



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

Facultad de Derecho (ICADE)

Acciones por daños derivados de cárteles: estudio sobre el lugar de manifestación del daño como criterio atributivo de competencia

Autor: Pablo Pérez-Bustamante de Mingo

Director: Diego Agulló Agulló

MADRID | Abril de 2023

RESUMEN

El cártel de los camiones fue una conducta colusoria por la que los mayores fabricantes de camiones en Europa decidieron pactar precios durante más de una década. Tras descubrirse, se sancionó por la Comisión Europea en el año 2016 imponiéndose, a las empresas que participaron en ello, una multa total de casi tres mil millones de euros. Pero lo más grave es que afectó, además, a miles de consumidores. A la hora de reclamar daños y perjuicios por parte de los afectados, la complejidad radica en que la conducta anticompetitiva tuvo efectos en muchos Estados miembros de la Unión Europea (UE) siendo, por ello, difícil determinar los tribunales competentes a estos efectos. Este trabajo de Fin de Grado, tras analizar las conductas que se califican como cártel y los daños que producen a los afectados, precisa el criterio atributivo de competencia para reclamar estos daños tomando muy en consideración la sentencia del Tribunal de Justicia comunitario de 15 de julio de 2021 dictada en el asunto C-30/20 – Camiones.

Palabras clave: Antitrust, cártel, Derecho de la Competencia, Derecho Internacional Privado, competencia judicial internacional, competencia territorial, derecho aplicable.

ABSTRACT

The truck cartel was a collusive behavior by which the largest truck manufacturers in Europe decided to agree on prices for more than a decade. After it was discovered, it was sanctioned by the European Commission in 2016 imposing, on the companies that participated in it, a total fine of almost three billion euros. But the most serious thing is that it affected, in addition, thousands of consumers. When it comes to claiming damages from those affected, the complexity lies in the fact that the anticompetitive conduct had effects in many Member States of the European Union (EU), making it difficult to determine the competent courts for this purpose. This thesis, after analyzing the conducts that qualify as a cartel and the damages caused to the affected parties, specifies the attributive criterion of competence to claim these damages, taking into consideration the judgment of the European Court of Justice of 15 July 2021 in case C-30/20, Trucks.

Key words: Antitrust, cartel, Competition Law, Private International Law, international jurisdiction, territorial jurisdiction, applicable law.

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art: Artículo

BOE: Boletín Oficial del Estado

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

CNMC: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

LDC: Ley de Defensa de la Competencia

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

JM: Juzgado de lo Mercantil

RAE: Real Academia Española

RDL: Real Decreto Ley

STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TFG: Trabajo de Fin de Grado

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

UE: Unión Europea

ÍNDICE

Capítulo I: Introducción	6
1.1. Objeto del trabajo	6
1.2. Justificación del tema elegido	8
1.3. Objetivos	9
1.4. Descripción del método utilizado	9
Capítulo II: Conductas colusorias del mercado: Cárteles empresariales	12
2.1. Aproximación al concepto de cártel	12
2.2. Responsabilidad Extracontractual: daños a distancia y daños transfronterizos ...	19
2.3. Análisis del Asunto AT.39824 – camiones	22
Capítulo III: Ilícitos Antitrust desde el Derecho Internacional Privado	25
3.1. Estudio normativo: Reglamento de Bruselas I BIS y Reglamento de Roma II ...	25
3.2. Evolución jurisprudencial: de la sentencia C-21/76 - Minas de Potasio a la sentencia C-352/13 - Hydrogen Peroxide	31
3.3 Análisis de la sentencia C-30/20 – Volvo y otros	34
Conclusiones	39
Bibliografía	43

CAPÍTULO I:

INTRODUCCIÓN

1.1. Objeto del trabajo

“La competencia constituye un principio rector de la economía de mercado siendo, en el plano de las libertades individuales, la forma más importante en que se manifiesta el ejercicio de la libertad de empresa”¹. Aunque tiene su origen en USA, la defensa de la libre competencia se instaura, a nivel europeo, con el mercado común, tras la creación de las Comunidades Económicas Europeas en el año 1957. Al eliminarse las fronteras económicas en Europa, se incrementaba el riesgo de que se fraccionara de nuevo el mercado europeo a través de conductas anticompetitivas². Por ello, el compromiso de la Unión con la libre competencia se recogió expresamente en el artículo 3.3 del TUE de la forma siguiente:

Artículo 3

*La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de los precios, **en una economía social de mercado altamente competitiva**, tendente al pleno empleo y al progreso social, y en un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. Asimismo, promoverá el progreso científico y técnico.*

La normativa sobre defensa de la competencia comunitaria se recoge en el Capítulo I del Título VII del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), a la que nos referiremos más adelante.

Y, a nivel nacional, primero en la Ley 16/1989 de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, que sería posteriormente sustituida por la Ley 15/2007 de 3 de julio. Siendo el principio básico del que emana el de libertad de empresa, que se recoge en el artículo 38 de la Constitución Española:

¹ Varela, F., *Economía y defensa de la competencia*. Tribunal Galego de Defensa da Competencia, Santiago de Compostela, 2010, p.1.

² Galán, E., La aplicación del derecho de la competencia en la Comunidad Europea a partir del Reglamento N° 1 de 2003, conferencia realizada el 12 de septiembre de 2003, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia CEDEC, Bogotá (disponible en <http://www.centrocedec.org/contenido/articulo.asp?chapter=157&article=159>; última consulta 5/02/2023).

Artículo 38

Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

Lo cierto es que, con la entrada de España en la UE y la supresión de las fronteras, las empresas han incrementado su grado de internacionalización, aumentado con ello el riesgo de infracción no sólo de la normativa nacional de competencia, sino también de la comunitaria³.

Y es aquí cuando surge el Derecho de la Competencia como instrumento para proteger a los consumidores, preservar el “juego” de la competencia y evitar que se fraccione el mercado interior de la Unión Europea, que funciona como un único mercado. Lo cual garantiza a los consumidores productos y servicios más innovadores, mayor calidad y precios más bajos, y a las empresas el funcionamiento libre del mercado, evitando que se falsee la competencia⁴.

Pese a ello, desafortunadamente son muchas las prácticas anticompetitivas que se han llevado a cabo en las últimas décadas, tanto a nivel nacional como europeo, pudiendo destacarse en España el cártel de productos derivados entre CaixaBank, Santander, BBVA y Sabadell, sancionado con multa de 91 millones⁵ y, a nivel comunitario, el abuso de posición dominante de Google por dar una ventaja en su buscador a su servicio de compra que le supuso una multa de 2400 millones euros⁶, o el cártel europeo de los camiones, sobre el que versa este trabajo de fin de grado.

En este último caso, cobra especial relevancia el Derecho Internacional Privado, conjunto de normas que regula las relaciones de derecho privado cuando hay presencia de un

³ Basedow, J., *Weltkartellrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck 1998, p. 38.

Callies, G., Mertens, J., *Privatrecht und Wettbewerbspolitik in der Globalisierung*, Rabels, Vol. 74, 2010, pp. 463-492.

⁴ Jenny, F., Razón de ser del Derecho de la competencia y misiones encomendadas a sus autoridades, *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, Nº 61, 2006, pp. 40-55 (Ejemplar dedicado a: Economía y derecho de la competencia. Últimas tendencias y reformas legales en Europa).

⁵ CNMC, *La CNMC Sanciona a 4 bancos por concertarse para ofrecer derivados en condiciones distintas de las pactadas*, 2018. (disponible en <https://www.cnmc.es/2018-02-14-la-cnmc-sanciona-4-bancos-por-concertarse-para-ofrecer-derivados-en-condiciones>; última consulta 5/02/2023).

⁶ European Commission Press Office, Antitrust: *Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison-shopping service – Factsheet*, 2017 (disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_17_1785; última consulta 6/02/2023).

elemento extranjero, aplicando soluciones complejas que preserven el orden público interno⁷. Y decimos complejas, porque un claro ejemplo de ello es el caso que nos ocupa, en el que la dificultad estriba en que la situación lesiva se produce en un ámbito internacional -tanto la comisión de la conducta anticompetitiva como los efectos de la misma- lo que dificultaba que las personas afectadas por la conducta ilegal y, por ello, con derecho a reclamar los daños y perjuicios sufridos, no supieran bien en qué país y ante cual tribunal tenían que reclamar.

Según se ha señalado, este es precisamente el objeto de este trabajo de fin de grado, a saber, analizar el criterio tenido en cuenta por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea para la designación del tribunal competente por los daños causados a raíz del cártel de los fabricantes de camiones, con especial atención a la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 2021 dictada en el asunto C-30/20, *Volvo y otros*.

1.2. Justificación del tema elegido

El motivo por el que he decidido escoger este tema como trabajo de fin de grado es doble: académico y personal.

Académico porque el cártel de los fabricantes de camiones afectó a miles de empresas y particulares que, en muchas ocasiones, no conocían el tribunal ni el país competente al que debían acudir para proceder con las reclamaciones por daños y perjuicios, debido a su carácter transfronterizo. Por tanto, a través de este trabajo y analizando la jurisprudencia que ha sentado la sentencia del TJUE en el caso *Volvo y otros*, se podrá facilitar la comprensión de ello a los afectados por otras conductas colusorias internacionales similares a esta.

Por otro lado, el Derecho de la Competencia es una materia en la que tengo especial interés. Al no haber cursado esta asignatura durante mi grado en Derecho, he querido profundizar en ello a través de la realización de este trabajo siendo también de particular interés su interrelación con otra asignatura que me ha llamado mucho la atención, como es el Derecho Internacional Privado.

⁷ Guerrero, S., *Derecho Internacional privado*, UNAM, Facultad de Estudios Superiores Aragón, Zaragoza, 2006, pp.13-15.

1.3. Objetivos del trabajo

La atribución de jurisdicción de los tribunales competentes en asuntos internacionales es una materia compleja y más aún en casos de cárteles transfronterizos en los que, además de haberse atentado a la libre competencia, se hayan producido daños tanto a competidores, como a los consumidores finales. A través de este TFG se busca analizar tanto la jurisprudencia sentada por el TJUE, como la normativa de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Competencia con el fin de dar respuesta a los criterios más importantes que permitan identificar los tribunales competentes cuando se inicien por los terceros afectados esta clase de acciones.

1.4. Descripción del método utilizado

En este trabajo se analiza en primer lugar la figura del cártel y su vertiente transfronteriza, así como los efectos dañinos que producen a todos los afectados, ya sean competidores o consumidores finales. Además de la doctrina contenida en varios manuales y artículos existentes, se han analizado múltiples Decisiones de la Comisión Europea, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También, para ver precedentes, bases de datos como Dialnet o Google Scholar.

A continuación, nos detenemos en el análisis de la responsabilidad extracontractual que se deriva de la violación de la normativa sobre competencia y de las acciones de daños y perjuicios que cabe ejercitar como consecuencia de infracciones de la normativa sobre defensa de la competencia en los términos previstos en el Real Decreto-Ley 9/2017. Siendo este ámbito probablemente el más complejo para los afectados por las conductas anticompetitivas.

Tras ello, se definen los conceptos de daños transfronterizos y daños a distancia para ver como en el asunto que nos ocupa se han superado las barreras fronterizas de un país y afectado a terceros en numerosos estados, ya sea por el lugar en el que se compraron los camiones, en el que se utilizan o el ámbito en el que se manifestaron los daños.

