

**EL DERECHO A LA COMPENSACIÓN DE LOS DAÑOS
CAUSADOS POR CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS:
DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
DE LA UE A LA DIRECTIVA UE/2014/104**

*THE RIGHT TO COMPENSATION FOR DAMAGES
CAUSED BY ANTICOMPETITIVE CONDUCT:
FROM THE CASE LAW OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EU
TO DIRECTIVE EU/2014/104*

Working Paper IE Law School

AJ8-265

25-06-2021

Prof. Dr. Francisco Marcos
Profesor de IE Law School. IE Universidad*
francisco.marcos@ie.edu

Resumen: Las acciones indemnizatorias por ilícitos anti-concurrenenciales constituyen una forma de aplicación privada de las prohibiciones de conductas anticompetitivas. El entendimiento adecuado de esta forma de aplicación de la normativa de defensa de la competencia requiere tomar en consideración las particularidades que presentan estos ilícitos que condicionan los remedios que los perjudicados pueden solicitar y la compensación del eventual daño sufrido. Aunque el derecho a la compensación de los perjudicados por ilícitos anti-concurrenenciales se construye sobre los fundamentos típicos de la responsabilidad extracontractual, una docena de sentencias del Tribunal de Justicia de la UE han alterado las reglas y los principios con arreglo a los cuales las víctimas pueden solicitar la indemnización de los daños sufridos. La Directiva UE/2014/104 codifica ese acervo jurisprudencial e introduce otras novedades, que se han puesto a prueba en la incipiente litigación en nuestro país a resultas de varias decisiones de las autoridades de competencia nacionales y europeas. Las nuevas reglas y la vigorosa proyección principio de efectividad del Derecho de la UE han limitado la autonomía de los Estados miembros y conducen a un planteamiento actualizado de las reglas en materia de legitimación (activa y pasiva), causalidad, prescripción y prueba/cuantificación del daño. Sorprendentemente, los avances las cuestiones anteriores contrastan con la falta de previsión de mecanismos adecuados para la acción colectiva, lo que -dada la dispersión y fragmentación del daño en muchos de estos ilícitos- condiciona severamente la efectividad del derecho de los perjudicados y la eficiencia de estos procesos.

Palabras clave: Derecho de la Competencia, Aplicación privada, Reclamaciones de Daños, Derecho de la UE

* El autor colabora como consultor académico en CCS Abogados, que representa a gran número de demandantes en los procesos de reclamación de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones. Las opiniones contenidas en este escrito son personales. Este texto se ha preparado para la ponencia dentro del Curso "La protección privada de los consumidores y usuarios frente a los supuestos de infracción de las normas de defensa de la competencia" (CU21035, dir. Enrique Sanjuán), organizado por el Servicio de Formación Continua del Consejo General del Poder Judicial, que se desarrollará entre el 11 y el 19 de mayo de 2021.

Abstract: *Compensation claims for competition infringements are a form of private enforcement of prohibitions against anti-competitive conduct. The proper understanding of this kind of enforcement requires taking into consideration the particularities of these offences, which influence the right of the injured parties to obtain compensation for the harm suffered and other possible remedies provided for in the law. Although the right of injured parties to claim damages is built on the typical foundations of non-contractual liability (tort), a dozen judgments of the EU Court of Justice have altered the rules and principles according to which victims are entitled to seek damages compensation. Directive EU/2014/104 codifies this jurisprudential *acquis* and introduces other novelties, which are currently being tested in the incipient follow-on litigation in Spain following several decisions of the national and European competition authorities. The new rules and the forceful projection of the principle of effectiveness of EU law have limited the autonomy of Member States and lead to an actualised approach to the rules on standing (active and passive), causation, statute of limitations and harm proof/quantification. Surprisingly, the progress made on the above issues contrasts with the lack of adequate mechanisms for class actions, which -given the dispersion and fragmentation of the damage in many of these cases- severely limits the effectiveness of the rights of injured parties and the efficiency of these proceedings.*

Keywords: *Competition law, Private enforcement, Damages claims, EU Law*

Copyright © 2021 by Francisco Marcos, Profesor de Derecho en IE Law School.
Este working paper se distribuye con fines divulgativos y de discusión.
Prohibida su reproducción sin permiso del autor, a quien debe contactar en caso de solicitar copias.
Editado por el IE Law School, Madrid, España

*Copyright ©2021 by Francisco Marcos, Professor of Law at IE Law School.
This working paper is distributed for purposes of comment and discussion only.
It may not be reproduced without permission of the copyright holder.
Edited by IE Law School*

1.-. Introducción

La Directiva 2014/104/UE consolida la tendencia y los mecanismos de privatización del Derecho de defensa de la Competencia en la UE con el propósito de garantizar el derecho al pleno resarcimiento de los perjudicados por ilícitos anti-concurrenciales (art. 1.1)¹. Con tal propósito, la Directiva introduce diversas normas destinadas a facilitar tal objetivo, sin que ello menoscabe la persecución de estos ilícitos por las autoridades administrativas de competencia². Es discutible el éxito de la Directiva³, pero un análisis de esa cuestión excede del contenido asignado a esta ponencia⁴.

La reparación de los daños causados por las infracciones del Derecho de la competencia constituye una manifestación de la aplicación privada de estas disposiciones⁵, que complementa su aplicación pública por las autoridades administrativas de competencia y que persigue intereses distintos⁶.

En coherencia con el efecto directo de las normas del Derecho de la UE en los Estados miembros, desde hace décadas el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) ha reconocido la posible aplicación directa de las prohibiciones de conductas anticompetitivas del TFUE por los tribunales nacionales⁷. Con posterioridad, el TJUE ha ido desgranando las diferentes manifestaciones de la aplicación privada de esas prohibiciones y su extensión, consolidando un

¹ [DOUE L 349 de 5/12/14](#). Esta norma ha sido incorporada a nuestro Derecho mediante el Título II del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen Directivas de la UE en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores ([BOE 126 de 27/5/17](#)).

