

CLAVES PRÁCTICAS

FRANCIS LEFEBVRE

Cártel de camiones

Fecha de edición: 5 de mayo de 2020

Esta monografía de la Colección
CLAVES PRÁCTICAS
es una obra editada por iniciativa y bajo la coordinación de
Francis Lefebvre

Coordinadores:

- Agustín Macías Castillo. Doctor en Derecho Civil. Abogado
- Ramón Juega Cuesta. Auditor de cuentas y Abogado

Autores (por orden alfabético):

- Agustín Macías Castillo. Doctor en Derecho Civil. Abogado (Capítulo 13)
- Andrés Sánchez Magro. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm 2 de Madrid. Especialista del CGPJ en asuntos propios de lo Mercantil (Anexo: Glosario de resoluciones judiciales)
- Carlos Nieto Delgado. Magistrado Juez del Juzgado Mercantil núm 1 de Madrid. Especialista del CGPJ en asuntos propios de lo Mercantil (Capítulo 1)
- Eva María Martínez Gallego. Magistrada Juzgado de Primera Instancia núm 4 y de lo Mercantil de Ourense (Capítulo 9)
- Francisco Cano Marco. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm 2 de Murcia. (Capítulo 14)
- Leandro Blanco García-Lomas. Magistrado-juez titular del Juzgado de lo Mercantil núm 1 de Alicante, constituido como Juzgado de Marcas de la Unión Europea y de Dibujos y Modelos Comunitarios de España. Miembro de la Séptima Promoción de Especialistas en Asuntos de lo Mercantil (Capítulo 3, 8 y 12)
- Manuel Ruiz de Lara Magistrado Juez del Juzgado Mercantil núm 11 de Madrid. Especialista del CGPJ en asuntos propios de lo Mercantil (Capítulo 4)
- Marcos Bermúdez Ávila. Magistrado del Juzgado de lo Mercantil núm 1 de Bilbao. Miembro de la Red Judicial Europea (Capítulo 5)
- Nuria Fachal Noguera. Magistrada del Juzgado de lo Mercantil núm 1 de A Coruña. Especialista del CGPJ en asuntos propios de lo Mercantil (Capítulo 11)
- Rafael Huerta García. Letrado Administración Justicia Juzgado Mercantil núm 7 Barcelona. Doctor en Derecho (Capítulo 6)
- Raúl García Orejudo Magistrado Juez del Juzgado Mercantil núm 7 de Barcelona. Especialista del CGPJ en asuntos propios de lo Mercantil (Capítulo 10)
- Roberto Niño Estébanez. Magistrado especialista CGPJ en mercantil. Magistrado del Juzgado de lo mercantil núm 8 de Barcelona. Doctor en Derecho y Ciencias sociales. Máster en protección jurisdiccional de derechos fundamentales (Capítulo 2)
- Víctor Fernández González. Magistrado en excedencia, especialista en asuntos propio de lo Mercantil. Socio de Lexaudit Concursal SLP (Capítulo 7)

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.
Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 39,52 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-17985-64-6
Depósito legal: M-15820-2020
Impreso en España por Printing'94
C/ Orense, 4 (2ª planta) – 28020 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

	nº marginal
Capítulo 1. El marco regulatorio de las reclamaciones anti trust en el Derecho europeo.....	10
Capítulo 2. El fenómeno de la cartelización de acciones en el actual derecho de la competencia.....	200
Capítulo 3. Legitimación activa.....	400
Capítulo 4. La legitimación pasiva. Especial mención a la relación matriz/filial y a la reestructuración de sociedades.....	600
Capítulo 5. La problemática del emplazamiento: cuestiones prácticas.....	800
Capítulo 6. La posibilidad de ampliación del plazo para contestar la demanda en el Derecho Europeo como solución práctica para supuestos de falta de traducción de todos los documentos.....	1000
Capítulo 7. La legitimación pasiva en las acciones «follow-on»: la solidaridad impropia.....	1200
Capítulo 8. Las acciones «follow-on» y su relación con el cártel de camiones.....	1400
Capítulo 9. La competencia judicial internacional y competencia territorial de los tribunales españoles: el planteamiento de declinatoria y su tratamiento.....	1700
Capítulo 10. El acceso a las fuentes de prueba.....	1900
Capítulo 11. Transmisión de unidades productivas en concurso: la controvertida sucesión empresarial en infracciones de defensa de la competencia.....	2100
Capítulo 12. La audiencia previa: peculiaridades procesales y sustantivas en las acciones de reclamación frente al cártel de camiones.....	2400
Capítulo 13. La cuantificación del daño en las acciones «follow-on» del denominado cártel de camiones.....	2600
Capítulo 14. La prescripción de las acciones.....	2800
Anexo. Estudio sobre sentencias de daños en el marco de procesos de antitrust.....	3000