En el segundo capítulo, se realiza un análisis de la normativa de Derecho Internacional Privado con el fin de determinar que tribunales de los distintos países afectados son los que deben conocer de las reclamaciones de daños y perjuicios. Para lo cual analizamos el Reglamento 1215/2012 (Reglamento de Bruselas 1 Bis) para examinar cómo debe ser interpretado el fuero del lugar de manifestación del daño de su artículo 7.2 y el

Reglamento 864/2007 (Reglamento Roma II) relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en esta clase de asuntos.

Posteriormente, se observa la evolución de la interpretación comunitaria en materia de competencia judicial internacional con vertiente transfronteriza analizándose la jurisprudencia más importante en esta materia, incluyendo la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas núm. C-21/76 (Minas de Potasio de Alsacia) y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de mayo 2015, núm. C-352/13 (CDC Hydrogen Peroxide). De manera adicional, se observa lo sentado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia C-30/20 – AB Volvo otros.

Finalmente, se exponen las conclusiones de este trabajo.

CAPÍTULO II:

CONDUCTAS COLUSORIAS DEL MERCADO: CÁRTELES EMPRESARIALES

2.1. Aproximación al concepto de cártel

Tal y como lo define Beconi Ortiz⁸, el derecho de la competencia es el conjunto de normas que regulan la libertad de desarrollar actos de comercio de forma leal dentro del mercado. En el ámbito de la competencia, cabe distinguir la normativa sobre defensa de la competencia, que persigue que las empresas compitan ferozmente en el mercado sin ponerse de acuerdo y sin abusar de una posición de dominio (las que la dispongan de ella) y la normativa sobre competencia desleal, cuya finalidad es señalar que “no todo vale” en el mundo de la libre competencia, prohibiéndose las actuaciones desleales. La primera se contiene en el TFUE y en la Ley 3/2007, de Defensa de la Competencia, mientras que la segunda, en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Pues bien, hay tres clases de conductas prohibidas por el TFUE y la Ley de Defensa de la Competencia: las prácticas colusorias, el abuso de posición dominante y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales.

Los cárteles, conducta en la que nos centramos en este trabajo de Fin de Grado, son definidos por la Real Academia Española como *convenios entre varias empresas similares para evitar la mutua competencia y regular la producción, venta y precios en determinado campo industrial*⁹.

Su prohibición se contiene tanto en el artículo 1 de la LDC, como en el artículo 101 TFUE, en términos similares. Pero en ninguno de ellos se contiene una referencia explícita al concepto de cártel, sino a la conducta que lo constituye. El artículo 1 LDC reza así:

Acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir

⁸ Beconi Ortiz, F., Derecho de la Competencia, s.f. (disponible en <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Fernando-A-Beconi-Ortiz-Derecho-Competencia.pdf>; última consulta 7/02/2023).

⁹ Real Academia Española, “Cártel: Diccionario Panhispánico de Dudas”, s.f. (disponible en <https://www.rae.es/dpd/cartel>; última consulta 02/02/2023).

el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en:

a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio.

b) La limitación o el control de la producción, la distribución, el desarrollo técnico o las inversiones.

c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicio, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros.

e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

Para algunos autores, como Miguel Odriozola¹⁰, los cárteles constituyen la distorsión más grave de la competencia siendo, por ello, su persecución es un objetivo primordial de la administración. De hecho, a diferencia de lo que ocurre en España, país en el que la violación de la normativa de la competencia supone una sanción administrativa, en otros países de nuestro entorno además de la sanción económica, su comisión constituye un delito penal, siendo así en Estados Unidos, Japón o Reino Unido, entre otros. La razón de ello radica, en palabras de Odriozola¹¹, en el hecho de que las prácticas colusorias estancan los mercados y privan a los consumidores del beneficio de acceder a productos más baratos e innovadores al eliminarse la competencia y, de esta forma, el lanzamiento de ofertas atractivas en perjuicio del consumidor final. Lo que conlleva un incremento de precios y un alejamiento de las empresas del riesgo de mercado, eliminándose también los estímulos a la innovación.

En cuanto a la forma en la que se puede producir un cártel, obviamente se pueden materializar por medio de acuerdos escritos, si bien esta no es la forma habitual, sino al

¹⁰ Odriozola, M., Irissarry, B., Barrantes, B., “Prohibición de prácticas colusorias (II): Restricciones horizontales” en Maillo, J. (coord.) de la obra, *Tratado de Derecho de la Competencia*, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 227-311.

¹¹ Odriozola, M., Irissarry, B., Barrantes, B., “Prohibición de prácticas colusorias...” *Id.*

contrario, suelen ser acuerdos secretos precisamente para ocultar su existencia y evitar que sean perseguidos por las autoridades de defensa de la competencia¹².

Y en cuanto al tipo, engloban cuatro clases de conductas: los acuerdos, las decisiones o recomendaciones colectivas, las prácticas concertadas y las conductas conscientemente paralelas. Los acuerdos son aquellos pactos escritos o verbales en virtud de los cuales varios operadores económicos se comprometen a restringir la competencia. Se produce colusión siempre que exista un intercambio de voluntades entre operadores económicos independientes tanto en acuerdos verticales como horizontales¹³. En segundo lugar, encontramos las decisiones o recomendaciones colectivas, que son equiparables a los acuerdos si bien son adoptados por asociaciones empresariales, con carácter vinculante u orientativo pero cuyo efecto es idéntico al de los acuerdos entre empresas, aunque estas pueden eludir, de esta forma, sus responsabilidades colusorias al trasladar la autoría formal al ente colectivo¹⁴. La diferencia entre la decisión y la recomendación colectiva radica en el carácter vinculante u orientativo del pacto.

Por otro lado, encontramos las prácticas concertadas, a las que se refiere también la jurisprudencia¹⁵ y la doctrina¹⁶ y que son actuaciones anticompetitivas en las que se produce una identidad de comportamiento antinatural en el mercado que induce a pensar en la existencia de acuerdos tácitos o formas de coordinación entre los operadores económicos que no pueden ser expresamente probados. Dado que los operadores económicos son plenamente conscientes de la ilegalidad de los acuerdos prohibidos, en la mayoría de las ocasiones estos ya no son escritos, sino tácitos, lo que dificulta enormemente que sean descubiertos por las autoridades de competencia. Es por ello que en esta rama del derecho es muy común que las autoridades de competencia acudan a la prueba de presunciones. Ahora bien, para que estas últimas se acepten por los tribunales es necesario que se cumplan tres requisitos¹⁷:

¹² Odriozola, M., Irissarry, B., Barrantes, B., “Prohibición de prácticas colusorias...” *Id.*

¹³ Alonso Soto, R., “La defensa de la libre competencia” en AA VV de la obra, *Curso de Derecho Mercantil, Vol I*, Civitas, Madrid, 2006, p. 302.

¹⁴ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia Expediente 426/98, de 15 de abril de 1999, Fundamento 7º (versión electrónica – base de datos CNMC. REF: 426/98: Azúcar). Fecha de última consulta 03/04/2022.

¹⁵ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia Expediente 426/98, de 15 de abril de 1999, Fundamento 7º (versión electrónica – base de datos CNMC. REF: 426/98: Azúcar). Fecha de última consulta 03/04/2022.

¹⁶ Alonso Soto, R., “La defensa de la libre competencia” *Op. cit.*, p. 304.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 174/1985, de 17 de diciembre de 1985, (versión electrónica – base de datos CENDOJ. REF: ECLI:ES:TC: 1985:174). Fecha de última consulta 03/04/2022.

- (1) Que los hechos básicos en que se fundamenten estén acreditados;
- (2) Que la relación causal entre los hechos y los indicios esté suficientemente razonada y,
- (3) Que, si existen otras razones alternativas para explicar estos indicios, deben ser analizadas y explicarse la causa de su rechazo¹⁸.

Finalmente, el último tipo de conductas colusorias son las prácticas conscientemente paralelas, que se definen como aquellas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en que cada operador económico, sin que medie acuerdo ni concertación alguna, actuando unilateral pero armónicamente, ajusta deliberadamente su comportamiento al de otro competidor o competidores, evitando hacerse la competencia¹⁹.

Ahora bien, dentro de los tipos de conducta a los que hemos hecho referencia, ¿cuáles son los tipos de conductas prohibidas? Pues lo primero que cabe destacar es que si bien el artículo 1 de la LDC, al igual que el artículo 101 TFUE, enumera en su primer apartado cuatro supuestos colusorios prohibidos, no es una enumeración cerrada o *numerus clausus*²⁰.

La primera de ellas, la fijación de precios es considerada, según la doctrina tradicional²¹, como la modalidad más grave de infracción anticompetitiva. La razón de ello es que el precio es el elemento más visible en que se manifiesta la competencia y un acuerdo o práctica concertada sobre precios entre empresas impide que los consumidores se puedan beneficiar de precios menores. Lo cual es muy grave. Por ello, se prohíbe todo acuerdo directo o indirecto sobre precios, ya sea de máximos, mínimos, descuentos o incluso el simple intercambio de información sobre los mismos entre competidores.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 175/1985, de 17 de diciembre de 1985, (versión electrónica – base de datos CENDOJ. REF: ECLI:ES:TC: 1985:175). Fecha de última consulta 03/04/2022.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 169/1986, de 22 de diciembre de 1986, (versión electrónica – base de datos CENDOJ. REF: ECLI:ES:TC: 1986:169). Fecha de última consulta 03/04/2022.

¹⁸ Díez Estella, F., “De las Conductas prohibidas” en Massaguer, J., Folguera, J., Sala Arquer, J.M., Gutiérrez, A., (coord.) de la obra, *Comentario a la Ley de defensa de la Competencia*, Thomson Civitas, Madrid, 2008, pp. 25-111.

¹⁹ Navarro Suay, M., “Las conductas conscientemente paralelas: revalorización del concepto”, *Gaceta de la UE y de la Competencia*, nº 232, julio-agosto 2004, p.54.

²⁰ Barrantes, B., “De las conductas prohibidas” en Irissarry, B. (coord.) de la obra, *Derecho Español de la Competencia*, Bosch, Barcelona, 2008, pp. 3-249.

²¹ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia Expediente 380/96, de 14 de Octubre de 1997, (versión electrónica – base de datos CNMC. REF: 380/96: Perfumería). Fecha de última consulta 03/04/2022.

En segundo lugar, se prohíbe lo que se denomina la limitación de la producción o distribución, entendidos como acuerdos que restrinjan la puesta en el mercado de productos. Pueden ser acuerdos en los que se pacte producir menos cantidades para que suba el precio (la OPEP es, por ejemplo, un cártel en el que los productores de petróleo acuerdan limitar su producción para que se incremente el precio) o limitar la distribución, también con la misma finalidad -que no haya competencia o que suba el precio²².

En tercer lugar, encontramos las conductas de reparto de mercado, ya sea de exclusividad geográfica, de clientela o de cuotas de venta²³. En España han sido muy numerosos y en muchos sectores, ya sea industriales o de servicios, y son enormemente lesivos porque, de nuevo, conllevan un incremento de precios al limitarse las fuentes de abastecimiento²⁴.