² BARRY J. RODGER, MIGUEL S. FERRO & FRANCISCO MARCOS “Promotion and harmonization of Antitrust Damages claims by Directive EU/2014/104” en BARRY J. RODGER, MIGUEL S. FERRO, & FRANCISCO MARCOS (eds.) *The EU Antitrust Damages Directive Transposition in the Member States*, 2018, 24-57.

³ A pesar del positivo balance que parece hacer la Comisión, Commission Staff Working Document, *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the EU*, [SWD\(2020\) 338 final](#), 14/12/20.

⁴ Permítase el reenvío a FRANCISCO MARCOS “The Uneven and Unsure Playing Field for Competition Damages Claims in the EU: Shortcomings and Failures of Directive 2014/104/EU and Its Implementation” *IIC - International Review of Intellectual Property and Competition Law* 52 (2021) 458-466.

⁵ A lo largo de este trabajo, aludiremos indistintamente a las prohibiciones de conductas anticompetitivas o ilícitos anti-concurrenciales para referirnos a los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la UE (versión consolidada publicada en [DOUE C216 de 26/10/12](#)), por lo general lo dicho respecto de ellas se extiende a las prohibiciones análogas en los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia ([BOE 159 de 4/7/2007](#)).

⁶ Véase ENRIQUE SAN JUAN Y MUÑOZ “La naturaleza de la acción privada de daños derivada de la infracción de las normas de defensa de la competencia” [Revista de Responsabilidad Civil y Seguro 67 \(2018\) 11-12, 17-18](#).

⁷ ¶¶15-17 de la STJUE de 30/1/74 *BRT* (MP: A.J. Mackenzie Stuart, [EU:C:1974:6](#)) y ¶39 de la STJUE de 18/4/97 *Guérin automobiles* C-282/95P (MP: M. Wathelet, [EU:C:1997:159](#)).

rico acervo jurisprudencial, que tiene como corolario el derecho al pleno resarcimiento de los perjudicados por las prohibiciones. Este trabajo examina algunos de los hitos y rasgos característicos de ese desarrollo jurisprudencial, partiendo de una breve explicación de las particularidades que suscita la aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas (*infra* §2). La aplicación privada de las prohibiciones contempla diversos remedios, entre los que ha cobrado mayor vigor últimamente la indemnización de los daños causados (*infra* §3). Centrándonos en esa materia, el reconocimiento del derecho a la reparación integral de los perjudicados por los ilícitos anti-concurrenciales en la jurisprudencia del TJUE se construye en términos amplios. Ello condiciona severamente las soluciones que los Estados miembros adopten para garantizar ese derecho (*infra* §4). Sin embargo, subsiste la autonomía de los Estados miembros para adoptar mecanismos de reparación colectiva que parecen necesarios para garantizar adecuada y efectivamente el derecho a la compensación integral de los perjudicados (*infra* §5).

2.- . La aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas

Como ocurre con otras normas de ordenación de la actividad económica, la aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas se encomienda principalmente a las autoridades administrativas de competencia. Ello se explica por las dificultades de información y los incentivos escasos que tendrían los particulares para detectar las infracciones y llevarlas a los tribunales⁸. Así, ocurre con la disciplina defensa de la competencia, pero también con la regulación de los mercados de valores⁹. Aunque puedan existir decisiones de las autoridades administrativas especializadas para salvaguardar el interés público, ello no es óbice para que los afectados por las infracciones puedan acudir a los tribunales civiles para la defensa de sus intereses¹⁰. Nada impide que se tramiten simultáneamente expedientes sancionadores por las autoridades administrativas de competencia y por los tribunales ordinarios¹¹.

⁸ Véase STEVEN SHAVELL *Fundamentos del análisis económico del Derecho* (trad. Y. G. Franco) 2004, 637-661. Específicamente referido a la aplicación de la legislación antitrust, véase DAVID BESANKO & DANIEL F. SPULBER " Antitrust Enforcement Under Asymmetric Information" *The Economic Journal* 99/96 (1989) 408-425.

⁹ El balance de que forma de aplicación (y su intensidad) sea más efectiva puede variar en las distintas jurisdicciones, véase HOWELL E. JACKSON y MARK J. ROE "Public and private enforcement of securities laws: Resource-based evidence" *J. Fin. Econ.* 93 (2009) 207-238.

¹⁰ Y lo pueden hacer incluso a pesar de un pronunciamiento previo de archivo de una denuncia por los mismos hechos ante la autoridad de competencia (cfr., sentencia del juzgado mercantil 8 de Madrid -F.Villena- de 24/5/10, *Astic v. Renfe*, [ES:JMM:2010:18](#) y RCNC de 29/7/2008, [2763/07 Astic v. RENFE Operadora](#), ponente E. Conde), véase ACHIM PUETZ "Abuso de posición dominante en los sectores liberalizados: el caso del transporte ferroviario de mercancías" en LUIS VELASCO et al (dir.) *La aplicación privada del Derecho de la competencia*, 2011, 463-478.

¹¹ Véase IGNACIO SANCHO "Ejercicio privado de acciones basadas en el derecho comunitario y nacional de la competencia" [Indret 1/2009, 26](#). Véanse, por ejemplo, ante un posible abuso de posición dominante [arts. 102TFUE y 2LDC] la sentencia del juzgado mercantil 3 de Elche -L. Seller- de 26/3/12 (*Ryanair v. AENA*, [ES:JMA:2012:52](#)) y la RCNC de 12/11/12 ([S/388/11 Pasarelas aeropuertos](#), ponente M^a J. González); y ante limitaciones en los contratos de distribución a través de las licencias de marca territoriales que pudieran infringir los arts. 101 TFUE y 1 LDC al impedir u obstaculizar las importaciones paralelas, cfr. RCNMC de 29/6/17 ([S/DC/0548/15 Terminación convencional Schweppes](#), sin ponente) y sentencia del juzgado mercantil 8 de

Es más, dado que las dificultades de informativas y la falta de incentivos no se encuentran presentes de igual modo en todas las prohibiciones de conductas anticompetitivas, es razonable distinguir los cárteles y otras formas de colusión horizontal que pasan desapercibidos para sus víctimas, de las restricciones verticales y los abusos de posición dominante, que se perciben rápidamente por los afectados¹². Lo anterior tiene implicaciones ulteriores en las acciones en los tribunales de los perjudicados, y así se puede observar en la experiencia práctica habida en nuestro país, en la que los casos de cárteles las demandas en los tribunales necesariamente seguirán una decisión previa de las autoridades de competencia (*follow-on*), mientras que respecto del resto de los ilícitos anti-concurrenenciales es posible que se planteen directa e independientemente acciones aisladas (*stand-alone*) sin un pronunciamiento previo de las autoridades de competencia¹³.

