



El avance industrial modela el derecho de la competencia. Las acciones *follow-on* y el cártel europeo de los fabricantes de camiones

Denis Feschuk

*Abogado especialista en derecho internacional privado
Doctorando en derecho de la competencia. Universidad de Murcia
denisfeschuk@gmail.com | <https://orcid.org/0000-0003-1381-1868>*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Javier Avilés García, don Francisco Javier Arias Varona, doña María Isabel Candelario Macías, doña Icíar Cordero Cutillas, don Fernando Díez Estella, doña Paula Fernández Ramallo y don Antonio Serrano Acitores.

Extracto

El impacto del derecho de la competencia, o de cualquier otra ley, depende de su modo de ejecución. La elección de las medidas para hacer cumplir la ley es tan importante como la definición de lo que la ley permite o prohíbe. Al decidir si obedecer una ley de competencia, las partes afectadas normalmente se preguntan qué sucederá si transgreden dichas normas. Saber con qué probabilidad la ley les castigará a los malhechores es fundamental para responder a la pregunta.

El Reglamento 1/2003 proporciona a los ciudadanos y a la Comisión Europea un nuevo instrumento para hacer cumplir las normas de competencia de la Comunidad Europea. Y a continuación, tras muchos años de preparación, el 17 de abril de 2014 el Parlamento Europeo aprobó el texto de la propuesta de Directiva sobre acciones por daños y perjuicios en materia de defensa de la competencia. El objetivo político declarado de la directiva es mejorar el acceso a la indemnización de todas las víctimas de infracciones del derecho de la competencia de la UE; el objetivo puede obtenerse mediante diferentes tipos de aplicación.



Cómo citar: Feschuk, D. (2021). El avance industrial modela el derecho de la competencia. Las acciones *follow-on* y el cártel europeo de los fabricantes de camiones. *Revista CEFLegal*, 246, 5-36.





Es un principio fundamental, si bien genera derechos y obligaciones, de que el derecho de la Unión depende de los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros para aplicar estos derechos y obligaciones. De esta forma, se dice que los Estados miembros tienen autonomía en materia de tratamiento y procedimiento, con sujeción a las dos condiciones: una de equivalencia (lo que significa que las condiciones para una reclamación basada en una infracción del Derecho de la UE no pueden ser más estrictas que las de una reclamación basada en la legislación nacional similar) y una de eficacia mínima (lo que significa que las condiciones no pueden dificultar indebidamente la ejecución de los derechos concedidos por el tratado). Estas condiciones se derivan a su vez de la obligación general de los Estados miembros de garantizar la aplicación efectiva del derecho de la Unión y cumplir las obligaciones impuestas por el artículo 4, apartado 3, del TUE. Las normas de defensa de la competencia contenidas en el TFUE se aplican tanto mediante decisiones adoptadas por las autoridades de competencia y otras autoridades públicas como mediante litigios ante los tribunales, promovidos por los particulares en relación con una supuesta infracción de las normas de competencia por otra parte privada. Para concluir este trabajo, he recogido un breve análisis de uno de los casos más recientes, de alto perfil y de una de las multas más altas en la UE. Esto ilustra la interacción entre la aplicación pública y privada de la legislación en materia de competencia.

Palabras clave: Adam Smith; avance industrial; cártel; derecho de la competencia; Unión Europea; Tratado Constitutivo de la UE; Tratado de Funcionamiento de la UE; Comisión Europea; autoridades nacionales de competencia; multas; aplicación pública y privada; artículos 101 y 102 del TFUE; jurisprudencia del TJUE; camiones.

Fecha de entrada: 01-06-2020 / Fecha de aceptación: 18-09-2020

Industrial development shapes competition law. Follow-on actions and the European trucks cartel

Denis Feschuk

Abstract

The impact of a competition law, or any other rule, depends on how its commandments are implemented. The preferred measures to enforce the law is just as significant as the definition of what the law permits or forbids. In deciding whether to comply with competition law, interested parties ordinarily ask what exactly is going to happen if they misbehave. Knowing how the law is likely to punish wrongdoers is fundamental to answering the question.