Finalmente, se prohíbe la discriminación por precios y las prestaciones vinculadas. La discriminación por precios, según los profesores Tirole²⁵ y Posner²⁶, se produce cuando dos unidades de un mismo bien o servicio se venden a precios distintos sin que exista una causa objetiva para ello. Es decir, supone vender lo mismo a precios distintos sin que la razón de ello esté justificada en conseguir mayores eficiencias (como es el caso de un *rappel* de ventas). Ahora bien, la realidad es que, en el ámbito de los acuerdos anticompetitivos, la discriminación de precios o las ventas vinculadas se han sancionado en muy pocos casos siendo mayores los supuestos en los que se han ligado al abuso de posición dominante²⁷. Las prestaciones vinculadas son aquellos acuerdos en los que se requiere a una de las partes la aceptación de una obligación suplementaria que no tiene conexión con la obligación principal²⁸. Algunos autores como Diaz-Estella²⁹ sostienen que solo se debería prohibir a las empresas que tienen una posición dominante en el

²² Decisión de la Comisión núm. 85/74/CEE, de 23 de noviembre de 1984 (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: 31985D0074). Fecha de última consulta 02/04/2022.

²³ Odriozola, M., Irissarry, B., Barrantes, B., “Prohibición de prácticas colusorias (II): Restricciones horizontales” en Maillo, J. (coord.) de la obra, *Tratado de Derecho de la Competencia*, Bosch, Barcelona, 2005, pp. 227-311.

²⁴ Odriozola, M., Irissarry, B., Barrantes, B., “Prohibición de prácticas colusorias (II)...”, *Op. cit.*, pp. 227-311.

²⁵ Tirole, J. *Teoría de la Organización Industrial*, Ariel Economía, Barcelona, 1990, p. 203.

²⁶ Posner, R., *Antitrust Law, An Economic Perspective*, The University of Chicago Press, Londres 1976, p. 62

²⁷ Díez Estella, F., “De las Conductas prohibidas” en Massaguer, J., Folguera, J., Sala Arquer, J.M., Gutiérrez, A., (coord.) de la obra, *Comentario a la Ley de defensa de la Competencia*, Thomson Civitas, Madrid, 2008, pp. 25-111.

²⁸ Herrero Suarez, C., Los contratos vinculados (tying agreements) en el Derecho de la Competencia, La Ley, 2006, p. 145.

²⁹ Díez Estella, F., “De las Conductas prohibidas”, *Op.cit.*, pp. 25-111.

mercado, pero no cuando se lleven a cabo por empresas que no la tienen, por existir la posibilidad de acudir a proveedores alternativos.

En fin, para que sea de aplicación el artículo 1 de la LDC (o el artículo 101 TFUE) se exige también el cumplimiento de varios requisitos, como son: la existencia de una pluralidad de partes, la plena autonomía e independencia y la autoría de la infracción por parte de un agente económico³⁰. El primero conlleva, para que exista un cártel, un elemento consensual de carácter bilateral o multilateral y por tanto una concordancia, tácita o expresa, de voluntades entre los operadores³¹. El segundo, que las partes sean independientes entre sí. De esta manera, los acuerdos entre operadores que no tengan independencia económica no están prohibidos, siendo ello el caso, por ejemplo, de los pactos entre empresas que formen parte de un mismo grupo empresarial o entre empresarios y sus agentes siempre que estos no sean independientes. Por poner un ejemplo, un acuerdo de precios entre empresas de un mismo grupo, como lo son Telefónica y Telefónica Móviles o El Corte Inglés e Hipercor, no está prohibido, como tampoco un acuerdo de precio de venta de combustibles entre Repsol y sus estaciones de servicio que sean agentes puros de esta empresa, es decir, no distribuidores, sino agentes que vendan por cuenta de Repsol sin asumir ningún riesgo económico (por ser este a cuenta del principal, en este caso Repsol).

Finalmente, el autor de la infracción debe ser siempre un operador económico, es decir alguien que actúe en el mercado. No obstante, la jurisprudencia ha extendido este ámbito a cualquier “agente económico”, aplicándose también a las Administraciones Públicas cuando actúen como operadores y se sometan al Derecho Privado³².

Ahora bien, ¿cuáles son las consecuencias de la conclusión de un cártel para las empresas económicas?

Pues bien, lo primero que debe señalarse es la nulidad de pleno derecho de los acuerdos y prácticas colusorias. Esto se debe a que, tal y como afirma el artículo 6.3 del CC, *los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho*,

³⁰ Odriozola, M., Irissarry, B., Barrantes, B., “Prohibición de prácticas colusorias (II)...” *Op.cit.*, pp. 227-311.

³¹ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia Expediente 397/99, de 22 de marzo de 2000, (versión electrónica – base de datos CNMC. REF: 397/99: Canteras del Bierzo). Fecha de última consulta 03/04/2022.

³² Odriozola, M., Irissarry, B., Barrantes, B., “Prohibición de prácticas colusorias (II)...” *Op.cit.*, pp. 227-311.

salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. Es apreciable de oficio y el acuerdo no tendrá efectos entre las partes ni será oponible frente a terceros. Precisamente por ello, aunque también para dificultar que se descubran, los carteles son casi siempre secretos, ya que los partícipes en estos acuerdos nunca pueden reclamar su cumplimiento a las otras partes, por ser ileales.

Además de la nulidad de pleno derecho, la otra consecuencia es la imposición de sanciones económicas, reguladas en el art. 63 de la LDC. Disposición que clasifica las infracciones como leves, con multas de hasta el 1%, graves, con multas de hasta el 5% y muy graves, con multas de hasta el 10%, todos ellas sobre el volumen de negocios total de la empresa infractora. Habiéndose previsto también la imposición de multas personales de hasta 60.000€ a las personas físicas que hayan participado en la infracción. Si no fuera posible delimitar el volumen de negocios, las sanciones serán de entre 100.000 y 500.000 euros en caso de infracciones leves, 500.001 a 10 millones en caso de infracciones graves y más de 10 millones de euros en infracciones muy graves³³.

Por otro lado, los afectados esta clase de conductas colusorias tienen la posibilidad de interponer reclamaciones por daños, cuestión clave de este TFG y cuya naturaleza extracontractual se analizará en el siguiente apartado.

Para terminar, cabe señalar también que existe una excepción a las prohibiciones anticompetitivas cuando estas conlleven eficiencias y beneficien al interés general. El artículo 1.3 de la LDC (y de igual forma el artículo 101.3TFUE) se refiere a ello en los términos siguientes:

Artículo 1. Conductas colusorias.

La prohibición del apartado 1 no se aplicará a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto, siempre que:

a) Permitan a los consumidores o usuarios participar de forma equitativa de sus ventajas.

³³ Odriozola, M., Irissarry, B., Barrantes, B., “Prohibición de prácticas colusorias (II)...”, *Op. cit.*, pp. 227-311.

b) No impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquellos objetivos, y

c) No consientan a las empresas partícipes la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

Pero nunca, y esto es importante resaltarlo, es aplicable esta excepción a un cártel de precios, como fue el de los camiones.

En fin, no podemos terminar este apartado sin hacer una breve referencia a la política de clemencia, prevista en la Ley 17/2007 y también en el ámbito comunitario en la Comunicación de la Comisión Europea de 8 de diciembre de 2006, que permite a las empresas que formen parte de un cártel la posibilidad de ver reducida o eximida la multa que pudiera corresponderles si dan a conocer la conducta a la autoridad de competencia. La exención total de la multa solo se otorga a la primera empresa que lo ponga en conocimiento de la CNMC o de la Comisión Europea y las siguientes empresas que den “el chivatazo” solo se pueden beneficiar de una reducción de la multa, pero no de su exención total.

Ahora bien, aun cuando las empresas que habiendo participado en un cártel y lo denuncien, puedan obtener una inmunidad, total o parcial, de la sanción que hubiera podido corresponderles, ello no les libera de su responsabilidad por los daños y perjuicios causados. Por lo que, aunque obtienen una ventaja si lo denuncian, al liberarse de la multa que hubiera podido corresponderles, al mismo tiempo, al reconocer su participación en la infracción, esta “autoinculpación” puede facilitar las reclamaciones de daños. Por lo que no siempre las empresas denuncian haber formado parte de un cartel para liberarse de su responsabilidad administrativa³⁴.

2.2. Responsabilidad extracontractual: Daños a distancia y daños transfronterizos

En la legislación española, el art. 1902 del CC regula el derecho a reclamar los daños causados en los términos siguientes:

³⁴ Odriozola, M., Irissarry, B., Barrantes, B., “Prohibición de prácticas colusorias (II)...” *Op.cit.*, pp. 227-311.

Artículo 1902.

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

Ahora bien, para ello deben darse tres requisitos: que se haya realizado una acción o conducta ilícita, que se haya producido un daño efectivo y que exista una relación de causalidad entre ambos³⁵.

De manera expresa, porque antes no existía y se aplicaban por tanto los principios generales del artículo 1902 CC a la responsabilidad extracontractual derivada de las actuaciones anticompetitivas, es el Real Decreto-Ley 9/2017, que transpone la Directiva 2014/104/UE, el que introduce en nuestra regulación las acciones de daños por ilícitos de la competencia³⁶.

También, tras su reforma -a través del Real Decreto Ley citado- la LDC, en el artículo 7, establece que:

Artículo 71. Responsabilidad por las infracciones del Derecho de la competencia.

1. Los infractores del Derecho de la competencia serán responsables de los daños y perjuicios causados.

2. A efectos de este título:

a) Se considera como infracción del Derecho de la competencia toda infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o de los artículos 1 o 2 de la presente ley.

b) 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.

³⁵ López García de la Serrana, J., *La Responsabilidad Civil En El Conocido Como Cártel de Los Camiones*, Editorial Jurídica Sepin, Madrid, 2007, pp 19-24.

³⁶ Vidal, P., Capilla, V., Gual, C., *El nuevo régimen de reclamación de daños en España por ilícitos de competencia*, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 2017, pp 39-53.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado reiteradamente que las acciones de indemnización en materia de competencia responden a la responsabilidad extracontractual³⁷.

Existiendo dos clases de acciones de reparación del daño: acciones “follow on” y acciones “stand alone”. Las primeras se fundamentan en la existencia de una decisión administrativa previa que ha declarado la existencia de una conducta anticompetitiva. Y, en base a esta decisión sancionadora, se reclaman los daños y perjuicios. En cambio, en las segundas no existe tal decisión administrativa previa, por lo que debe acreditarse la conducta anticompetitiva y los daños causados en el mismo procedimiento³⁸.

De este modo, cualquier persona física o jurídica que haya sido perjudicada por una conducta empresarial contraria al Derecho de la Competencia tiene derecho a reclamar al infractor los daños y perjuicios sufridos y a obtener un pleno resarcimiento según lo establecido en el art. 72 de la LDC. El pleno resarcimiento incluye el derecho a la indemnización por el daño emergente, el lucro cesante más el pago de intereses. Por otro lado, es importante destacar que las empresas infractoras son solidariamente responsables del resarcimiento de los daños y perjuicios, lo que implica, en el caso de un cártel, que la reclamación, por la totalidad de los daños sufridos, se puede dirigir contra una única empresa, sin perjuicio de que esta pueda luego reclamar a los demás partícipes que le paguen los daños que les correspondan³⁹.