3.- . La aplicación privada de las prohibiciones: Remedios

Los afectados por una conducta anticompetitiva prohibida pueden acudir a los tribunales ordinarios para la defensa de sus intereses, solicitando la adopción de remedios frente a la misma. Junto a la declaración de la ilicitud de la conducta, y la eventual declaración de nulidad de las cláusulas contractuales en que se materialice la infracción¹⁴, cabe la solicitud de compensación de los daños que se hubieren causado. A lo largo de más de cuarenta años de experiencia de aplicación privada de las prohibiciones antitrust por la jurisdicción civil española los tribunales se han pronunciado en numerosas ocasiones declarando la nulidad de cláusulas

Barcelona -M. Cervera- de 9/4/18 (*Schweppes v. Red Paralela*, [ES:JMB:2018:3288](#)) confirmada por la Audiencia de Barcelona (Sec 15) en sentencia de 22/7/19 (MP: L. Rodríguez, [ES:APB:2019:9587](#)). Sobre la misma problemática, cfr. sentencias del juzgado mercantil 1 de Santander -C. Martínez- de 21/3/16 (*Schweppes v. Manantial de Fuencaiente*, [ES:JMS:2016:300](#)), del juzgado de primera instancia 7 de Vitoria -Mª T. Trinidad- de 22/2/17 (*Schweppes v. Atlas Foods y Brains*, [ES:JPI:2017:152](#)), de la Audiencia de Granada (sec. 3) de 13/7/16 (MP: E. P. Pinazo, *Schweppes v. Exclusivas Priego*, [ES:APGR:2016:1054](#)), de la Audiencia de Valencia (sec. 9) de 17/6/16 (MP: R. Mª Andres, *Schweppes v. Cash Valencia*, [ES:APV:2016:2794](#)) y 28/2/17 (MP: G. Caruana, *Schweppes v. Alcodis Bebidas y Licores*, [ES:APV:2017:1168](#)) y sentencia de la Audiencia de Zamora (sec. 1) de 4/10/19 (MP: A. Descalzo, *Schweppes v. Pigazos Logística y Distribuciones*, [ES:APZA:2019:447](#)).

¹² KAI HÜSCHEL RATH & SEBASTIAN PEYER "Public and Private Enforcement of Competition Law. A differentiated approach" *World Competition* 36/4 (2013) 585-614

¹³ Con lo que quizás debe matizarse la afirmación de JACINTO PÉREZ "Los criterios de interpretación de la normativa comunitaria y los problemas de derecho intertemporal en las acciones de daños" en PURIFICACIÓN MARTORELL & JUAN IGNACIO RUIZ (dir) *Daños y Competencia. Revisión de cuestiones candentes*, 2021, 247 (nota 14) para quien las acciones "aisladas" (*stand-alone*) serían una "quimera" por los problemas informativos y de ausencia e incentivos para los demandantes. Aunque esas circunstancias estén indudablemente presentes en los cárteles, hasta hace poco tiempo las principales demandas en España eran "aisladas", véanse FRANCISCO MARCOS "Competition Law Private Litigation in the Spanish Courts (1999-2012)" *Global Competition Litigation Review* 4/2013: 170 y "La aplicación privada del derecho de defensa de la competencia por los Jueces y tribunales españoles" *Revista ICE* 876 (2014) 98 (94% de las sentencias hasta 2013).

¹⁴ Véase SANCHO *Indret* 1/2009, 8-12 y CARMEN HERRERO "La nulidad de las conductas anticompetitivas" en ANTONIO ROBLES (coord) *La lucha contra las restricciones de la competencia*, 2017, 223-305.

contractuales anticompetitivas¹⁵, siendo infrecuentes los pronunciamientos favorables a la indemnización de daños y perjuicios¹⁶. Sin embargo, en los últimos tiempos, coincidiendo con el largo período que finalmente ha conducido a la adopción y transposición de la Directiva UE/104/2014, a partir de la detección por las autoridades de competencia de varios cárteles, los litigios sobre los daños y la concesión de indemnizaciones se han multiplicado¹⁷. Las acciones indemnizatorias por los daños causados por el cártel de fabricantes de camiones constituyen el último episodio de esta evolución¹⁸.

4.- . El derecho al Resarcimiento de los Perjudicados en la Jurisprudencia del TJUE y la Autonomía Procesal de los Estados Miembros

El TJUE ha afirmado en una docena de sentencias que el derecho a compensación de las víctimas de los cárteles y otros ilícitos concurrenciales emana directamente de los artículos 101 y 102 TFUE. Esa jurisprudencia ha detallado y ha proclamado, de manera progresiva y con carácter expansivo, que cualquier perjudicado por un ilícito concurrencial tiene derecho a la reparación del daño sufrido¹⁹. No importa que se trate de víctimas directas o indirectas, que el perjudicado contratase o no directamente con los infractores.

¹⁵ Principalmente en los litigios sobre las restricciones en la distribución minorista de combustible (aunque la jurisprudencia ha vacilado a lo largo de los años), el más claro exponente se encuentra seguramente en STS de 9/1/2015 (MP: Ignacio Sancho, *AVS v. Mediapro et al.*, [ES:TS:2015:191](#)).