	Página
Tabla Alfabética	307

Abreviaturas

AP	Audiencia Provincial
art.	Artículo/s
As.	Asunto
CC	Código Civil (RD 22-8-1885)
Dir	Directiva
JM	Juzgado de lo Mercantil
L	Ley
LCon	LCon (L 22/2003)
LDC	Ley de Defensa de la Competencia (L 15/2007)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LO	Ley Orgánica
modif.	modificado/a
p.e.	por ejemplo
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
Rgto	Reglamento
TCo	Tribunal Constitucional
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

Capítulo 1. El marco regulatorio de las reclamaciones anti trust en el Derecho europeo

1. Introducción: base jurídica y textos objeto de estudio.....	15	10
2. Directiva 2014/104/UE	50	
3. La «Guía práctica» sobre cuantificación del perjuicio y las «directrices» en materia de sobrecostes	135	
4. Acciones colectivas de indemnización: Recomendación de la Comisión de 11-7-2013.....	155	
5. Infracciones transfronterizas: Derecho internacional privado europeo	160	

I. Introducción: base jurídica y textos objeto de estudio

En ninguna de las sucesivas fases de la integración europea que nos llevan a la situación actual, ha tenido Bruselas la competencia para legislar en el ámbito del **Derecho civil**, ni con carácter general ni en ninguna de las parcelas que integran ese sector del ordenamiento jurídico de los Estados miembros. 15

El fenómeno de la **diversidad legislativa** en el Derecho privado puede augurarse que pervivirá en Europa durante muchos años, pues en dicha disciplina los países que componen la Unión se aferran a tradiciones jurídicas seculares, basadas en conceptos e instituciones, sustantivas y procesales, radicalmente distintas y muy difíciles de armonizar por completo. Aunque la idea de un futuro Código Civil para una Europa unida aflora y se desvanece cada cierto tiempo en nuestro continente, a menudo inspirada por el mito casi romántico del *ius commune* romano, dicho proyecto termina siempre revelándose como una auténtica utopía, cuando se analiza desde la perspectiva de su frágil base jurídica y de sus perspectivas de realización práctica.

Sin sucumbir al desánimo que ello pueda suponer, en los últimos treinta años el Legislativo de Bruselas ha llevado a cabo una intensa labor de **armonización** en determinados sectores del Derecho civil (sociedades, protección de los consumidores, propiedad intelectual, contratos de seguro...), invocando en caso de duda el polivalente fundamento que proporciona el TFUE art.114 en conexión con el art.26 –armonización de legislaciones en vistas a establecer el mercado interior o a garantizar su funcionamiento, de conformidad con las disposiciones pertinentes de los Tratados–. 17

La **responsabilidad extracontractual** no ha sido ajena a esta evolución y también en ella la armonización ha dado sus frutos, con directivas promulgadas en materia de:

- responsabilidad por **productos defectuosos** (Dir 85/374/CEE); o
- en materia de responsabilidad por **daños medioambientales** (Dir 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales).

En el año 2014 le llegó el turno a la responsabilidad derivada de infracciones del **Derecho de la competencia**: el Legislativo de Bruselas promulgó la Dir 2014/104/UE, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones 20

por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea.

En el sector del Derecho *antitrust*, tanto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (art.85 y 86), como el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (art.81 y 82), o el actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE art.101 y 102), han venido incluyendo sin variación normas prohibitivas referidas a la concertación de acuerdos o **prácticas restrictivas de la competencia y el abuso de posición de dominio**.

Las disposiciones concordantes del Derecho originario reconocieron a las instituciones europeas, esencialmente a la **Comisión**, la competencia para garantizar la observancia de tales previsiones, investigando las posibles infracciones y adoptando las medidas o decisiones pertinentes que pongan fin a las mismas; y al **Consejo** la competencia para adoptar los reglamentos y directivas necesarios para aplicar esos principios (TFUE art.105 y 103). Esta labor integraría lo que se ha dado en llamar el **public enforcement** del Derecho europeo de la competencia.