Finalmente, un aspecto importante que no podemos obviar en nuestro análisis es el del plazo que disponen los afectados para interponer las demandas por resarcimiento de daños y perjuicios. Conforme al artículo 1968 del CC, las acciones para exigir la reparación de los daños causados al amparo del artículo 1902 prescriben en el transcurso de un año desde que lo supo el agraviado. Sin embargo, el artículo 74 de la LDC, en la reforma introducida por el Real Decreto-ley 9/2017, señala que la acción para exigir la responsabilidad por daños y perjuicios sufridos por una actuación anticompetitiva prescribe a los cinco años. Por tanto, ha habido un cambio de legislación muy relevante, ya que antes de la reforma el plazo de 1 año era extremadamente corto, en beneficio de

³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 344/2012, de 8 de junio de 2012, (versión electrónica – base de datos CENDOJ. REF: ECLI:ES:TS: 2012:344). Fecha de última consulta 03/04/2022.

³⁸ Suderow, J., “Acciones derivadas de ilícitos Antitrust: el foro especial de la obligación extracontractual después de la sentencia CDC Hydrogen Peroxide”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, N^o 8, pp. 306-329 (disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3262>, última consulta 02/04/2023).

³⁹ Díez Estella, F., “De las Conductas prohibidas”, *Op.cit.*, pp. 25-111.

los infractores y en perjuicio de los afectados. En cambio, ahora, el plazo de 5 años es mucho más amplio, si bien, por ser reciente, aún existen dudas sobre el momento en que se tiene conocimiento de la actuación anticompetitiva y, en particular, si es cuando se tiene conocimiento del hecho colusorio o cuando se dicta la decisión administrativa sancionadora⁴⁰.

2.3. Análisis del asunto AT.39824 – camiones

El cártel de los camiones fue una conducta colusoria entre los principales fabricantes de camiones de medio y alto tonelaje en Europa que operó durante más de una década, entre 1997 y 2011. Se estima que afectó a la compra de más de 200.000 vehículos⁴¹. En el año 2016, la Comisión Europea sancionó a varios fabricantes de camiones por vulnerar el artículo 101 del TFUE en el asunto AT.39824 – Camiones.

Es un hecho acreditado que empresas como Daimler, Volvo/Renault, DAF, Iveco y MAN se reunían con regularidad realizando tres conductas infractoras: fijar y aumentar los precios de los camiones de más de 6 toneladas, retrasar la introducción de las tecnologías de emisiones exigidas por la UE y acordar también repercutir a los clientes finales el coste de estas tecnologías⁴². La restricción de la libre competencia fue casi absoluta, pues nueve de cada diez camiones de medio y alto tonelaje producidos en Europa eran fabricados por las compañías integrantes del cártel.

Su existencia fue descubierta por la Comisión Europea en 2011, después de una investigación iniciada en 2008. Se impuso una multa récord por parte de la Comisión, que ascendió a 2,926 millones €. Daimler fue la compañía más multada, con una sanción superior a €1000 millones. DAF tuvo una multa de €752 millones, la sanción de Volvo/Renault ascendió a €670 millones y la multa de IVECO a €495 millones. El importe de las multas fue tan elevado debido a la gravedad e intencionalidad de la conducta y a la prolongada duración de la infracción⁴³.

⁴⁰ Díez Estella, F., “De las Conductas prohibidas”, *Op.cit.*, pp. 25-111.

⁴¹ Ibáñez, C., “El cartel de los camiones, ¿quién puede reclamar?”, *Ibáñez Abogados*, 2017 (disponible en <https://ibanezasociados.com/cartel-de-camiones-quien-puede-reclamar/>, última consulta 04/04/2023).

⁴² Díez Estella, F., “La aplicación privada del derecho de la competencia: acciones de daños y pronunciamientos judiciales”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, N^o 11, pp. 267-305 (disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4620>, última consulta 04/04/2023).

⁴³ European Commission Press Office, Antitrust: *Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison-shopping service – Factsheet*, 2017 (disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_17_1785; última consulta 6/02/2023).

Cabe destacar, no obstante, que varias compañías integrantes del cártel recibieron una reducción del 10% por reconocer su implicación en la conducta colusoria. Así, salvo DAF, las demás recibieron una reducción por cooperación con la Comisión, a la que proporcionaron pruebas y evidencias que resultaron claves para probar la existencia del cártel.

MAN consiguió, además, una inmunidad total de la obligación de pagar la multa conforme al programa de política de clemencia de la Comisión. Se ahorró pagar una sanción de €1.200 millones al ser la primera compañía en revelar la existencia del cártel.

El cártel tuvo un gran impacto en el mercado europeo del transporte de mercancías, ya que limitó la competencia y encareció muy notablemente los precios para los consumidores. También tuvo un impacto en las pequeñas y medianas empresas de transporte, que se vieron perjudicadas frente a las grandes compañías que formaban parte del cártel. Se concluyó, además, que de manera adicional se acordó el retraso en la introducción de nueva tecnología más limpia de emisión de gases y se trasladaron a los consumidores los costes de la adopción de dicha tecnología.⁴⁴

La existencia de este cártel tuvo también repercusiones políticas, ya que generó una gran cantidad de críticas y llamadas a la acción por parte de los políticos y los reguladores europeos. La Comisión Europea ha aumentado su vigilancia en el mercado del transporte de mercancías desde entonces, y ha tomado medidas para garantizar que no vuelva a ocurrir algo similar.

⁴⁴ Lleytons International Private Law, “El cártel de fabricantes de camiones de la Unión Europea: prácticas restrictivas y posiciones dominantes en el mercado común europeo”, s.f., (disponible en <https://www.lleytons.com/conocimiento/el-cartel-de-fabricantes-de-camiones-de-la-union-europea/>, última consulta 01/04/2023).

CAPÍTULO III:

ILÍCITOS ANTITRUST DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

3.1. Estudio normativo: Reglamento de Bruselas I BIS y Reglamento de Roma II

El Derecho Internacional Privado es una rama jurídica que aborda las relaciones y actuaciones de las personas físicas o jurídicas cuando generan conflictividad a nivel internacional⁴⁵. En este sentido, regula las relaciones de derecho privado con presencia de elemento extranjero, aplicando en la solución derecho nacional y extranjero.

Para que se pueda hablar de una relación de tráfico jurídico externo objeto del derecho internacional privado, deben darse tres elementos de forma conjunta: el elemento jurídico, el elemento internacional y el elemento privado. De este modo, tiene que intervenir una figura de derecho que sea susceptible de producir derechos y obligaciones, una situación de sujetos o de hechos que involucre a varios ordenamientos jurídicos de diferentes países y actividades propias de Derecho Privado. Este último elemento no significa que no pueda intervenir un sujeto público, pero no puede ser ejerciendo su “poder de imperium”⁴⁶.

El contenido del derecho internacional privado se divide en competencia judicial internacional, derecho aplicable a las situaciones privadas internacionales y validez extraterritorial de decisiones. Se determina qué Estado es aquel que posee los tribunales competentes para conocer sobre un asunto, cuál es la legislación aplicable y cuáles son los efectos jurídicos⁴⁷.

Al no existir normas específicas de aplicación al derecho de la competencia, el principal mecanismo para determinar la competencia judicial internacional, cuando hay un componente transfronterizo, es el Reglamento de Bruselas I BIS⁴⁸. Este texto legal surge como foro de revisión del Reglamento de Bruselas sobre Competencia Internacional y Ejecución de Decisiones en Asuntos Civiles y Mercantiles. El Reglamento 1215/2012 no dispone de una un precepto específico que se refiera al ámbito de antitrust, si bien podemos decir que muchas de las reclamaciones de daños y perjuicios son de Derecho

⁴⁵ Calvo Caravaca, A., Carrascosa Gonzalez, J., *Derecho Internacional Privado*, 14ª ed., Vol I, Comares, Granada, 2013, p.43.

⁴⁶ Calvo Caravaca, A., Carrascosa Gonzalez, J., *Derecho Internacional Privado*, *id.*

⁴⁷ Calvo Caravaca, A., Carrascosa Gonzalez, J., *Derecho Internacional Privado*, *id.*

⁴⁸ Calvo Caravaca, A., Carrascosa Gonzalez, J., *Derecho Internacional Privado*, *Op. cit.*, p.163 y ss.

Internacional Privado, al ser poseer un elemento jurídico, creando un derecho sobre la reclamación de indemnización, de carácter privado⁴⁹, al ser un litigio entre particulares y empresas y en muchos casos internacional, debido a la actuación global de las empresas.

El foro general que establece este Reglamento es el domicilio del demandado, siempre que resida en un Estado miembro de la UE. En principio, las personas físicas o jurídicas que reclamen una indemnización de daños y perjuicios pueden presentar la demanda en el lugar donde tenga el domicilio la empresa infractora, de acuerdo con el artículo 4.1, siempre que esté domiciliada en un Estado miembro, salvo que sea materia de un foro exclusivo. Cabe destacar que este artículo solo determina la competencia judicial internacional y no el tribunal competente⁵⁰. Según Calvo Caravaca, seguir el foro general del Reglamento 1215/2012 presenta ventajas, debido a su fácil determinación⁵¹.

El domicilio de una empresa se determina conforme al art. 63 del Reglamento de Bruselas I BIS, que dice así:

Artículo 63

“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 equiparará 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.

⁴⁹ Ashton, D., *Competition Damages Actions in the EU: Law and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013, p. 5.

⁵⁰ Castellanos Ruiz, E., “Competencia judicial internacional en las acciones de reparación de daños por infracción del derecho Antitrust”, en Velasco San Pedro, L., (Coord.) de la obra, *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Valladolid, Lex Nova 2011, p. 638.

⁵¹ Calvo Caravaca, A., Carrascosa Gonzalez, J., *Derecho Internacional Privado*, *Op. cit.*, p. 238.

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.”

Ahora bien, como hemos señalado anteriormente, las demandas en materia de responsabilidad por daños y perjuicios en ilícitos antitrust son de naturaleza extracontractual, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁵².

De este modo, tenemos que atender también al artículo 7.2 del Reglamento de Bruselas I BIS que establece que:

Artículo 7

“Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro:

2) en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso”

En Derecho Internacional Privado, las demandas por daños y perjuicios derivadas de actividades restrictivas de la libre competencia se consideran de carácter delictual para determinar la competencia judicial internacional⁵³.

De este modo, encontramos, por tanto, tres posibles órganos jurisdiccionales competentes para conocer de los litigios de daños en materia antitrust: (i) si existe, el acordado por sumisión de las partes; (ii) el del domicilio del demandado y (iii) el del lugar del hecho dañoso⁵⁴.

La sumisión de las partes es un foro exclusivo que es jerárquicamente superior a los foros generales y especiales⁵⁵. De este modo, en caso de existir, puede anular los otros foros. La sumisión indica que las partes se han sometido a un pacto que designe el tribunal que, en su caso, conocería de las obligaciones que pudiesen surgir. Sin embargo, conforme a los arts. 25 y 26 del Reglamento de Bruselas I Bis, aunque podrían ser expresos o tácitos, siempre debe reflejarse la voluntad de las partes, donde una de ellas debe estar

⁵² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 344/2012, de 8 de junio de 2012, (versión electrónica – base de datos CENDOJ. REF: ECLI:ES:TS: 2012:344). Fecha de última consulta 03/04/2022.