¹⁶ En relación precisamente a los litigios sobre suministro de gasolineras, desde STS de 12 de enero de 2015 (*Ribera Baixa y Ribera Alta v. REPSOL*, MP: I Sancho, [ES:TS:2015:277](#)), de 31 de marzo de 2015 (*EESS Pineda del Mar y Olma v. REPSOL*, MP: I Sancho, [ES:TS:2015:1553](#)) y de 30 de diciembre de 2015 (*EESS Fuente la Reina v. BP*, MP: PJ Vela, [ES:TS:2015:5623](#)).

¹⁷ En primer lugar, las reclamaciones de daños causados por el cártel del azúcar, véanse SSTS de 8/6/12 (*Galletas Guyón SA v. ACOR, S.Coop. Agropecuaria*, MP: J.R. Ferrándiz, [ES:TS:2012:5462](#)) y de 7/11/13 (*Nestlé v. Ebro*, MP: R. Sarazá, [ES:TS:2013:5819](#)), que analizamos en "Compensación de daños provocados por el cártel de azúcar" *Anuario de la Competencia 2014*, 185-215. Más adelante, las reclamaciones de daños causados por el cártel de los sobres de papel, véanse Sentencias de la Audiencia de Barcelona (sec. 15) de 10/1/20, *Misiones Salesianas v. Adveo* (MP: JM^a Ribelles, [ES:APB:2020:58](#)) *Cortefiel SA v. Adveo* (MP: L. Rodríguez, [ES:APB:2020:59](#)), *Grupo Planeta v. Adveo* (MP: JM^a Ribelles [ES:APB:2020:201](#)) y de 13/1/20, *Mutua Madrileña v. Adveo* (MP: JF Garnica, [ES:APB:2020:186](#)), *Caixa Ontiyent v. Adveo* (MP: M Cervera, [ES:APB:2020:184](#)), *CIFDSA v. Adveo* (MP: JF Garnica, [ES:APB:2020:60](#)), *Manos Unidas v. Adveo* (MP: JM^a Fernández, [ES:APB:2020:185](#)) y *Bankoa v. Adveo* (MP: JM^a Fernández, [ES:APB:2020:698](#)) y sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid (sec. 28) de 3/2/20, *Obras Misionales v. Envel Europa* (MP: G Plaza [ES:APM:2020:1](#)); *Cámara de Madrid v. Envel Europa* (MP: A Arribas, [ES:APM:2020:2](#)) y sentencia del juzgado mercantil 9 de Madrid - M^a T. Vázquez- de 13/3/20 (*IFEMA v. Adveo*, [ES:JMM:2020:1552](#)) para una evolución hasta nuestros días, permítase la remisión a *Revista ICE 876 (2014) 91-104*; *Global Competition Litigation Review 4/2013: 167-211*; "Antitrust Damages Claims in Spain" *Global Competition Litigation Review 14/2021: 19-26*.

¹⁸ Véase FRANCISCO MARCOS "Primeras sentencias de las Audiencias provinciales sobre los daños causados por el cártel de fabricantes de camiones" [RDCDC 26 \(2021\)](#).

¹⁹ Sentencia de 20/9/1, *Courage Ltd./Bernard Crehan* (C-453/99, [EU:C:2001:465](#)); Sentencia de 13/7/6, *Manfredi/Lloyd Adriático Assicurazioni SpA et al.* (C-295/04 a C-298/04, [EU:C:2006:461](#)); Sentencia de 14/6/11, *Pfleiderer AG/ Bundeskartellamt* (C-360/09, [EU:C:2011:389](#)); Sentencia de 6/11/12, *Europese Gemeenschap/Otis NV et al.* (C-199/11, [EU:C:2012:684](#)); Sentencia de 6/6/13, *Bundeswettbewerbshbehörde/ Donau Chemie AG et al.* (C-536/11, [EU:C:2013:366](#)), Sentencia de 24/10/13, *Kone Oyj et al./ Comisión Europea* (C-510/11P,

Varios preceptos de la Directiva UE/2014/104 han codificado esa jurisprudencia. Aunque las dudas sobre su régimen transitorio generen considerable incertidumbre sobre la entrada en vigor de sus disposiciones²⁰. Al margen de lo anterior, el TJUE (y la Directiva, como no podía ser de otro modo) dejan al Derecho nacional en los Estados miembros la concreción de los términos en los cuales tiene lugar esa compensación. En efecto, como una manifestación del principio de autonomía, corresponde a los Estados Miembros, la adopción de las reglas sustantivas y procesales en materia indemnizatoria²¹.

No obstante, la propia jurisprudencia del TJUE (y la Directiva después) han venido progresivamente a limitar el ámbito de autonomía de los Estados miembros. Y eso ha ocurrido, en particular, tanto respecto de la legitimación activa, como con la legitimación pasiva y también en lo que atañe a la relación de causalidad. La profundidad con la que el Derecho UE ha intervenido en estos distintos planos puede obligar a revisar algunas de las reglas y categorías jurídicas tradicionales que se aplicaban en materia de responsabilidad extracontractual. Se trata, además, de intervenciones que no son ni simétricas, ni estáticas, de modo que el grado y la intensidad con que el Derecho UE penetra en las reglas e instituciones domésticas no ha sido idéntico en los distintos planos. Adicionalmente, estas intervenciones se entienden mejor desde una perspectiva dinámica y evolutiva, como manifestaciones del principio de efectividad del Derecho UE²².

En particular, en el plano de la legitimación activa para reclamar daños causados por ilícitos anti-concurrenenciales la proyección de la jurisprudencia del TJUE ha sido esencial para modular las exigencias probatorias sobre la condición del demandante como afectado por el daño provocado por la infracción, con derecho a entablar una reclamación²³. En particular, y por lo que atañe a la legitimación activa, la reciente jurisprudencia menor española se ha visto impetrada del principio de efectividad en la exigencia de prueba de las víctimas de adquisición de bienes cartelizados, adaptándose a las circunstancias en las que se desarrolló la infracción y se produjo el daño indemnizable.