- 22** Sin embargo, las infracciones del Derecho de la competencia también pueden generar daños a los particulares, que se traducen en particular en el pago de **sobreprecios** por productos o servicios afectados por prácticas anticompetitivas. Aunque el efecto directo de las normas europeas de Derecho de la competencia en las relaciones entre privados en un origen fue dudoso, sucesivas resoluciones dictadas por el Tribunal de Justicia fueron cristalizando una doctrina jurisprudencial uniforme, que validó la incidencia del Derecho *antitrust* tanto en el ámbito de las relaciones contractuales como en el ámbito de la responsabilidad extracontractual.

Las **principales resoluciones** que marcaron los hitos de esa evolución, para el caso de la responsabilidad, fueron las sentencias:

- TJCE 30-1-74 (*Belgische Radio*, As. 127-73);
- TJCE 20-9-01 (*Courage y Crehan*, As. C-453/99); y
- TJCE 13-7-06 (*Manfredi*, As. C-295/04 a C-298/04).

- 25** Concretamente en esta última resolución (TJCE 13-7-06, *Manfredi*, As. C-295/04 a C-298/04), el TJCE tuvo oportunidad de decir que la TCE (art.81) –actualmente TFUE art.101– debía ser interpretado en el sentido de que legitimaba a **cualquier persona** para invocar la nulidad de un acuerdo o práctica prohibidos por dicho artículo y, cuando existiera una relación de causalidad entre dicho acuerdo o práctica y un perjuicio, *para solicitar la reparación del mismo*.

Ante la inexistencia de normativa europea en la materia, correspondería al ordenamiento jurídico interno de cada Estado miembro regular las modalidades de ejercicio de ese derecho, siempre que se respetasen los principios de equivalencia y de efectividad. Conforme al **principio de equivalencia**, las leyes nacionales no deberían imponer condiciones más desfavorables a las reclamaciones basadas en el Derecho europeo que a las fundadas en el Derecho interno; mientras que el **principio de efectividad** exigiría que la regulación procesal interna no se articulase de tal modo que hiciera imposible o extremadamente difícil en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento comunitario.

- 27** Partiendo de esas solemnes proclamaciones del TJCE, los primeros esfuerzos reguladores comenzaron a gestarse en el año 2005, con la publicación del **Libro**

verde *Sobre Reparaciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*, de 19-12-2005 – como es sabido, los Libros Verdes son documentos publicados por la Comisión Europea, cuyo objetivo es estimular una reflexión a nivel europeo sobre un tema concreto, invitando a las partes interesadas a participar en un proceso de consulta y debate sobre las propuestas que se presentan –.

Iniciado el proceso del cambio, el siguiente paso fue la publicación del **Libro Blanco** *sobre Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*, de fecha 2-4-2008 (los Libros Blancos son documentos que contienen propuestas de acciones de la UE en un campo específico, que a menudo se presentan como una continuación de los Libros Verdes), elaborado a raíz de la Resolución del Parlamento Europeo de 25-4-2007.

Ninguno de estos documentos tiene otro valor jurídico que el que cabe atribuir a cualquier otro **texto preparatorio**, sin perjuicio de la gran utilidad que pueden tener para formarse una idea de las carencias e ineficiencias que suponía la situación preexistente a la armonización europea de esta disciplina. **29**

Particularmente en el segundo y más avanzado de estos dos documentos, se dejaba desde el mismo inicio patente que, a pesar de los avances en las legislaciones de algunos Estados miembros, los **particulares perjudicados** por conductas anticompetitivas raras veces llegaban a obtener una compensación por el daño sufrido, dejándose así de liquidar miles de millones de euros en indemnizaciones cada año, lo que no hace falta decir constituye un buen aliciente para cometer tales actos ilícitos.

Por ello, se veía la necesidad de acometer medidas de armonización que proporcionasen una protección efectiva a todas las categorías de afectados y frente a todos los tipos de infracción.

Algunos de los **aspectos** en que, por ejemplo, se apuntaba la necesidad de disponer de instrumentos normativos eran los que siguen: **30**

a) La **legitimación** para reclamar el resarcimiento del perjuicio causado (al objeto de incluir, tanto a las víctimas directas, como a los compradores indirectos que no tengan relación con el infractor, pero puedan haber sufrido una repercusión en el precio pagado por productos o servicios).

b) El acceso entre las partes de un proceso de reclamación a las **pruebas** de la infracción, así como su aseguramiento.

c) El **efecto vinculante** de las **resoluciones** de las autoridades nacionales de la competencia en los procedimientos civiles que las víctimas de la infracción del Derecho *antitrust* hubieran podido sufrir (el Derecho de la Unión ya garantiza el efecto vinculante de las resoluciones de las instituciones europeas);

d) La **cuantificación** del daño y perjuicio sufrido, acudiendo a métodos aproximativos de cálculo o normas simplificadas para la determinación de la pérdida.

