado.

2).- Daño causado

El segundo requisito o elemento esencial para la procedencia de la acción de responsabilidad civil extracontractual es que la conducta contraria al orden concurrencial haya ocasionado un perjuicio ilegítimo al titular de la acción.

En cuanto a qué debemos entender por daño, éste debe ser un daño directo, cierto⁴⁸ y antijurídico, además de individual respecto a quien reclama la indemnización⁴⁹. Es decir, el daño que la conducta antijurídica le ha ocasionado a ese perjudicado-demandante. Al margen del concepto genérico de daño y de cómo debe ser éste, lo realmente importante en las acciones de reclamación de indemnización por daños ocasionados por infracción

⁴⁸ A pesar de que se exige que el daño sea real, cierto y efectivo, como HERNANDEZ BATALLER, B., señala apoyándose en las sentencias de los asuntos Dufour (26 de octubre de 2011, T-436/09) y GAP (16 de mayo de 2013 T437/10), no implica que se tenga que concretar exactamente la cuantía de la indemnización. Y para ello (para la concreción de la cuantía), la Directiva y la norma que la ha transpuesto en nuestro ordenamiento, han incluido mecanismos para facilitarla, atribuyendo facultades a los jueces ordinarios para proceder a su concreción.

⁴⁹ GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, E., en “Aplicación privada...” *op. cit.*, p. 314.

del Derecho de la Competencia es determinar cuáles son los **daños resarcibles**, que lo serán tanto el daño emergente⁵⁰, como el lucro cesante⁵¹, así como los intereses⁵² devengados desde el momento de producción del daño – desde que la conducta anticompetitiva afectó al sujeto demandante- y hasta el momento de abono de la indemnización.

El fundamento de que sean resarcibles las tres modalidades de daño anteriormente mencionadas se encuentra en el **derecho al pleno resarcimiento**⁵³ que tanto la Directiva como la ley nacional conceden a todo perjudicado por una infracción del orden concurrencial. La Directiva, al reconocer este derecho, parte del principio de reparación que rige en la mayoría de los ordenamientos y que en el caso de España se encuentra en el art. 1.902 CC, en virtud del cual cualquier acción u omisión ilegal produce la obligación de resarcir el perjuicio ocasionado⁵⁴.

Sin embargo, a pesar de que se encuentran incluidos tanto el daño emergente como el lucro cesante y los intereses, **se encuentran expresamente excluidos** los conocidos como “**daños punitivos**” y ello tiene su razón de ser en que las acciones de aplicación privada del Derecho de la Competencia pretenden que los perjudicados se vean reparados en los perjuicios que les ha ocasionado el funcionamiento anormal del mercado, no persiguiendo con éstas un efecto disuasorio o preventivo, sino un efecto reparador. Y es que, para conseguir efecto disuasorio o preventivo ya disponemos de otra vía, la de la aplicación pública a través de procedimientos administrativos en el ámbito de las autoridades de competencia.

Asimismo, otra razón por la que los daños punitivos se encuentran excluidos, se encuentra propiamente en el concepto de pleno resarcimiento, pues a los perjudicados se les debe indemnizar por los daños efectivamente ocasionados y no en más de lo que han soportado, pues en caso contrario nos encontraríamos ante supuestos de sobrecompensación y, en consecuencia, de enriquecimiento injusto⁵⁵.

⁵⁰ Debe entenderse por daño emergente aquel sobrecoste que ha sido soportado por el perjudicado y que le ha supuesto una merma en su patrimonio.

⁵¹ Debe entender como lucro cesante a aquella pérdida de los beneficios que el perjudicado hubiese podido obtener en caso de no haberse producido la práctica anticompetitiva

⁵² Como acertadamente apunta HERNÁNDEZ BATALLER, B., para que podamos hablar de pleno resarcimiento a la víctima de la práctica anticompetitiva, es necesario que se reconozcan intereses, y en este sentido se pronuncia el Considerando núm. 12 de la Directiva 2014/104/UE, quien considera que los intereses suponen un *elemento esencial del resarcimiento*. Respecto a qué tipo de interés debe aplicarse, éste dependerá del Juez nacional que conozca del caso concreto.

⁵³ El principio o derecho al pleno resarcimiento lo encontramos en el art 72 de ley 15/2007, de Defensa de la Competencia; y en el art. 12 de la Directiva 2014/104/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014.

⁵⁴ HERNÁNDEZ BATALLER, “El derecho al pleno resarcimiento como una de las claves de la directiva 2014/104/UE” en RUIZ PERIS, J.I. (dir.) *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la directiva 2014/104/UE*. Aranzadi, 2016.

⁵⁵ Tal circunstancia, de exclusión de los daños punitivos, la encontramos en el artículo 3 de la Directiva 2014/104/UE y en el art. 72.3 de la LDC.

Por tanto, cabe concluir diciendo que **los daños resarcibles a través del ejercicio de las acciones privadas serán el daño emergente, el lucro cesante y los intereses devengados**, persiguiendo la finalidad de reponer al perjudicado-demandante en la situación patrimonial en la que se encontraría en caso de que la conducta anticoncurrencial no se hubiese efectuado. Para ello, para la determinación de los daños será clave la prueba, cuestión sobre la que en la práctica de los tribunales surgen grandes dificultades, pues obligan a acudir a informes periciales de gran envergadura y complejidad para la cuantificación de los daños.

3).- Nexo causal

Es el tercer elemento esencial para el ejercicio de acciones de responsabilidad extracontractual es la necesidad de que el daño ocasionado tenga su fundamento u origen en el ilícito antitrust.

Respecto al nexo causal existen algunas cuestiones íntimamente vinculadas, como es la institución del *“passing-on defence”* o defensa de la repercusión, o las presunciones para facilitar la prueba de la existencia este necesario nexo causal. Con la primera, como se expondrá después, el demandado pretende eximirse de indemnizar al demandante o de, al menos, reducir el *quantum* indemnizatorio, basándose en que el demandante no ha soportado efectivamente el daño alegado en su demanda, pues éste lo habrá repercutido, total o parcialmente, a los compradores indirectos en los siguientes escalones de la cadena de distribución.

Respecto a la segunda cuestión, nos encontramos con algunas disposiciones que facilitan la prueba en esta materia, como es el caso del art. 76.3 LDC, que incluye la **presunción *iuris tantum* de que los cárteles ocasionan daños y perjuicios a quienes lo sufren**. De modo que, en estos casos, podemos decir que el nexo causal queda fijado por la mera constatación de la existencia del cártel, sin necesidad de que el demandante-perjudicado lo pruebe, salvo que el demandado pueda probar lo contrario.

Asimismo, cabe decir que algunos autores han llegado a considerar la responsabilidad de los infractores en materia de competencia como una responsabilidad objetiva⁵⁶, bajo el argumento de que en la aplicación privada no se tienen en cuenta el nivel de implicación ni la existencia de culpa o negligencia⁵⁷. En este sentido, cabe mencionar la opinión de PEÑA LOPEZ⁵⁸, quien, respecto a la cuestión de si debe exigirse la concurrencia de

⁵⁶ Para mayor abundamiento sobre la noción de “culpa” en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual en el Derecho de la Competencia nos remitimos a las reflexiones plasmadas por MARTÍN MARTÍN, G. A., “Reflexiones sobre el inexistente elemento subjetivo en la responsabilidad civil por infracciones antitrust” en **Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución**, N° 23, Sección Estudios, Segundo semestre de 2018, Editorial **Wolters Kluwer LA LEY 14940/2018**

⁵⁷ GARCIA-CHAMÓN CERVERA, E., en “Aplicación privada...” *op. cit.*, p. 315.

⁵⁸ PEÑA LÓPEZ, F., “Los presupuestos del régimen de responsabilidad por daños derivados de un ilícito anticoncurrencial: especialidades con respecto a la parte general del derecho de daños” en *La responsabilidad civil por daños a la libre competencia. Un análisis de las normas de derecho sustantivo contenidas en el Título VI de la Ley de Defensa de la Competencia, mediante las que se transpone la Directiva 2014-104-UE*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2018. P. 107-120.

“culpa o negligencia” en las acciones de responsabilidad civil extracontractual por ilícitos antitrust, ha dicho lo siguiente:

“(…) la respuesta a la pregunta de si la culpa debe considerarse parte del régimen de responsabilidad de la LDC debería ser negativa. Ni la Comisión, ni un sólo considerando de la Directiva permiten garantizar que una transposición en la que se mantenga como presupuesto a una culpa que, aún atenuada o debilitada, deba probarse a mayores de la infracción, sea compatible con el derecho europeo. Ya hemos visto que el TJUE, al que le corresponde determinar el alcance del principio de efectividad, ha rechazado hasta el momento, de forma bastante contundente, que los Estados requieran la prueba de una culpa adicional a la infracción objetiva...”

C. LA PASSING-ON DEFENCE O DEFENSA DE LA REPERCUSIÓN DEL SOBRECOSTE

Como ya se ha avanzado en el apartado anterior, la “*passing on defence*” supone una salida o vía de defensa para los demandados en los procesos de aplicación privada del Derecho de la Competencia como resultado del ejercicio de la acción de reclamación de daños. En virtud de esta vía, los demandados plantean una excepción buscando no responder o, al menos, reducir la cuantía de la indemnización en la que tendrán que responder por la comisión de la infracción, alegando que los demandantes no han soportado efectivamente los daños que dicen haber sufrido como consecuencia de la constatación de un ilícito anticoncurrencial. Esta posibilidad la encontramos prevista tanto en la Directiva 2014/104/UE (art. 12 y siguientes) como en la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia (art. 72 y 78)⁵⁹.

Como hace ESTEVAN DE QUESADA⁶⁰, podemos decir que esta institución de la defensa de la repercusión del sobre coste se asienta sobre dos pilares: 1) **Impedir el enriquecimiento injusto de los denominados “compradores directos”**⁶¹ y, 2) **Evitar las indemnizaciones múltiples.**

Lo anterior se articula de modo que la finalidad de que los demandados puedan alegar la *passing-on defence* para defenderse en los procedimientos de reclamación de daños por ilícitos anticoncurrenciales se encuentra, por un lado, en evitar que los compradores directos reclamen indemnizaciones que superen los daños que efectivamente han soportado, alegando que éstos han repercutido, total o parcialmente, los sobre costes a los

⁵⁹ Con anterioridad al reconocimiento de la posibilidad de adoptar la defensa de la repercusión del sobre coste por parte de los demandados en este tipo de procedimientos en la Directiva y en la actual LDC española, nos encontramos con que la jurisprudencia ya había reconocido esta posibilidad en algunos asuntos, como fue en el asunto *Ebro Foods* (STS núm. 651/2013, de 7 de noviembre de 2013) respecto al conocido como Cártel del Azúcar.

⁶⁰ ESTEVAN DE QUESADA, C., “Algunas reflexiones sobre la admisión de la <<passing-on defence>> en la directiva 2014/104/UE” en RUIZ PERIS, J.I., *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la directiva 2014/104/UE*. Aranzadi, 2016.

⁶¹ Debe entenderse como “comprador directo”, de acuerdo con lo establecido en apartado 23 del art. 2 de la Directiva 2014/104/UE: “una persona física o jurídica que haya adquirido directamente de un infractor productos o servicios que fueron objeto de una infracción del Derecho de la competencia”.

denominados “compradores indirectos”⁶² y; por otro lado, nos encontramos con que se pretende evitar también que, como consecuencia del reconocimiento de legitimación activa a estos compradores indirectos como también perjudicados de la práctica anticompetitiva, los infractores demandados tengan que indemnizar tanto a compradores directos como indirectos, de modo que acaben indemnizando por daños que efectivamente no fueron soportados, especialmente respecto a aquellos compradores directos que sí repercutieron, en todo o en parte, el sobrecoste que le generó el ilícito antitrust.

Para terminar, como se puede apreciar, entre la institución de la “*passing-on defence*” y el derecho al pleno resarcimiento anteriormente expuesto respecto a la determinación del daño como elemento esencial de la acción de responsabilidad extracontractual, existe cierta vinculación, pues como la propia Ley establece, cada perjudicado por una práctica anticoncurrencial, sólo podrá recibir en concepto de indemnización resarcitoria por los daños ocasionados, aquel daño que efectivamente haya soportado y no más.

Para completar esta institución de la *passing-on defence*, es necesario mencionar que la Directiva ha incluido una obligación para los Estados miembros de garantizar que el resarcimiento total relativo al daño emergente a cualquier nivel de la cadena de producción no sea superior al sobrecoste soportado en cada nivel de la cadena. Por tanto, no se podrá reclamar y, en consecuencia, resarcir, más en concepto de daño emergente. Sin embargo, quedaría a salvo para el perjudicado la vía de verse resarcido por estos sobrecostes en concepto de lucro cesante, reclamando dicho daño por las ventas que no efectuó como consecuencia del ilícito⁶³.

D. LA RESPONSABILIDAD DE LOS INFRACTORES (I): EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

Otra de las cuestiones más relevantes respecto a las acciones de daños por ilícitos antitrust es la determinación de quiénes deben responder y pueden ser demandados a tal efecto (legitimación pasiva) y hasta dónde, en qué cuantía lo harán (extensión de la responsabilidad).

La regla general introducida por la Directiva 2014/104/UE e incluida en el art. 73 LDC es la de la **responsabilidad conjunta y solidaria**, de modo que todos los infractores responderán, respecto a los perjudicados por el ilícito, solidariamente (responsabilidad externa). En la vertiente procesal esto se traduce en que el perjudicado podrá demandar a uno, a alguno o a todos los infractores para que respondan de la totalidad del daño que le ha ocasionado el ilícito. Sin embargo, esta regla o principio general se ha visto matizado por una serie de excepciones que podemos resumir en dos: 1) La responsabilidad de

⁶² Debe entender por “comprador indirecto”, de acuerdo con lo establecido en el apartado 24 del art. 2 de la Directiva 2014/104/UE: “*una persona física o jurídica que haya adquirido no directamente del infractor sino de un comprador directo o de uno posterior, productos o servicios que fueron objeto de una infracción del Derecho de la competencia, o productos o servicios que los contengan o se deriven de ellos.*”

⁶³ MARTÍNEZ CORRAL, B., y NAVARRO VARONA, E., “Aplicación judicial...” *op. cit.* p. 135.

PYMES infractoras y, 2) La responsabilidad del infractor beneficiario de un programa de clemencia.

1).- La responsabilidad por ilícitos antitrust cometidos por PYMES

Tanto la Directiva como la LDC prevén que cuando una de las infractoras sea una pequeña o mediana empresa⁶⁴, el régimen de responsabilidad conjunta y solidaria quede suavizado. En este sentido, el artículo 73.2 LDC establece que este tipo de infractoras sólo responderá ante sus propios compradores, directos o indirectos, cuando concurren dos circunstancias:

“a) su cuota de mercado en el respectivo mercado fuera inferior al cinco por ciento en todo momento durante la infracción, y b) la aplicación del régimen de responsabilidad solidaria previsto en el apartado 1 mermara irremediablemente su viabilidad económica y causara una pérdida de todo el valor de sus activos.”

En todo caso, a efectos procesales, la carga de la prueba de la concurrencia de tales circunstancias que permitan limitar su responsabilidad por ilícitos anticoncurrenciales, recae en la propia PYME infractora que pretenda beneficiarse de tal previsión.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, el propio artículo 73 prevé una excepción a la excepción, en virtud de la cual esta limitación de responsabilidad no será aplicable cuando concorra alguna de las circunstancias enunciadas en el apartado 3 del citado precepto:

“a) La empresa hubiese dirigido la infracción o coaccionado a otras empresas para que participaran en la infracción, o b) la empresa hubiese sido anteriormente declarada culpable de una infracción del Derecho de la competencia.”

En consecuencia, las PYMES que hayan sido declaradas infractoras responderán conjunta y solidariamente cuando éstas hayan dirigido la concertación o práctica anticoncurrencial, o hayan coaccionado a otras empresas para que entraran en la comisión del ilícito; o cuando la empresa ya haya sido sancionada anteriormente por vulnerar el orden concurrencial.

2).- Extensión de la responsabilidad de las beneficiarias de clemencia

La segunda excepción al régimen general de responsabilidad conjunta y solidaria es de la que se benefician aquellas empresas infractoras que se hayan acogido a programas de clemencia en la vía de aplicación pública y hayan obtenido la exención total. Este régimen, como veremos más adelante, será el aplicable a la empresa MAN, una de las entidades infractoras en el *Caso Camiones*, y que analizaremos después.

⁶⁴ Para poder aplicar este régimen particular para PYMES debe tenerse en cuenta el concepto de PYME recogido en el art. 2.1 de la Recomendación 2003/361/CE de la Comisión, de 6 de mayo de 2003: “La categoría de microempresas, pequeñas y medianas empresas (PYME) está constituida por las empresas que ocupan a menos de 250 personas y cuyo volumen de negocios anual no excede de 50 millones de euros o cuyo balance general anual no excede de 43 millones de euros.”

Esta segunda excepción al régimen general se encuentra prevista tanto en la Directiva como en la ley española. Así, el apartado 4 del artículo 73 LDC establece que, al igual que en el caso de las PYMES, las infractoras acogidas a un programa de clemencia sólo responderán solidariamente respecto a sus compradores, directos o indirectos y, respecto a aquellos otros perjudicados por el ilícito antitrust, sólo lo harán de forma subsidiaria, para el caso en que éstos no puedan obtener la reparación plena del resto de infractoras. Respecto a esta responsabilidad subsidiaria que se establece respecto a aquellos otros terceros perjudicados por la práctica anticompetitiva pero que no sean compradores, directos o indirectos, de la infractora acogida a programa de clemencia; en la vertiente procesal, la carga de la prueba de que la imposibilidad de verse plenamente resarcidos por las co-infractoras, recaerá sobre ellos, sobre los perjudicados-demandantes.