⁵³ Ashton, D., Henry, D., *Competition Damages Actions in the EU...*, *Op.cit.*, p. 7035 y ss.

⁵⁴ Calvo Caravaca, A., Carrascosa Gonzalez, J., *Derecho Internacional Privado*, *Op. cit.*, p. 1064.

⁵⁵ Calvo Caravaca, A., Carrascosa Gonzalez, J., *Derecho Internacional Privado*, *Op. cit.*, p. 221.

domiciliada en un Estado miembro⁵⁶. Ahora bien, en el caso de una conducta anticompetitiva, y más concretamente en un cártel, no hay un acuerdo escrito, por estar prohibido y ser nulo de pleno derecho, por lo que no existirá un pacto de sumisión entre las partes y, mucho menos, entre estas y los posibles afectados.

Por otro lado, tenemos el foro general del domicilio del demandado, por el que son competentes los tribunales donde se encuentre la sede estatutaria, la administración central o el centro de actividad principal de la persona jurídica demandada.

Y, en tercer lugar, un foro especial por razón de la materia, el lugar donde se haya producido el hecho dañoso. Si bien solo sería de aplicación en aquellos casos que en los que el hecho dañoso se produzca en un lugar diferente al foro general, es decir, al domicilio del demandado⁵⁷.

Ante estas tres posibles determinaciones de tribunales competentes es necesario analizar la posición que ha tenido la jurisprudencia, a lo que nos referiremos en detalle en el siguiente apartado.

Tras haber determinado el órgano jurisdiccional competente, se ha analizar también cual es la ley aplicable. En Europa, aunque se apliquen los artículos 101 y 102 del TFUE y/o los artículos 1 y 2 de la LDC, el procedimiento se rige por el Derecho Nacional⁵⁸. En materia extracontractual es de aplicación el Reglamento 864/2007 de Roma II.

Cabe destacar que la interpretación de los conceptos contractual y extracontractual, de manera independiente⁵⁹, no surge hasta la entrada en vigor del Reglamento de Roma II. De este modo, una acción podía tener dualidad, siendo contractual para establecer la

⁵⁶ Calvo Caravaca, A., Carrascosa Gonzalez, J., *Derecho Internacional Privado*, *Op. cit.*, p. 223.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas núm. C-214/89, de 10 de marzo de 1992, (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: ECLI:EU:C: 1992:115). Fecha de última consulta 02/04/2022.

⁵⁷ Mankowski, P., *Der europäische Gerichtsstand des Tatortes aus Art. 5 Nr.3 EuGVVO bei Schadensersatzklagen bei Kartelldelikten*, WuW, 2012, pp. 797-807.

Wagner, R., Gess, W., *Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach der EuGVVO bei Kapitalanlagendelikten*, NJW, 2009, pp. 3481-3485.

⁵⁸ Rodrigo Rodríguez, J., “Ley aplicable a la responsabilidad extracontractual derivada de actos contrarios al derecho Antitrust europeo”, en VELASCO SAN PEDRO, L., (Coord.) *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Valladolid, Lex Nova 2011, p. 654.

⁵⁹ Poillot-Peruzzetto, S., Lawnicka, D., “Relevance of the Distinction between the Contractual and Non-Contractual Spheres (Jurisdiction and applicable Law)” en Basedow, J., Francq, S., Idot, L., *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Oxford, Hart Publishing 2012, p. 130.

Suderow, J., “El derecho internacional privado en la aplicación privada del derecho de la competencia: competencia judicial internacional y derecho aplicable a las acciones civiles derivadas de ilícitos Antitrust”, Universidad Carlos III de Madrid, Tesis doctoral, p. 181 (disponible en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/20391>, última consulta 02/04/2023).

competencia judicial internacional y extracontractual para el derecho aplicable. Es la creación del Reglamento de Roma II el que elimina la inseguridad jurídica de esta dualidad⁶⁰.

Más concretamente el art. 6.3 del citado Reglamento 864/2007 muestra la ley aplicable en el ámbito del Derecho de la Competencia.

“Artículo 6: Competencia desleal y actos que restrinjan la libre competencia.

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

b) Cuando el mercado resulte o pueda resultar afectado en más de un país, la persona que reclama la indemnización por el daño y que presenta una demanda ante el tribunal del domicilio del demandado puede optar por basar su demanda en la legislación del foro, siempre que el mercado de dicho Estado miembro figure entre los que se ven afectados de manera directa y sustancial por la restricción de la competencia de la que se deriva la obligación extracontractual en que se basa la demanda; cuando el demandante, de acuerdo con las normas aplicables en materia de competencia judicial, presente una demanda contra más de un demandado ante ese tribunal, podrá optar por basar su demanda en la legislación del foro únicamente si la restricción de la competencia en que se basa la demanda presentada contra cada uno de los demandados afecta también de manera directa y esencial al mercado del Estado miembro de ese tribunal.”

Sin embargo, el sentido de este artículo siempre debe respetar el principio general del Reglamento de Roma II, establecido en su artículo 4.1⁶¹, que señala que:

⁶⁰ Poillot-Peruzzetto, S., Lawnicka, D., “Relevance of the Distinction...”, *Op. cit.*, p. 132.

Opinión del Abogado General Jacobs en el asunto Jakob Handte, C-26/91, Rec. 1992, p. 3967.

⁶¹ Fuentes Mañas, J., *La regla lex loci delicti commissi y normas localizadoras especiales en el R. Roma II*, AEDIPr, t. VII, 2007, pp. 341-352.

Ahern, J., Binchy, W., *The Rome II regulation on the Law applicable to non contractual obligations: A new international litigation regime*, Leiden, Boston, 2009.

Dornis, T., *When in Rome, do as the Romans do? - A defence of the Lex Domicilii Communis in the Rome II Regulation*, EULF 2007, pp. 152-159.

“Artículo 4: Norma general.

1. Salvo disposición en contrario del presente Reglamento, la ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un hecho dañoso es la del país donde se produce el daño, independientemente del país donde se haya producido el hecho generador del daño y cualesquiera que sean el país o los países en que se producen las consecuencias indirectas del hecho en cuestión.”

De este modo, la doctrina tiene dudas sobre el art. 6.3 y su forma de encajarlo con los principios del Derecho Internacional Privado, llegándose a decir que es la norma más imprecisa del Reglamento Roma II⁶². En este sentido, la doctrina se ha cuestionado incluso si el art. 6.3 no es más que una interpretación del art. 4.1 en materia de Derecho de la Competencia⁶³. De hecho, durante la redacción del Reglamento se solicitó eliminar el artículo 6 por completo, lo que llevó a introducir cambios menores en el artículo⁶⁴.

La norma general sobre el derecho aplicable en materia antitrust es la ley del mercado afectado. Sin embargo, existen distintas normas: los artículos 101 y 102 del TUE y las leyes sobre defensa de la competencia nacionales (que pueden ser algo distintas de los artículos 101 y 102 TUE, si bien las diferencias son menores). De este modo, si la conducta anticompetitiva ha afectado al mercado comunitario, se aplicará el TUE, mientras que, si solo ha afectado al mercado nacional, la LDC. Si bien, lo habitual que es ambos preceptos se apliquen cumulativamente, por lo que la discusión es irrelevante.⁶⁵.

⁶² Francq, S., Wurmnest, W., “International Antitrust Claims under the Rome II Regulation”, en Basedow, J., Francq, S., Idot, L., *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Oxford, 2012, p. 92.

⁶³ Ballarino, T., *El Derecho Antitrust Comunitario y el R. Roma II (Régimen conflictual y territorial, efecto directo)*, AEDIPr Vol. 7, 2007, pp.407-420, p. 410.

⁶⁴ Solicitudes de modificación 6 y 17 recomendación para la segunda lectura respecto al punto de vista conjunto del Consejo sobre la aceptación del Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el derecho aplicable a las obligaciones extracontractuales, Roma II, Grupo de Derecho del Parlamento Europeo Report: Diana Wallis A 6-0481/2006 de 22.12.2006, p. 8 y 17.

⁶⁵ S. Francq, W. Wurmnest, “International Antitrust Claims under...”, *Op.cit.*, p. 111. Suderow, J., “El derecho internacional privado en la aplicación...”, *Op. cit.*, p. 236.

En los casos en que haya muchos mercados afectados, la doctrina se ha referido a la aplicación “mosaico”⁶⁶, que establece que las consecuencias en cada mercado se deben valorar según la legislación de ese mercado⁶⁷.

De este modo, a falta de analizar la jurisprudencia, parece ser que los tribunales competentes en las reclamaciones de daños por un cártel serán los del domicilio del demandado, salvo que el lugar del hecho dañoso sea diferente al del domicilio del demandado⁶⁸. Y el derecho aplicable, el correspondiente al mercado afectado.

La aplicación de esta doctrina ha llevado a señalar a varios autores que es de poca eficacia y economía jurídica, al generar costes y obligar en ocasiones a los jueces a analizar textos legales distintos al del mercado afectado⁶⁹.

Sin embargo, no hay que olvidar que el art. 6.3 b del Reglamento Roma II ofrece la posibilidad de aplicar una única legislación en casos de pluralidad de mercados afectados⁷⁰: *“Cuando el mercado resulte o pueda resultar afectado en más de un país, la persona que reclama la indemnización por el daño y que presenta una demanda ante el tribunal del domicilio del demandado en un Estado miembro puede optar por basar su demanda en la legislación de dicho foro, siempre y cuando este mercado figure entre los que se ven afectados de manera directa y sustancial por la restricción de la competencia de la que se deriva la obligación extracontractual en que se basa la demanda”⁷¹*.

3.2. Evolución jurisprudencial: de la sentencia C-21/76 - Minas de Potasio a la sentencia C-352/13 – Hydrogen Peroxide

Debido a la complejidad que supone la determinación de la competencia judicial internacional y el derecho aplicable en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, la jurisprudencia del TJUE cobra vital importancia.

⁶⁶ Documento de trabajo de la comisión “acciones de daños y perjuicios por infracciones del Derecho de la Competencia”, SEK, 2005, 1732, p. 86.

Zimmer, D., Leopold A., *Private Durchsetzung des Kartellrecht und der Vorschlag zur Rom II- VO*, EWS 2005, pp. 149-154.

⁶⁷ Suderow, J., “El derecho internacional privado en la aplicación...”, *Op. cit.*, p. 236.

⁶⁸ Mankowski, P., “*Der europäische Gerichtstand...*”, *Op.cit.*, pp. 797-807.

⁶⁹ Garcimartín Alferez, F., *The Rome II regulation: On the way towards a European Private International Law Code*, EULF, 2007, pp. 77-91.

⁷⁰ Suderow, J., “El derecho internacional privado en la aplicación...”, *Op. cit.*, p. 236.

⁷¹ Suderow, J., “El derecho internacional privado en la aplicación...”, *Op. cit.*, p. 239.

La primera gran sentencia que cabe traer a colación es la del Asunto Minas de Potasio de Alsacia, del año 1976⁷². El caso tuvo su origen en unos vertidos tóxicos realizados por una empresa en el cauce del río Rin, que fue produciendo daños en los distintos países por los que circulaba. De este modo, se cuestionó dónde se había producido el hecho dañoso, a saber, o bien en el lugar donde se realizó el vertido o en el lugar se produjeron los daños. El TJUE determinó que, en situaciones de daños a distancia, el lugar del hecho dañoso es tanto donde se produce el hecho, como donde se ha producido la lesión⁷³. De esta manera, el demandante podría elegir cualquiera de los dos foros. Sin embargo, parte de la doctrina ha señalado que esta posibilidad de elección del foro sólo es útil en caso de daños a bienes o personas no siendo eficaz en casos de pérdidas económicas⁷⁴.