[EU:C:2013:696](#)); Sentencia de 5/6/14, *Kone AG et al./ ÖBB-Infrastruktur AG* (C-557/12, [EU:C:2014:1317](#)). Sentencia de 14/03/19, *Vantaan kaupunki v. Skanska Industrial Solutions Oy et al.* (C-724/17, [EU:C:2019:204](#)); Sentencia de 28/03/19, *Cogeco Communications v. Sport TV Portugal et al.* (C-637/17, [EU:C:2019:263](#)); Sentencia de 12/12/19 *Otis GmbH et al v. Land Oberösterreich et al.* (C-435/18, [EU:C:2019:1069](#)) y Sentencia de 14/1/21, *Kilpailu-ja kuluttajavirasto* (C-450/19 [EU:C:2021:10](#)).

²⁰ Véase cuestión prejudicial elevada por la Audiencia Provincial de León (sec. 1), *AB Volvo & DAF Trucks N.V. v RM* (C-267/20) [DOUE C-320/8 de 28/9/20](#). Véanse BARRY RODGER, MIGUEL SOUSA FERRO y FRANCISCO MARCOS “Transposition Context, Processes, Measures and Scope” in RODGER, FERRO y MARCOS (eds.) *The EU Antitrust Damages Directive Transposition in the Member States*, 2018, 433-439 y PHILLIP KIRST “The temporal scope of the damages directive: a comparative analysis of the applicability of the new rules on competition infringements in Europe” *European Competition Journal* 1 (2020) 9-125.

²¹ See RODGER, FERRO y MARCOS “Promotion and harmonization of Antitrust Damages claims by Directive EU/2014/104” en RODGER, FERRO y MARCOS (eds.) *The EU Antitrust Damages Directive Transposition in the Member States*, 29-31.

²² Véase XIAWEN TAN “The overarching principle of full effectiveness in compensation for indirect losses: the lessons from 435/18 Otis and Others” *European Competition Journal* 16/2-3 (2020) 387-403.

²³ Véase JAUME MARTÍ “Daños, Competencia y Legitimación activa: La noción de persona perjudicada en la reciente jurisprudencia” en MARTORELL & RUIZ (dir) *Daños y Competencia. Revisión de cuestiones candentes*, 2021, 74-90.

Así los adquirentes de bienes cartelizados que hubieran pagado un sobrepago por los mismos por una infracción que tuvo lugar hace varias décadas pueden encontrar dificultades para probar la adquisición, siendo irrelevante si la misma se realizó a plazos, o interviniendo otros negocios jurídicos de financiación. En las reclamaciones de daños causados por el cártel de fabricantes de camiones los tribunales han aceptado la legitimación activa de los adquirentes de los bienes descritos por la Comisión como afectados por el cártel durante el período en que este se prolongó (de enero de 1997 a enero de 2011)²⁴. Se ha admitido como medio de prueba a esos efectos la factura de compra del vehículo²⁵, pero también el contrato de compraventa o de leasing. Adicionalmente, como prueba de la titularidad del bien afectado por la infracción puede acudir a los registros administrativos en los que se han de inscribirse los vehículos para que puedan circular en vías públicas, que proporcionan un elemento adicional que puede ser utilizado por los demandantes para acreditar su titularidad²⁶.

En cualquier caso, el aligeramiento de la carga probatoria del perjudicado de su participación en una transacción afectada por la conducta infractora no supone que pueda asumirse sin más la condición de perjudicado cuando no exista ninguna prueba directa o

²⁴ Por todas, véase FD5 Sentencia de la Audiencia de Valencia (sec. 9) 16/12/19 (MP: P. Martorell, [ES:APV:2019:4151](#)): “Desde una perspectiva amplia del concepto de perjudicado, [...] están afectados por la conducta quienes pagaron de más en la adquisición de la propiedad o del derecho a la explotación de los bienes cartelizados. No podemos desconocer la descripción de las características del mercado de los camiones que resulta de la Decisión de la Comisión, y en particular (parágrafo 26) que la adquisición de estos bienes se realiza por clientes industriales por tratarse de bienes duraderos para uso profesional, que, tienen un elevado coste, y que - añadimos - pueden estar sujetos a financiación, especialmente en el marco de un sector tan fragmentado como el del transporte en España. Es indiferente, a nuestro criterio, que el pago del camión adquirido fuera satisfecho al contado, a plazos, o a través de arrendamiento financiero - como en el caso que nos ocupa -, porque el precio pactado con la financiadora no deja de estar vinculado al coste de la adquisición de los camiones. Cuestión distinta es la determinación del daño efectivamente sufrido porque no podrán formar parte de la indemnización conceptos ajenos al coste del vehículo, tales como costes financieros, de mantenimiento e incluso tributos. De facto, el juzgador “a quo”, al fijar el importe objeto de condena excluye expresamente el IVA (FJ 9º in fine)”.

²⁵ Por todas, véase ¶33 de la sentencia de la Audiencia de Pontevedra (Sec. 1) de 28/2/20 (MP: J Pérez, [ES:APPO:2020:471](#)) “El tiempo transcurrido desde la supuesta causación del perjuicio hasta que la acción pudo ser ejercitada, -con el dictado de la decisión sancionadora de la Comisión-, dificultaba extraordinariamente la prueba de la legitimación, en particular a las personas físicas, por circunstancias absolutamente ajenas a su voluntad. Como aprecia la sentencia, no existía obligación legal alguna de custodia documental durante tan largo período, y habiéndose producido la compraventa en enero de 1997, al actor se le situaba ante un escenario de extraordinaria dificultad probatoria a la hora de presentar su demanda, en marzo de 2019..... la sola negativa de la demandada, de aceptar la legitimación de ambas actoras sin aportar ningún indicio sobre la falta de veracidad de los documentos, nos resulta insuficiente. En definitiva, en un contexto de dificultad probatoria, al que la persona física demandante resultaba por completo ajena, no resulta admisible a la sociedad que ha participado en un cártel durante 14 años que, escudándose en esta situación por ella creada, simplemente rechazar la legitimación sobre la base de una supuesta falta de fehaciencia documental sobre la adquisición del vehículo”.