La razón de ser de este beneficio, ya expuesto al hablar de la *public enforcement*, se encuentra en **favorecer que las infractoras colaboren activamente en descubrimiento e investigación de situaciones anticompetitivas**. Este privilegio o beneficio se establece como una contraprestación o garantía para aquellas entidades que decidan dar el paso de delatar la comisión de ilícitos concurrenciales, para que éstas no se vean perjudicadas en la vía de la aplicación privada, ya que en el ámbito de la aplicación pública, la resolución que la califique como culpable de una práctica anticompetitiva será anterior a las resoluciones que se puedan emitir respecto a otras co-infractoras, lo que motivará, lógicamente, que los perjudicados inicien cuanto antes procedimientos ejercitando sus acciones en la vía privada de aplicación para ver resarcidos los perjuicios soportados como consecuencia de la práctica anticoncurrencial⁶⁵.

Fuera de las excepciones previstas para el régimen general de responsabilidad conjunta y solidaria, en lo que a la vertiente interna de responsabilidad de las co-infractoras se refiere, tanto la Directiva como la LDC prevén un derecho de repetición, en virtud del cual, las entidades infractoras que respondan frente a los perjudicados por el ilícito anticoncurrencial, lo harán en proporción a su culpabilidad o participación en el ilícito (Considerando nº 37 Directiva y párrafo primero del art. 73.5 LDC). La Directiva no hace referencia expresa a la forma en que cada infractora deba contribuir, dejándolo en manos de los ordenamientos de los Estados miembros, siempre que, claro está, respeten los principios de efectividad y equivalencia.

En este ámbito de la responsabilidad interna, las infractoras que se acogieron a programas de clemencia se encuentran con un segundo beneficio en materia de responsabilidad, y es que, tal y como establece el párrafo segundo del art. 73.5 LDC, estas entidades sólo contribuirán hasta la cuantía que hayan perjudicado a sus propios compradores, directos o indirectos (art. 11.4 Directiva). En consecuencia, las acogidas a clemencia sólo responderán hasta dicho máximo del perjuicio ocasionado a sus propios compradores; si tal máximo se ha alcanzado, esa infractora no responderá frente a terceros perjudicados

⁶⁵ MARTÍ MIRAVALLS, J., “Responsabilidad y plazos en el marco de las acciones de daños por infracción de derecho de la competencia” en RUIZ PERIS, J.I. (dir) *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la directiva 2014/104/UE*. Aranzadi, 2016.

que no sean compradores de ésta y, en caso de no alcanzar tal máximo, responderán frente a ellos, pero con el tope de la cuantía del perjuicio que ocasionó a sus propios compradores.

E. LA RESPONSABILIDAD DE LOS INFRACTORES (II): ¿HASTA DÓNDE RESPONDEN LAS MATRICES DE LOS ILÍCITOS COMETIDOS POR SUS FILIALES?

Una de las novedades que han sido introducidas por el Real Decreto-Ley 9/2017, que ha traspuesto en España la Directiva 2014/104/UE, ha sido la de establecer, en el art. 71.2.b) de la LDC, un régimen de **responsabilidad cuasi objetiva y solidaria** de las matrices respecto de los ilícitos cometidos por sus filiales⁶⁶, al establecer que:

“La actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas.”

Esta novedad ha supuesto un gran cambio en nuestro régimen de responsabilidad contractual y plantea muchas dudas en la práctica, pues de acuerdo con este precepto cabría la posibilidad de que la matriz, que no haya sido calificada como culpable en la vía de aplicación pública, tenga que responder por los ilícitos cometidos por su filial. Sin embargo, algunos autores consideran que tal posibilidad no parece razonable⁶⁷.

Como se desprende de la redacción de la letra b) del artículo 71.2 LDC, dicha responsabilidad solidaria de la matriz, admite que ésta se exima si consigue probar que no ejerce un control relevante en las decisiones económicas de la filial infractora.

Sin embargo, la normativa guarda silencio sobre la situación inversa, sobre la posibilidad o no de extender a la filial no declarada infractora por la Autoridad, la responsabilidad

⁶⁶ En este sentido ya ha habido pronunciamientos en nuestro país, así, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en sentencias de 23 y 26 de mayo de 2019, avalando la imputación a la matriz de infracciones del ordenamiento concursal cometidos por una filial, cuando la primera haya ejercido influencia decisiva sobre la segunda. En estos pronunciamientos, el Alto Tribunal declara a la matriz como “responsable única y directa” de la infracción. Para ello, utiliza lo establecido en el art. 61 LDC que recoge quiénes podrán ser considerados infractores. En concreto, el apartado 2 establece que “A los efectos de la aplicación de esta Ley, la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas.”. En consecuencia, a juicio de quien escribe, en el art. 71 se refuerza la responsabilidad de la matriz por las actuaciones de sus filiales cuando ésta ejerza una influencia considerable en la toma de decisiones de sus subordinadas.

⁶⁷ VIDAL MARTÍNEZ, P., CAPILLA CASCO, A. y GUAL GRAU, C., en “El nuevo régimen de reclamación de daños en España por ilícitos de competencia”. Actualidad Jurídica Uría Menéndez, núm. 47, 2017. Págs. 44-45.

por los ilícitos en los que ha participado su matriz; y sobre este asunto abundaremos después en el estudio del caso concreto en el *Cártel de los Camiones*.

F. OTROS PROBLEMAS EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

En la práctica de la aplicación privada del Derecho de la Competencia son muchos los conflictos que pueden surgir, la mayor parte de ellos más ligados a cuestiones de orden procesal que de carácter sustantivo. Entre ellos, en primer lugar, habrá que dar respuesta a la cuestión de **quién podrá conocer de los procesos** iniciados en ejercicio de la acción de responsabilidad civil extracontractual anteriormente expuesta, los tribunales de qué Estado y de qué orden jurisdiccional (jurisdicción, competencia y resolución extrajudicial). Y después, a la cuestión de qué ordenamiento jurídico material tendrá que ser aplicado por los órganos jurisdiccionales.

Por otro lado, también habrá que preguntarse **quiénes podrán ejercitar** tales acciones y **frente a quiénes** (legitimación y acumulación de acciones), así como **cuál es el plazo** del que los legitimados activamente disponen para ejercitar sus acciones (prescripción).

Como se puede apreciar, pueden ser muchas las dificultades con las que un abogado puede encontrarse al intervenir en procesos relativos a la aplicación privada del Derecho de la Competencia, por ello, analizaremos algunas de las más frecuentes:

1).- Jurisdicción, competencia y ley aplicable

La primera pregunta que un abogado que vaya a interponer una demanda de responsabilidad civil extracontractual con fundamento en un ilícito anticoncurrencial debe hacerse es ante qué órgano debe presentarla y qué ley será aplicable al fondo del asunto. Para dar respuesta a esta primera cuestión, debemos partir de que los ilícitos antitrust como los cárteles suelen tener una dimensión comunitaria y no sólo nacional, ya que tanto los infractores como los perjudicados tendrán sus domicilios en diferentes Estados miembros.

En consecuencia, en la mayor parte de los supuestos de infracción del Derecho de la Competencia tendremos que acudir a la normativa comunitaria existente sobre competencia judicial internacional y sobre ley aplicable. Actualmente, tales normas a las que debemos acudir en búsqueda de respuestas son los **Reglamentos Bruselas I Bis⁶⁸ y Roma II⁶⁹**.

Partiendo de lo anterior, en lo que a **competencia judicial internacional** se refiere, el **Reglamento Bruselas I Bis** recoge distintos foros para determinar qué órganos (los de

⁶⁸ Reglamento (UE) n° 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.

⁶⁹ Reglamento (CE) n° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.

qué país) conocerán de los litigios en esta materia (responsabilidad civil extracontractual). Así, nos encontramos, por un lado, con el foro general del artículo 4, que establece que los demandados estarán sometidos a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que éstos tengan su domicilio (*actor sequitur forum rei*)⁷⁰. Sin embargo, en su art. 7.2, el Reglamento Bruselas I bis recoge un foro alternativo que permite, en materia delictual o cuasi delictual (y como tal ha sido considerada por la jurisprudencia comunitaria esta responsabilidad extracontractual), que los demandantes puedan acudir “*al órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso*”.

Debido a que el objeto del presente trabajo no es profundizar en cuestiones de Derecho Internacional Privado, a modo de resumen, diremos que el TJUE se ha ido pronunciando sobre qué debe entenderse por lugar donde se haya producido el hecho dañoso y de sus pronunciamientos podemos llegar a la conclusión de que en la actualidad, los perjudicados por un ilícito anticoncurrencial tienen distintas posibilidades para presentar sus demandas⁷¹: 1) Ante los órganos jurisdiccionales del Estado en que el demandado tenga su domicilio (foro general del art. 4 R Bruselas I Bis), 2) Ante los órganos del lugar en que se constituyó el cártel o en que se haya concluido el acuerdo anticoncurrencial (lugar de producción del hecho dañoso) y, 3) el lugar de su propio domicilio (domicilio de la víctima del ilícito, como lugar de materialización del hecho dañoso)⁷².

En este sentido, aunque existen discrepancias prácticas sobre la aplicación del art. 7.2 Reglamento Bruselas I bis, son muchos los autores que consideran conveniente y acertado recoger la posibilidad de que los perjudicados presenten sus demandas ante los tribunales del lugar de sus propios domicilios, cuestión que se encuentra apoyada en los Considerandos núm. 3 y 7 de la Directiva 2014/104/UE, que, pese a no establecer *stricto sensu* un foro de competencia judicial internacional a favor del domicilio del demandante-perjudicado, sí que establecen lo que debería ser de aplicación lógica de acuerdo con el principio de proximidad⁷³. Así, por un lado, el Considerando nº3 establece expresamente que:

⁷⁰ En cuanto a qué debe entender por “domicilio del demandado”, remitimos a lo establecido en el artículo 63 del Reglamento Bruselas I Bis y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en ese sentido. El artículo 63 del Reglamento, respecto al domicilio de las personas jurídicas, establece lo siguiente:

“1. A efectos del presente Reglamento, se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en el lugar en que se encuentra: a) su sede estatutaria; b) su administración central, o c) su centro de actividad principal. 2. Para Irlanda, Chipre y el Reino Unido, la expresión «sede estatutaria» se equipará a la “registered office” y, en caso de que en ningún lugar exista una “registered office”, al “place of incorporation” (lugar de constitución) o, a falta de tal lugar, el lugar conforme a cuya legislación se haya efectuado la “formation” (creación) de la sociedad o persona jurídica. 3. Para determinar si un trust está domiciliado en el Estado miembro cuyos órganos jurisdiccionales conocen del asunto, el órgano jurisdiccional aplicará sus normas de Derecho internacional privado.”.

⁷¹ GASCÓN INCHAUSTI, F., “Aspectos procesales de las acciones de daños derivados de infracciones de las normas sobre defensa de la competencia: apuntes a la luz de la Directiva 2014/104/UE y de la propuesta de ley de transposición” en *Cuadernos de Derecho transnacional*, Vol. 9, Nº1, 2017, p. 131.

⁷² En este sentido es relevante la STJUE CDC Hydrogen Peroxide.

⁷³ GONZÁLEZ NAVARRO, B.A., “Sobre la competencia judicial internacional en los ilícitos antitrust: en defensa de CDC hydrogen peroxide”. Elderecho.com, Tribuna, 30 de mayo de 2019.

“(…) La plena efectividad de los artículos 101 y 102 del TFUE, y en particular el efecto práctico de las prohibiciones en ellos establecidas, exigen que cualquier persona, ya se trate de un particular, incluidos los consumidores y las empresas, o de una autoridad pública, pueda reclamar ante los órganos jurisdiccionales nacionales el resarcimiento…”

Y, en consonancia con lo anterior, el Considerando nº7 continúa diciendo:

“(…) Existen notables diferencias entre las normas de los Estados miembros por las que se rigen actualmente las acciones por daños contra las infracciones del Derecho de la competencia de la Unión o nacional. Estas diferencias provocan incertidumbre en cuanto a las condiciones en que las partes perjudicadas pueden ejercer el derecho a resarcimiento que les confiere el TFUE y afectar a la efectividad sustantiva de este derecho. Dado que las partes perjudicadas suelen optar por su propio Estado miembro de establecimiento como foro en donde reclamar por daños y perjuicios…”

Sin embargo, debemos tener en cuenta la jurisprudencia del TJUE en este sentido (respecto al actual artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I Bis – anterior artículo 5-), entre la que cabe destacar la STJUE CDC Hydrogene peroxide (asunto C-352/13), especialmente en sus apartados 36 a 54, en los que trata esta cuestión de la competencia judicial internacional. A modo de resumen, remitiéndonos a la lectura completa de la sentencia, son especialmente claros los siguientes apartados:

“37. Hay que recordar en ese sentido que el artículo 5, punto 3, del Reglamento nº 44/2001 debe interpretarse de modo autónomo y estricto (sentencia Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, apartado 43).

38. No deja de ser cierto que la expresión «lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso», que figura en el artículo 5, punto 3, del Reglamento nº 44/2001, se refiere al mismo tiempo al lugar donde se ha producido el daño y al lugar del hecho causal que originó ese daño, de modo que la acción contra el demandado puede ejercitarse a elección del demandante ante los tribunales de cualquiera de esos dos lugares (sentencias Melzer, C-228/11, EU:C:2013:305, apartado 25, y Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37 apartado 45).

39. Según reiterada jurisprudencia, la regla de competencia establecida en el artículo 5, punto 3, del Reglamento nº 44/2001 se basa en la existencia de una conexión particularmente estrecha entre la controversia y los tribunales del lugar en que se ha producido o puede producirse el hecho dañoso, que justifica una atribución de competencia a éstos por razones de buena administración de la justicia y de sustanciación adecuada del proceso (sentencias Melzer, C-228/11, EU:C:2013:305, apartado 26, e Hi Hotel HCF, C-387/12, EU:C:2014:215, apartado 28).

40. En efecto, en materia delictual o cuasidelictual, el tribunal del lugar donde se ha producido o puede producirse el hecho dañoso es normalmente el más adecuado para conocer del asunto, sobre todo por motivos de proximidad del litigio y de facilidad para la práctica de la prueba (sentencia Melzer, C-228/11, EU:C:2013:305, apartado 27).

(...) 51. Como se ha recordado en el apartado 41 de esta sentencia, la identificación del lugar de la materialización del perjuicio debe permitir determinar la competencia del tribunal objetivamente mejor situado para apreciar si concurren los elementos constitutivos de la responsabilidad de la persona demandada.

52. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el lugar de materialización del daño es el lugar donde el perjuicio alegado se manifiesta de forma concreta (véase la sentencia *Zuid-Chemie*, C-189/08, EU:C:2009:475, apartado 27). 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 sólo es identificable en relación con cada una de las presuntas víctimas considerada de forma individualizada, y en principio corresponde al domicilio social de ella.

53. Ese lugar reúne todas las garantías para la eficaz sustanciación de un posible proceso ya que el enjuiciamiento de una demanda de reparación del perjuicio supuestamente causado a una empresa singular por un cártel ilícito, que ya ha constatado de forma vinculante la Comisión, depende en lo esencial de aspectos propios de la situación de esa empresa. Siendo así, el tribunal del lugar donde ésta tiene su domicilio social es evidentemente el mejor situado para conocer de esa demanda.

54. El tribunal así determinado es competente para conocer, en virtud de la totalidad del perjuicio causado a esa empresa por los sobrecostes que pagó para abastecerse de los productos objeto del referido cártel, de una acción ejercida contra cualquier autor del cártel o bien contra varios de sus autores.”

Por tanto, la Directiva, a mi parecer, de forma adecuada, recoge la opción más deseable: la aplicación del foro del domicilio del demandante en materia de defensa de la competencia. Sin embargo, como veremos en relación con el *Caso Camiones*, ésta no es una cuestión pacífica y a ello se agarran las defensas de las empresas infractoras para intentar atraer el conocimiento de los asuntos a los tribunales de sus propios Estados, alejándolos de los tribunales de los domicilios de los perjudicados.

Cabe anticipar, aunque se mencionará más tarde, que algunos tribunales, como es el caso del Tribunal Supremo español, han optado por considerar que los tribunales más adecuados para el conocimiento de estos litigiosos no son realmente los del domicilio del perjudicado, sino los del **lugar de la adquisición**, en nuestro supuesto, de los vehículos cartelizados⁷⁴.

⁷⁴ En este sentido el Auto del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2019 (ATS 2140/2019, rec. 262/2018), en el párrafo tercero del FJ QUINTO considera como lugar de producción de efectos de la infracción el lugar de adquisición del vehículo, al decir lo siguiente:

“Dentro de los múltiples fueros aplicables, el juzgado de Valladolid remite los autos al juzgado mercantil de Valencia, lo que resulta correcto toda vez que de la factura de compra y de los demás datos que resultan de las actuaciones, se desprende que el lugar donde se celebró la compraventa se encuentra en el partido judicial de Valencia. Ya se ha dicho antes que el “lugar de producción de efectos” se identifica correctamente con el de lugar de compra del vehículo, toda vez que en el mismo tiene lugar la repercusión del sobreprecio”. Y ello lo hace atendiendo al foro de los arts. 52.1.12º y 53.2 de la LEC.

Por otro lado, y en relación con el foro del domicilio del demandado recogido en el art. 4, debemos tener en cuenta lo establecido en el artículo 8, referido a la acumulación de acciones y en virtud del cual, **cuando haya pluralidad de demandados** (litisconsorcio pasivo), el **demandante tiene la posibilidad** (y ventaja) **de elegir** como órgano jurisdiccional que conocerá del asunto, el del lugar del domicilio de cualquiera de los codemandados. Esto, sin duda, supone una gran ventaja para el demandante, con el riesgo de *forum shopping* que ello conlleva⁷⁵. Sin embargo, esta facultad de elección tiene dos claros fundamentos esenciales: economía procesal y evitar sentencias contradictorias con pronunciamientos irreconciliables.

También, respecto a la competencia judicial internacional, serán determinantes en la práctica, la aplicación de los artículos 29 y 30, respecto a las instituciones de la conexidad y litispendencia, en virtud de las cuales, se darán situaciones en las que los tribunales de un Estado tengan que suspender o inhibirse a favor de los tribunales de otro Estado miembro para el conocimiento de litigios en esta materia.