The Regulation 1/2003 provided to our citizens and to the European Commission with a new instrument to enforce the competition rules of the European Community. Subsequently, after many years of preparation, on 17th April of 2014 the European Parliament approved the text of the proposed Directive on Antitrust Damages Actions. The declared policy objective of the Directive is to enhance access to compensation for all victims of infringements of EU competition law, that objective can be obtained through different type of enforcement.

It is a fundamental assumption that, while it creates proper rights and obligations, EU law counts on the Member States courts to give effect to those rights and obligations. Thus, Member States have the autonomy in the matter of remedies and procedures, subject to the dual conditions of equivalence (i.e., that the conditions for a claim based on an infringement of EU law may not be stricter than those for a claim based on similar national law) and minimum effectiveness (i.e., that the conditions may not render the enforcement of rights granted by the Treaty unduly difficult). These conditions are derived from the general obligation on Member States, in order to ensure the effective application of EU law and comply with the obligations-imposed Article 4(3) of the Treaty on European Union (TEU). The antitrust rules contained in the TFEU are enforced both by way of decisions taken by competition authorities and other public authorities, and litigation brought before the courts by private parties in relation to an alleged infringement of the competition rules by another private party. To conclude this paper, I provide a short discussion of one of the most recent, high-profile and one of the highest fines' cases in the EU. This illustrates the interplay between public and private enforcement of competition law.

Keywords: Adam Smith; industrial development; cartel; competition law; European Union; Treaty on EU; Treaty on the Functioning of the EU; European Commission; national competition authorities; Fines; public and private enforcement; articles 101 and 102 of TFEU; case law of the CJEU; truck manufacturers.

Citation: Feschuk, D. (2021). El avance industrial modela el derecho de la competencia. Las acciones *follow-on* y el cártel europeo de los fabricantes de camiones. *Revista CEFLegal*, 246, 5-36.



Sumario

1. Introducción
 2. La división del trabajo en las industrias, los pros y contras de dicha división
 3. La protección del régimen del derecho de la competencia
 4. Los principios y mecanismos que rigen la competencia en la Unión Europea: La aplicación pública y privada del derecho de la competencia
 5. Decisión de la Comisión Europea sobre el cártel de los fabricantes de camiones
 - 5.1. La decisión de la Comisión Europea al detalle
 6. El número de camiones afectados por el cártel en España
 7. «Daños paraguas» o *umbrella effect* en el cártel de fabricantes de camiones
 - 7.1. Los perjudicados
 - 7.2. El derecho a compensación de las víctimas de una infracción del derecho de la competencia de la Unión Europea y el principio de efectividad
 8. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

El orden económico mundial y un referente de envergadura y visibilidad, como lo es la Unión Europea (UE), se han cimentado en un sistema de economía de mercado, que requiere la estructuración de herramientas de política económica y de mecanismos que protejan la competencia, con la finalidad de fortalecer y orientar el camino hacia la consolidación de la eficiencia, mediante la política de competencia y el derecho de la competencia.

Uno de los objetivos primordiales es garantizar una actividad económica que se desarrolle en espacios de lealtad y libertad, evitando que el comportamiento de las empresas distorsione la competencia en el mercado, en detrimento de la libertad del consumidor. Forjando un sistema de garantías que asegure la oferta y la demanda, se involucra a los diversos agentes económicos y beneficia a los consumidores.

2. La división del trabajo en las industrias, los pros y contras de dicha división

Adam Smith ha dado respuestas a grandes dilemas en torno al capitalismo. Fue y es uno de los más grandes pensadores en la historia de la economía, en parte porque sus preocupaciones iban más allá de las nociones de la economía. Su afán de entender el sistema monetario le generaron una ambición subyacente que era hacer a las naciones y a las personas más felices. Smith sigue siendo un guía invaluable de la idea de especialización¹ y en la organización del trabajo tras el avance a la modernidad, donde sobresalen dos hechos:

Las economías modernas producen cantidades sin precedentes de bienes, de servicios y de riqueza. Smith observó que las fábricas modernas podían producir más y ser más sofisticadas en sus productos si las labores se dividían entre más personas y si estas tareas eran realizadas por múltiples personas de oficios especializados² y completos. A diferencia de lo que ocurría en la etapa gremial, originariamente las labores se completaban por una sola persona en un solo día. Smith aclamó su idea como un desarrollo transcendental: predijo que las economías nacionales se harían muchísimo más ricas cuanto más especializadas fueran sus

¹ Smith (1996, pp. 33 y 34). Obra original: *An inquiry into the Nature and causes of the wealth of Nations*, obra publicada originalmente en dos volúmenes en Londres en 1776.

Adam Smith planteó la división del trabajo, en el siglo XVIII, como un instrumento para alcanzar mayores niveles de productividad y eficiencia de la economía.

² *La gran enciclopedia de economía*. División del trabajo. Disponible en: <http://www.economia48.com/spa/d/division-del-trabajo/division-del-trabajo.htm>

fuerzas de trabajo (Smith, 1996, pp. 37 y 40). Una clara señal de que nuestro mundo se ha enriquecido en el momento de ahora –nos lo predijo Smith– es que cada vez que conocemos a un extraño, es muy probable que no comprendamos muy bien su profesión. El afán de los títulos de trabajo incomprensibles, como gerente de suministro de logística, coordinador de paquetería, oficial de comunicaciones y aprendizaje, comprueban la lógica económica de la visión de Smith. El mismo efecto se traslada en el proceso de fabricación de un bien concreto: los bienes cada vez son más sofisticados, contaminan menos, cuestan menos, son más *ecofriendly* y el consumidor está cada más satisfecho con los productos. Los efectos positivos en la industria chocan contra un muro muy importante en el momento en que un grupo de empresarios deciden crear un acuerdo entre ellos, pero es un tipo de acuerdo especial, que se hace en secreto, durante reuniones en grupos de *chats online*, reuniones en oficinas, reuniones informales, y que deciden aprobar este acuerdo que es perjudicial para la competencia. Esta situación en la ciencia económica se conoce como un cártel o una situación que es desfavorable para la competencia³, ya que la competencia perfecta es el alma de la economía, y debido a que las industrias cada vez son más sofisticadas e irreconocibles, los cárteles se volvieron más agudos y sofisticados con el paso del tiempo.

Un cártel⁴ es un grupo de compañías similares e independientes que se unen para fijar precios, limitar la producción o compartir mercados o clientes entre ellos. La acción contra los cárteles es un tipo específico de aplicación del derecho de la competencia⁵. En lugar de competir entre sí, los miembros del cártel confían en el curso de acción conjunta de los demás, lo que reduce sus incentivos para proporcionar productos y servicios nuevos o mejores precios y competitivos. Como consecuencia, sus clientes (consumidores u otras empresas) terminan pagando más por menos calidad. Esta es la razón por la cual los cárteles son ilegales según la ley de competencia de la UE y las normas de competencia de cada Estado miembro de la UE. Por estas razones la Comisión Europea impone fuertes multas a las compañías involucradas en un cártel, mediante la aplicación pública del derecho de la competencia. Y como consecuencia, los consumidores y otras empresas pueden reclamar daños y perjuicios, mediante la aplicación privada, ejercitando las acciones judiciales *follow-on*.

³ El concepto de competencia es objeto de estudio por varias doctrinas; durante las últimas décadas ha cobrado mayor importancia en la doctrina jurídica. Es un concepto que nace de la ciencia económica: Illescas Ortiz (2009); también la obra de Bork (1981, pp. 58 a 61). Se trata de un concepto que implica «mecanismo que permite que los precios reflejen las tensiones entre la oferta y la demanda y asigne los recursos» (Fernandez Navarrete, 2007, pp. 75).