²⁶ ¶33 de la Sentencia de la Audiencia de Pontevedra (Sec. 1) 15/10/20 (MP: J. Pérez, [ES:APPO:2020:1849](#)): “sobre el valor de la documentación administrativa emitida por la autoridad de tráfico, hemos reconocido en pronunciamientos anteriores que el registro administrativo no implica necesariamente la propiedad del vehículo, (como claramente se infiere de la legislación sectorial), ni legitima por sí mismo para sostener la existencia del perjuicio, pero en estos litigios, en unión de otros documentos, puede ser entendido como un medio indirecto de prueba, o con mayor precisión, como un indicio que refuerza la posición demandante, si ésta se acompaña de otros elementos probatorios”. Véase también FD5 de Sentencia de la Audiencia de Valladolid de 12/3/21 (MP: I. Martín, [ES:APVA:2021:22](#)).

indirecta de la adquisición del bien cartelizado por el demandante²⁷. Incluso existe algún pronunciamiento en el que se aplica la doctrina del "daño paraguas"²⁸ y se acepta la legitimación activa de quien adquirió productos durante el cártel de proveedores no cartelizados²⁹.

Finalmente, aunque hasta no se han verificado reclamaciones por los compradores indirectos de los bienes afectados por la infracción, desde la sentencia del Tribunal Supremo sobre las reclamaciones de daños en el cártel del azúcar se reconoce la virtualidad de la defensa del passing-on³⁰, cuya imagen refleja habilita -esta vez, a modo de ataque- la posible interposición de reclamaciones por quienes situados en otro mercado distinto del directamente afectado por la infracción, experimentaron de algún modo un menoscabo patrimonial por efecto del ilícito anti-concurrencial. No obstante, la progresiva dilución y fraccionamiento del daño conforme se desciende (o asciende, según la infracción en cuestión) puede suponer un menor incentivo de los perjudicados indirectos a entablar una reclamación³¹.

²⁷ Con razón, se ha confirmado la falta de legitimación activa cuando de la prueba disponible en autos -la factura- no consta la adquisición del mismo por el demandante (en referencia a una presunta adquisición "por cuenta suya", sin prueba adicional alguna al respecto, FD3 de la sentencia de la Audiencia de Alicante de 15/10/20 (MP: L.A. Soler, [ES:APA:2020:3024](#)). En una acción a partir de la RCNMC de 5/3/15 ([S/489/13 concesionarios OPEL](#), sin ponente), véase sentencia del juzgado mercantil 12 de Madrid (M. Guillamón) de 24/9/19 ([ES:JMM:2019:4227](#)) que concluye " *el actor no aporta prueba alguna de adquisición del vehículo que traería causa a una supuesta indemnización por dicha supuesta practica restrictiva de la competencia, por cuanto solamente aporta un pago realizado por una persona distinta del actor, en distinta fecha, a otro demandado; del análisis de la documental, impugnada, figura una entrega de dinero por Camino en el año 2009, y no se aporta ningún elemento documental que conlleve a probar que el actor adquirió el vehículo que reseña en la demanda, que trae causa a esta reclamación, por lo que debe de estimarse la alegación de la demandada, y desestimarse la demanda por falta de legitimación activa del actor*" (FD4).

²⁸ ¶¶33-34 y 37 de la STJUE (Sala 5) de 5/6/14, *Kone AG et al./ ÖBB-Infrastruktur AG* (C-557/12, MP: A. Rosas, [EU:C:2014:1317](#)).

²⁹ ¶40 de la sentencia del juzgado mercantil 2 de Madrid (A. Sánchez) de 6/2/20 (*Realia v. ASEFA & SCOR*, [ES:JMM:2020:5799](#)): "En conclusión, y parece indiscutible, que sin la existencia del Cártel, las empresas no cartelistas no hubieran incrementado el precio, por lo que REALIA debe tener acción y derecho a reclamar a las demandadas solidariamente el sobreprecio del seguro decenal contratado y pagado a otra aseguradora MAPFRE, tercera, que se vio obligada a aplicar los precios mínimos fijados por el cártel para poder reasegurar. No estimo suficiente las alegaciones de las demandadas respecto a que MAPFRE actuó al margen del cártel y los precios que ofrecían se hicieron en condiciones de mercado. La práctica de la prueba a instancia de los demandados, no ha sido suficiente para desvirtuar que MAPFRE actuaba al margen cártel, atendiendo a las actuaciones de vigilancia llevadas a cabo especialmente por ASEFA. Y en materia de responsabilidad extracontractual la responsabilidad por daños y perjuicios resultantes es una responsabilidad solidaria según la STS de 9 de abril de 2002 y STS 3 de diciembre de 1998, sin que resulte factible establecer distintas responsabilidades. La actora tiene derecho a reclamar, en su condición de víctima del ilícito concurrencial a cualquiera de las empresas responsables del ilícito antitrust (Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 12 de junio de 2014)". Aunque véase nuestro comentario en "Un 'paraguas roto' y el espejismo de los daños causados por el cártel del seguro decenal" [Almacén de Derecho 19/6/20](#).

³⁰ FD5 de la citada STS 7/11/13 ([ES:TS:2013:5819](#)) y EDUARDO PASTOR "Cartelista con esfera reflectante: sobre la passing-on defense" [Boletín Mercantil Lefevre-El Derecho 71 \(Feb. 2019\)](#).

³¹ Véase ŽYGIMANTAS JUŠKA "The Effectiveness of Antitrust Collective Litigation in the European Union: A Study of the Principle of Full Compensation" [International Review of Intellectual Property & Competition Law 49 \(2018\) 79 y 84](#).