A la vista de estos trabajos y recomendaciones, la Comisión elaboró la **Propuesta de Directiva** del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinadas normas por las que se rigen las demandas por daños y perjuicios por infracciones de las disposiciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la UE, de 11-6-2013 –COM (2013) 404 final–. **31**

La Propuesta expresaba de entrada el deseo de optimizar la interacción entre la aplicación pública y privada del Derecho de la competencia, potenciando su complementariedad. De una manera muy gráfica, el texto de la propuesta mostraba claros ejemplos en que la **diversidad legislativa** nacional existente impedía, por ejemplo, a una empresa que se plantease cooperar con una autoridad de competencia en el contexto de un programa de clemencia (reconociendo su participación en un cártel a cambio de una exoneración o bien reducción de la multa), efectuar un pronóstico fiable respecto de la posibilidad de que las víctimas finales de esa infracción pudieran acceder a la información que dicha infractora hubiera facilitado voluntariamente, dándose resultados distintos en diferentes jurisdicciones.

- 33** El pluralismo legislativo daba como resultado que empresas establecidas en distintos Estados miembros pudieran estar expuestas a **niveles de riesgo** muy distintos en caso de ser consideradas responsables de haber infringido el Derecho de la competencia; y ello podía motivar la búsqueda por dichas empresas de foros «propicios» o «de conveniencia», en que las reclamaciones de las víctimas hubieran de superar mayores trabas.

Esta indeseable situación justificaba, con fundamento en el TFUE (art.103 y 114), que se dictase una Directiva armonizadora.

La propuesta era de 22 artículos, divididos en 7 capítulos; y, dejando los dos más formales y accesorios, referidos a su ámbito de aplicación y definiciones (capítulo I: art.1 a 4), así como las consabidas disposiciones finales sobre entrada en vigor y plazo de transposición (capítulo VII: art.19 a 22), su parte nuclear estaba dedicada a:

- la exhibición de **medios de prueba** (capítulo II: art.5 a 8);
- el efecto de las **resoluciones nacionales** de las autoridades de competencia en los procedimientos judiciales, los plazos de prescripción de las acciones y la solidaridad de la responsabilidad (capítulo III: art.9 a 11);
- la defensa del «*passing-on*», por repercusión del **coste excesivo** resultado de la infracción a otros subadquirientes, incluyendo la carga de su prueba y la forma de su acreditación (capítulo IV: art.12 a 15);
- la **cuantificación** del perjuicio (capítulo V: art.16); y
- la **resolución de común acuerdo** de los litigios (capítulo VI: art.17 a 19).

- 35** La misma sistemática y contenido, sin grandes variaciones, se ha trasladado al texto final de la **Dir 2014/104/UE**, 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 UE, publicada finalmente en el *DOUE* de 5-12-14, que entró en vigor a los veinte días de dicha publicación.

El plazo de incorporación de dicha Directiva a los ordenamientos internos definitivamente estipulado expiró el **27-12-2016**, habiendo dado el legislador español tardío cumplimiento a ese mandato mediante el RDL 9/2017 –BOE núm 126, de **27-5-2017**–, convalidado mediante Resolución de 22-6-2017, del Congreso de los Diputados, publicada en el BOE núm 155, de 30-6-2017.

- 36** Como complemento de dicha Directiva, debe hacerse también referencia a **otros textos auxiliares**, carentes de efecto vinculante, pero igualmente emanados de las instituciones europeas, entre los que merecen citarse los siguientes:

- La Recomendación de la Comisión de 11-6-2013, 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 (DOUE 26-7-13).
- La Comunicación de la Comisión estableciendo Directrices destinadas a los órganos jurisdiccionales nacionales sobre cómo calcular la **cuota del sobrecoste** que se repercutió al comprador indirecto (DOUE 9-8-19).
- La Comunicación de la Comisión sobre la **cuantificación** del **perjuicio** en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento del TFUE art.101 o 102 (DOUE 13-6-13).
- El documento de trabajo de los Servicios de la Comisión consistente en la Guía práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento del TFUE art.101 o 102.