A modo de conclusión, cabe preguntarse también si es posible que la competencia judicial se determine conforme a un foro de sumisión (expresa o tácita). Sin entrar en la institución de la sumisión, debemos tener en cuenta que sobre esta cuestión, en el ámbito de la aplicación privada del Derecho de la Competencia, se ha pronunciado el TJUE, quien ha llegado a la conclusión de que si bien puede haber cláusulas en ciertos contratos⁷⁶, previendo foros de sumisión expresa a los órganos jurisdiccionales de un lugar concreto o de arbitraje, éstas cláusulas sólo serán eficaces para las acciones para las que expresamente se prevea, no siendo posible aplicar un pacto de sumisión expresa estándar, para las acciones derivadas de responsabilidad civil extracontractual derivada de ilícitos anticoncurrenciales⁷⁷.

Tras la determinación de la competencia judicial internacional, tanto el abogado, con carácter previo a la presentación de la demanda, como el juez que conozca del litigio, tendrán que preguntarse conforme a la **ley nacional de qué Estado tendrá que resolverse** la controversia y, en este sentido, a nivel comunitario, tendremos que acudir a las reglas recogidas en el **Reglamento Roma II**. No entraremos a analizar lo que éste dispone, sino que nos limitaremos a decir que se aplicarán sus disposiciones respecto a aquellos hechos producidos con posterioridad a su entrada en vigor, el 11 de enero de 2.009, siendo de aplicación, en el caso de España, el art. 10.9.1 del Código Civil para los

⁷⁵ Para mayor abundamiento en esta cuestión de determinación de la competencia judicial internacional en acciones de responsabilidad civil extracontractual en materia de Derecho de la Competencia conviene estudiar lo recogido por CALVO CARAVACA, A. L., y SUDEROW, J., “Cuestiones de derecho internacional privado y acción de daños derivadas de ilícitos Antitrust” en CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA (Coord.) *Acciones Follow On. Reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2019.

⁷⁶ Este tipo de cláusulas de sumisión pueden tener trascendencia en la aplicación privada del Derecho de la competencia cuando el demandante-perjudicado por el ilícito es un comprador directo del infractor, unidos, generalmente, por contratos de distribución o suministros.

⁷⁷ STJUE CDC Hydrogen Peroxide, apartados 69 y 70.

hechos acontecidos con anterioridad a tal fecha (que establece como ley aplicable la del lugar del hecho que motiva la responsabilidad).

En concreto, respecto al Reglamento Roma II, habrá que **atender al mercado afectado** por la práctica anticompetitiva (artículo 6) o, en caso de que la demanda se plantee en el lugar del domicilio del demandado, se podrá aplicar la ley del foro (*lex fori*, art. 6.3. a) Reglamento Roma II) y, en caso de que haya litisconsorcio pasivo y el demandante plantee la demanda en el lugar del domicilio de uno de los infractores (conforme a los arts. 4 y 8 del Reglamento Bruselas I Bis), se podrá aplicar una única ley (la *lex fori*) para todos (art. 6.3. b) Reglamento Roma II).

En caso de que resulten competentes los **órganos jurisdiccionales españoles** (bien por aplicación del Reglamento 1215/2012, bien por aplicación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial), el orden jurisdiccional que deberá conocer de este tipo de acciones de responsabilidad civil extracontractual será el **orden jurisdiccional civil** y ello, además de conformidad con las normas procesales generales (Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial y Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil), por lo establecido expresamente en el artículo 72.1 *in fine* de la Ley de Defensa de la Competencia, al decir que “*Cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia, tendrá derecho a reclamar (...) ante la jurisdicción civil ordinaria.*”.

En cuanto a la **competencia objetiva**, en principio podríamos pensar que correspondería a los Juzgados de Primera Instancia (art. 45 LEC). Sin embargo, debemos tener en cuenta la modificación que ha experimentado, tras la reforma concursal en el año 2.003, el **artículo 86 ter f) LOPJ** (en consonancia con la disposición adicional primera de la LDC), que atribuye el conocimiento de las cuestiones relativas a la aplicación de los actuales arts. 101 y 102 TFUE, a los **Juzgados de lo Mercantil**. En este sentido, sobre qué órgano es el objetivamente competente para conocer de las acciones de responsabilidad en materia de Derecho de la Competencia, han surgido numerosos problemas, aunque en la actualidad es relativamente pacífica la idea de que quienes deben conocer y resolver este tipo de litigios son los Juzgados de lo Mercantil. Pero no es una cuestión exenta de polémica y algunos autores se han cuestionado si deberían ser los Juzgados de Primera Instancia los que conozcan de este tipo de acciones, por ser éstos quienes conocen de las acciones de responsabilidad civil extracontractual en general (responsabilidad *ex* 1902 del Código Civil)⁷⁸.

En cuanto a la **competencia territorial**, algunos autores consideran que ésta ya vendría determinada por las normas que anteriormente hemos mencionado respecto a la competencia judicial internacional, pues éstas, además de designar como competentes a los órganos de un Estado, en principio, también determinarían que lo son los de un lugar concreto (domicilio del demandado, del demandante, lugar de materialización o de

⁷⁸ GASCÓN INCHAUSTI, F., “Aspectos procesales...” p. 129.

generación del hecho dañoso, etc.). Aunque, como veremos en el caso concreto, no está del todo claro.

En conclusión, en España serán normalmente los juzgados de lo mercantil quienes conozcan en primera instancia de acciones en aplicación privada del Derecho de la competencia, debiendo conocer de los recursos que se planteen frente a éstas (**competencia funcional**), la Audiencia Provincial correspondiente (en apelación) y el Tribunal Supremo (en casación).

Antes de entrar en el asunto de quiénes están legitimados para ser parte en los procedimientos de aplicación privada de Derecho de la Competencia, considero oportuno, tras haber abordado la cuestión de la jurisdicción y competencia, tratar la posibilidad de acudir a **métodos extrajudiciales de resolución de conflictos** para solventar estos litigios. En este sentido, el marco jurídico de referencia está compuesto, por un lado, por los artículos 18 y 19 de la Directiva y, por otro lado, los arts. 77, 81 y 64 de la LDC.

De la conjunción de ambas regulaciones podemos concluir que actualmente se pretende fomentar la resolución extrajudicial de estos litigios y, para ello, se dan ciertos incentivos a las infractoras que adopten acuerdos o transacciones con los perjudicados de la práctica anticoncurrencial. Entre dichos incentivos encontramos el previsto en el art. 64.3 c) de nuestra ley de competencia, en virtud del cual, la autoridad administrativa tendrá en cuenta, para fijar la cuantía de la multa, el hecho de que el infractor haya realizado actuaciones tendentes a reparar el daño ocasionado; y en este precepto entrarían los acuerdos extrajudiciales perjudicado-infractor⁷⁹.

Por otro lado, los arts. 77 y 81 LDC recogen ciertas medidas de protección de los infractores que opten por acudir a la vía extrajudicial para resarcir a los perjudicados⁸⁰. Entre dichas medidas, nos encontramos con que aquellos infractores que sean parte en los acuerdos extrajudiciales no responderán solidaria y conjuntamente con el resto de co-infractores que no sean parte en el mismo respecto a ese perjudicado, salvo que (con fundamento en el derecho al pleno resarcimiento) éstos no puedan hacer frente al pago total del daño causado y no resarcido completamente por el acuerdo transaccional (art. 77.1 LDC), ello salvo exclusión expresa (art. 77.3 LDC). Es decir, el perjudicado no podrá reclamarle más de lo que hayan acordado (con la salvedad anterior), ni los co-infractores no parte y frente a los que el perjudicado reclame el pleno resarcimiento, podrán pedir que el infractor que sí fue parte en el acuerdo, contribuya a dicha indemnización (art. 77.2 LDC).

Además, debe tenerse en cuenta el efecto suspensivo de la prescripción de la acción (entre los involucrados, no frente a terceros) que tiene el hecho de que perjudicado e infractor

⁷⁹ Evidentemente, el incentivo del artículo 64.3.c) de la LDC sería de aplicación en aquellos supuestos en los que la empresa infractora que todavía no ha sido sancionada administrativamente por ello, llegara a acuerdos extrajudiciales para resarcir a las víctimas de la conducta anticoncurrencial.

⁸⁰ VIDAL MARTÍNEZ, P., CAPILLA CASCO, A. y GUAL GRAU, C., en “El nuevo régimen de reclamación de daños en España...” p.53.

intenten llegar a un acuerdo extrajudicial de acuerdo con el apartado 4 del artículo 74 de la LDC. Asimismo, el artículo 81 LDC prevé que, cuando se encuentren ya en tramitación procedimientos y las partes decidan acudir a la resolución extrajudicial, el juez pueda suspender el procedimiento por un plazo de hasta dos años.

2).- Legitimación y acumulación de acciones

Otra cuestión relevante y, desde mi punto de vista, esencial, es la cuestión de quién puede ejercitar estas acciones de responsabilidad civil y frente a quién o quiénes. Es decir, quién ostenta la legitimación activa y quién, la pasiva, en este tipo de procedimientos.

i). Legitimación activa

En cuanto a quiénes pueden adoptar la posición de parte activa o demandante en este tipo de litigios, como ya se ha ido avanzando, podrán hacerlo **todos aquellos que hayan sufrido un perjuicio** como consecuencia de la comisión de un ilícito anticompetitivo, ya sean compradores directos o indirectos de las entidades infractoras, ya sean, empresas competidoras de éstas que, como consecuencia del ilícito, resultaron perjudicadas, por ejemplo, con una reducción del volumen de negocio que, en caso de no haberse dado tal práctica anticompetitiva, no se hubiese llegado a producir o no con tanta intensidad.

Esta **amplia legitimación activa** la encontramos en el artículo 72 de nuestra ley de competencia, precepto que trae su causa en la Directiva 2014/104/UE, cuyo Considerando nº3 de ésta dice expresamente que

*“(…) La plena efectividad de los artículos 101 y 102 del TFUE, y en particular el efecto práctico de las prohibiciones en ellos establecidas, exigen que cualquier persona, ya se trate de un particular, incluidos los consumidores y las empresas, o de una autoridad pública, pueda reclamar ante los órganos jurisdiccionales nacionales el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por una infracción de estas disposiciones...”. Para después, en el artículo 3 establecer, para los Estados miembros, la obligación de velar “*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.*”.*

De la redacción de las disposiciones mencionadas se desprende que podrán ser demandantes tanto personas físicas como jurídicas, sean empresarios o consumidores. Sin embargo, para completar el asunto de la legitimación nos podemos preguntar si es posible que las entidades de Derecho público ostenten legitimación activa en este tipo de acciones. En este sentido cabe mencionar las Conclusiones del Abogado General del TJUE respecto a un supuesto en que una entidad pública austriaca había ejercitado una acción de responsabilidad por daños con motivo de la existencia de un cártel⁸¹,

⁸¹ ALFARO AGUILA-REAL, J., “Se amplía el círculo de los legitimado para reclamar la indemnización de daños derivados de un cártel: entidades públicas que subvencionan la adquisición de productos cartelizados” en Blog Almacén de Derecho. 31 de julio de 2.019.

reclamando a la infractora una indemnización por haber sufrido, la citada entidad pública, un perjuicio al haber concedido préstamos subvencionados para la realización de unas obras e instalación de ascensores en una cuantía mayor que la que hubiese otorgado en caso de no haber existido un cártel en el ámbito de las empresas fabricantes de ascensores. De las conclusiones expuestas podemos concluir diciendo que las entidades públicas que se han visto perjudicadas por una infracción antitrust también se encontrarían legitimadas para el ejercicio de acciones, pues no hay norma que establezca lo contrario y tanto en la Directiva como en la ley nacional de defensa de la competencia se establece el derecho de todo perjudicado, cualquiera que sea su condición, a verse resarcido por los perjuicios soportados por el ilícito anticoncurrencial.

Para cerrar el grupo de legitimados activamente para ser parte en los procesos de reclamación de responsabilidad en materia de competencia, nos encontramos con que, de la redacción de las disposiciones legales, también podrán estar legitimados activamente incluso aquellos infractores, han intervenido en la conducta anticompetitiva, cuando dicho infractor se encuentre en una posición más débil o de inferioridad respecto al resto de infractores⁸².

a. Las acciones colectivas

Los perjudicados por un ilícito pueden ser tanto empresarios como consumidores. Cabe ahora preguntarnos si en la aplicación privada del Derecho de la Competencia es posible el ejercicio de acciones colectivas para la defensa de los intereses de los perjudicados. Sin duda, cuando dichos perjudicados tengan la condición de consumidores la respuesta será afirmativa, no así en el caso de empresarios.

El ejercicio de acciones colectivas facilita el acceso de muchos afectados a la tutela de sus intereses, pues uno de los motivos que desincentivan las demandas de reclamación por daños es el alto coste de los procedimientos en comparación con el daño ocasionado, lo que hace que cuando los daños ocasionados no asciendan a una cantidad considerable, los perjudicados no inicien procedimientos judiciales para reclamar la indemnización correspondiente. Por ello, desde este punto de vista, sería conveniente incentivar la posibilidad de ejercitar acciones colectivas.

Ni la Directiva ni la LDC se oponen a la posibilidad de ejercitar este tipo de acciones. Sin embargo, su virtualidad práctica es muy limitada, lo que hace que en España este tipo de acciones sea prácticamente inexistente en materia de Defensa de la Competencia. No hay una regulación en España de forma específica para los casos de responsabilidad por ilícitos antitrust, sino que debemos acudir a la regulación del ejercicio de las acciones colectivas en general, efectuada por el art. 11 LEC. Las dificultades para el ejercicio de este tipo de acciones en España son muchas, y así lo ha puesto de manifiesto GASCÓN

⁸² GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, E., “Aplicación privada...” *cit. op.*, p.323.

INCHAUSTI, dificultades que especialmente las encontramos en la cuantificación de los daños⁸³.

b. Pluralidad de perjudicados-demandantes empresarios: acumulación de acciones y acumulación de procesos

Respecto a aquellos perjudicados que no tengan la condición de consumidor no cabe predicar la posibilidad del ejercicio de acciones colectivas, sino que, en este caso, debemos acudir a la institución de la “acumulación de acciones”. De este modo, un grupo de empresarios afectados por la práctica anticompetitiva podrá ejercitar conjuntamente sus acciones para ver satisfechas sus pretensiones de resarcimiento. Para ello, debemos acudir a las normas procesales españolas (arts. 71 y siguientes LEC), que serán las que rijan el desarrollo de los procedimientos seguidos en España. Así, el art. 72 LEC se refiere a la acumulación subjetiva de acciones y permite que las acciones que una persona tenga frente a varias o que varias personas tengan frente a una, se sustancien en el mismo procedimiento cuando entre dichas acciones haya “nexo por razón del título o causa de pedir”, concretando, en su párrafo segundo, lo que se entiende por “nexo” en dichos términos, considerando que éste existe cuando “el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos.”.

Por otro lado, y relacionada con la pluralidad de sujetos en la parte activa, nos encontramos con la **acumulación de procesos**, que conlleva mayores complicaciones que la acumulación subjetiva de acciones. La acumulación de procesos la encontramos regulada en los arts.74 y siguientes de la LEC y permite que varios procesos ya iniciados ante distintos tribunales, pasen a ser conocidos por uno solo de ellos, obteniendo al final un único pronunciamiento, evitándose así posibles sentencias contradictorias que podríamos encontrarnos si dichos procesos se tramitaran por separado ante tribunales diferentes.

Finalmente, también vinculada con la legitimación activa, algunos autores se han planteado si es posible que la posición de parte actora en el procedimiento sea ocupada por una persona, física o jurídica, dedicada expresamente a la reclamación de créditos. En este sentido, no encontramos una norma que expresamente nos diga si es o no posible, sin embargo, de la redacción de algunas disposiciones de la Directiva parece desprenderse que podría darse esta posibilidad, no la impone, pero tampoco la excluye: simplemente deja la puerta abierta a que los derechos a recibir indemnizaciones por daños soportados por una práctica anticompetitiva puedan ser transmitidos, de modo que el demandante ya no será un perjudicado, directo o indirecto, del ilícito concurrencial; sino un tercero que ha adquirido el derecho de crédito indemnizatorio.

A modo de conclusión, conviene tener en cuenta que en litigios como los que se plantean en torno a la aplicación privada del Derecho de la Competencia, resulta necesario que se dé una adecuada coordinación entre procesos judiciales. Si bien dicha coordinación

⁸³ GASCÓN INCHAUSTI, F., “Aspectos procesales de las acciones...” *cit. op.* p. 131-133.

es necesaria siempre para evitar pronunciamientos contradictorios, lo es con mayor motivo cuando se ejerciten acciones *stand-alone*, pues en éstas existe el riesgo de que en distintos procesos, ante distintos tribunales, se llegue a resoluciones contradictorias respecto a la existencia de la conducta ilícita en la que los daños reclamados traen su causa; riesgo que no existe en las acciones *follow-on*, al fundamentarse éstas en una resolución firme de la autoridad administrativa correspondiente. A pesar de la existencia de estos riesgos, la Directiva no prevé soluciones concretas para evitarlos, sino que simplemente confía en las normas procesales existentes en los ordenamientos de los Estados miembros. En el caso de España, para paliar estas situaciones los tribunales, como ya hemos dicho, pueden optar por la acumulación de procesos (arts. 74 y ss. LEC) o por suspender el procedimiento a la espera de resolución en otro proceso (prejudicialidad, arts. 42 y 43 LEC).

ii). Legitimación pasiva

Para concluir con la cuestión de la legitimación, en el momento de plantearse interponer una demanda en ejercicio de este tipo de acciones, debemos preguntarnos frente a quién podemos o debemos interponerla, en definitiva, **a quién demandamos**.

Cuando tratamos el asunto de la acción de responsabilidad extracontractual ya mencionamos algunas cuestiones relacionadas con la legitimación pasiva al hablar de la solidaridad y de los tipos de ilícitos. Sin embargo, ahora especificaremos quiénes pueden ser demandados y por qué.