5. La ausencia de mecanismos de acción colectiva

Aunque la jurisprudencia del Tribunal de Justicia UE y la fuerza principio de efectividad del Derecho de la UE han modificado la concepción tradicional de las principales instituciones del régimen jurídico estos litigios (y todavía puede ir más allá, v.gr., extendiéndose a las costas³²), el principio de autonomía nacional tiene rige co gran vigor en materia de instrumentos procesales para la agrupación de reclamaciones.

En los procesos de reclamación de daños causados por el cártel de camiones nuestros tribunales han evolucionado desde una visión restrictiva de los mecanismos legalmente previstos para la acumulación subjetiva de las acciones (art. 72 LEC), hacia una aceptación razonable de la acumulación y de la tramitación coordinada de procesos³³. Se trata de una lógica manifestación de eficiencia procesal, y también de una exigencia de que las instituciones nacionales vigentes se apliquen e interpreten de manera respetuosa con el principio de efectividad³⁴. Aún así dada la segmentación del potencial daño causado por este cártel y la dispersión de sus víctimas³⁵, subsiste una notable fragmentación de procesos y de decisiones en los tribunales³⁶.

Por otro lado, aunque los trabajos iniciales de la Comisión Europea que condujeron a la adopción de la Directiva UE/2014/104 apuntaban la necesidad de prever mecanismos colectivos de acción en estos casos³⁷, esta cuestión fue postergada en el proceso de elaboración

³² Véase MARTÍ en MARTORELL & RUIZ (dir) *Daños y Competencia. Revisión de cuestiones candentes*, 2021, 92-95 y la primera cuestión prejudicial elevada al TJUE por el juzgado mercantil 3 de Valencia de 10/5/21 (PO1017/19, *Tráficos Manuel Ferrer SL v. Daimler AG*).

³³ De la que dábamos cuenta en “Acumulación de las acciones de indemnización de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones” [Almacén de Derecho 31/8/19](#).

³⁴ Véase SALTADOR VILATA "Acumulación de acciones" en MARTORELL & RUIZ (dir) *Daños y Competencia. Revisión de cuestiones candentes*, 2021, 137-138.

³⁵ Véase “¿Cuántas víctimas del cártel de los fabricantes camiones hay en España?” [Almacén de Derecho 9/7/19](#).

³⁶ Véase PURIFICACIÓN MARTORELL “Valoración pericial y cuantificación del daño” en MARTORELL y RUIZ (dir) *Daños y Competencia. Revisión de cuestiones candentes*, 2021, 298 (“A nadie se le escapa la enorme dispersión de procedimientos existentes en España, en los que el objeto de reclamación afecta a un pequeño numero de camiones, normalmente pertenecientes a un mismo propietario, quien, incluso, en ocasiones, insta diversas demandas por razón de las diversas marcas que titula o ha titulado”).

³⁷ Véanse *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Comparative Report*, 31/8/2004 (*Ashurst report 2004*), 42-47; *Green Paper*, [COM\(2005\) 672 final](#), 8-9 (Staff Working Paper, 188-220) y *White Paper*, [COM/2008/0165 final](#), 4 (Staff Working Paper, 28-32, 38-64 y 241-267).

de la norma³⁸ y tampoco se contempla en la reciente iniciativa de la Comisión para regular y armonizar las acciones colectivas en la UE³⁹.

Este planteamiento es cuestionable por varias razones, en primer lugar en ausencia de un instrumento procesal que permita que las empresas acudan a acciones colectivas para plantear estas reclamaciones, reinará la fragmentación de procesos, con el consiguiente riesgo de dispersión (e incluso contradicción) entre las decisiones judiciales finalmente adoptadas. En segundo lugar, la multiplicación y fragmentación de procesos supondrá en muchos casos también una dilución de los incentivos de los reclamantes para entablar una reclamación del perjuicio causado. Los elevados costes de la elaboración de los informes periciales solventes, imprescindibles para identificar y cuantificar el daño en estos procesos, son uno de los principales obstáculos. Lo anterior es una consecuencia lógica de la "apatía racional" de los perjudicados cuando el beneficio que pudieran obtener de su acción es inferior al coste de la misma⁴⁰. Aunque se alude típicamente a este problema en el caso de las acciones de daños por los consumidores⁴¹, también está presente en las pequeñas y medianas empresas, y se relaciona no sólo con la falta de instrumentos procesales adecuados sino también con las dificultades que puedan encontrar para financiar su reclamación. Es cierto que para hacer frente a los elevados costes que pueden suponer estos litigios han surgido diversas soluciones destinadas a paliar este problema (cesiones de reclamaciones)⁴², pero su articulación práctica no está exenta de problemas⁴³.

³⁸ Véase considerando 13 de la Directiva y Recomendación de la Comisión de 11/6/13 sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión ([DOUE L201/60 de 26/7/13](#)).

³⁹ Véase Anexo 1 de la Directiva UE/2020/1828 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2020 relativa a las acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores, y por la que se deroga la Directiva 2009/22/CE ([DOUE L409/1 de 4/12/20](#)).

⁴⁰ Véase ROGER VAN DEN BERGH "Private Enforcement of European Competition Law and the Persisting Collective Action Problem" *Maastricht J. Eur. & Comp. L.* 20/1 (2013) 12-34.

⁴¹ Véase ENRIQUE SAN JUAN Y MUÑOZ "El consumidor indefenso y los daños en los supuestos antitrust" [Revista Consumo y Empresa V/LEX 8 \(2018\) 24-37](#).

⁴² Véanse TILL SCHREIBER y MARTIN SEEGERs "Collective or Class Actions and Claims Aggregation in the EU: the Claimant's Perspective" en NICHOLAS HEATON y BENJAMIN HOLT (eds.) [Private Litigation Guide, 2019, First Edition](#).

⁴³ Véanse TILL SCHREIBER y MICK SMITH "The case for bundling antitrust damage claims by assignment" *Concurrences* 3-2014, 23-26 y TILL SCHREIBER y MARTIN SEEGERs "The EU Directive on Antitrust Damage Actions and the Role of Bundling Claims by Assignment" [CPI Chronicle Feb 2015/2, 1-7](#).