La **Guía práctica**, por ejemplo, ya ha sido citada como elemento de interpretación de la regulación española que incorpora la Directiva en reclamaciones deducidas frente al conocido como «cártel de los camiones», en las siguientes sentencias:

- JM núm 1 Pontevedra (16-10-19 y 30-9-19).
- JM núm 3 Valencia (13-9-19; 15-5-19; 7-5-19; 13-3-19 y 20-2-19).
- JM núm 2 Valencia (17-7-19 y 15-2-19).
- JM núm 1 Valencia (23-4-19).
- JM núm 7 Barcelona (12-9-19).
- JM núm 1 Donostia (11-7-19).
- JM núm 1 Bilbao (3-4-19).
- JM núm 1 Zaragoza (13-12-18).

La Guía ha sido citada incluso en el trámite de concesión de acceso a las **fuentes de prueba** (JM núm 3 Valencia auto 14-6-19); y ya lo había sido en otras sentencias dictadas a raíz de reclamaciones deducidas por el denominado «cártel de los sobres» (JM núm 3 Barcelona 10-9-18 y 5-9-18).

Finalmente el sitio web de la Comisión pone a disposición de los operadores jurídicos distintos **informes y trabajos preparatorios**, que han sido tenidos en cuenta a la hora de elaborar la reglamentación mencionada y que exclusivamente están accesibles en lengua inglesa:

- Informe *Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios*, elaborado en fecha 21-12-07 conjuntamente por el Centre for European Policy Studies, la Erasmus University Rotterdam y la Universidad Libre de los Estudios Sociales Guido Carli.
- Estudio *Quantifying antitrust damages. Towards non-binding guidance for courts*, de diciembre de 2009, preparado por la consultora Oxera y un equipo de juristas dirigido por el Dr. Komninos.
- El denominado «Informe Ashurst», *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Analysis of economic models for the calculation of damages*, elaborado por Emily Clark, Mat Hughes and David Wirth en fecha 31-8-04.
- El *Study on the Passing-on of Overcharges*, elaborado por RBB Economics y el despacho Cuatrecasas Gonçalves Pereira).

38

40

- 42** Por más que pueda parecer extravagante su mención en una obra jurídica destinada principalmente al consumo de los profesionales del Derecho que desean un análisis exclusivamente del conjunto normativo que rige la cuestión de las reclamaciones de daños causadas por infracciones del Derecho de la competencia, resulta a día de hoy incierto en qué medida algunos de esos documentos podrán ser **tenidos en cuenta por** nuestros **Tribunales** en aspectos en que puedan surgir lagunas en la interpretación o aplicación de las normas internas que incorporan la Directiva y cuando sea preciso integrar las mismas de conformidad con el texto de la disposición europea, teniendo exclusivamente a la vista sus (en algunos casos lacónicas) previsiones.

El objeto principal de este capítulo es analizar sucintamente la Dir 2014/104/UE, considerando especialmente su comparación con la normativa interna española de transposición. Dado que el conjunto de esta obra analiza, aspecto por aspecto, la normativa interna española y su aplicación singular por nuestros Tribunales, consideramos que el mayor interés que puede tener este capítulo introductorio es familiarizar globalmente al lector con el marco normativo europeo que incide sobre las reclamaciones por daños derivadas de infracciones del Derecho de la competencia.

- 44** El objetivo fundamental sería identificar y explicar los **principios** en que se asienta esa disciplina de fuente europea, por su virtualidad para ser invocados en supuestos litigiosos en que deba darse aplicación a la normativa española y sea preciso hacerlo en concordancia con la regulación emanada de Bruselas e interpretada por el TJUE.

Asimismo, expondremos brevemente el contenido y alcance de los demás instrumentos europeos (Recomendaciones, Guía Práctica...) que, careciendo de efecto vinculante, pueden ser tenidos en cuenta por nuestros Tribunales a la hora de enjuiciar reclamaciones por daños derivados de infracciones de la normativa *antitrust*.

Por último y dado que la presente obra no aborda la cuestión en ningún otro punto, analizaremos brevemente las disposiciones de Derecho europeo que vienen en aplicación en **situaciones transfronterizas** que surjan en este ámbito, bien para determinar la competencia judicial internacional de nuestros Tribunales (principalmente, Rgto UE/1215/2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, conocido como Bruselas I); bien para fijar el derecho aplicable (Rgto CE/864/2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, también conocido como Reglamento Roma II).