Debemos partir de que podrá ser infractor del Derecho de la Competencia toda persona, ya sea física o jurídica o, incluso, aquellas entidades sin personalidad jurídica propia, que cometan un ilícito concurrencial, de acuerdo con el artículo 71.2.a) LDC. Para poder concretar más y poder llegar a conclusiones, debemos tener en cuenta las definiciones que la Directiva 2014/104/UE incluye en su artículo 2, en cuyo apartado segundo encontramos el concepto de “**infractor**” y, debemos considerar como tal a “**la empresa o asociación de empresas que haya cometido una infracción del Derecho de la competencia**”.

Cuando la Directiva habla de “empresa”, debemos tener presente que el concepto de empresa a nivel comunitario puede diferir, y difiere, del concepto al que podemos estar acostumbrados en nuestro ordenamiento jurídico. Por tanto, para poder conocer a qué tipo de sujetos se refiere la Directiva al hablar de “empresa”, debemos acudir a la jurisprudencia del TJUE, que se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre esta cuestión y ha fijado que el elemento determinante para considerar a un sujeto como “empresa” es del desarrollo o ejercicio de una actividad económica. No importa el estatuto jurídico o la forma que se adopte para ello, si se es una persona física o jurídica o, incluso, una entidad sin personalidad jurídica compuesta por varios sujetos; y también con independencia de que sean personas de Derecho Privado o de Derecho Público; por lo que, a priori, también podrían ser declaradas infractoras y ser sancionadas por prácticas

anticoncurrenciales, entidades de carácter público, cuando éstas actúen en el mercado con ánimo de lucro.

Por su parte, la disposición adicional IV de la LDC, en su apartado primero establece que se entenderá por empresa, en esta materia, “*cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación*”.

En cuanto a la noción de “asociación de empresas” que menciona la Directiva, debemos entender como que también podrá ser infractora del orden concurrencial una entidad compuesta por un conjunto de personas.

A modo de conclusión sobre el concepto de empresa, PEÑA LÓPEZ⁸⁴ resume los tipos de sujetos que podrán ser considerados infractoras y, por tanto, demandados en los procedimientos de reclamación de responsabilidad extracontractual de estas características, de la siguiente forma:

*“En definitiva, los posibles sujetos responsables de los daños derivados de un ilícito antitrust son: a) **las personas físicas --profesionales o empresarios** individuales-- **titulares de una «empresa»** (esto es, de una unidad funcional destinada a ofrecer productos y servicios al mercado), b) **las personas jurídicas de cualquier tipo** (desde sociedades mercantiles, hasta sindicatos o personas jurídicas sin ánimo de lucro) que son **titulares de una «empresa»** y c) **los grupos de personas físicas o jurídicas --con o sin personalidad jurídica-- que desarrollan conjuntamente en el mercado actividades constitutivas de «empresa» en el sentido del derecho de la competencia (asociaciones de empresas, UTEs, etc.)**”.*

En esta materia de la legitimación pasiva, también confluye el asunto de la responsabilidad en los grupos de empresa. Ya lo tratamos en apartados anteriores y, a modo de recordatorio, debemos tener en cuenta, como idea general, que **las matrices responderán solidariamente por las infracciones concurrenciales de sus filiales cuando haya influencia o control** de la dirección o decisiones de carácter económico de la misma. Y de igual modo responderán, solidariamente, como ya dijimos, aquellas empresas que han cometido, de forma conjunta, el ilícito antitrust del que derivan los daños ocasionados (con las excepciones y limitaciones que ya mencionamos respecto a los acogidos a programas de clemencia y a las PYMES).

Por último, debemos tener en cuenta otro tipo de responsabilidad que también puede influir en el grupo de legitimados pasivamente en este tipo de procedimientos, como es la **responsabilidad que pueden tener los administradores, de hecho o de derecho, de las empresas** infractoras del orden concurrencial; responsabilidad que, si bien no encontramos directamente enunciada en la LDC - aunque la podríamos considerar incluida cuando hablar de que también podrá ser infractora persona física que desarrolle

⁸⁴ PEÑA LOPEZ, F., “Los sujetos de la responsabilidad por daños derivados de un ilícito antitrust” en “La responsabilidad civil por daños...” *op. cit.* p. 197-203.

actividad económica o profesional-, sí que la encontramos en el Real Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), a través del reconocimiento de la posibilidad de ejercitar dos tipos de acciones- la acción individual de responsabilidad por daños del art. 241 y la acción social de responsabilidad del art. 238)-⁸⁵.

En el ámbito procesal - las cuestiones sustantivas sobre el alcance y extensión de la responsabilidad ya lo hemos comentado con anterioridad, aceptando la idea de que nos encontramos ante un supuesto de solidaridad impropia – lo anteriormente expuesto se traduce en que **el demandante podrá elegir a quién demandar**, pudiendo optar por dirigirse frente a uno de los co-infractores para reclamarle la totalidad del daño soportado, dirigirse frente a varios de ellos o, incluso, frente a todos ellos; y ello sin que se le pueda alegar, de contrario, la excepción por falta de litisconsorcio pasivo necesario del art. 12.2 de la LEC.

iii). **La intervención de las Autoridades administrativas de Competencia: Comisión Europea, Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia y autoridades autonómicas de competencia – artículo 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil.-**

Además de las partes demandantes-perjudicados y demandadas-infractoras, en los procesos en materia de Defensa de la competencia nos podemos encontrar con la intervención o participación de las autoridades administrativas, encargadas de la aplicación pública; y así lo recoge tanto la Directiva como la LDC. En este mismo sentido, el artículo 15 bis LEC dispone, en su apartado primero, lo siguiente:

“La Comisión Europea, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y los órganos competentes de las comunidades autónomas en el ámbito de sus competencias podrán intervenir en los procesos de defensa de la competencia y de protección de datos, sin tener la condición de parte, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial, mediante la aportación de información o presentación de observaciones escritas sobre cuestiones relativas a la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Con la venia del correspondiente órgano judicial, podrán presentar también observaciones verbales. A estos efectos, podrán solicitar al órgano jurisdiccional competente que les remita o haga remitir todos los documentos necesarios para realizar una valoración del asunto de que se trate...”

Mediante esta intervención en concepto de “*amicus curiae*”, las autoridades administrativas auxilian a los órganos jurisdiccionales en su labor de aplicar el ordenamiento jurídico de defensa de la competencia, con el objetivo de “garantizar una aplicación coherente” del Derecho de la Competencia⁸⁶. Esta posibilidad la podemos encontrar también enunciada en la propia Directiva 2014/104/UE, cuyo artículo 17

⁸⁵ GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, E., “Aplicación privada...” *op. cit.*, p. 323.

⁸⁶ GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, J., “Acciones de responsabilidad por daños anticompetitivos y la responsabilidad de las autoridades públicas”. La Figura del AMICUS CURIAE en España. Barcelona, 22 de Junio de 2012.

establece esta necesidad de que los Estados miembros velen por la posibilidad de que las autoridades de competencia les asesoren, especialmente respecto a la determinación de la cuantía de los perjuicios a resarcir.

3).- Prescripción de las acciones de responsabilidad civil extracontractual por ilícitos antitrust

Desde mi punto de vista, la prescripción es un aspecto esencial sobre el que el abogado debe poner el foco de atención a la hora de plantearse iniciar un procedimiento de estas características, pues de ella dependerá que la demanda llegue a ser estimada o desestimada de plano, sin necesidad de entrar sobre el fondo del asunto.

La realidad es que, actualmente, no está claro qué normativa debe ser la aplicable respecto a aquellos ilícitos concurrenciales que han sido descubiertos o investigados por las Autoridades de competencia entre los años 2.014 y 2.017, como es el caso de nuestro supuesto de hecho. Ello se debe a que han concurrido en el tiempo las Decisiones de la Comisión que tomaremos en consideración después, así como la publicación de la Directiva 2014/104/UE, la expiración del plazo para su transposición en los Estados miembros y la efectiva transposición de la misma en España, fuera de plazo, a través del RD-Ley 9/2017. Sin embargo, concretar esta cuestión será determinante, pues los regímenes de prescripción, anterior y posterior a la reforma, son sustancialmente diferentes.

La Directiva 2014/104/UE ha supuesto un cambio muy importante respecto al tiempo del que los perjudicados por el ilícito antitrust disponen para el ejercicio de sus acciones en reclamación de responsabilidad civil extracontractual.

Con anterioridad a tal Directiva y a su transposición en nuestro ordenamiento a través del RD-Ley 9/2017, el plazo de prescripción que regía en este tipo de acciones era el general previsto en el Código Civil para las acciones de responsabilidad civil extracontractual *ex* 1.902 CC que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.968 del mismo texto legal, es de un año. Sin embargo, la práctica ha demostrado que tal plazo de prescripción es muy limitado, y dificulta considerablemente la posibilidad de ejercicio efectivo de las acciones por parte de los perjudicados por ilícitos antitrust. Por ello, con la Directiva y su correspondiente transposición, dicho plazo se ha ampliado, siendo ahora de cinco años (art. 74.1 LDC).

Por todo ello, por la sucesión temporal de acontecimientos, y para poder determinar qué normativa será aplicable a cada caso concreto, debemos acudir a las normas de Derecho transitorio existentes en nuestro ordenamiento. En este sentido, el RD-Ley 9/2017 establece que las modificaciones de aspecto sustantivo, como es la prescripción, no tendrán carácter retroactivo (en concordancia con el art. 2.3 CC). En consecuencia, en principio, las modificaciones introducidas sólo se podrán aplicar respecto a aquellas acciones nacidas con posterioridad al 27 de mayo de 2017.

Sin embargo, ésta no es una cuestión sencilla, pues el régimen anterior, como ya hemos podido señalar, no parece ser el que mejor garantice el ejercicio de este tipo de acciones, pues como indica POCH, “...España cuenta con el plazo de prescripción de acciones extracontractuales más breve de toda la Unión Europea, extremo que por sí solo hace prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio de los derechos de resarcimiento de las víctimas.”⁸⁷

Realmente no parece que el plazo anual sea suficiente para conseguir elaborar una demanda adecuada y sólida, en la que aparezcan cuantificados los daños de la forma más acertada posible con base en un minucioso informe pericial, como vienen exigiendo nuestros tribunales. Además de no ser garantista, aplicar restrictivamente ese régimen de prescripción anual tampoco sería conforme al Derecho comunitario, pues los jueces, aun cuando opten por considerar aplicable el régimen anterior a la transposición de la Directiva (es decir, el plazo de prescripción anual *ex* 1.968 CC), deben interpretar dicho régimen conforme al principio de efectividad, permitiendo que, pese a que el régimen aplicable sea ése, se garanticen de forma suficiente los derechos de los perjudicados por el ilícito anticoncurrencial.

En cuanto al momento en que se debe empezar a computar el plazo de prescripción (*dies ad quo*), actualmente no existen grandes dudas ya que, tras la modificación de 2.017, el apartado segundo del artículo 74 de la LDC establece expresamente lo siguiente:

“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.”

Tal plazo de prescripción, además, podrá ser interrumpido en determinadas circunstancias. En este sentido, el apartado tercero del artículo 74 LDC prevé que se interrumpa cuando una autoridad de competencia inicie un procedimiento de investigación o de sanción respecto a la infracción antitrust vinculada con la acción de responsabilidad a ejercitar por el perjudicado. Dicha interrupción, continúa diciendo el art. 74.3 LDC que *“terminará un año después de que la resolución adoptada por la autoridad de competencia sea firme o se dé por concluido el procedimiento de cualquier otra forma.”*

Finalmente, otro motivo de interrupción del plazo de la acción, y que ya hemos indicado al hablar de la resolución extrajudicial, es el hecho de que las partes, perjudicado e infractores, acudan a la vía extrajudicial para adoptar un acuerdo que ponga fin al procedimiento o, al menos, respecto a los infractores que sean parte en el acuerdo extrajudicial. Sin embargo, dicha interrupción, como indica el propio artículo 74.4 *in fine*

⁸⁷ POCH, A., “El juego prescripción en el ejercicio de acciones judiciales de reclamación de daños y perjuicios derivadas de ilícitos contra la Competencia” en *Cuadernos de Derecho Transnacional* Vol. 11, nº2, Octubre de 2019 p. 15.

LDC, sólo afecta a las partes que hayan acudido efectivamente a dicha solución extrajudicial del litigio.

V. DELIMITACIÓN DEL SUPUESTO DE HECHO: CASO CAMIONES

Antes de abordar en detalle el objeto final del presente trabajo, es necesario exponer brevemente el supuesto de hecho al que se están teniendo que enfrentar los tribunales como consecuencia de la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2.016.

El origen de este asunto lo encontramos en la producción, ahora ya declarada por la propia Comisión, de una serie de actuaciones prohibidas por el Derecho antitrust comunitario y que han supuesto una restricción considerable de la competencia en el mercado de la fabricación y comercialización de camiones (y tractores), con sus correlativas consecuencias en el mercado único de la Unión Europea.

Las actuaciones llevadas a cabo por los principales fabricantes de camiones⁸⁸ consistieron en la celebración de acuerdos o prácticas colusorias que tuvieron como objetivos: 1) **la coordinación de precios** de los camiones fabricados en el periodo transcurrido entre el 17 de enero de 1.997 y el 18 de enero de 2.011, así como 2) **la concertación del calendario para la introducción de nuevas tecnologías sobre emisiones** para adecuarse a las nuevas exigencias comunitarias, y 3) **la transmisión a los clientes** o consumidores finales **de los costes** de introducir esas tecnologías en sus productos.

En concreto, la Comisión ha constatado la celebración de acuerdos y prácticas concertadas para la fijación de los precios brutos de dos tipos de camiones: de los camiones medios (aquellos de entre seis y dieciséis toneladas) y de los camiones pesados (de más de dieciséis toneladas), tanto fijos como cabezas tractoras; coordinación de precios que se habría llevado a cabo a través del **intercambio de listados de precios** entre las distintas empresas implicadas.

En su decisión de julio de 2.016, la Comisión Europea constató la participación de un total de quince entidades, pertenecientes a **cinco grupos empresariales** diferentes: *MAN SE, MAN Truck & Bus AG, MAN Truck & Bus Deutschland GmbH* (en adelante, **MAN**), *Fiat Chrysler Automobiles N.V, CNH Industrial N.V., Iveco S.p.A, Iveco Magirus AG* (en adelante, **IVECO**), *AB Volvo (publ), Volvo Lastvagnar AB, Renault Trucks SAS, Volvo Group Trucks Central Europe GmbH* (en adelante, **VOLVO/RENAULT**), *PACCAR Inc., DAF Trucks Deutschland GmbH, DAF Trucks N.V.* (en adelante, **DAF**) y **DAIMLER**.

Sin embargo, además de las anteriores entidades, hay una sexta involucrada, **SCANIA**, que negó su participación en las actuaciones anticompetitivas descritas y sancionadas por la Comisión, lo que motivó que el procedimiento de investigación continuara por la vía

⁸⁸ Por principales fabricantes de camiones y tractores debe entenderse aquellos que aparecen en la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2.016 como entidades participantes y sancionadas y, en suma, podemos considerar como tales las pertenecientes a los siguientes grupos: MAN, Daimler, DAF, Volvo/Renault e Iveco. Así como también la todavía pendiente de recurso, SCANIA.

del procedimiento ordinario, en lugar del procedimiento especial de transacción por el que dilucidó la cuestión frente a las otras cinco implicadas y que, como consecuencia de esa tramitación especial, las entidades reconocieron sus actuaciones y se acogieron a programas de clemencia que les permitieron ver minoradas las cuantías de sus multas entre un diez y un cuarenta por ciento, incluso llegando a la exclusión completa, como en el caso de MAN, al ser ésta la primera en delatar la existencia del cártel.

Finalmente, SCANIA fue sancionada en la Decisión de la Comisión de 27 de septiembre de 2017⁸⁹, sin poder optar a descuento alguno en la multa de 880 millones de euros que le fue impuesta, por no acogerse a programa de clemencia como las otras cinco. Sin embargo, dicha Decisión de septiembre de 2017 aún no es firme, pues ha sido recurrida por SCANIA, no habiendo aún resolución al respecto.

Como consecuencia de lo anterior, de la declaración de la existencia de acuerdos y prácticas contrarias al orden concurrencial comunitario y de constatación de la participación de las entidades involucradas (*public enforcement* o aplicación pública), nos encontramos con que aquellos que se han visto perjudicados por la producción de estas actuaciones han acudido a los tribunales (*private enforcement* o aplicación privada) buscando verse resarcidos por los daños producidos y perjuicios soportados injustamente. Y es en este contexto en el que están surgiendo dudas en algunos aspectos, entre ellos, qué acciones pueden ejercitar, frente a quién, ante los órganos jurisdiccionales de qué país y hasta cuándo pueden hacerlo; cuestiones que abordaremos en el apartado VI de este trabajo.

En cuanto a la normativa aplicable a nuestro supuesto de hecho, a lo largo del trabajo ya se ha expuesto cuál es el marco normativo del Derecho antitrust en España. Sin embargo, para poder determinar cuál es la normativa que debe ser de aplicación al supuesto de hecho anteriormente expuesto, respecto al *Cártel de los Camiones*, **será determinante la fecha de la decisión de la Comisión** por la que se sanciona a las entidades involucradas en la conducta anticompetitiva para poder así considerar aplicable una normativa u otra; a saber, la normativa anterior a la reforma introducida por el RD-Ley 9/2017, que transpone en nuestro ordenamiento la Directiva 2014/104/UE, o si ya serían aplicables todas o algunas de las modificaciones ya existentes en nuestra Ley de Defensa de la Competencia tras la reforma.

En este sentido, cabe decir que la Decisión es de 19 de julio de 2016 y fue publicada el 6 de abril de 2017. Ambas fechas son anteriores a la entrada en vigor del RD-Ley 9/2017, de modo que cabe preguntarnos si las novedades introducidas con la transposición de la Directiva son o no aplicables, en todo o en parte, a nuestro supuesto de hecho. Y tal circunstancia tendrá gran trascendencia, tanto en el plano de Derecho sustantivo como en la vertiente procesal, especialmente respecto al régimen de la prescripción.