En segundo lugar, cabe citar también varias sentencias de daños plurilocalizados, es decir, aquellos que producen daños verificados en varios países, pudiendo destacarse los asuntos Shevill⁷⁵ y Kronhofer⁷⁶. El Asunto Shevill versaba sobre una vulneración del derecho al honor, tras publicarse un artículo que difamó a una mujer. Al haberse vendido la publicación en numerosos países se planteaba dónde se debía demandar. La tesis del mosaico llevaba a decir que el tribunal del país en el que se demanda solo sería competente sobre los daños producidos en ese país⁷⁷, por lo que los daños tendrían que ser reclamados en varios países. La doctrina que se marcó por esta sentencia es que el lugar del hecho dañoso es distinto según la materialización y el hecho causal. Mientras que lo primero solo permite pedir los daños en ese país, el hecho causal (en este caso el domicilio de la editorial) permite reclamarlos todos. No obstante, la sentencia Kronhofer restringió el ámbito marcado por el asunto Shevill. En este caso, el perjudicado, residente en Austria, vio disminuido su patrimonio a manos de una sociedad administrativa de activos basada en Alemana que realizó en su nombre negocios especulativos en Londres.

⁷² Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas núm. C-21/76, de 30 de noviembre de 1975, pp. 17-35, apdos. 11 y 17. (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. ECLI:EU:C: 1976:166). Fecha de última consulta 02/04/2022.

⁷³ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas núm. C-168/02, de 10 de junio de 2004, pp. 14-17 (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: ECLI:EU:C: 2004:364). Fecha de última consulta 02/04/2022.

⁷⁴ Briggs, A., Rees, P., *Civil Jurisdiction and Judgments*, Londres, Informa, 2009, pp. 267-268

Suderow, J., “El derecho internacional privado en la aplicación...”, *Op. cit.*, p. 236.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas núm. C-68/93, de 7 de marzo de 1995, (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: ECLI:EU:C: 1995:61). Fecha de última consulta 02/04/2022.

⁷⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas núm. C-168/02, de 10 de junio de 2004, (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: ECLI:EU:C: 2004:364). Fecha de última consulta 02/04/2022.

⁷⁷ Calvo Caravaca, A., Carrascosa Gonzalez, J., *Derecho Internacional Privado*, *Op.cit.*, p.1063.

El Tribunal austriaco defendió que el patrimonio estaba localizado no en Alemania sino en Austria, donde el domicilio. Sin embargo, el TJUE estableció que el daño se produjo en Alemania, pues era donde se había transferido el dinero. De esta forma, se sentó el precedente de que en casos económicos se tiene que atender al lugar concreto del interés económico⁷⁸.

En el caso de los ilícitos antitrust, determinar el lugar del hecho dañoso es muy complejo, pues puede haber varios: aquél en el que se adoptó el acuerdo ilícito o donde se ha implementado y producido el daño. También podría ser en el domicilio de los infractores, atendiendo al artículo 4.1 del Reglamento de Bruselas I BIS. Parte de la doctrina manifiesta que debe ser aquél en el que se produjo el acuerdo pues es donde se ha organizado y decidido producir el daño⁷⁹. En la sentencia *Bleichmittel*⁸⁰ se determinó que el tribunal competente era el de Dortmund, pues fue donde se realizaron la mayoría de las reuniones anticompetitivas, y ello pese a que solo uno de los demandados tenía su domicilio en Alemania. Sin embargo, otra parte de la doctrina considera que debe ser donde se ha implementado el acuerdo, pues es cuando se completa el ilícito antitrust y donde existe el hecho causal para el daño⁸¹. Este criterio se aplicó en la sentencia *Provimi*⁸² que señaló que el acto de implementación es lo que produjo el daño. Finalmente, otros autores consideran que debe tomarse en consideración el domicilio de los infractores, al ser donde se ejecutan las actuaciones ilícitas⁸³.

El Abogado General Jääskinen advirtió que los cárteles de larga duración aumentan los foros posibles, siendo complicado fijar el tribunal competente por cuestiones de prueba geográfica y material. En este sentido concluyó que el foro más adecuado es el del domicilio del demandado⁸⁴.

⁷⁸ Suderow, J., “El derecho internacional privado en la aplicación...”, *Op. cit.*, p. 103.

⁷⁹ Ashton, D., Vollrath, C., *Choice of court and applicable law in tortious actions for breach of Community competition law*, *ZweR*, 2006, pp. 1-26.

⁸⁰ Sentencia del Landgericht de Dortmund, núm. 23/09, de 29 de abril de 2013, (publicada en *WUW* 09/2013 p. 872 y ss). Fecha de última consulta 03/04/2022.

⁸¹ Danov, M., *Jurisdiction and Judgements in Relation to EU Competition Law Claims*, Oxford, Hart Publishing 2011, p. 93.

⁸² Sentencia del Alto Tribunal de Inglaterra y Gales, núm. 2002 folio 470, de 06 de mayo de 2003, apdo. 38 (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: ECLI:EU:C: 2022:494). Fecha de última consulta 03/04/2022.

⁸³ Mankowski, P., “*Der Europäische Gerichtstand...*”, *Op.cit.*, pp. 797-807.

⁸⁴ Conclusiones del A. G. JÄÄSKINEN, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, núm. C-352/13, apdo. 104 (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: ECLI:EU:C: 2014:2443). Fecha de última consulta 02/04/2022.

Sin embargo, probablemente la sentencia más importante en materia de cárteles con cuestiones internacionales es el caso CDC Hydrogen Peroxide⁸⁵. Se acreditó la existencia de un cártel de empresas químicas (en concreto, fabricantes de peróxido de hidrógeno y e perborato sódico) que se repartieron el mercado, fijaron precios y limitaron la producción, manteniéndose las reuniones anticompetitivas en varios estados y provocando efectos paneuropeos⁸⁶. Se inició un único procedimiento de daños en Alemania, donde estaba domiciliado tan solo uno de los demandados, y concluyó que ese tribunal podía pronunciarse para todos⁸⁷. Con base a esta sentencia, se estableció una suerte de libertad de elección para elegir los tribunales en los que ejercer la acción: el lugar de creación del cártel, el lugar donde se ha producido el daño o el del domicilio social de la víctima⁸⁸.

3.3. Análisis de la sentencia C-267/20 del cártel de los camiones

La Decisión de la Comisión Europea en el asunto AT.39824 – Camiones, que sancionó a varios fabricantes de camiones por infracción continuada del art. 101 del TFUE, tuvo una enorme relevancia. En primer lugar, porque provocó un aluvión de demandas de los compradores de camiones reclamando indemnizaciones por daños y perjuicios por haber tenido que pagar un sobre coste en la adquisición. Y, en segundo lugar, porque con ello se marcaba un precedente en la aplicación del art. 7.2 del Reglamento de Bruselas I BIS y, más en particular, en ver que tribunales eran designados como competentes en un caso tan importante pues, como hemos visto, la jurisprudencia existente no era en absoluto uniforme⁸⁹.

Uno de las mayores problemas que tuvieron que resolver los tribunales era el relativo a la competencia judicial internacional. Los demandantes, en base a la jurisprudencia de la sentencia CDC Hydrogen Peroxide, sostuvieron que el daño se había materializado en el lugar en el que adquirieron los camiones, a saber, en su domicilio. Sin embargo, los

⁸⁵ Decisión de la Comisión núm. 2006/903/CE, de 3 de mayo de 2006 (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: 32006D0903). Fecha de última consulta 02/04/2022.

⁸⁶ Oró, C, *Reglamento de Bruselas I y acciones derivadas de un cártel: cuestiones de competencia judicial internacional*, Diario la Ley 3.11.2015.

⁸⁷ Suderow, J., “Acciones derivadas de ilícitos Antitrust: el foro especial...”, *Op.cit.*, pp.1-24.

⁸⁸ Suderow, J., “Acciones derivadas de ilícitos Antitrust: el foro especial...”, *Op.cit.*, pp.1-24.

⁸⁹ Casamayor Zubeldia, E., “Comentario del auto del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2021 (209/2021)”, 2021 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2021-6; última consulta 12/04/2022).

fabricantes señalaron que no se podía aplicar esa jurisprudencia pues los compradores no les habían adquirido los camiones a ellos sino a los concesionarios, que tenían con personalidad jurídica independiente. De este modo, interpretaban que esta sentencia no podía serles de aplicación al no existir una relación contractual directa con ellos y que por tanto la competencia era la de tribunales donde cada demandado estuviese domiciliado⁹⁰.

En España, surgió el mismo debate pues ninguna de las sociedades sancionadas estaba domiciliada en nuestro país, pero sí en otros Estados miembros, si bien poseían filiales en nuestro país. A priori no cumplían, pues, con el fuero de los arts. 51 y 52 de la LEC⁹¹:

“Artículo 51. Fuero general de las personas jurídicas y de los entes sin personalidad.

Salvo que la Ley disponga otra cosa, las personas jurídicas serán demandadas en el lugar de su domicilio. También podrán ser demandadas en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad”

De este modo, en España⁹² se generó una duda importante sobre la competencia internacional y la competencia territorial. Los demandantes aseguraban que, en base a la jurisprudencia del asunto CDC, la competencia tanto internacional como territorial era la de los tribunales del domicilio. En cambio, los demandados reclamaban que el Reglamento 1215/2012 no señalaba competencia territorial, que debía seguirse lo que marcaran las leyes nacionales y que el daño se materializaba en el domicilio de los concesionarios donde se habían adquirido los camiones. En los diferentes autos que se dictaron se produjeron conflictos en este sentido, e incluso algunos Juzgados de lo Mercantil se declararon incompetentes. El Tribunal Supremo intervino y declaró que el Reglamento de Bruselas I BIS no resolvía la cuestión territorial y que, como afirmaban los demandados, ello se debía determinar por la normativa nacional interna⁹³. Sin embargo, como la LEC no incluye en su artículo 52 soluciones en materia de Antitrust se

⁹⁰ Casamayor Zubeldía, E., “Comentario del auto del Tribunal Supremo...”, *Op.cit.*

⁹¹ El art. 52.1 no contempla fuero específico en materias de reclamaciones por daños derivados de ilícitos Antitrust.

⁹² Auto del Tribunal Supremo núm. 2140/2019, de 26 de febrero de 2019, (versión electrónica – base de datos CENDOJ. REF: ECLI:ES:TS: 2019:2140A). Fecha de última consulta 03/04/2022.

⁹³ Casamayor Zubeldía, E., “Comentario del auto del Tribunal Supremo...”, *Op.cit.*

interpretó que se debía seguir el fuero contemplado para la competencia desleal. Por tanto, un fuero electivo, ya sea donde se haya realizado el acto o donde haya producido los efectos (el lugar de adquisición del vehículo). De este modo, el TS rechazó un foro basado exclusivamente en el domicilio del demandado⁹⁴.