⁴ Texto original en inglés: «A cartel is a group of similar, independent companies which join together to fix prices, to limit production or to share markets or customers between them. Action against cartels is a specific type of antitrust enforcement. Instead of competing with each other, cartel members rely on each others' agreed course of action, which reduces their incentives to provide new or better products and services at competitive prices. As a consequence, their clients (consumers or other businesses) end up paying more for less quality. This is why cartels are illegal under EU competition law and why the European Commission imposes heavy fines on companies involved in a cartel».

⁵ Información disponible en: https://ec.europa.eu/competition/consumers/agreements_es.html

La realidad pone de manifiesto que las industrias cada vez son más sofisticadas y las acciones judiciales que nacen de la vulneración de las normas de competencia tienen que estar asesoradas por los expertos especialistas, peritos en antitrust⁶, y aplicadas por un juez antitrust, que tienen relación con los litigios que nacen de la vulneración del derecho de la competencia. En uno de los estudios y análisis publicado en Estados Unidos⁷ (considerada la cuna del derecho antitrust), existen una serie de datos interesantes que se centran en determinar si los jueces ordinarios que han superado una preparación en la ciencia económica de nivel básico pueden atender con máxima habilidad las demandas de daños y perjuicios derivadas de la infracción del derecho de la competencia. Es una situación que se está dando en España en estos momentos; en la práctica hubo graves problemas a raíz de esta situación, en la que dada la complejidad de la materia los jueces que no están bien asesorados o no han superado la formación necesaria en competencia no consiguen dar respuestas satisfactorias para los litigantes en el ejercicio de las acciones privadas. Según la estadística de Estados Unidos, resulta que las sentencias de los jueces de primera instancia que han superado una preparación en el derecho antitrust son apeladas en menor cantidad. Y a continuación expongo el texto original y el texto traducido al castellano:

There are a number of plausible explanations for the increased reliance on expert economic analysis in antitrust litigation. One explanation is that advances in industrial organization (and economics more generally) have rendered antitrust a more mathematically rigorous and technically demanding field. A second, not mutually exclusive, explanation relies on changes in substantive antitrust doctrine. Fifty years ago, antitrust law consisted primarily of per se rules and bright-line prohibitions, and thus economic analysis was not required to determine whether business conduct violated the antitrust laws. The success of the law and economics movement over the past 50 years, however, has resulted in a shift toward a modern antitrust landscape favoring a case-by-case, rule-of-reason approach to evaluating business conduct. Under this modern, effects-based approach, judges and juries are frequently called upon to determine which business arrangements are anticompetitive and which are not.

Son múltiples los argumentos admisibles que justifican una mayor dependencia del análisis de un perito experto en litigios con infracción del derecho de la compe-

⁶ Un sector de la doctrina afirma que «en el contexto de la Unión Europea, la expresión "antitrust" abarca tanto las normas que regulan los acuerdos y prácticas anticompetitivas (cárteles y otras formas de colusión), como las normas que prohíben el abuso de posición dominante» (Mambrilla Rivera, 2005, p. 160). Ideas compartidas por los expertos en competencia europeos, señalando estas conductas en sus obras. Por ejemplo, Pace (2007), Whish (2008) y Bael y Bellis (2010).

⁷ Los objetivos que son perseguidos para proteger la competencia por el sistema europeo y americano son distintos, en Estados Unidos se persigue «el funcionamiento económico del mercado, evitar la adjudicación ineficiente de los recursos y minimizar la pérdida de bienestar de los consumidores», y en Europa se persigue la integración del mercado y la garantía de que no se establezcan barreras al comercio por medio de la cartelización (Mullerat Balmaña, 2011, p. 20).

tencia. Uno de estos argumentos es que los avances en la organización industrial (y la economía en general) han convertido al antitrust en un campo matemáticamente más riguroso y técnicamente más exigente. Una segunda explicación, que no excluye a la primera, se basa en cambios en la doctrina sustantiva del antitrust. Cincuenta años atrás, las normas de competencia consistían principalmente en reglas *per se*⁸ y prohibiciones prescriptivas, por lo que no se requería un análisis económico para determinar si la conducta comercial vulnera las normas de competencia. Sin embargo, el éxito del imperio de la ley y la economía en los últimos 50 años ha dado lugar a un cambio a un panorama antimonopolio moderno que favorece un enfoque caso por caso y regla de la razón⁹ para evaluar la conducta empresarial. Bajo este enfoque moderno basado en los efectos, los jueces y los jurados son llamados frecuentemente para determinar qué acuerdos comerciales son anticompetitivos y cuáles no¹⁰.