⁸⁹ Nota de prensa disponible en el siguiente enlace web: https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39824

Respecto a dicha aplicabilidad o no al supuesto de hecho de las novedades que recoge la Directiva 2014/104/UE, debemos tener en cuenta que la **disposición transitoria primera** del RD-Ley 9/2017 recoge expresamente la irretroactividad de las modificaciones en esta materia al decir que:

“1. *Las previsiones recogidas en el artículo tercero de este Real Decreto-ley – normas de carácter sustantivo - no se aplicarán con efecto retroactivo.* 2. *Las previsiones recogidas en el artículo cuarto de este Real Decreto-ley - normas de carácter procesal - serán aplicables exclusivamente a los procedimientos incoados con posterioridad a su entrada en vigor.”*

V.I CUESTIONES PROCESALES PROBLEMÁTICAS EN LOS PROCESOS SEGUIDOS ANTE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

A. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN EL CASO CAMIONES

Con anterioridad ya hemos abordado esta cuestión de forma abstracta, para la interposición de cualquier acción de responsabilidad civil por ilícitos anticoncurrenenciales, de modo que en este apartado no reiteraremos la argumentación jurídica ni desarrollaremos la normativa aplicable en detalle.

En el supuesto de hecho concreto que nos ocupa, la determinación de la competencia no ha estado, ni está, libre de controversias, ya que nos encontramos con un cártel que ha tenido alcance comunitario, afectando al espacio económico europeo, incluido el mercado español. Además, se da la circunstancia de que ninguna de las empresas declaradas infractoras y sancionadas en la Decisión tienen domicilio en España; de modo que pueden surgir algunas dudas sobre los órganos de qué Estado deberán conocer de las acciones ejercitadas por los perjudicados en el ámbito del cártel de los fabricantes de camiones (jurisdicción), y, dentro de cada Estado, qué tipo de órgano (competencia objetiva) y los de qué lugar concreto (competencia territorial) se encargarán de resolver estos procedimientos.

1).- Jurisdicción o competencia judicial internacional (C.J.I.): Aplicación del Reglamento Bruselas I bis (Reglamento (UE) nº 1215/2012)

La primera cuestión a comprobar para iniciar un procedimiento en aplicación privada del Derecho de la Competencia es si los jueces españoles ostentan jurisdicción (C.J.I.) para conocer de los procesos en los que se ejercite este tipo de acciones de resarcimiento por ilícitos antitrust. La respuesta debe ser afirmativa, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto.

La norma de referencia en este asunto será el Reglamento Bruselas I *bis* y, en especial, el foro especial que recoge en su **artículo 7.2**, en virtud del cual, en materia de acciones de responsabilidad extracontractual (“*materia delictual o cuasidelictual*”), serán competentes los órganos del país de producción del daño, lugar que debe entenderse, a la luz de la jurisprudencia del TJUE (Caso *Hydrogen Peroxide* y otros) y de la Directiva

2014/104/UE, como el lugar del **domicilio de las víctimas**. Es decir, en virtud de lo anterior, en el *Caso Camiones*, serían competentes los juzgados españoles cuando los perjudicados que ejerciten la acción de resarcimiento tengan su domicilio en España.

Ésta es la postura mayoritariamente acogida por los jueces nacionales. En este sentido, podemos destacar algunos autos, como el de **4 de octubre de 2.018 del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Valencia**⁹⁰ que procede a exponer, para justificar la desestimación de la declinatoria por falta de competencia interpuesta por el demandado, un amplio listado de argumentos a favor de la jurisdicción española, entre los que, a mi juicio, destaca el razonamiento para la determinación del “lugar de producción del daño” que pasa, en un primer momento, por preguntarse cuál es el mercado afectado por la práctica anticompetitiva (el mercado de la Unión Europea, incluido el mercado español), después se pregunta qué Estado miembro guarda una vinculación más estrecha con el caso concreto que se le ha planteado (España, pues el vehículo se adquirió a través de un distribuidor en Valencia) y, finalmente, se pregunta qué órganos ha elegido el demandante para ejercitar su acción (órgano jurisdiccional español en Valencia, por ser los de su domicilio social que coincide con el lugar en el que adquirió el vehículo afectado por la práctica anticompetitiva).

Sin embargo, adoptar esta posición no está exenta de polémica, pues algunos autores, como es el caso de GOMEZ JENE⁹¹, han señalado que la aplicación del foro especial del artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I *bis* debe ser restrictiva y, además, apunta que no sólo es relevante es esta materia la sentencia del TJUE respecto al *Caso Hydrogen Perioxide*, sino que el TJUE se ha pronunciado con posterioridad sobre la interpretación del propio art. 7.2 en otros supuestos, entre los que cabe destacar la sentencia *FlyLAL 2*⁹², en la que el TJUE no consideró competentes los tribunales del domicilio del demandante aplicando dicho foro especial, adoptando una postura distinta a la adoptada para el *Caso Hydrogen*.

En este sentido, GOMEZ JENE ha llegado a la conclusión de que no debe ser automáticamente aplicable al *Caso Camiones* la jurisprudencia del TJUE en el *Caso Hydrogene*, ya que sostiene que en dicho asunto el TJUE adoptó una posición particular que no parece, atendiendo a los pronunciamientos del propio TJUE en asuntos posteriores, que pretenda establecer de forma general. Asimismo, también sostiene que es necesario que los jueces, para determinar su competencia, apliquen el Reglamento caso a caso, llevando a cabo un profundo y minucioso análisis de las circunstancias concretas del asunto, buscando que realmente haya una vinculación estrecha entre los tribunales que resultarían competentes aplicando el art. 7.2 y los hechos acontecidos. Y, a continuación, recuerda que en el caso de que los jueces no puedan apreciar que se dan los requisitos necesarios para aplicar el foro especial, porque no sea posible delimitar de

⁹⁰ AJM nº 3 Valencia, de 4 de octubre de 2.018 (103/2018, rec. 316/2018).

⁹¹ GOMEZ JENE, M., “Competencia judicial internacional y litigación Camiones: sobre la aplicación del artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I refundido”. *Diario La Ley*, nº 9410, Sección Tribuna, 8 de mayo de 2.019. Editorial Wolters Kluwer.

⁹² STJUE (Sala Segunda) de 5 de julio de 2.018 (asunto C-27/17)

forma concreta dónde y cómo se produjo el primer impacto del ilícito (que es el elemento que el TJUE considera determinante a efectos de aplicación el art. 7.2), se aplique el foro general del domicilio del demandado, previsto en el art. 4 del Reglamento Bruselas I *bis*, pues éste debe ser de aplicación prioritaria.

Para cerrar las controversias afloradas respecto a la interpretación y aplicación del art. 7.2 del Reglamento Bruselas I *bis*, y poder llegar a una conclusión al respecto; debemos tener en cuenta la **cuestión prejudicial planteada ante el TJUE por parte del Tribunal Superior de Győr (Hungría)** también relativa a la aplicación del art. 7.2. En dicha cuestión prejudicial el tribunal húngaro solicitó que el TJUE determinase qué debe entenderse por “lugar de materialización del daño” a la luz del *Caso Camiones*. En el caso concreto, el TJUE llega a la conclusión que transcribimos a continuación⁹³ tras haber declarado que **el pago de los sobrecostes por el adquirente de camiones es una consecuencia inmediata de la infracción** del art. 101 TFUE:

“El artículo 7, punto 2, del Reglamento (UE) nº 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, debe interpretarse en el sentido de que, en el marco de una acción indemnizatoria de un perjuicio causado por una infracción del artículo 101 TFUE, consistente, en particular, en la celebración de acuerdos colusorios sobre fijación de precios e incrementos de precios brutos de camiones, el «lugar donde se haya producido el hecho dañoso» se refiere, en una situación como la del litigio principal, al lugar del mercado afectado por dicha infracción, a saber, el lugar donde se han falseado los precios de mercado y en el cual la víctima alega haber sufrido este perjuicio, incluso si la acción se dirige contra un participante en el cártel controvertido con el que la víctima no estableció relaciones contractuales.”.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto sobre la jurisdicción competente para conocer de las acciones *follow-on* en el *Caso Camiones*, todo parece apuntar, especialmente tras la sentencia del TJUE resolviendo la cuestión prejudicial planteada por un tribunal húngaro, a que será aplicable el foro especial del art. 7.2 del Reglamento Bruselas I bis, en virtud del cual serán competentes los órganos jurisdiccionales del país de las víctimas afectadas por las prácticas anticompetitivas sancionadas por la Comisión; y, en consecuencia, cuando dichos perjudicados sean españoles (tengan su domicilio en España) podrán interponer sus demandas ante los tribunales españoles, quienes sí ostentarán competencia judicial internacional para resolver estos litigios.

2).- Competencia objetiva: ¿Juzgados de primera instancia o de lo mercantil?

Una vez hemos determinado que los jueces españoles tienen jurisdicción para conocer de los litigios surgidos en el *Caso Camiones*, de acuerdo con las normas de atribución de competencia judicial internacional (art. 7.2 Reglamento Bruselas I *bis*), debemos preguntarnos, dentro de la jurisdicción española, los órganos de qué orden

⁹³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Sexta), de 29 de julio de 2019 (asunto C-451/18).

jurisdiccional serán los encargados de conocer y resolver estos litigios surgidos como consecuencia de la Decisión de la Comisión. La respuesta a esta cuestión la encontramos en la interpretación conjunta de los artículos 86 ter LOPJ y 72 LDC.

En virtud de ambos preceptos llegamos a la conclusión de que son competentes los órganos del orden jurisdiccional civil. Sin embargo, dentro del orden civil nos podemos encontrar con distintos tipos de juzgados especializados, entre los que se encuentran los Juzgados de lo Mercantil y que, en virtud del art. 86 ter LOPJ, tienen atribuida, en exclusiva, la competencia para resolver litigios vinculados a la aplicación de los arts. 101 y 102 TFUE (arts. 1 y 2 LDC).

La mayor parte de los jueces españoles⁹⁴ han adoptado una posición común: la de considerar que ostentan competencia objetiva para resolver los procedimientos en ejercicio de acciones *follow-on* los juzgados de lo mercantil. Son muchos los argumentos a favor de esta postura, y entre ellos, los expuestos por BLANCO GARCÍA-LOMAS⁹⁵, y que podemos resumir diciendo que la competencia objetiva necesaria de los jueces de lo mercantil tiene su razón de ser en las posibles cuestiones o excepciones que pueden surgir en el curso de este tipo de procedimientos, vinculadas a los programas de clemencia cuando la infractora demandada se haya acogido a ello en vía administrativa o en el caso de que el demandado alegue la excepción de *la passing-on-defence*, cuestiones que están estrechamente vinculadas con la aplicación del art. 101 TFUE y que, en consecuencia, son de competencia exclusiva de los Juzgados de lo Mercantil *ex art. 86 ter LOPJ*.

De modo que, en caso de que consideremos que la competencia objetiva correspondería a los juzgados de primera instancia (no especializados, sin funciones en lo mercantil), cuando surja alguna de las cuestiones mencionadas, éstos se verían obligados a suspender los procedimientos hasta que el juez de lo mercantil competente las resuelva.

Son muchos los autos que podríamos mencionar que abogan por considerar que la competencia objetiva corresponde al juzgado de lo mercantil, entre los que podemos destacar el auto de la **Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de 23 de noviembre de 2.018**⁹⁶, que declara la nulidad de todo lo actuado por carecer el Juzgado de Primera Instancia nº 58 de Madrid ,de competencia objetiva. De su fundamentación jurídica, destaca lo siguiente:

*“En el presente caso, por más que la parte actora sostenga la **competencia** del Juzgado de Primera Instancia en función de que la reclamación que efectúa en su acto de conciliación*

⁹⁴ En este sentido debemos remitirnos al artículo de GONZÁLEZ NAVARRO, B.A., “Sobre la competencia judicial en los ilícitos antitrust: en defensa de CDC Hydrogen peroxide” en *ElDerecho.com*, mayo de 2.019. <https://elderecho.com/la-competencia-judicial-los-ilicitos-antitrust>, que además del auto APM de 23 de noviembre de 2018, menciona otros, así como confirma que ésta ha sido la postura adoptada por unanimidad por los jueces de lo mercantil especialistas que asistieron al Congreso de Oviedo los días 3 a 5 de octubre de 2.018.

⁹⁵ BLANCO GARCÍA-LOMAS, L., “Problemas procesales derivados de las acciones <<follo won>> relacionadas con el cártel de camiones” en *El Derecho.com*, 3 de enero de 2.019. <https://elderecho.com/problemas-procesales-derivados-de-las-acciones-follow-on-relacionadas-con-el-cartel-de-camiones>

⁹⁶ AAP Madrid Sección 14ª, de 23 de noviembre de 2.018 (resol. 258/2018, rec. 357/2018)

*"lo es también y principalmente para obtener una indemnización de daños y perjuicios " y podría entenderse que la **competencia** fuera la de los Juzgados de Primera Instancia en aras a conocer de una pretensión de puro resarcimiento sobre la base de un título habilitante proveniente de la Unión Europea, lo cierto es que por el propio escrito de dicha parte se evidencia la **competencia** de los Juzgados de lo Mercantil cuando se hace referencia precisamente al sustento de lo pretendido en la existencia de conductas colusorias de la libre **competencia** y prácticas restrictivas de la **competencia**, resultando inocuo en todo caso a los efectos de la presente resolución el que otros Juzgados hayan admitido a trámite expedientes similares a pesar de su falta de **competencia**, cuando los hechos en los que se funda la pretensión se encuentran contemplados como modalidades de conductas restrictivas de la **competencia** y regulados en la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de **Defensa de la Competencia** modificada por la Ley 3/2013, de 4 de Junio, de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la **Competencia**, y por tanto en el apartado f) del artículo 86.ter de la LOPJ."*

Como excepción a la postura mayoritariamente adoptada y anteriormente expuesta, nos encontramos con la posición adoptada por la **Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid en auto de 22 de marzo de 2.019**⁹⁷, en virtud del cual considera competentes a los juzgados de Primera Instancia de Coslada frente a los juzgados de lo Mercantil al decir, en su fundamento jurídico SEGUNDO, lo siguiente:

"... La acción que nos ocupa no está fundada en ninguno de los supuestos del artículo 86 ter de la LOPJ, pues se trata de una acción de reclamación de cantidad por responsabilidad extracontractual del artículo 1902 del Código Civil, basada en la conducta negligente de los codemandados como consecuencia de la resolución dictada por la Comisión Europea el 19 de julio del 2016... (...) No estamos ante una acción que esté basada en el derecho de la competencia desleal, o propiedad industrial, intelectual etc., ni ante una acción basada en los artículos 81 y 82 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y su derecho derivado, pues se trata de una acción derivada de una conducta ya determinada por los organismos europeos competentes como negligente y que, por lo tanto, la competencia es de la Jurisdicción Civil, por lo que las actuaciones deben ser remitidas al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Nº 5 de COSLADA para la tramitación del procedimiento, todo ello sin imposición de costas conforme al artículo 394 y 398 de la LEC"

Sin embargo, este último auto no supone más que una excepción a la casi pacífica cuestión de que la competencia objetiva en procedimientos en aplicación privada del Derecho de la Competencia corresponde a los Juzgados de lo Mercantil.

3).- Competencia territorial

El último paso, una vez concretadas la competencia judicial internacional y la competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil españoles, será la determinación de qué concreto juzgado de lo mercantil conocerá y resolverá, en cada caso, los litigios surgidos respecto al *Caso Camiones*.

⁹⁷ AAP Madrid Sección 13ª, de 22 de marzo de 2.019 (resol. 97/2019, rec. 779/2018).

En este sentido, debemos tener en cuenta los **autos del Tribunal Supremo de 26 de febrero y 19 de marzo de 2.019**, en los que rechaza que el artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I *bis*, además de delimitar la competencia judicial internacional, delimite también la competencia territorial; en contra de la posición de algunos autores, como es el caso de GÓMEZ JENE⁹⁸, quien considera que a nivel doctrinal no parece existir ninguna duda de que el artículo 7.2 supone una norma de competencia de carácter doble o mixta, en virtud de la cual no sólo se atribuye la competencia a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro, sino que se indica el órgano concreto que debe conocer y resolver el litigio dentro de cada Estado.

El Tribunal Supremo español, sin embargo, ha optado por considerar que, una vez atribuida la competencia judicial internacional a los órganos jurisdiccionales de un Estado miembro - en nuestro caso, a los españoles-, será el Derecho interno de dicho Estado – en nuestro caso, nuestras normas de competencia internas- el que se encargue de determinar la competencia territorial⁹⁹. En consecuencia, tendremos que acudir a las normas recogidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde no se prevén normas especiales en esta materia de acciones de responsabilidad extracontractual por ilícitos antitrust. Sin embargo, el fuero del domicilio del demandado, previsto en su artículo 51, tampoco parece ser apropiado en el *Caso Camiones*, ya que todas las infractoras sancionadas tienen su domicilio fuera del territorio nacional español.

Para salvar la ausencia de previsiones concretas al respecto, los tribunales españoles han optado por considerar aplicable el fuero especial previsto en el **artículo 52.1.12ª LEC**¹⁰⁰, relativo a litigios en materia de competencia desleal, y que establece lo siguiente:

“En los juicios en materia de competencia desleal, será competente el tribunal del lugar en que el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, su domicilio o lugar de residencia, y cuando no lo tuviere en territorio español, el tribunal del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal o donde se produzcan sus efectos, a elección del demandante.”

En el presente litigio, el precepto anterior supone posible una solución al problema de la determinación de la competencia territorial ya que, junto a la imposibilidad de aplicar el domicilio del demandado por estar todas las infractoras domiciliadas en el extranjero y la imposibilidad también de aplicar el foro del lugar donde se hubiese realizado el acto por no haberse celebrado los acuerdos anticompetitivos dentro del territorio nacional; incluye una última vía: la del lugar donde se produzcan los efectos del ilícito; lugar que debemos relacionar con el de materialización de los daños producidos.

⁹⁸ GOMEZ JENE, M., “Competencia judicial internacional y litigación...” op. cit.

⁹⁹ ATS de 26 de febrero de 2.019 (rec. 262/2018). Ponente: Fco. Javier ORDUÑA MORENO. FJ SEGUNDO.