- 46** Para concluir, se hará muy breve referencia al Rgto CE/1393/2007, relativo a la **notificación y al traslado** en los Estados miembros de **documentos** judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil –disposición que debe ser tenida en cuenta a efectos del emplazamiento de demandados domiciliados en otras jurisdicciones de la Unión Europea, lo que viene siendo bastante habitual); así como al Rgto CE/1206/2001, relativo a la **cooperación** entre los **órganos jurisdiccionales** de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil.

Con todo ello, aunque la extensión que puede dedicarse dista mucho de ser la idónea siquiera para el estudio de una sola de esas disposiciones, creemos que el operador dispondrá de una referencia más o menos completa de la regulación

de fuente europea que debe considerarse en pleitos de la naturaleza a la que se dedica la presente obra.

2. Directiva 2014/104/UE

Ámbito de aplicación.....	55	50
Principios europeos de efectividad y equivalencia.....	65	
Principio europeo de pleno resarcimiento.....	70	
Plazos para el ejercicio de acciones.....	75	
Legitimación pasiva: responsabilidad conjunta y solidaria.....	90	
Armonización de normas procesales: prueba y acceso a la prueba.....	100	
Efectos en el proceso de resoluciones dictadas por autoridades de competencia.....	120	
Repercusión de costes en reclamaciones por daños (defensa del « <i>passing-on</i> »).....	125	
Efectos de los acuerdos extrajudiciales.....	130	

Ámbito de aplicación (Dir 2014/104/UE art.1 y 2) La Directiva 2014/104/UE pretende fijar un alcance muy amplio para sus reglas armonizadoras, al establecer que **cualquier persona** que haya sufrido un perjuicio ocasionado por alguna infracción del Derecho de la competencia por parte de una empresa o una asociación de empresas ha de poder ejercer eficazmente su derecho a reclamar el pleno resarcimiento de dicho perjuicio. En consonancia con ello, en el precepto dedicado a las definiciones (Dir 2014/104/UE art.2), considera **parte perjudicada** a cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia, sin más precisiones ni exigencia de ninguna vinculación específica con el infractor. **55**

Nuestra **legislación interna** traslada fielmente la regla a la LDC (art.72), al proclamar que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia, tendrá derecho a reclamar al infractor y obtener su pleno resarcimiento ante la jurisdicción civil ordinaria. **56**

Para mayor claridad y defensa frente a cualquier tipo de alegación que pudiera querer sostener cualquier restricción al derecho a reclamar, el Considerando núm 13 de la Dir 2014/104/UE concreta que el derecho a resarcimiento debe reconocerse a **consumidores, empresas o administraciones públicas**, sin que sea exigible la existencia de una relación contractual directa con la empresa infractora, e independientemente de si previamente había existido constatación o no de una infracción por parte de una autoridad de defensa de la competencia.

La recta interpretación de estas reglas, por ejemplo, conduce a la conclusión de que los participantes en un cártel deben responder civilmente no sólo de los perjuicios ocasionados directamente a las personas que han contratado con los infractores que componen el mismo –**comprador directo** (Dir 2014/104/UE art.2.23)–; sino también frente a cualquier **comprador indirecto** (Dir 2014/104/UE art.2.24), cualquiera 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. E incluso habrán de responder frente a aquellos otros compradores de productos y servicios que, no **57**

habiendo contratado con participantes en el cártel sino con otras empresas completamente ajenas al mismo, hayan sufrido el perjuicio de que, en su compra, se haya cargado un **sobreprecio** como consecuencia de que el proveedor de los productos o servicios se haya aprovechado del «nivel de precios» o «paraguas» que han creado los infractores con sus prácticas anticompetitivas (fenómeno que se conoce como «umbrella pricing»).

- 59** Esta última es una consecuencia que ha dejado establecida el TJUE (TJUE 5-6-14, *Kone AG y otros*, As. C-557/12). En el caso enjuiciado, una serie de empresas (*Kone*, *Otis*, *Schindler Aufzüge und Fahrtreppen*, *Schindler Liegenschaftsverwaltung* y *ThyssenKrupp Aufzüge*) habían participado en un acuerdo, aplicado en varios Estados miembros, destinado a repartirse el mercado de **ascensores y escaleras mecánicas**.