6.-. Bibliografía

DAVID BESANKO & DANIEL F. SPULBER " Antitrust Enforcement Under Asymmetric Information" *The Economic Journal* 99/96 (1989) 408-425.

CARMEN HERRERO "La nulidad de las conductas anticompetitivas" en ANTONIO ROBLES (coord) *La lucha contra las restricciones de la competencia*, 2017, 223-305.

KAI HÜSCHEL RATH & SEBASTIAN PEYER "Public and Private Enforcement of Competition Law. A differentiated approach" *World Competition* 36/4 (2013) 585-614.

HOWELL E. JACKSON & MARK J. ROE "Public and private enforcement of securities laws: Resource-based evidence" *Journal of Financial Economics* 93 (2009) 207-238.

ŽYGIMANTAS JUŠKA "The Effectiveness of Antitrust Collective Litigation in the European Union: A Study of the Principle of Full Compensation" *International Review of Intellectual Property & Competition Law* 49 (2018) 63-93.

PHILLIP KIRST "The temporal scope of the damages directive: a comparative analysis of the applicability of the new rules on competition infringements in Europe" *European Competition Journal* 1 (2020) 97-125.

FRANCISCO MARCOS "The Uneven and Unsure Playing Field for Competition Damages Claims in the EU: Shortcomings and Failures of Directive 2014/104/EU and Its Implementation" *International Review of Intellectual Property & Competition Law* 52 (2021) 458-466.

- "Antitrust Damages Claims in Spain" *Global Competition Litigation Review* 14/2021: 19-26.
- "Primeras sentencias de las Audiencias provinciales sobre los daños causados por el cártel de fabricantes de camiones" *RDCDC* 26 (2021).
- "Un 'paraguas roto' y el espejismo de los daños causados por el cártel del seguro decenal" *Almacén de Derecho* 19/6/20.
- "Acumulación de las acciones de indemnización de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones" *Almacén de Derecho* 31/8/19.
- "¿Cuántas víctimas del cártel de los fabricantes camiones hay en España?" *Almacén de Derecho* 9/7/19.
- "La aplicación privada del derecho de defensa de la competencia por los Jueces y tribunales españoles" *Revista ICE* 876 (2014) 91-104.
- "Compensación de daños provocados por el cártel de azúcar" *Anuario de la Competencia* 2014: 185-215.
- "Competition Law Private Litigation in the Spanish Courts (1999-2012)" *Global Competition Litigation Review* 4/2013: 167-211.

JAUME MARTÍ "Daños, Competencia y Legitimación activa: La noción de persona perjudicada en la reciente jurisprudencia" en PURIFICACIÓN MARTORELL y JUAN I. RUIZ (dir) *Daños y Competencia. Revisión de cuestiones candentes*, 2021, 61-130.

PURIFICACIÓN MARTORELL “Valoración pericial y cuantificación del daño” en MARTORELL y RUIZ (dir) *Daños y Competencia. Revisión de cuestiones candentes*, 2021, 293-317.

JACINTO PÉREZ "Los criterios de interpretación de la normativa comunitaria y los problemas de derecho intertemporal en las acciones de daños" en MARTORELL y RUIZ (dir) *Daños y Competencia. Revisión de cuestiones candentes*, 2021, 239-270.

ACHIM PUETZ “Abuso de posición dominante en los sectores liberalizados: el caso del transporte ferroviario de mercancías” en LUIS VELASCO et al (dir.) *La aplicación privada del Derecho de la competencia*, 2011, 463-478.

BARRY J. RODGER, MIGUEL S. FERRO & FRANCISCO MARCOS “Promotion and harmonization of Antitrust Damages claims by Directive EU/2014/104” en BARRY J. RODGER, MIGUEL S. FERRO, & FRANCISCO MARCOS (eds.) *The EU Antitrust Damages Directive Transposition in the Member States*, 2018, 24-57.

- “Transposition Context, Processes, Measures and Scope” in RODGER, FERRO y MARCOS (eds.) *The EU Antitrust Damages Directive Transposition in the Member States*, 2018, 411-439.

ROGER VAN DEN BERGH “Private Enforcement of European Competition Law and the Persisting Collective Action Problem” *Maastricht Journal of European & Comparative Law* 20/1 (2013) 12-34.

ENRIQUE SAN JUAN Y MUÑOZ “La naturaleza de la acción privada de daños derivada de la infracción de las normas de defensa de la competencia” [Revista de Responsabilidad Civil y Seguro 67 \(2018\) 9-28](#).

- "El consumidor indefenso y los daños en los supuestos antitrust" [Revista Consumo y Empresa V/LEX 8 \(2018\) 24-37](#).

IGNACIO SANCHO “Ejercicio privado de acciones basadas en el derecho comunitario y nacional de la competencia” [Indret 1/2009](#).

TILL SCHREIBER y MARTIN SEEGER “Collective or Class Actions and Claims Aggregation in the EU: the Claimant’s Perspective” en NICHOLAS HEATON y BENJAMIN HOLT (eds.) [Private Litigation Guide, 2019, First Edition](#).

- “The EU Directive on Antitrust Damage Actions and the Role of Bundling Claims by Assignment” [CPI Chronicle Feb 2015/2, 1-7](#).

TILL SCHREIBER y MICK SMITH “The case for bundling antitrust damage claims by assignment” *Concurrences* 3-2014, 23-26.

STEVEN SHAVELL *Fundamentos del análisis económico del Derecho* (trad. Yanna G. Franco), 2004.

XIAWEN TAN “The overarching principle of full effectiveness in compensation for indirect losses: the lessons from 435/18 Otis and Others” *European Competition Journal* 16/2-3 (2020) 387-403.

SALTADOR VILATA "Acumulación de acciones" en MARTORELL & RUIZ (dir) *Daños y Competencia. Revisión de cuestiones candentes*, 2021, 131-149.