¹⁰⁰ Esta postura ha sido la adoptada por el Tribunal Supremo en el citado Auto de 26 de febrero de 2.019, en su FJ CUARTO, al considerar que dicho foro del art. 52.1.12ª LEC relativo a la competencia desleal es el más próximo a la regulación de las acciones de derecho privado de la competencia.

Sin embargo, existe discusión sobre qué debe entenderse por “lugar de materialización de los daños”. El Tribunal Supremo considera como tal, **el lugar de adquisición** del vehículo, sin embargo, como MARCOS¹⁰¹ expone, no siempre y bajo cualquier circunstancia el lugar de adquisición será relevante, ni tampoco será posible determinar tal lugar en todos los supuestos que se nos puedan plantear, lo que esta posibilidad pierde operatividad.

Asimismo, considero especialmente relevante uno de los argumentos en los que este autor fundamenta su postura de no considerar del todo útil y acertada en todo caso la opción de optar por el lugar de adquisición del vehículo; en este sentido MARCOS reitera que en el caso que nos ocupa, las conductas sancionadas por la Comisión no sólo afectan a la fijación de precios y el aumento de los mismos, sino también al retraso de la introducción de las nuevas tecnologías en materia de emisiones y en el traslado de sus costes a los compradores y, en este segundo grupo de infracciones, **los efectos no se producirán sólo o necesariamente en el lugar de adquisición** del vehículo cartelizado. En consecuencia, dado que los efectos podrán tener lugar en diversos lugares, suscribo la opinión de MARCOS, de considerar que lo más razonable en estos casos será considerar que deberán conocer los juzgados de lo mercantil del domicilio del perjudicado-adquirente del vehículo.

Como ya se ha expuesto, el Tribunal Supremo se ha ido pronunciando respecto a la determinación de la competencia territorial en estos litigios de aplicación privada en el *Caso Camiones* y, entre sus pronunciamientos, además de los anteriormente citados, cabe mencionar los recientes **autos de 8 y 15 de octubre de 2.019**¹⁰², en los que continúa considerando como competentes a los juzgados del lugar de producción o materialización de los efectos de la infracción, entendido como tal el lugar de celebración del contrato de adquisición de los vehículos. Sin embargo, considero de especial relevancia que en ambos autos el **Tribunal también haga hincapié en que, además, dicho lugar coincide con el del lugar del domicilio de los demandantes**; lo que, a mi juicio, parece hacernos intuir que probablemente el Tribunal Supremo acabará adoptando la postura de considerar como fuero aplicable a este tipo de litigios en ejercicio de acciones de daños derivadas del Derecho de la Competencia, el domicilio del demandante; en la línea de considerar el art. 7.2 del Reglamento como una norma de competencia mixta y no sólo de determinación de la competencia judicial internacional, tal y como ha venido interpretando ya el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en otros supuestos.

Para concluir con la competencia territorial, es importante tener en cuenta que en el caso de que nos encontremos con procesos en los que se haya procedido a la acumulación, las reglas de competencia territorial se podrán ver ligeramente modificadas, pues entrarán en juego las reglas previstas en el Título III del Capítulo V del Título II de la Ley de Enjuiciamiento Civil junto al artículo 53 de la LEC, relativo a la competencia territorial en caso de acumulación de acciones o de pluralidad de demandados.

¹⁰¹ MARCOS, F., “Jurisdicción y competencia en las demandas de daños por el cártel de los fabricantes de camiones” en *Almacén de Derecho*, 8 de mayo de 2019.

¹⁰² ATS de 8 de octubre de 2.019, recurso núm. 174/2019 y ATS de 15 de octubre de 2.019, recurso núm. 206/2019.

En el caso de **acumulación de acciones de un mismo perjudicado-demandante** (por ejemplo, porque haya adquirido varios vehículos cartelizados en distintos lugares), la competencia territorial corresponderá al Juzgado de su propio domicilio social y en caso de que tal foro no se acepte, al que corresponda el conocimiento de la mayor parte de las adquisiciones y, cuando no sea posible determinarlo de tal forma, corresponderá al Juzgado que deba conocer de la adquisición más importante cuantitativamente.

En caso de que sean varios los demandantes (**litisconsorcio activo voluntario**), si se admite como foro el del domicilio social del demandante, será competente territorialmente el Juzgado del lugar en el que la mayor parte de los demandantes tengan su domicilio y, en caso contrario, si tomamos como foro aplicable el de lugar de adquisición, será competente el juzgado al que le corresponda conocer de las acciones de la mayor parte de ellas y, subsidiariamente, cuando lo anterior no sea posible, el juzgado al que corresponda conocer de la acción más importante cuantitativamente.

Si consideramos que el foro aplicable no fuese el de la materialización de los daños del ilícito, sino que optamos por el foro del domicilio del demandado y tuviésemos varios codemandados (**litisconsorcio pasivo**) de acuerdo con el apartado 2 del artículo 53 de la LEC, serán los demandantes quienes tengan la posibilidad de elegir los tribunales de qué lugar conocerán del litigio, pudiendo elegir interponer la demanda ante los tribunales del domicilio de cualquiera de los codemandados. (Citado 53.2 LEC que recoge la misma posibilidad que el Reglamento Bruselas I bis – arts. 4 y 8.-). Y en tal caso, para que puedan conocer los juzgados españoles, los demandados tendrían que ser las filiales españolas de las matrices sancionadas.

En conclusión, pese a que la competencia tampoco es un asunto libre de controversia en los litigios existentes respecto al *Caso Camiones* en nuestro país, podemos decir que es una cuestión prácticamente pacífica que los tribunales españoles tienen jurisdicción (C.J.I.) para conocer de los procedimientos en ejercicio de acción de daños por ilícitos anticompetenciales; también que la competencia objetiva recaerá sobre los Juzgados de lo Mercantil y que, en concreto, corresponderán a los del lugar de materialización de los daños, ya entendamos como tal el lugar del domicilio del demandante o el del lugar de adquisición de los vehículos, cosa que dependerá de las circunstancias del caso concreto y de la posición que adopte el juzgado competente ante el que recaiga la demanda en cuestión.

B. LEGITIMACIÓN

En cuanto a la legitimación en el caso que nos ocupa, la activa no presenta grandes dificultades pues, como ya se ha expuesto, podrá ejercitar la acción de responsabilidad civil extracontractual por daños y perjuicios ocasionados por una conducta anticompetitiva cualquier persona, física o jurídica, de Derecho Público o Privado, que haya sufrido un daño como consecuencia del ilícito; ya sean compradores directos o indirectos de una de las empresas infractoras, ya sean empresas competidoras o compradores de esa empresa competidora no partícipe en el cártel (*efecto paraguas*).

En el *Caso Camiones*, si bien es posible que terceros compradores de empresas no participen en el Cártel interpongan sus acciones frente a las empresas sancionadas (bajo el llamado *efecto paraguas*), como MARCOS¹⁰³ ha expuesto, es difícil que en un mercado como el de la fabricación y venta de camiones, pueda darse tal circunstancia de que hayan sufrido perjuicios claros por la existencia del Cártel. Sin embargo, si el perjudicado-demandante es capaz de demostrarlo, se considerará que se encuentra activamente legitimado sin mayores complicaciones.

Por su parte, la **legitimación pasiva** puede plantear más problemas, y así ha sido en la práctica. Principalmente, en los litigios nacidos en torno al *Caso Camiones*, tales dificultades han surgido respecto a la cuestión de si las filiales no sancionadas en la Decisión ostentan legitimación para ocupar la posición de parte demandada en este tipo de procesos por los ilícitos producidos por sus matrices, matrices que sí aparecen como infractoras en la resolución de la Comisión Europea.

Sobre esta cuestión ya han tenido oportunidad de pronunciarse diferentes juzgados españoles y, como ya es costumbre, lo han hecho adoptando posturas distintas. Por un lado, nos encontramos con un grupo de juzgados que han optado por no otorgar legitimación pasiva a las filiales no sancionadas en la Decisión por la infracción cometida por su matriz; y lo hacen, en su mayoría, acogiendo al argumento de que no se compromete el derecho al pleno resarcimiento, ya que, de acuerdo con las normas de competencia judicial internacional, los demandantes-perjudicados tienen la posibilidad de demandar directamente a las infractoras ante los órganos de la jurisdicción española.

En este sentido cabe destacar la posición adoptada por el **Juzgado de lo Mercantil nº7 de Barcelona en sentencia de 23 de enero de 2019**¹⁰⁴, donde considera que la filial no sancionada no ostenta legitimación pasiva, pues no procede atribuir de forma automática a la filial no sancionada en la Decisión, la infracción de la matriz. En este sentido, acudiendo a la teoría de la responsabilidad civil extracontractual, el juzgador dice expresamente que:

*“...del art. 1.902 del C.C., y en el mismo sentido el art. 11 de la Directiva de 2014, (aunque pueda no resultar de aplicación), se infiere que es responsable del daño la persona física o jurídica causante del daño, lo que en términos de aplicación privada del derecho de la competencia se traduce en que **es responsable de los daños y perjuicios causados el que haya infringido** los arts. 101 y 102 y si hay infracción conjunta, serán responsables conjuntos y solidarios.*

*El **principio de responsabilidad personal** que acoge el régimen del art. 1.902 **no permite extender a la filial** la responsabilidad por actos realizados únicamente por la matriz. El sentido de la extensión de la responsabilidad (por hecho ajeno o por hecho propio según las interpretaciones) va de la filial hacia la matriz, pero no al revés....”*

¹⁰³ MARCOS, F., “¿Cuántas víctimas del cártel de los fabricantes camiones hay en España?” en *Almacén de Derecho*, 9 de julio de 2019. <https://almacenederecho.org/cuantas-victimas-del-cartel-de-los-fabricantes-camiones-hay-en-espana/>

¹⁰⁴ SJM nº7 de Barcelona, de 23 de enero de 2019, núm. 981/2019 (rec. 899/2017)

Asimismo, el juez en dicha sentencia también se apoya para excluir la legitimación pasiva de la filial en que en la Decisión sobre la que se fundamenta la acción *follow-on* ejercitada aparecen otras filiales sancionadas expresamente, entre las que no se encuentra la que aparece como demandada en el procedimiento en cuestión.

Por tanto, podemos entender, a criterio de ese tribunal, que para que la filial ostentara legitimación pasiva sería necesario que ésta hubiese sido expresamente sancionada en la Decisión o, como remarca el **Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid, en sentencia de 3 de julio de 2.019**, que la parte actora hubiese proporcionado un *plus probatorio* con el fin de extender la responsabilidad de la matriz a la filial.

Así, el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid¹⁰⁵ expresa lo siguiente:

*“4.12. Respecto a la concepción de grupo de empresas,, queda acreditado por ser hecho notorio que la demandada forma parte del grupo de empresas o sociedades de "Iveco", pero **no se establece por el actor ninguna relación o dependencia** en estas actuaciones de carácter concreto que conlleve a apreciar que la conducta de la demandada haya sido realizada como consecuencia de una conducta de grupo, o de decisión por la matriz en el ámbito de su actuación. Al margen de la posibilidad de actuación transfronteriza de los carteles, en el ámbito de la UE, **debe de acreditarse por el actor tanto el carácter de grupo, de dependencia, y de actuación de la demandada en virtud de una influencia decisiva,** y no se puede limitar a una simple reclamación frente a quien no ha sido sancionado tras un arduo procedimiento sancionatorio colusorio.*

*(...) 4.17. La acción follow on entablada debe de dirigirse contra los destinatarios de la Decisión, y en el caso que se ejercite frente a un no destinatario, atendiendo al principio de seguridad jurídica, a la interpretación conforme al TFUE, y a la normativa procesal de la LEC sobre la carga de la prueba, **debe conllevar un plus de prueba adicional** sobre la conducta realizada por la demandada, y su relación en su caso con la conducta llevada a cabo por los sancionados, al margen del resto de requisitos de estas acciones por daños, ya que no se puede aplicar de manera automática y abstracta la extensión de la sanción impuesta en la Decisión en los Juzgados de lo Mercantil en reclamaciones entre particulares a no sancionados por el simple hechos de ser sociedades del mismo grupo.”*

Por otro lado, adoptando una **posición opuesta** a la anterior, nos encontramos con la posición adoptada por los **Juzgados de lo Mercantil nº 2 y nº 3 de Valencia, que sí otorgan legitimación pasiva a las filiales no sancionadas** en la Decisión y para ello acuden, primero, al **objeto social desarrollado por las filiales**, así como a una **interpretación inversa de la extensión de responsabilidad del artículo 1.903 CC y al concepto amplio de empresa comunitario** ligado al concepto de unidad económica¹⁰⁶ que debe seguirse en el ámbito del Derecho de la competencia.

¹⁰⁵ SJM Madrid nº 12, de 3 de julio de 2.019, núm. 225/2019 (rec. 584/2018)

¹⁰⁶ En cuanto a qué debemos considerar que se refiere el concepto amplio de empresa o *undertaking*, en el ámbito del Derecho comunitario, el FJ CUARTO de la SJM Barcelona de 23 de enero de 2.019 dice “Así, según la interpretación del TJUE, procede considerar empresa a toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerce una actividad económica, incluidas, en particular, las entidades que ejercen una actividad artesanal y otras actividades a título individual o familiar, las sociedades personalistas o las

Así, la **Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Valencia de 7 de mayo de 2.019¹⁰⁷**, siguiendo el mismo razonamiento efectuado en su sentencia de 20 de febrero de 2.019¹⁰⁸, establece lo siguiente:

“39.- De este modo, lo relevante es que aquí puede advertirse la presencia de una unidad económica con incidencia en la comisión de la infracción que motiva la interposición de la demanda... (...). Pero también es posible recorrer un camino inverso, de la matriz a la filial, cuando la empresa filial ha intervenido como un mero instrumento del que se ha servido la matriz para trasladar al mercado los efectos distorsionadores de la libre competencia que fundamentan el reproche público de esa conducta, inherentes a los acuerdos anticompetitivos que ha concertado con otros, con o sin una declaración nominal de sus empresas filiales como infractoras a efectos de la sanción pública de esa conducta, pudiendo tal carácter apreciarse en el contexto del ejercicio de una acción follow on. Nada de eso supone desconocer o deformar el efecto vinculante de lo resuelto por la autoridad de competencia, ni diluir los presupuestos de responsabilidad propios del régimen que se actúa. ¿Cómo puede excepcionarse esa aparente relación instrumental? Acreditando la autonomía de la filial en la traslación al mercado de los efectos de esa conducta infractora, a modo de interrupción del nexo de imputación, quebrando con la apariencia de unidad económica que, en ese caso, no resultaría tal.

(...) 47.- En nuestro caso, vemos que la Decisión considera implícitamente a Mercedes España en su argumentación sobre la reconstrucción del funcionamiento del cártel trabado entre su sociedad matriz y otros competidores, en la medida en que la conducta infractora tuvo penetración en todo el mercado comunitario a través de las redes societarias y de distribución de cada grupo empresarial fabricante de camiones, lugar en el que hay que incluir a Mercedes España de acuerdo con su confesado objeto social y mientras esta parte, insistiré en esto, no ha realizado actividad de alegación o de prueba relevantes para que su participación económica en el funcionamiento del grupo o su participación en la difusión económica de la conducta sancionada pueda ser entendida aquí de otra manera. El extremo de que la Decisión sí considere nominalmente a otras filiales de otros grupos infractores como destinatarias de la sanción, no excluye por sí solo la legitimación pasiva de la filial española de Daimler para soportar el ejercicio de una acción follow on.

48.- En efecto, la Decisión no sanciona, en puridad, una conducta desarrollada por algunas de las filiales de MAN, esas que también son destinatarias de la Decisión, de la que a su vez deba responder su matriz por razón de su deber de vigilancia y facultades de control. Lo que la Comisión sanciona es una conducta desarrollada por la matriz de MAN con participación particular de algunas de sus filiales a efectos de represión pública de la conducta y, al mismo tiempo, describe la difusión económica de sus efectos en el resto del

asociaciones que ejercen una actividad económica. Además, el Tribunal de Justicia también ha precisado que, en este mismo contexto, debe entenderse que el concepto de empresa designa una unidad económica desde el punto de vista del objeto del acuerdo de que se trate, aunque, desde el punto de vista jurídico, esta unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas (sentencia de 12 de julio de 1984, Hydrotherm, 170/83, Rec. p. 2999, apartado 11).”.

¹⁰⁷ SJM nº3 de Valencia, de 7 de mayo de 2.019 (rec. 338/2018), respecto a Mercedes España, filial de DAIMLER.

¹⁰⁸ SJM nº3 de Valencia, de 20 de febrero de 2.019 (rec. 287/2019), respecto a MAN España (MAN Truck& Bus Iberia S.A.), filial de MAN.

mercado europeo a través del resto de sociedades del grupo. Porque, el extremo de la especial participación de aquellas filiales afectadas por la sanción pública de la Comisión, no significa que esa misma conducta no tuviera incidencia en el comportamiento de las filiales no afectadas por esa sanción, que por eso cuentan con legitimación pasiva para depurar su eventual responsabilidad en el contexto de la aplicación privada del mismo derecho de competencia.

Por último, respecto a la controvertida legitimación pasiva de las filiales de las sancionadas por el Cártel de los camiones, debemos mencionar que recientemente, en auto de 14 de octubre de 2.019, se ha planteado por la Audiencia Provincial de Barcelona, una cuestión prejudicial ante el TJUE, con el objetivo de que éste aclare si realmente es posible la extensión de responsabilidad a las filiales no sancionadas de las matrices sí sancionadas por la Comisión Europea¹⁰⁹. De modo que habrá que esperar a la postura que adopte el tribunal europeo.

En conclusión, pese a que no es una cuestión alejada de polémica, parece que los más recientes pronunciamientos judiciales son más proclives a considerar que las filiales no sancionadas en la Decisión sí podrían ostentar legitimación pasiva y, por tanto, sí podrían ocupar la posición de parte demandada para depurar la responsabilidad civil derivada de los ilícitos antitrust cometidos por sus matrices sí sancionadas por la Comisión Europea. Sin embargo, será trascendental la solución que el TJUE dé a la cuestión prejudicial que le ha sido planteada en esta materia.