A resultados de ello, la Comisión les impuso una fuerte multa, de 992 millones de euros. Una **empresa que no había contratado** con ninguna de las empresas del cártel les reclamó posteriormente una indemnización, por un importe aproximado de 1,8 millones de euros, alegando que tuvo que abonar a sus proveedores de ascensores y cintas mecánicas un precio más elevado del que habría existido, si pudiera suprimirse mentalmente la existencia del cártel, pues el vendedor se había aprovechado del nivel de precios fijado por este último para una subida de sus propios precios.

- 60** El TJUE resolvió que la víctima de un **efecto «paraguas»** sobre los precios puede obtener de los miembros de un cártel la reparación del daño sufrido, aun cuando no haya tenido vínculos contractuales con ellos, en la medida en que se acredite que, según las circunstancias del caso y, en particular, conforme a las especificidades del mercado en cuestión, dicho cártel podía tener como consecuencia que terceras partes, actuando de manera autónoma, aplicaran precios aprovechando la concertación, y que tales circunstancias y especificidades no podían ser ignoradas por los miembros del cártel.

Y ello independientemente de que los participantes del cártel no obtuvieran ningún **beneficio** en los sobrepuestos aplicados por los terceros beneficiarios del «paraguas», pues no hay ninguna norma que establezca que el perjuicio de la víctima debe haberse traducido en un correlativo lucro para el infractor.

- 65 Principios europeos de efectividad y equivalencia** (Dir 2014/104/UE art.4)

La Dir 2014/104/UE proclama los principios de efectividad y equivalencia a los que antes ya se hizo alusión, describiéndose en el Preámbulo la evolución jurisprudencial que culminó en la promulgación de dicha disposición.

Como ya hemos adelantado, de acuerdo con el **principio de efectividad**, los Estados miembros velarán por que todas las normas y los procedimientos nacionales relativos al ejercicio de las acciones por daños se conciben y apliquen de forma que no hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho de la Unión al pleno resarcimiento por los daños y perjuicios, ocasionados por una infracción del Derecho de la competencia.

En virtud del **principio de equivalencia**, las normas y procedimientos nacionales relativos a las acciones por daños derivados de infracciones del TFUE (art. 101 o 102) no deben ser menos favorables a las presuntas partes perjudicadas que los que regulan las acciones nacionales similares por daños causados por infracciones de la normativa nacional.

En el **caso español**, estos principios han sido extrañamente incorporados en el RDL 9/2007 (disp.adic.segunda), en la que se advierte una innecesaria diferencia redaccional con el texto de la Directiva, que llegado el caso podría tener cierta relevancia. **66**

Para empezar, la Directiva impone con el **principio de efectividad** una regla que orienta no sólo la interpretación de las normas y procedimientos, sino también su aplicación.

En otras palabras, es una guía no sólo para la hermenéutica de las disposiciones legales procesales o sustantivas que hayan de observarse, sino también para la subsunción que puedan hacer en ese material normativo los órganos encargados de su aplicación. Por otra parte, la Directiva no pretende que se haga efectivo el derecho al resarcimiento, sea cual sea su alcance, como parece desprenderse del texto del RDL 9/2017, sino el derecho al «pleno» resarcimiento; y no sólo de los daños, sino también de los perjuicios.

La cuestión no es del todo baladí, pues no es sólo que el derecho material incluya el principio de **pleno resarcimiento**, en concordancia con la LDC (art.72 redacc RDL 9/2017) y conforme a la Directiva: es que los procedimientos y normas existentes deben ser interpretados y aplicados en un modo que garantice ese pleno resarcimiento. Todo ello podría tener relevancia, por ejemplo, frente a criterios de **admisión de pruebas** excesivamente restrictivos, cuando en la praxis judicial se recurra a las reglas sobre impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria de la LEC art.283. **67**

En cuanto a la traducción al ordenamiento interno del **principio de equivalencia**, el texto español añade levísimos matices que no deberían entrañar problemas de aplicación, pero que llegado el caso podrían darlos.

Por ejemplo, el beneficio del principio de equivalencia en la regla europea no es para los perjudicados sino para «las presuntas partes perjudicadas»: quiere ello decir que no puede desatarse una discusión preliminar sobre si el beneficiario del principio de equivalencia es o no perjudicado, pues basta su condición de «afirmado perjudicado» para que la norma de interpretación entre en funcionamiento. **68**

Por otra parte, el **trato igual de favorable** no tiene como término de comparación las reclamaciones por infracciones de las normas nacionales, sea cual sea su naturaleza, sino las «similares». No se nos alcanza la razón que justifica tales divergencias, que desde luego no viene explicada en la Exposición de Motivos del RDL 9/2017.