⁸ «Por ejemplo, en el caso enjuiciado ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, *United States v. Container Corporation of America*, la Corte consideró que el hecho de compartir información sobre precios con los competidores no tenía un efecto anticompetitivo en mercados poco concentrados, pero en cambio, en aquellos mercados con una estructura oligopólica, se generaban efectos nefastos sobre la competencia, como consecuencia del conocimiento de los precios de las demás firmas participantes en el mercado. Aunque en ese caso la Corte no encontró pruebas de que los competidores estuvieran fijando precios, condenó como antimonopolística la práctica de compartir información, bajo la premisa de que, en un mercado altamente concentrado, dicha práctica necesariamente tenía que producir efectos anticompetitivos. De conformidad con el análisis estructuralista de la Corte, la ciencia económica no siempre puede predecir los efectos de aquellas conductas que se desvían de las líneas de comportamiento predeterminadas por la teoría económica. La respuesta de la Corte a este problema fue la creación de la Regla *Per Se*, en virtud de la cual el juzgador puede presumir la ilegalidad de ciertas prácticas, sin entrar a estudiar sus causas o efectos». Disponible en: https://centrocedec.files.wordpress.com/2018/02/regla-per-se-y-regla-de-la-razocc81n_2017.pdf, pp. 10 y 11

⁹ La «regla de la razón» se aplica a conductas cuyos efectos anticompetitivos solo pueden evaluarse mediante análisis de los hechos particulares de la práctica estudiada, su naturaleza, el mercado, entre otros.

¹⁰ Autores: Michael R. Baye, Indiana University, y Joshua D. Wright, George Mason University. *Is Antitrust Too Complicated for Generalist Judges? The Impact of Economic Complexity and Judicial Training on Appeals*, *Journal of Law and Economics*, 54 (2011), pp. 2 y 3.

La tradición principal del derecho antitrust con respecto a la fijación de precios y el reparto de mercado fue conformado en el periodo formativo de la ley principalmente por tres nombres: el Juez Peckham, quien escribió las primeras decisiones de la Corte Suprema que tratan de la fijación de precios y los repartos de mercado; el Juez Taft quien, como juez de la Corte de Apelaciones, sugirió una de las opiniones más influyentes; y el Juez White, quien inicialmente se opuso a las ideas planteadas por Peckham, pero que luego se rectificó al pronunciarse en 1911 sobre los casos *Standard Oil* y *American Tobacco*, los mismos que dieron el nombre de «regla de la razón» a una posición que fuera esencialmente planteada por Peckham.

Extracto del artículo que fue originalmente publicado bajo el título «The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division» en el *Yale Law Journal*, 75, p. 373. La traducción estuvo a cargo de Mario Arturo Valencia Vargas, economista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con la colaboración de Alejandro Manayalle, director de contenido de Themis, bajo el título «La regla de la razón y el concepto per se: la fijación de precios y el reparto de mercados», p 26.

El enfoque del legislador europeo es distinto al americano en ciertos puntos, y en otros es similar hasta ser idéntico. La protección de la competencia en Europa se ha desarrollado con sus propias notas distintivas, donde la historia ha demostrado la futilidad de la fuerza como medio para preservar la paz entre las naciones; sin embargo, en cada siglo esta idea ha sido aplicada en nombre de la libertad, la unidad y la paz, solo que bajo diferentes tipos de sistemas políticos. Y aunque el supuesto enemigo es conquistado y su territorio incorporado, la raíz de la desconfianza y el malestar social hacen imposible la consecución de la unidad y armonía política. La UE nació con el anhelo de acabar con los frecuentes y cruentos conflictos entre los vecinos, que habían culminado tantas veces en guerras. En los años 50 del siglo XX, la Comunidad Europea del Carbón y del Acero es el primer paso de una unión económica y política de los países europeos para lograr una paz duradera. En 1957 se firma el Tratado de Roma, por el que se constituye la Comunidad Económica Europea (CEE) o «mercado común».