En ese mismo año 2019, pero de forma posterior a la sentencia del TS, cuando las reclamaciones se estaban produciendo en varios estados miembros, el TJUE dictó sentencia en el caso para un transportista húngaro. Interpretando que, cuando el mercado afectado es el estado miembro donde se alegó el daño, el lugar de materialización es en ese mismo estado. De este modo, el TJUE declaró que no es el asunto CDC el que permite atribuir la competencia judicial internacional sino el art. 7.2 del Reglamento en sentido estricto, en aras del vínculo contractual indirecto⁹⁵.

Posteriormente, el TS comenzó a replicar la aplicación tenida en cuenta en la Sentencia ATS 2140/2019 señalando que el art. 7.2 del Reglamento de Bruselas I BIS determinaba la competencia internacional pero no la territorial.

Ahora bien, en una importantísima sentencia de 15 de julio de 2021 en el asunto C-30/20 Volvo y otros, el TJUE ha resuelto definitivamente esta cuestión. El asunto tuvo su origen en una reclamación de daños presentada ante el Juzgado de los Mercantil nº 2 de Madrid por una sociedad cordobesa contra varias compañías del grupo Volvo por haber sufrido, como consecuencia del cártel, un perjuicio con ocasión de la adquisición de 5 vehículos⁹⁶.

Las sociedades demandadas negaron su competencia internacional, al entender que el hecho dañoso se había producido en el lugar en el que se constituyó el cartel de los camiones, a saber, en otros Estados miembros. Al tener dudas, el juez español suscitó una cuestión prejudicial ante el TJCE declarando este que el artículo 7.2 del Reglamento debe interpretarse en el sentido de que, en el caso de acuerdos colusorios, como es un cártel, la competencia internacional y territorial para conocer de las reclamaciones de daños corresponde, o bien al tribunal del lugar de adquisición del bien objeto del acuerdo, o bien, en caso de haberse adquirido en varios lugares, al tribunal del domicilio social de la víctima⁹⁷.

⁹⁴ Casamayor Zubeldia, E., “Comentario del auto del Tribunal Supremo...”, *Op.cit.*

⁹⁵ Casamayor Zubeldia, E., “Comentario del auto del Tribunal Supremo...”, *Op.cit.*

⁹⁶ Casamayor Zubeldia, E., “Comentario del auto del Tribunal Supremo...”, *Op.cit.*

⁹⁷ Casamayor Zubeldia, E., “Comentario del auto del Tribunal Supremo...”, *Op.cit.*

Por tanto, podemos concluir que el criterio principal para determinar la competencia del tribunal en la reclamación de daños por un cartel es el del lugar donde se adquiere el producto y, si se adquirió en distintos lugares, el del domicilio de la víctima, al no ser posible identificar un único lugar de materialización del daño.

CONCLUSIONES

Primera. – La gravedad de los cárteles y su difícil detección ha provocado la extensa admisión de la prueba de presunciones y la introducción de las políticas de clemencia

Los carteles distorsionan de forma muy grave la libre competencia produciendo enormes perjuicios económicos a los afectados, tanto a los competidores como a los consumidores finales. Por ello, están absolutamente prohibidos tanto por el artículo 101 TFUE, como por el artículo 1 LDC.

Ahora bien, por ser acuerdos secretos, su detección para las autoridades de competencia es muy complicada, por lo que la jurisprudencia ha admitido la aplicación de la prueba de presunciones de forma muy amplia.

Además, tanto en España, como en la UE, se ha introducido la figura de la clemencia, que permite que las empresas que hayan participado en un cártel y lo denuncien puedan obtener una inmunidad total o parcial de la multa que hubiera podido corresponderles.

Segunda. – El cártel de los camiones marca un punto de inflexión en las reclamaciones por daños derivados de ilícitos antitrust

Hasta fechas recientes, a excepción de los países como USA o UK en los que su comisión es un delito, la sanción ha sido exclusivamente administrativa, pudiendo imponer las autoridades de competencia multas de hasta el 10% de la facturación de las empresas partícipes en el cártel.

En cambio, las reclamaciones de daños y perjuicios han sido poco frecuentes por las dificultades procesales existentes a la hora de plantear las acciones, en particular en los casos de carteles internacionales.

El cártel de los camiones, sancionado en 2016 por la Comisión Europea, ha supuesto un punto crítico en esta tendencia, habiéndose iniciado miles de procedimientos de reclamaciones de daños en varios países de la Unión Europea.

Tercera. – En España, recientemente se ha producido un cambio legislativo relevante en materia de reclamaciones por daños por conductas contrarias a la competencia

En España, es el Real Decreto-Ley 9/2017, que transpone la Directiva 2014/104/UE, el que introduce en nuestra regulación las acciones de daños por ilícitos de la competencia.

Antes se aplicaba el artículo 1902 CC a la responsabilidad extracontractual derivada de las actuaciones anticompetitivas. Además, frente al plazo de prescripción de un año previsto en el artículo 1968 CC para interponer las demandas por resarcimiento de daños y perjuicios -que era extremadamente corto-, el artículo 74 de la LDC, en la reforma introducida por el Real Decreto-ley 9/2017, ha ampliado a 5 años la acción para exigir la responsabilidad por daños y perjuicios sufridos por una actuación anticompetitiva.

Cuarta. – Hasta fechas recientes, la jurisprudencia no ha sido clara en la determinación de la competencia judicial internacional en asuntos de responsabilidad extracontractual

Al no existir normas específicas de aplicación a las acciones de reclamación de daños por ilícitos antitrust, el principal mecanismo para determinar la competencia judicial internacional es el Reglamento de Bruselas I BIS, que prevé como foro general el domicilio del demandado, si bien podría ser también el del lugar en el que se haya producido el hecho dañoso, por ser las demandas por daños en ilícitos antitrust de naturaleza extracontractual.

Siendo la ley aplicable, conforme al artículo 6.3 del Reglamento 864/2007, la del país del mercado afectado o aquel en el que se haya producido el daño (artículo 4.1).

En cualquier caso, la jurisprudencia ha sido muy variable, habiéndose dictado sentencias absolutamente contradictorias.

Quinta. – La sentencia del TJUE en el asunto C-30/20 ha clarificado de manera precisa el criterio de determinación de competencia judicial internacional y territorial

Tras la sentencia de 15 de julio de 2021 en el asunto C-30/20 Volvo y otros, el TJUE ha resuelto definitivamente esta cuestión señalando que el criterio principal para determinar la competencia del tribunal en la reclamación de daños por un cártel es el del lugar donde se adquiere el producto y, de manera supletoria, si se adquirieron en distintos lugares, es el del domicilio de la víctima, al no ser posible identificar un único lugar de materialización del daño. Con ello se ha zanjado definitivamente el debate.

Sexta. – En futuras reformas legislativas se debería incorporar esta jurisprudencia al art. 7.2 del Reglamento de Bruselas I BIS

Una posible reforma legislativa podría aclarar la competencia judicial en materias de responsabilidad extracontractual. De esta manera, siguiendo la jurisprudencia del TJUE en el asunto C-30/20, se aclararía que el Reglamento de Bruselas I BIS determina tanto la competencia judicial internacional y territorial y con ello, se facilitaría la determinación del tribunal competente en futuros asuntos. De forma similar, se debería incluir un apartado que clarifique que el lugar donde se ha producido el hecho dañoso es, de forma general, donde se adquiere el producto y, de forma supletoria, cuando se ha adquirido en múltiples sitios, el domicilio de la víctima.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

A

AHERN, J., BINCHY, W., *The Rome II regulation on the Law applicable to non-contractual obligations: A new international litigation regime*, Leiden, Boston, 2009.

ALONSO SOTO, R., “La defensa de la libre competencia” en AA VV de la obra, *Curso de Derecho Mercantil, Vol I*, Civitas, Madrid, 2006.

ASHTON, D., *Competition Damages Actions in the EU: Law and Practice*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013.

ASHTON, D., VOLLRATH, C., *Choice of court and applicable law in tortious actions for breach of Community competition law*, ZWwR, 2006.

B

BALLARINO, T., *El Derecho Antitrust Comunitario y el R. Roma II (Régimen conflictual y territorial, efecto directo)*, AEDIPr, Vol. 7, 2007.

BARRANTES, B., “De las conductas prohibidas” en Irissarry, B. (coord.) de la obra, *Derecho Español de la Competencia*, Bosch, Barcelona, 2008.

BASEDOW, J., *Weltkartellrecht*, Tübingen, Mohr Siebeck 1998, p. 38.

BECONI ORTIZ, F., “Derecho de la Competencia”, s.f. (disponible en <https://www.pj.gov.py/ebook/monografias/nacional/civil/Fernando-A-Beconi-Ortiz-Derecho-Competencia.pdf>; última consulta 7/02/2023)

BENEYTO, J.M., *Tratado de Derecho de la Competencia*, Bosch, Barcelona, 2017.

BRIGGS, A., REES, P., *Civil Jurisdiction and Judgments*, Informa, Londres, 2009.

C

CALLIES, G., MERTENS, J., *Privatrecht und Wettbewerbspolitik in der Globalisierung*, RabelsZ, 2010.

CALVO CARAVACA, A., CARRASCOSA GONZALEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, 14ª ed., Vol I, Comares, Granada, 2013.

CARRASCO PERERA, A., "El cártel de los camiones: presunción y prueba del daño", *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, Vol. 25, julio-diciembre 2019.

CARRASCO PERERA, A., "El TJUE construye un laberinto para el Derecho transitorio de la prescripción en el cártel de los camiones (STJUE 22 junio 2022. As C-267/20)", N^a 93, julio - agosto 2022.

CASAMAYOR ZUBELDIA, E., "Comentario del auto del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2021 (209/2021)", 2021 (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/comentarios_sentencias_unificacion_doctrina_civil_y_mercantil/abrir_pdf.php?id=COM-D-2021-6; última consulta 12/04/2022).

CASTELLANOS RUIZ, E., "Competencia judicial internacional en las acciones de reparación de daños por infracción del derecho antitrust", en L. VELASCO SAN PEDRO, (Coord.) *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Valladolid, Lex Nova, 2011.

D

DANOV, M., *Jurisdiction and Judgements in Relation to EU Competition Law Claims*, Oxford, Hart Publishing 2011, p. 93.

DE STEFANO, G., IBÁÑEZ, C., "Journal of European Competition Law and Practice", Vol. 13, diciembre 2022.

DÍEZ ESTELLA, F., "De las Conductas prohibidas" en MASSAGUER, J., FOLGUERA, J., SALA ARQUER, J.M., GUTIÉRREZ, A., (coord.) de la obra, *Comentario a la Ley de defensa de la Competencia*, Thomson Civitas, Madrid, 2008.

DÍEZ ESTELLA, F., "La aplicación privada del derecho de la competencia: acciones de daños y pronunciamientos judiciales", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, N^a 11, pp. 267-305 (disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/4620>, última consulta 04/04/2023).

DORNIS, T., *When in Rome, do as the Romans do?- A defence of the Lex Domicilii Communis in the Rome II Regulation*, EULF, 2007.

F

FRANCQ, S., WURMNEST, W., “International Antitrust Claims under the Rome II Regulation”, en BASEDOW, J., FRANCQ, S., IDOT, L., *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Oxford, 2012.