C. SUPUESTOS DE ACUMULACIÓN

Optar por la acumulación de acciones en nuestro supuesto de hecho con el fin de resolver en un único proceso varias pretensiones de responsabilidad civil de las infractoras sería la mejor opción, debido a los importantes beneficios que supondría, tanto para los juzgados (que verían reducido su volumen de trabajo) como para los perjudicados (son mayoritariamente pequeños empresarios dedicados al transporte de mercancías y que, gracias a esta posibilidad, verían reducidos los costes de iniciar este tipo de procedimientos y que, por tanto, se animarían a ejercitar sus acciones de resarcimiento). Sin embargo, pese a que es posible de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, hasta el momento, no se le ha dado demasiado uso.

En este sentido, el hecho de que en España no se haya previsto la posibilidad del ejercicio de acciones colectivas en este tipo de acciones en el que los demandantes no son consumidores, no significa que no existan en nuestro ordenamiento jurídico otras vías que permitan el ejercicio conjunto de acciones.

¹⁰⁹ MARCOS, F., “Responsabilidad de las filiales por daños causados por los fabricantes en el cartel de los camiones” en Almacén de Derecho, 10 de noviembre de 2.019. <https://almacenederecho.org/responsabilidad-de-las-filiales-por-danos-causados-por-los-fabricantes-en-el-cartel-de-los-camiones/>

Así, nos encontramos con dos posibilidades: **la cesión de las pretensiones**¹¹⁰ de diversos perjudicados **a una única entidad** que las ejercite en su propio nombre (con encaje legal en los arts. 1526 y siguientes del Código Civil), o la vía de la **institución del litisconsorcio activo voluntario** (art. 12 LEC), por la que varios perjudicados ejercitarían conjuntamente sus pretensiones, que se resolverían en una única sentencia con diferentes pronunciamientos para cada pretensión (art. 72 LEC).

En cuanto a la segunda posibilidad, parece ser que los jueces españoles no son muy partidarios de aceptar la acumulación de acciones a través del litisconsorcio activo voluntario. En el caso que nos ocupa, Caso Camiones, sólo se han resuelto dos procesos en los que se haya dado esta circunstancia, uno ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Valencia¹¹¹ y otro ante el Juzgado de lo Mercantil nº1 de Zaragoza¹¹². En este sentido, en el caso de la SJM Zaragoza nº1, de 13 de diciembre de 2.018, se admitió la pluralidad de demandantes sin discutirse la legitimación.

D. LA PRESCRIPCIÓN: PLAZO Y DIES AD QUO PARA SU CÓMPUTO

La cuestión del régimen de la prescripción en este tipo de acciones parecía una cuestión relativamente pacífica hasta que las demandas en reclamación de los daños soportados por los perjudicados por el Cártel de los fabricantes de camiones han empezado a llegar a los juzgados españoles. Dos de nuestros tribunales han desestimado demandas por una supuesta prescripción de la acción de reclamación de los daños *ex* 1.968 del Código Civil. Sin embargo, la opinión mayoritaria y también de quien escribe, es que dichos pronunciamientos son erróneos, y en tal sentido se han venido pronunciando otros Juzgados.

Adoptando una posición radicalmente opuesta a la de desestimación de demandas por prescripción, el **Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao**, en **sentencia de 3 de abril de 2.019**, lejos de desestimar por prescripción de la acción, ha optado por considerar que el plazo de prescripción aplicable a las acciones de resarcimiento por el *Cártel de los Camiones* no sería el plazo anual *ex* 1.968 del Código Civil, sino que considera aplicables a nuestro supuesto de hecho las modificaciones recogidas en la Directiva 2014/104/UE e incorporadas en nuestro ordenamiento a través del RD Ley 9/2017, de modo que considera de aplicación al *Caso Camiones* el plazo quinquenal recogido ahora en el artículo 74 LDC.

¹¹⁰ En cuanto a la cesión de pretensiones, ya existen precedentes a nivel comunitario y a nivel nacional, más de mil perjudicados habrían cedido sus acciones a la entidad Vannin Capital, para interponer una macro-acción ante los juzgados españoles, tal y como apunta MARCOS, F., en “Acumulación de las acciones de indemnización de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones” en *Almacén de Derecho*, 31 de agosto de 2.019. <https://almacendederecho.org/acumulacion-de-las-acciones-de-indemnizacion-de-danos-causados-por-el-cartel-de-los-fabricantes-de-camiones/>

¹¹¹ SJM Valencia nº1, de 17 de julio de 2.019 (recs. 325, 327, 333 y 337/18).

¹¹² SJM Zaragoza nº1, de 13 de diciembre de 2.018 (rec. 320/17)

En el mismo sentido de la postura adoptada por el Juzgado de lo Mercantil nº de Bilbao, nos podemos encontrar con las consideraciones de autores como POCH¹¹³, quien defiende que la norma por la que deben regirse las acciones de seguimiento ejercitadas en el marco del *Caso Camiones*, debe ser la LDC modificada por el RD Ley 9/2017, con independencia de qué momento decidamos elegir como *dies ad quo*.

1).- Plazo de prescripción aplicable a las acciones ejercitables con fundamento en la Decisión de la Comisión Europea de 19 de julio de 2016 (publicada el 6 de abril de 2017)

En principio, parece evidente que el régimen de prescripción aplicable será el vigente al momento de publicarse la Decisión de la Comisión, el 6 de abril de 2017. En el caso de España, la mayor parte de los autores y de los juzgados coinciden en considerar aplicable a nuestro supuesto de hecho el plazo de prescripción anual previsto en los artículos 1.968 y 1.969 del Código Civil, respecto a las acciones de responsabilidad civil extracontractual.

Sin embargo, debemos reflexionar sobre si dicha afirmación es la opción más adecuada dadas las circunstancias, teniendo en cuenta que la Directiva 2014/104/UE entró en vigor el 25 de diciembre de 2014 y que debió ser transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico antes del 31 de diciembre de 2016; ambas fechas, anteriores a la publicación de la Decisión. Por tanto, cabe preguntarnos si sería posible invocar un hipotético efecto directo de la Directiva o si el Estado podría incurrir en algún tipo de responsabilidad respecto a aquellos afectados que se han visto doblemente perjudicados, primero por la existencia del cártel y, segundo, por el incumplimiento de los plazos de transposición de la nueva normativa más garantista con sus intereses. La respuesta a lo anterior, en principio, debe ser negativa. Pues el efecto directo de las Directivas sólo es predicable respecto a aquellos supuestos en que estén involucrados, por un lado, el Estado y, por el otro, los particulares (*efecto directo vertical*), no siendo posible hacerlo entre particulares (*efecto directo horizontal*).

Por otro lado, como ya se ha expuesto, la transposición de la Directiva se materializó con la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 9/2017, el 27 de mayo de 2017. La Decisión de la Comisión se publicó un mes antes a su entrada en vigor, de modo que no será posible, *a priori*, aplicar a nuestro caso las modificaciones por él introducidas; al menos respecto a aquellas acciones que se ejerciten fundamentándose en la Decisión de 19 de julio de 2016¹¹⁴.

¹¹³ POCH, A., “El juego de la prescripción en el ejercicio de acciones judiciales de reclamación de daños y perjuicios derivadas de ilícitos contra la Competencia” en *Cuadernos de Derecho Transnacional* Vol. 11, nº2, Octubre de 2019.

¹¹⁴ Como se apuntará, pese a que a las acciones fundamentada en la Decisión AT:39824, de 19 de julio de 2016 no será aplicable el nuevo régimen de prescripción de la modificada Ley de Defensa de la Competencia, sí que podrá ser aplicable en futuro respecto a aquellas acciones que se ejerciten con fundamento en una hipotética Decisión (ya firme, pues actualmente se encuentra en fase de recurso) respecto a una “nueva” infractora, SCANIA.

Sin embargo, pese a que lo anterior parece la tesis comúnmente aceptada por la mayoría, **el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao**¹¹⁵ ha puesto sobre la mesa la posibilidad de aplicar el nuevo plazo de prescripción de cinco años, actualmente recogido en el artículo 74 LDC, y ello al decir, en su Fundamento de Derecho PRIMERO apartado a), lo siguiente:

“Es más, algunas resoluciones judiciales, con sólidos argumentos jurídicos basados en el principio de efectividad y en el de la necesaria interpretación del Derecho nacional conforme a las normas comunitarias (STJUE, de 08.10.1987, as. Kolpingis Nijmegen BV; STJUE de 04.07.2006, as. K. Adeneler; y D.A. 2ª del RDL. 9/2017), admiten la aplicación a este tipo de reclamaciones precisamente de este plazo de prescripción de 5 años, va previsto en el art. 10.3 de Directiva de daños del 2014, que debió ser introducida en nuestro interno antes del 02.12.2016, y por tanto antes incluso de que "naciera" la acción, tras la publicación de la Decisión en abril del 2017 (SJM3 de Barcelona, de 5 de mayo de 2018; SSJM7 de Barcelona, de 6 de junio de 2.018 y 23.01.2019).

Y puede defenderse también la aplicación de este nuevo plazo previsto en el art. 74 de la LDC para las reclamaciones posteriores a su entrada en vigor, acudiendo a la interpretación del régimen general del derecho transitorio nacional, recogido en la D.T. 4ª del Código Civil, cuando impone el nuevo régimen jurídico vigor, "en cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer" a las " acciones... nacid(as) y no ejercitadas", como ocurre en este caso.”

En conclusión, pese a que la posición mayoritaria es la de que el plazo de prescripción aplicable a las acciones enmarcadas en el *Caso Camiones*, fundamentadas en la Decisión de 19 de julio de 2016, es el de un año (*ex* 1.968 CC), lo cierto es que, como se puede apreciar, no es una cuestión totalmente pacífica.

2).- Determinación del *dies ad quo* para el cómputo del plazo de prescripción

Las dos resoluciones desestimatorias de las demandas interpuestas en reclamación de indemnizaciones con fundamento en la infracción declarada y sancionada frente a los principales fabricantes de camiones, una del **Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Zaragoza**¹¹⁶ y la otra, del **Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Jaén**¹¹⁷ fundamentan su decisión en que el plazo para ejercitar la acción ha prescrito, considerando que la fecha de inicio del cómputo del mismo sería la publicación de la nota de prensa de 19 de julio de 2.016. Sin embargo, dicho fallo es, sin duda, incorrecto, por los siguientes motivos:

En primer lugar, porque la fecha de cómputo del plazo de prescripción anual *ex* art. 1.968 del Código Civil no se encontraría en la fecha de la publicación de la nota de prensa (19 de julio de 2016) por parte de la Comisión Europea, en contraposición a lo que han considerado los jueces en las resoluciones anteriormente reseñadas. La razón por la que no es acertado fijar el *dies ad quo* en el 19 de julio de 2016 se encuentra en que, de la

¹¹⁵ SJM nº1 de Bilbao, de 3 de abril de 2.019, núm. 161/2019 (rec. 720/2018).

¹¹⁶ SJM nº 2 de Zaragoza, de 15 de marzo de 2.019. Sentencia núm. 52/2019, rec. 147/2018.

¹¹⁷ SJPI nº 4 de Jaén (con funciones en lo mercantil), de 14 de marzo de 2.019. Sentencia núm. 23/2019.

redacción de la nota de prensa, no es posible deducir los elementos necesarios para formular la demanda, ya que “*la información disponible en ese momento no permitía identificar ni el período exacto de la infracción por cada una de las compañías, ni el grado de participación y la responsabilidad de cada una de ellas por la infracción, lo que no permite afirmar que un eventual perjudicado tuviera los elementos que le permitieran plantear una acción frente a ellas...*”¹¹⁸. En este sentido se han venido pronunciando la mayor parte de los juzgados, apoyándose en que el único dies ad quo con encaje legal - en los arts. 1968 y 1969 del Código Civil- y que garantizaría adecuadamente los principios y directrices incluidos en la Directiva 2014/104/UE (artículo 10 y considerando nº 36), sería el de la fecha de publicación de la Decisión, el 6 de abril de 2017¹¹⁹.

Sin embargo, pese a que la mayor parte de los tribunales han optado por considerar como *dies ad quo* la fecha de publicación de la Decisión provisional de la Comisión, ésta tampoco es una cuestión pacífica, ya que dicha resolución no tiene carácter definitivo, sino provisional. De modo que algunos autores, como es el caso de POCH¹²⁰, han llegado a decir que la fecha de inicio del cómputo para las acciones de seguimiento derivadas del cártel de los camiones ni siquiera ha llegado a producirse, pues aún no se ha publicado una decisión definitiva al respecto. Es posible que en esa futura resolución definitiva se incluyan nuevas informaciones que puedan tener gran trascendencia para plantear mejores demandas, más completas y con una mejor cuantificación de los daños; y, en consecuencia, podríamos sostener que en la actualidad los perjudicados no disponen de los conocimientos suficientes para poder ejercitar sus acciones en condiciones óptimas.

A modo de conclusión respecto a las acciones ejercitadas tomando como base la sanción a las principales fabricantes de camiones (excluida SCANIA), no está claro qué régimen de prescripción debe aplicarse, si el anterior a la modificación o el posterior, ya que, con independencia de qué fecha utilicemos para fijar el *dies ad quo*, lo cierto es que, como apunta POCH, en cuanto al régimen transitorio del RD-Ley 9/2017, las acciones consideradas nacidas el 19 de julio de 2016 (o el 6 de abril de 2017) no habrían prescrito aún en el momento de entrada en vigor del Real Decreto de transposición de la Directiva, de modo que habría que aplicar el nuevo plazo quinquenal del artículo 74 LDC, y ello, porque “*cuando entró en vigor el RD-Ley 9/2017, el plazo anual de prescripción no habría transcurrido y, por tanto, los potenciales demandados por una acción de daños y perjuicios tendrían una mera expectativa de que dicha prescripción se consolidase, nunca un derecho adquirido*”¹²¹.

¹¹⁸ MARCOS, F., “La prescripción de las acciones de reclamación de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones” en Almacén de Derecho. 28 de junio de 2019. <https://almacenederecho.org/la-prescripcion-de-las-acciones-de-reclamacion-de-danos-causados-por-el-cartel-de-los-fabricantes-camiones/>.

¹¹⁹ SSJM nº 3 de Valencia de 20 de marzo, 7 de mayo (rec. 338/2018), 15 de mayo de 2019 (rec. 318/2018). SJM nº 2 de Valencia, de 1 de abril de 2019, núm. 105/2019.

SJM nº 7 de Barcelona, de 23 de enero de 2019, núm. 24/2019 (rec. 899/2017).

¹²⁰ POCH, A., “El juego de la...” op. cit.

¹²¹ POCH, A., “El juego de la...” op. cit. p. 19.

3).- Régimen de la prescripción respecto a SCANIA

Como ya se ha expuesto en la delimitación del supuesto de hecho, la situación de SCANIA como infractora es diferente a la del resto; y lo es porque ésta no sólo no reconoció los hechos, sino que los negó categóricamente. SCANIA no fue incluida en la Decisión de 19 de julio de 2016, y aunque ha sido sancionada en septiembre de 2017, ha presentado recurso contra dicha decisión, encontrándose aún pendiente de resolución.

Por ello, tomando como punto de partida lo expuesto acerca de la cuestión de la prescripción en las páginas anteriores, podemos llegar a la conclusión de que en caso de que la decisión de sanción se confirme para SCANIA, la normativa aplicable a las acciones que se ejerciten con fundamento en dicha resolución no será la del Código Civil, anterior a la transposición de la Directiva, sino que **será plena e indiscutiblemente aplicable**, en todos sus extremos, **la nueva normativa** introducida por el Real Decreto-Ley 9/2017, tanto en sus aspectos procesales (modificaciones ya aplicables a las acciones ejercitadas con posterioridad al 27 de mayo de 2017) como en sus aspectos sustantivos (nuevas disposiciones de la LDC) y, en consecuencia, el nuevo régimen de prescripción quinquenal del artículo 74 LDC.

VII. CONCLUSIONES

Tras la exposición de los anteriores extremos sobre la aplicación privada del Derecho de la Competencia en el *Caso Camiones* y sobre el planteamiento de algunos – aunque no únicos – de los aspectos que se han mostrado más problemáticos en la práctica de nuestros tribunales, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- Actualmente no cabe duda de que los órganos jurisdiccionales españoles disponen de competencia judicial internacional para el conocimiento de los litigios en los que se pretendan ventilar acciones de daños ejercitadas con fundamento en infracciones del Derecho de la Competencia.

SEGUNDA.- Tampoco cabe duda de que la competencia objetiva para el conocimiento de los presentes procedimientos la ostentan los juzgados de lo mercantil, por tener éstos atribuida, en exclusiva, la competencia para resolver de los procedimientos en aplicación de los actuales arts. 101 y 102 del TFUE y, en consecuencia, de este tipo de acciones con las que se pretende buscar un resarcimiento por los daños injustamente soportados por los perjudicados por la comisión de un ilícito anticompetitivo.

TERCERA.- En cuanto a la competencia territorial, tampoco parece haber discusión respecto a la cuestión de que deberán conocer de estos procedimientos los órganos jurisdiccionales correspondientes al lugar de materialización de los daños, ya se entienda por tales los del lugar en los que tuvo lugar la adquisición del vehículo o los correspondientes al domicilio del demandante, tal y como se han venido pronunciando mayoritariamente nuestros tribunales. Siendo la mejor opción, por ser la más garantista con los intereses de las víctimas de la infracción anticompetitiva, en opinión de quien

escribe, la de que sean los juzgados del domicilio del demandante quienes conozcan de estos procedimientos.

CUARTA.- Respecto a la legitimación activa, es pacífica la cuestión de que la ostentan todos aquellos que se hayan visto perjudicados por la comisión de una infracción del Derecho de la Competencia, con independencia de que sean personas físicas o jurídicas, empresas o consumidores, de Derecho público o privado y, también, con independencia de que hayan mantenido o no algún tipo de relación contractual con alguna de las sancionadas frente a las que interpongan su demanda.