Europa ha proporcionado a la humanidad su pleno florecimiento. A ella le corresponde mostrar un camino nuevo, opuesto al avasallamiento, con la aceptación de una pluralidad de civilizaciones, en la que cada una de estas practicará un mismo respeto hacia las demás. (Robert Schuman)¹¹.

La política de la competencia que desarrolla la UE es uno de los pilares fundamentales y una «mano invisible»¹² que empuja nuestra innovación, el desarrollo y la conexión entre empresarios y clientes, fabricantes y consumidores, agencias privadas y públicas. Gracias a este principio somos uno de los proyectos económicos más ambiciosos e innovadores de la historia de la humanidad. El principio de competencia permanece consolidado desde su creación en el Tratado de Roma. Dicho tratado creó «un régimen que garantice que la competencia no sea falseada en el mercado común». El objetivo fue crear un bloque de normas de garantía para que el mercado europeo pueda correctamente funcionar y proporcionar a los consumidores¹³ los beneficios del libre mercado.

¹¹ Robert Schuman (29 de junio 1886 - 4 de septiembre de 1963) es considerado, junto con Jean Monnet, Konrad Adenauer y Alcide de Gasperi, uno de los padres de Europa. Este hombre de leyes, que ejerció la abogacía antes de descubrir su vocación política, pertenece a esa generación de dirigentes que nacieron en una Europa exaltada por los nacionalismos, sostenida por un equilibrio frágil e inestable, que más adelante padecerían en persona los horrores de las dos guerras mundiales.

¹² Metáfora del ya mencionado Adam Smith, que también se preguntaba por la riqueza de las naciones en su obra del mismo nombre. Smith estudió los mercados y propuso la teoría del libre mercado: la búsqueda del beneficio individual por medio de decisiones racionales y la existencia de competencia explican la prosperidad económica. La mayor importancia de la mano invisible aumenta en la medida en que la sociedad se va desarrollando y la división de trabajo crece.

¹³ La satisfacción del consumidor se conquista mediante la mejora en el proceso productivo, buena relación entre calidad y precio, y la innovación (Tirole, 2005, p. 1).

Esta política consigue armonizar y asegurar que las empresas compitan entre sí en igualdad. Por estas razones, la UE lucha continuamente contra los comportamientos anticompetitivos¹⁴, revisa las fusiones y las ayudas estatales y fomenta la liberalización.

La aplicación de las políticas mencionadas tiende a animar a los empresarios a ofrecer mejor calidad de los productos y de los servicios, porque las empresas quieren continuamente atraer más clientes y mejorar su posición en el mercado. El término «calidad» tiene diversos significados: productos que duran más o funcionan mejor, mejores servicios posventa y de asistencia técnica, o un mejor servicio¹⁵.

Otra forma y más sencilla para que una empresa pueda conseguir una cuota de mercado elevada es ofrecer mejores precios. En un mercado competitivo, los precios tienden a bajar (Martín Mateo, 2003, p. 29). Cuando hay más ciudadanos que pueden comprar, las empresas tienden a aumentar la producción, lo que permite un impulso a la economía. En un mercado competitivo los fabricantes y empresarios quieren diferenciar sus productos del resto. Para ello amplían la oferta y los consumidores deciden optar por el producto que ofrece mejor relación precio/calidad.

La competencia dentro de la UE también refuerza el papel de nuestros empresarios en el exterior, y ayuda a las empresas europeas a mantener sus posiciones frente a los competidores globales. Al igual que existen reglas y principios externos para la macroeconomía (la demanda ha de ser superior a la oferta), existen también principios de éxito internos para la macroeconomía (en este caso, si la competitividad entre los empresarios europeos crece, serán competitivos también en el mercado exterior).

«Para cambiar el mundo es necesario comenzar por uno mismo». (Alejandro Jodorowsky).