FUENTES MAÑAS, J., *La regla lex loci delicti commissi y normas localizadoras especiales en el R. Roma II*, AEDIPr, Vol. 7, 2007.

G

GALÁN, E., *La aplicación del derecho de la competencia en la Comunidad Europea a partir del Reglamento n° 1 de 2003*, conferencia realizada el 12 de septiembre de 2003, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia CEDEC, Bogotá (disponible en <http://www.centrocedec.org/contenido/articulo.asp?chapter=157&article=159>; última consulta 5/02/2023).

GARCIMARTIN ALFEREZ, F., *The Rome II regulation: On the way towards a European Private International Law Code*, EULF, 2007.

GUERRERO, S., *Derecho Internacional privado*, UNAM, Facultad de Estudios Superiores Aragón, Zaragoza, 2006.

H

HERRERO SUAREZ, C., *Los contratos vinculados (tying agreements) en el Derecho de la Competencia*, La Ley, 2006.

I

IBÁÑEZ, C., “El cartel de los camiones, ¿quién puede reclamar?”, *Ibañez Abogados*, 2017 (disponible en <https://ibanezasociados.com/cartel-de-camiones-quien-puede-reclamar/>, última consulta 04/04/2023).

J

JENNY, F., Razón de ser del Derecho de la competencia y misiones encomendadas a sus autoridades, *Ekonomiaz: Revista vasca de economía*, N° 61, 2006.

L

LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J., *La Responsabilidad Civil En El Conocido Como Cártel de Los Camiones*, Editorial Jurídica Sepin, Madrid, 2007.

M

MACÍAS CASTILLO, A., *Cártel de camiones*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020.

MANKOWSKI, P., *Der europäische Gerichtstand des Tatortes aus Art. 5 Nr.3 EuGVVO bei Schadensersatzklagen bei Kartelldelikten*, WuW, 2012..

MARCOS FERNÁNDEZ, F., “Costas, estimación judicial del daño y responsabilidad solidaria entre partícipes de un cártel: la cuestión prejudicial C-312/21 del juzgado mercantil 3 de Valencia sobre los daños causados por el cártel de camiones”, *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, N^o 29, 2021.

MARCOS FERNÁNDEZ, F., «Primeras sentencias de las Audiencias provinciales sobre los daños causados por el cártel de fabricantes de camiones», *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, N^o 26, 2020.

MARCOS, F., La indemnización de los daños causados por el cártel de fabricantes de camiones (Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo alemán de 23 de septiembre de 2020), *Revista de Derecho Mercantil*, N^o. 320, abril-junio 2021.

MARTÍNEZ-LAGE SOBREDO, P., «Las acciones de reclamación de daños y perjuicios por infracción del Derecho de la competencia en España», *Cuadernos de derecho y comercio*, 2019.

MARX, C., *Cártel Damages and Causation—The Landmark ‘Schienenkartell II’ Judgment*, Vol. 12, Oxford university press, 2021.

N

NAVARRO SUAY, M., “Las conductas conscientemente paralelas: revalorización del concepto”, *Gaceta de la UE y de la Competencia*, n^o 232, julio-agosto 2004.

O

ODRIOZOLA, M., IRISSARRY, B., BARRANTES, B., “Prohibición de prácticas colusorias (II): Restricciones horizontales” en MAILLO, J. (coord.) de la obra, *Tratado de Derecho de la Competencia*, Bosch, Barcelona, 2005.

ORÓ, C, *Reglamento de Bruselas I y acciones derivadas de un cártel: cuestiones de competencia judicial internacional*, Diario la Ley 3.11.2015.

P

PÉREZ FERNÁNDEZ, J., «Estándares de prueba del daño en las acciones de responsabilidad civil contra cárteles bajo derecho español y de la UE», *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, N° 26, 2020.

POILLOT-PERUZZETTO, S., LAWNICKA, D., “Relevance of the Distinction between the Contractual and Non-Contractual Spheres (Jurisdiction and applicable Law)” en BASEDOW, J., FRANCO, S., IDOT, L., *International Antitrust Litigation: Conflict of Laws and Coordination*, Oxford, Hart Publishing, 2012.

POSNER, R., *Antitrust Law, An Economic Perspective*, The University of Chicago Press, Londres, 1976.

R

RODRIGO RODRIGUEZ, J., “Ley aplicable a la responsabilidad extracontractual derivada de actos contrarios al derecho antitrust europeo”, en VELASCO SAN PEDRO, L., (Coord.) *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Valladolid, Lex Nova, 2011.

S

SUDEROW, J., “Acciones derivadas de ilícitos Antitrust: el foro especial de la obligación extracontractual después de la sentencia CDC Hydrogen Peroxide”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, N° 8, pp. 306-329 (disponible en <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3262>, última consulta 02/04/2023).

SUDEROW, J., “El derecho internacional privado en la aplicación privada del derecho de la competencia: competencia judicial internacional y derecho aplicable a las acciones civiles derivadas de ilícitos antitrust”, Universidad Carlos III de Madrid, Tesis doctoral (disponible en <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/20391>, última consulta 02/04/2023)

T

TIROLE, J. *Teoría de la Organización Industrial*, Ariel Economía, Barcelona, 1990.

V

VARELA, F., *Economía y defensa de la competencia*, Tribunal Galego de Defensa da Competencia, Santiago de Compostela, 2010.

VIDAL, P., CAPILLA, V., GUAL, C., El nuevo régimen de reclamación de daños en España por ilícitos de competencia, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2017.

W

WAGNER, R., GESS, W., *Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach der EuGVVO bei Kapitalanlagedelikten*, NJW, 2009.

Z

ZIMMER, D., LEOPOLD A., *Private Durchsetzung des Kartellrecht und der Vorschlag zur Rom II- VO*, EWS, 2005.

JURISPRUDENCIA

Europea

TJUE

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas núm. C-21/76, de 30 de noviembre de 1975, (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. ECLI:EU:C:1976:166). Fecha de última consulta 02/04/2022.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas núm. C-214/89, de 10 de marzo de 1992, (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: ECLI:EU:C:1992:115). Fecha de última consulta 02/04/2022.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas núm. C-68/93, de 7 de marzo de 1995, (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: ECLI:EU:C:1995:61). Fecha de última consulta 02/04/2022.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas núm. C-18/02, de 5 de febrero de 2004, (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: ECLI:EU:C:2004:74). Fecha de última consulta 02/04/2022.

Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas núm. C-168/02, de 10 de junio de 2004, (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: ECLI:EU:C:2004:364). Fecha de última consulta 02/04/2022.

Conclusiones del A. G. JÄÄSKINEN, Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, núm. C-352/13 (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: ECLI:EU:C:2014:2443). Fecha de última consulta 02/04/2022.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de mayo 2015, núm. C-352/13 (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: ECLI:EU:C:2015:335). Fecha de última consulta 02/04/2022.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea núm. C-30/20, de 15 de julio de 2021, (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: ECLI:EU:C: 2021:604). Fecha de última consulta 03/04/2022.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea núm. C-267/20, de 22 de junio de 2022, (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: ECLI:EU:C: 2022:494). Fecha de última consulta 03/04/2022.

Comisión Europea

Decisión de la Comisión núm. 85/74/CEE, de 23 de noviembre de 1984 (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: 31985D0074). Fecha de última consulta 02/04/2022.

Decisión de la Comisión núm. 2006/903/CE, de 3 de mayo de 2006 (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: 32006D0903). Fecha de última consulta 02/04/2022.

Española

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 344/2012, de 8 de junio de 2012, (versión electrónica – base de datos CENDOJ. REF: ECLI:ES:TS: 2012:344). Fecha de última consulta 03/04/2022.

Auto del Tribunal Supremo núm. 2140/2019, de 26 de febrero de 2019, (versión electrónica – base de datos CENDOJ. REF: ECLI:ES:TS: 2019:2140A). Fecha de última consulta 03/04/2022.

Tribunal Constitucional

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 174/1985, de 17 de diciembre de 1985, (versión electrónica – base de datos CENDOJ. REF: ECLI:ES:TC: 1985:174). Fecha de última consulta 03/04/2022.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 175/1985, de 17 de diciembre de 1985, (versión electrónica – base de datos CENDOJ. REF: ECLI:ES:TC: 1985:175). Fecha de última consulta 03/04/2022.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 169/1986, de 22 de diciembre de 1986, (versión electrónica – base de datos CENDOJ. REF: ECLI:ES:TC: 1986:169). Fecha de última consulta 03/04/2022.

Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 150/1987, de 1 de octubre de 1987, (versión electrónica – base de datos CENDOJ. REF: ECLI:ES:TC: 1987:150). Fecha de última consulta 03/04/2022.

Tribunal de Defensa de la Competencia

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia Expediente 426/98, de 15 de abril de 1999, (versión electrónica – base de datos CNMC. REF: 426/98: Azúcar). Fecha de última consulta 03/04/2022.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia Expediente 380/96, de 14 de Octubre de 1997, (versión electrónica – base de datos CNMC. REF: 380/96: Perfumería). Fecha de última consulta 03/04/2022.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia Expediente 397/99, de 22 de marzo de 2000, (versión electrónica – base de datos CNMC. REF: 397/99: Canteras del Bierzo). Fecha de última consulta 03/04/2022.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia Expediente 472/99, de 7 de abril de 2000, (versión electrónica – base de datos CNMC. REF: 472/99: Colegio de farmacéuticos de Valencia). Fecha de última consulta 03/04/2022.

Internacional

Reino Unido

Sentencia del Alto Tribunal de Inglaterra y Gales, núm. 2002 folio 470, de 06 de mayo de 2003, (versión electrónica – base de datos EUR – LEX. REF: ECLI:EU:C: 2022:494). Fecha de última consulta 03/04/2022.

Alemania

Sentencia del Landgericht de Dortmund, núm. 23/09, de 29 de abril de 2013, (publicada en WUW 09/2013 p. 872 y ss). Fecha de última consulta 03/04/2022.

OTROS DOCUMENTOS

CNMC, *La CNMC Sanciona a 4 bancos por concertarse para ofrecer derivados en condiciones distintas de las pactadas*, 2018 (disponible en <https://www.cnmc.es/2018-02-14-la-cnmc-sanciona-4-bancos-por-concertarse-para-ofrecer-derivados-en-condiciones>; última consulta 5/02/2023)

De Miguel Asensio, P., “Acciones por daños derivados de cárteles: precisiones sobre el lugar de manifestación del daño como criterio atributivo de competencia”, 2021 (disponible en <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2021/07/acciones-por-danos-derivados-de.html>; última consulta 01/04/2023)

Documento de trabajo de la comisión “acciones de daños y perjuicios por infracciones del Derecho de la Competencia”, SEK, 2005, 1732.

European Commission Press Office, *Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison-shopping service – Factsheet*, 2017 (disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/MEMO_17_1785; última consulta 6/02/2023)

Lleytons International Private Law, “El cártel de fabricantes de camiones de la Unión Europea: prácticas restrictivas y posiciones dominantes en el mercado común europeo”,

s.f. (disponible en <https://www.lleytons.com/conocimiento/el-cartel-de-fabricantes-de-camiones-de-la-union-europea/>, última consulta 01/04/2023).

Real Academia Española, “Cártel: Diccionario Panhispánico de Dudas”, s.f. (disponible en <https://www.rae.es/dpd/cartel>; última consulta 02/02/2023).