Principio europeo de pleno resarcimiento (Dir 2014/104/UE art.3) El art.3 Dir 2014/104/UE, incorporado en la vigente LDC (art.72 redacc RDL 9/2017) recoge el principio de pleno resarcimiento, a cuyo tenor la persona que haya sufrido un perjuicio deberá ser devuelta a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia. **70**

En términos idénticos al texto de la disposición europea, dicho resarcimiento comprenderá el derecho a la **indemnización** por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses; y no conllevará una sobrecompensación, ya sea mediante indemnizaciones punitivas, múltiples o de otro tipo.

El RDL 9/2017 omite una cuestión que llegado el caso puede tener cierta importancia y es la **fecha** desde la que procede el **abono de los intereses**. Este es un **71**

detalle que no pasó sin embargo por alto al autor de la Dir 2014/104/UE, que en el Considerando 12, tras establecer que el abono de intereses debía considerarse un elemento esencial del resarcimiento para reparar los daños y perjuicios sufridos teniendo en cuenta el transcurso del tiempo, clarificó que debía considerarse exigible desde el **momento** en que ocurrió el **daño** hasta aquel en que se abone la indemnización, sin perjuicio de que en el Derecho nacional esos intereses se califiquen de intereses compensatorios o de demora, y de que se tenga en cuenta el transcurso del tiempo como categoría independiente (interés) o como parte constitutiva de la pérdida experimentada o de la pérdida de beneficios.

- 72** A nadie se le escapa que la interpretación del derecho nacional conforme a las previsiones de la Dir 2014/104/UE puede dar soluciones divergentes de las habitualmente aplicadas por nuestros Tribunales en el Derecho de daños, ya sea en cuanto concierne a la necesidad de que los intereses moratorios hayan sido objeto de **expresa petición** o a la aplicación de las reglas generales sobre el *dies a quo* para el cómputo, incluyendo el ya vetusto recurso a la regla «*in illiquidis non fit mora*» o el más modernamente imperante «canon de la razonabilidad de la oposición» (TS Acuerdo de Pleno de la Sala Primera 20-12-05; TS 4-6-06; TS 9-2-07; TS 14-6-07; TS 2-7-07; TS 12-5-15; TS 3-6-16).

No parece que la interpretación del Derecho interno conforme a la Dir 2014/104/UE pueda abrigar ninguna **restricción en el pago** de los intereses desde la fecha de la producción del daño en consideración de que exista una discrepancia entre lo inicialmente reclamado y lo definitivamente reconocido como indemnización (en sentido, JM núm 1 Pontevedra 16-10-19 y 30-8-19; posponiendo el *dies a quo* del cálculo, por razones de congruencia procesal, a la fecha de la reclamación extrajudicial; JM núm 7 Barcelona 12-9-19).

- 74** En la dirección opuesta, tampoco parece que pueda defenderse que la fecha del devengo de intereses haya de anticiparse a la fecha de la participación en el acuerdo restrictivo de la competencia, ni siquiera en la fecha en que la víctima haya convenido la obligación con su proveedor que sea el origen causal del perjuicio: debe prevalecer la fecha en que este último sobreviene, que de ordinario será la de **pago del sobreprecio**.

Apuntar finalmente en este contexto que no se desprende, ni de la Dir 2014/104/UE ni de su incorporación al Derecho interno español, que deba haber ninguna desviación en este tipo de pleitos en relación con los **intereses procesales** que la LEC (art.576) contempla, que deberán ser liquidados en esta clase de procedimientos, exactamente igual que en relación con cualquier procedimiento interno, sin que la falta de expresa previsión en la Dir 2014/104/UE o en el RDL 9/2017 pueda suponer la menor variación.

- 75 Plazos para el ejercicio de acciones** (Dir 2014/104/UE art.10) El art.10 Dir 2014/104/UE contiene previsiones armonizadoras del plazo para el ejercicio de acciones por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia, estableciendo un tiempo de **prescripción** mínimo (5 años) y unas exigencias uniformes en tomo al **dies a quo** para el cómputo.

En ningún caso podrá anteponerse el inicio del cómputo al momento en que la infracción de la norma de competencia haya cesado y el **demandante** haya conocido, o podido razonablemente **conocer**:

- la conducta y el hecho de que es constitutiva de una infracción del derecho de la competencia;