3. La protección del régimen del derecho de la competencia

Para ejercer dicha protección y para evitar acuerdos que falseen la libre competencia¹⁶, el Tratado Constitutivo ha erigido la política de competencia como un bastión para el progreso económico, y para cumplir con los objetivos económicos.

¹⁴ La consecución del beneficio propio o de una colectividad representada: el actor que consigue superar la barrera de entrada del mercado tiene la capacidad de manipular la competencia (Pastor, 2005, p. 264).

¹⁵ Comprender las políticas de la Unión Europea. Un mayor funcionamiento de los mercados. Disponible en: https://europa.eu/european-union/topics/competition_es

¹⁶ Al respecto, «las empresas desarrollen comportamientos estratégicos con la finalidad de disponer de alguna capacidad o de toda, de influir sobre el precio de venta», subrayando así esta tendencia natural de la economía de mercado (Pastor, 2005, pp. 264). En este sentido, también Díez Moreno (2005, pp. 501).

La política de competencia comunitaria en el Tratado Constitutivo de la Unión Europea lo convierte en un bloque legal especial que tiene carácter constitucional¹⁷. La característica más práctica y más efectiva es, por su naturaleza instrumental, que es la consecución de los objetivos económicos y políticos. Son diversos los sectores económicos afectados por la política de competencia; es un tipo de política horizontal. Salvo los momentos en que se restringe expresamente su influencia a una de las cadenas productivas, lo habitual es que se extiende hasta impactar distintos sectores económicos, como, destacando los más importantes, el agrícola (Calvo Caravaca y Carrascosa González, 2000, p. 207 y ss.), el regional, el comercial, el industrial, el medio ambiente o el sector servicios, entre otros.

4. Los principios y mecanismos que rigen la competencia en la Unión Europea: La aplicación pública y privada del derecho de la competencia

En ocasiones las vulneraciones de las normas que protegen la competencia abordan un solo mercado, por lo cual una autoridad nacional de competencia (ANC) es la que actúa, aplicando las sanciones pertinentes. Debido al crecimiento del mercado interior y la globalización, los efectos de estos comportamientos ilícitos, como la organización y mantenimiento de un cártel, pueden crear efectos en todos los Estados de la UE y terceros países. La Comisión Europea mantiene una posición ideal para vigilar estas situaciones y observar bajo su lupa los supuestos casos de vulneración de las normas de la competencia. Para ello tiene la facultad de emitir decisiones vinculantes a los Estados y tribunales de todos los Estados miembros y la imposición de las multas por la infracción conforme al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE).

En el año 1962, la Comisión fue habilitada para investigar cualquier comportamiento anticompetitivo, y en el año 1990 se ampliaron sus competencias sobre las grandes operaciones de concentración. La Comisión vigila la aplicación de las normas de competencia de la UE, junto con las ANC de los Estados miembros.

La creación de un mercado común con la nota de la ausencia de fronteras en la Unión Europea, unido a la libertad de circulación de personas, de bienes, de capital y de servicios en la comunidad¹⁸, son fundamentos principales para la intención de los agentes económi-

¹⁷ Las normas fundamentales son el artículo 101 del TFUE, en materia de acuerdos colusorios y prácticas concertadas; el artículo 102 del mismo cuerpo jurídico, en materia de abuso de posición dominante; los artículos 106, 107, 108 y 109, en materia de ayudas públicas, y el Reglamento 139/2004 sobre control de concentraciones empresariales (publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea L 24 de 29 de enero de 2004). El derecho español regula la materia de competencia en la Ley de defensa de la competencia (Ley 15/2007, de 3 de julio) y reglamentos de desarrollo.

¹⁸ Sustentados en el articulado inicial del TFUE y en su instrumento predecesor, así como en el artículo 34; tal y como lo han remarcado pronunciamientos jurisprudenciales de largo recorrido, como la Sentencia del

cos de que se consolide una competencia en capacidad de generar máximos beneficios con base en las necesidades reales de los consumidores (Craig y Búrca, 2008, pp. 637 y ss.).