QUINTA.- En cuanto a la legitimación pasiva, la cuestión que mayores problemas plantea en los litigios nacidos en torno al *Caso Camiones* se encuentra en la posibilidad o no de que las filiales de las empresas infractoras sancionadas por la Comisión Europea, y que no han sido sancionadas junto a sus matrices, ostenten legitimación pasiva en este tipo de procesos. Como se ha expuesto, no es una cuestión exenta de polémica, pero en mi opinión, atendiendo a las circunstancias concretas del supuesto de hecho y de la normativa expuesta en las páginas anteriores, no existen argumentos de peso que impidan que las filiales no sancionadas de las matrices infractoras puedan ocupar la posición de demandas en estos procedimientos, pues es evidente que en la mayor parte de los casos éstas han sido un instrumento necesario para que las matrices sancionadas como infractoras hayan podido ejecutar y repercutir los efectos de las prácticas anticompetitivas en el mercado único europeo.

SEXTA.- Respecto a la acumulación de acciones y procesos, son evidentes los beneficios que hacer uso de esta posibilidad proporcionaría al sistema, tanto a los órganos jurisdiccionales como a víctimas e infractoras; permitiendo reducir los costes de los procedimientos y obtener sentencias en un menor tiempo y que no incurran en pronunciamientos contradictorios irreconciliables.

Si bien es cierto que, aunque la acumulación es posible en nuestro sistema procesal a través de la figura del litisconsorcio activo voluntario y de la cesión de las pretensiones, **sería conveniente** que se incluyera en nuestro ordenamiento un mecanismo equivalente al de las **acciones colectivas** previsto en el art. 11 de la LEC para los demandantes que ostentan la condición de consumidores, para estos otros supuestos en los que los demandantes-perjudicados no tienen dicha condición; ya que, por la naturaleza del producto cartelizado, los adquirentes serán, generalmente, profesionales o empresarios dedicados al sector del transporte o de la logística. A través de la extensión de este mecanismo de la acción colectiva se facilitaría a los perjudicados el ejercicio conjunto de sus pretensiones de resarcimiento, pues debido a la escasa cuantía de los daños en cada supuesto y a los elevados costes que supone instar procedimientos tan complejos como éstos, se está desincentivando el ejercicio de los derechos de los perjudicados, favoreciendo claramente a las infractoras, que se ven “liberadas” de su responsabilidad en la esfera privada del Derecho antitrust.

SÉPTIMA.- Pese a la diversidad de opiniones doctrinales y de las distintas posturas adoptadas por los jueces nacionales respecto a la normativa que debe ser aplicable al ejercicio de las acciones *follow-on* en el *Caso Camiones*, lo cierto es que, bajo mi criterio, la cuestión esencial para resolverlo radicaré en la fecha que se defiende como *dies ad quo* para el cómputo del plazo de prescripción, con independencia de que consideremos aplicable el antiguo régimen anual *ex* 1.968 del Código Civil o el nuevo régimen quinquenal recogido en la Directiva 2014/104/UE y actualmente incluido en el artículo 74 LDC.

Los abogados que adopten la posición de parte actora en este tipo de procedimientos tenderán, acertadamente, a optar por la defensa de que la fecha que deberá ser tomada en consideración como *dies ad quo* será la fecha de la publicación de la Decisión el 6 de abril de 2.017 en caso de haber iniciado ya sus acciones ante los tribunales o, en el caso de que no, adoptarán la postura propuesta por POCH, defendiendo que el momento para iniciar cómputo del plazo ni siquiera ha llegado, al no haber aún una decisión definitiva por parte de la Comisión Europea.

Por su parte, los abogados que asuman la defensa de las infractoras o de sus filiales tenderán a defender que las acciones se encuentran prescritas, intentando hacer ver al juzgado que la normativa que efectivamente debe ser aplicada es la anterior a la reforma (plazo anual) y que el *dies ad quo* comenzó el día de la comunicación de la nota de prensa el 19 de julio de 2.016.

Por tanto, en función de la postura que como abogados tengamos que sostener en un procedimiento de estas características, defenderemos un régimen de prescripción u otro. Pero de lo que no cabe duda es que en el momento en que se emita una resolución firme respecto a la infractora “rebelde”, SCANIA, el régimen normativo que regirá las acciones que se ejerciten será, plenamente, el introducido por el RD-Ley 9/2017, no sólo para los aspectos procesales, sino también en los aspectos sustantivos y, con ellos, el nuevo plazo quinquenal de prescripción. De modo que, desde ese momento, todos aquellos perjudicados por el cártel de los fabricantes de camiones que aún no hayan ejercitado sus acciones, podrán hacerlo con todas las garantías introducidas por la transposición en España de la Directiva 2014/104/UE.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Se amplía el círculo de los legitimados para reclamar la indemnización de daños derivados de un cártel: Entidades públicas que subvencionan la adquisición de productos cartelizados”. Disponible en *Derecho Mercantil España*, 31 de julio de 2019.
- ALONSO SOTO, R., “La aplicación privada del derecho de la competencia” en FONT RIBAS, A., y GÓMEZ TRINIDAD, S. (coords) *Competencia y acciones de indemnización. Actas del Congreso Internacional sobre daños derivados de ilícitos concurrenciales*. Marcial Pons, Madrid, 2013 (pp. 123-133).
- AMILS, R., “La aplicación pública y la aplicación privada del derecho de la competencia: Clemencia (II)” en FONT RIBAS, A., y GÓMEZ TRINIDAD, S. (coords) *Competencia y acciones de indemnización. Actas del Congreso Internacional sobre daños derivados de ilícitos concurrenciales*. Marcial Pons, Madrid, 2013 (pp. 65-72).
- BLANCO GARCÍA-LOMAS, L., “Problemas procesales derivados de las acciones <<follow on>> relacionadas con el cártel de camiones” en *ElDerecho.com*, 3 de enero de 2019. Disponible en <https://elderecho.com/problemas-procesales-derivados-de-las-acciones-follow-on-relacionadas-con-el-cartel-de-camiones>
- CALVO CARAVACA, A.L., & SUDEROW, J., “Cuestiones de derecho internacional privado y acción de daños derivadas de ilícitos Antitrust” en CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA (coord.) *Acciones Follow On. Reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- CARBAJO CASCÓN, F., “Introducción al Derecho de la competencia (Principios, funciones y alcance)” en CARBAJO CASCÓN, F. (coord.) *Manual práctico de Derecho de la Competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017. (pp. 19-51).
- COMISIÓN EUROPEA, *Resumen de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto AT.39824—Camiones)*. Disponible en [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52017XC0406\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52017XC0406(01))
- DÍEZ ESTELLA, F., “La aplicación privada del derecho de la competencia: Acciones de daños y pronunciamientos judiciales” en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11 n°1, 2019, pp. 267-305. <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4620>
- ESTEVAN DE QUESADA, C., “Algunas reflexiones sobre la admisión de la <<passing-on defence>> en la directiva 2014/104/UE” en RUIZ PERIS, J.I. (coord.) *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la directiva 2014/104/UE: directiva y propuesta de transposición*. Cizur Menor: Thompson Reuters Aranzadi, 2016 (pp. 339-354)
- GALÁN CORONA, E., “La aplicación pública y la aplicación privada del derecho de la competencia: Clemencia (I)” en FONT RIBAS, A., y GÓMEZ TRINIDAD, S. (coords) *Competencia y acciones de indemnización. Actas del Congreso Internacional sobre daños derivados de ilícitos concurrenciales*, Marcial Pons, Madrid, 2013 (pp. 57-64).
- GARCÍA BERNALDO DE QUIRÓS, J., “Acciones de responsabilidad por daños anticompetitivos y la responsabilidad de las autoridades públicas”, 22 de junio de 2012. Disponible en <http://www5.poderjudicial.es/CDA2012/CDA2012-10-ESP.pdf>
- GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, E., “Aplicación privada o judicial del derecho de la libre competencia” en CARBAJO CASCÓN, F. (coord.) *Manual práctico de derecho de la competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 (pp. 296-340).
- GASCÓN INCHAUSTI, F., “Aspectos procesales de las acciones de daños derivados de

- infracciones de las normas sobre defensa de la competencia: Apuntes a la luz de la Directiva 2014/104 y de la propuesta de ley de transposición” en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 9º nº1 (pp.125-152). <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3616>
- GIRGADO PERANDONES, P., “El llamado privilegio o singularidad del grupo” en *Grupo de empresas y derecho antitrust. La aplicación de las normas anticolusorias en las relaciones intragrupo*. (pp. 17-18). Disponible en <https://www.marcialpons.es/media/pdf/100809858.pdf>
- GÓMEZ JENE, M., “Competencia judicial internacional y litigación Camiones: Sobre la aplicación del artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I refundido” en *Diario LA LEY* nº 9410, 8 de mayo de 2019.
- GONZÁLEZ NAVARRO, B.A., “Sobre la competencia judicial internacional en los ilícitos antitrust: En defensa de CDC hydrogen peroxide” en *Tribuna - ElDerecho.com*, 30 de mayo de 2019. Disponible en <https://elderecho.com/la-competencia-judicial-los-ilicitos-antitrust>
- HERNÁNDEZ BATALLER, B., “El derecho al peno resarcimiento como una de las claves de la Directiva 2014/104/UE” en RUIZ PERIS, J.I. (coord.), *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la directiva 2014/104/UE: directiva y propuesta de transposición*, Cizur Menor: Thompson Reuters Aranzadi, 2016 (pp. 77-98)
- MARCOS, F., “Acumulación de las acciones de indemnización de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones” en *Almacén de Derecho*, 31 de agosto de 2019. Disponible en <https://almacenederecho.org/acumulacion-de-las-acciones-de-indemnizacion-de-danos-causados-por-el-cartel-de-los-fabricantes-de-camiones/>
- MARCOS, F., “Jurisdicción y competencia en las demandas de daños por el cártel de los fabricantes de camiones” en *Almacén de Derecho*, 8 de mayo de 2019. Disponible en <https://almacenederecho.org/jurisdiccion-y-competencia-en-las-demandas-de-danos-por-el-cartel-de-los-fabricantes-de-camiones/>
- MARCOS, F., “La prescripción de las acciones de reclamación de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones” en *Almacén de Derecho*, en 28 de junio de 2019. Disponible en <https://almacenederecho.org/la-prescripcion-de-las-acciones-de-reclamacion-de-danos-causados-por-el-cartel-de-los-fabricantes-camiones/>.
- MARCOS, F., “¿Cuántas víctimas del cártel de los fabricantes camiones hay en España?” en *Almacén de Derecho*, 9 de julio de 2018. Disponible en <https://almacenederecho.org/cuantas-victimas-del-cartel-de-los-fabricantes-camiones-hay-en-espana/>
- MARCOS, F., “Responsabilidad de las filiales por daños causados por los fabricantes en el cartel de los camiones” en *Almacén de Derecho*, 10 de noviembre de 2019. Disponible en <https://almacenederecho.org/responsabilidad-de-las-filiales-por-danos-causados-por-los-fabricantes-en-el-cartel-de-los-camiones/>
- MARTÍ MIRAVALLS, J. “Responsabilidad y plazos en el marco de las acciones de daños por infracción de derecho de la competencia” en RUIZ PERIS, J.I. (coord.), *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la directiva 2014/104/UE: directiva y propuesta de transposición* Cizur Menor: Thompson Reuters Aranzadi, 2016 (pp. 321-338).
- MARTÍ MOYA, V., “Eficacia y acceso a la información de los programas de clemencia. Reflexiones al hilo del caso Pfleiderer (C-360/09)” en *Revista de derecho de la competencia y de la distribución*, 2012, nº10, (pp. 229-238).
- MARTÍN ARESTI, P., “Relaciones entre el derecho de la competencia de la unión europea y el derecho nacional español de la libre competencia” en CARBAJO CASCÓN, F. (coord.) *Manual práctico de derecho de la competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 (pp. 53-

93).

- MARTÍNEZ CORRAL, B. & NAVARRO VARONA, E., “Aplicación judicial privada del Derecho de la Competencia” en MAILLO, J. & BENEYTO, J.M. (coord.) *Tratado de Derecho de la Competencia: Vol. Tomo II*. BOSCH, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), 2017 (pp. 106-142).
- MENDO ESTRELLA, Á., “¿Es posible sancionar penalmente a los cárteles económicos actualmente en España?” en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales, Tomo 65*, nº1, (pp. 225-251).
- ORDOÑEZ SOLÍS, D., “El control de las concentraciones y de las ayudas públicas en la Unión Europea” en CARBAJO CASCÓN, F. (coord.) *Manual práctico de derecho de la competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 (pp. 195-253).
- ORDOÑEZ SOLÍS, D., “La aplicación pública del derecho de la competencia” en CARBAJO CASCÓN, F. (coord.) *Manual práctico de derecho de la competencia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017. (pp. 255-293).
- PEÑA LÓPEZ, F., “Los presupuestos del régimen de responsabilidad por daños derivados de un ilícito anticoncurrencial: Especialidades con respecto a la parte general del derecho de daños” en *La responsabilidad civil por daños a la libre competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018 (pp. 107-120).
- PÉREZ FERNÁNDEZ, L., “La problemática relación entre los programas de clemencia y las acciones privadas de resarcimiento de los daños derivados de ilícitos antitrust” *InDret revista para el análisis del Derecho*, enero 2013.
- POCH, A., “El juego prescripción en el ejercicio de acciones judiciales de reclamación de daños y perjuicios derivadas de ilícitos contra la Competencia” en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11(nº 2), octubre 2019. <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.5016>
- VIDAL MARTÍNEZ, P., CAPILLA CASCO, A., & GUAL GRAU, C., “El nuevo régimen de reclamación de daños en España por ilícitos de competencia” en *Revista «Actualidad Jurídica Uría Menéndez»*, 2013, Vol. 47 (pp. 39-53).

XI. JURISPRUDENCIA Y OTRAS RESOLUCIONES JUDICIALES

I. Unión Europea (STJUE/STJCE)

- STJCE 30 de enero 1974, as. C-127/1973, *Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM y NV Fornior*,
- STJCE de 20 de septiembre de 2.001, as. C-453/1999, *Courage Ltd. v. Bernard Crehan*,
- STJCE de 13 de julio de 2.006, as. C-295/2004 a 298/2004, *Manfredi y otros*
- STJUE 14 de junio 2011 as. C-360/09, *Pfleiderer*
- STJUE de 21 de mayo de 2015, as. C-352/13, *CDC Hydrogen Peroxide*
- STJUE de 5 de julio de 2.018, as. C-27/17, *AB flyLAL-Lithuanian Airlinesy otros*
- STJUE de 29 de julio de 2.019, as. C-451/18, *Tibor-Trans Fuvarozó és Kereskedelmi Kft*

II. Tribunal Supremo español (TS)

- STS de 30 de julio de 2.009, núm. 567/2009 (RJ 2009/4580).
- STS de 8 de junio de 2.012, núm. 344/2012 (RJ 2012/9317)
- STS de 4 de septiembre de 2.013, núm. 528/2013 (RJ 2013/7419)
- STS de 7 de noviembre de 2.013, núm. 651/2013 (*Ebro Foods*)
- ATS de 26 de febrero de 2.019 (rec. 262/2018)
- ATS de 19 de marzo de 2.019 (rec. 23/2019)

ATS de 8 de octubre de 2.019 (rec. 174/2019)
ATS de 15 de octubre de 2.019 (rec. 206/2019)

III. Audiencias Provinciales (AP)

AAP Lugo de 12 de noviembre de 2.018 (rec. 586/2018)
AAP Madrid Sec. 14ª, de 23 de noviembre de 2.018 (rec. 357/2018)
AAP Lugo de 9 de enero de 2.019 (rec. 621/2018)
AAP Madrid Sec. 13ª, de 22 de marzo de 2.019 (rec. 779/2018)
SAP Murcia, de 20 de junio de 2.019 (EDJ 2019/653344)
SAP Murcia, de 27 de junio de 2.019 (rec. 1540/2018)
AAP Barcelona de 11 de julio de 2.019 (EDJ 2019/656115)

IV. Juzgados de Primera Instancia (JPI) y Juzgados de lo Mercantil (JM)

SJPI nº 4 de Jaén, de 14 de marzo de 2.019 (núm. 23/2019).
AJM nº1 de Sevilla, de 7 de septiembre de 2.018 (rec. 343/2018)
AJM nº12 Madrid, de 10 de septiembre de 2.018 (rec. 529/2018)
AJM nº 3 Valencia, de 4 de octubre de 2.018 (rec. 316/2018)
AJM nº12 Madrid, de 9 de octubre de 2.018 (rec. 614/2018)
AJM nº3 Valencia, de 7 de diciembre de 2.018 (rec. 644/2017)
SJM Zaragoza nº1, de 13 de diciembre de 2.018 (rec. 320/17)
AJM nº3 Valencia, de 17 de diciembre de 2.018 (rec. 309/2018)
AJM nº 12 Madrid, de 15 de enero de 2.019 (rec. 578/2018)
SJM nº7 de Barcelona, de 23 de enero de 2019, núm. 981/2019 (rec. 899/2017)
SJM nº2 de Valencia, de 18 de febrero de 2.019 (rec. 298/2018)
SJM nº3 de Valencia, de 20 de febrero de 2.019 (rec. 287/2019)
SJM nº 2 de Zaragoza, de 15 de marzo de 2.019 (núm. 52/2019, rec. 147/2018).
SJM nº 2 de Valencia, de 1 de abril de 2.019, núm. 105/2019.
SJM nº1 de Bilbao, de 3 de abril de 2.019, núm. 161/2019 (rec. 720/2018).
SJM nº1 de Valencia, de 23 de abril de 2.019, núm. 137/2019 (rec. 344/2018)
SJM nº 3 de Valencia de 7 de mayo de 2.019 (rec. 338/2018)
SJM nº3 de Valencia de 15 de mayo de 2.019 (rec. 318/2018)
SJM nº2 de Zaragoza, de 11 de junio de 2.019 (rec. 149/2018)
SJM nº3 de Madrid, de 2 de julio de 2.019 (rec. 609/2018)
AJM nº12 de Madrid, de 2 de julio de 2.019 (rec. 1304/2019)
SJM Madrid nº 12, de 3 de julio de 2.019 ((rec. 584/2018)
SJM Valencia nº1, de 17 de julio de 2.019 (reces. 325, 327, 333 y 337/18).