Para vigilar las actividades económicas que se desenvuelven en el interior de los Estados miembros las ANC mantienen un contacto directo con la Comisión Europea, para la aplicación de la normativa europea de competencia mediante la Red Europea de Competencia. Dicha red trata de garantizar la aplicación eficaz y coherente de las normas de competencia. A través de ella, las autoridades intercambian información sobre qué decisiones hay que seguir en un caso y qué decisiones adoptar de acuerdo a la información obrante, teniendo en cuenta los comentarios que elevan a los grupos de trabajo. Las autoridades nacionales son una garantía fundamental para que los gobiernos y las empresas se ciñan a las normas de la UE sobre competencia leal y el fomento de los principios que unen a las economías comunitarias, siendo sus decisiones vinculantes para los tribunales.

Según las normas de la UE, las empresas:

- No pueden fijar precios ni repartirse el mercado conforme al artículo 101 del TFUE.

Artículo 101 (antiguo art. 81 TCE).

1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en: a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento; d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a estos una desventaja competitiva; e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos¹⁹.

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc y otros Vs. SARL «Au blé vert»*, asunto 229/83, apartado 9. La sentencia del mismo tribunal, de 19 de marzo de 1991, *República Francesa vs. la Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto C-202/88, apartado 41; y la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia, de 28 de marzo de 2001, *Instituto de Agentes Autorizados ante la Oficina Europea de Patentes vs. la Comisión de las Comunidades Europeas*, asunto T-144/99, apartado 66.

¹⁹ Versión consolidada del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea 2012/C 326/01. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ES>

- No pueden abusar de su posición dominante en un mercado determinado para expulsar a sus competidores (art. 102 del TFUE). Por ejemplo, el caso de Google:

La Comisión Europea (CE) impuso este miércoles una multa de 1.490 millones de euros a Google por abusar de su posición de dominio en el mercado de la publicidad en línea a través de su servicio AdSense for Search, la tercera sanción en menos de dos años por actitud contraria a la libre competencia. La investigación de la CE mostró que, desde 2006, Google incluyó cláusulas de exclusividad en sus contratos, de manera que se prohibía a las webs situar ningún anuncio de búsqueda de competidores en sus páginas de resultados de búsquedas.

También que, desde marzo de 2009, Google empezó gradualmente a reemplazar esas cláusulas de exclusividad por otras, llamadas de emplazamiento «premium», que requerían a las páginas web reservar los espacios más rentables en sus resultados de búsquedas para los anuncios de Google y exigían un mínimo de estos.

Como resultado, los competidores no podían acceder a esos puestos preferentes para situar sus propios anuncios²⁰.

Para que la Comisión pueda actuar, la conducta necesariamente tiene que ser contraria a las normas mencionadas y deberá afectar el comercio entre los Estados comunitarios. La Comisión está provista de importantes mecanismos y funciones coercitivas para la aplicación del derecho de la competencia, que confieren los Estados miembros con base en los tratados. Las decisiones que la CE emite vinculan tanto a las empresas que vulneran dichas normas como a las ANC, sin embargo, las decisiones pueden ser recurridas ante el Tribunal General de la UE y en siguiente instancia, para hacer apreciaciones sobre cuestiones de Derecho, ante el Tribunal de Justicia de la UE. Los empresarios y los gobiernos recurren continuamente las decisiones, incluso a veces con éxito. El ejercicio de esta potestad por la Comisión y las ANC se denomina *public enforcement of competition law*, la aplicación pública del derecho de la competencia. La Comisión, junto a las ANC, es el órgano que aplica directamente el bloque legal de la competencia de la UE, concretamente vigila a las empresas para actuar contra aquellos que acuerden repartirse el mercado o que actúen con la intención de excluir del mercado a otros competidores. En estos casos la Comisión puede adoptar decisiones vinculantes de imponer multas hasta un total del 10 % del volumen de negocios del infractor.

²⁰ Esta sanción, la tercera y menos cuantiosa que inflige Bruselas al gigante tecnológico en menos de dos años por incumplir normas comunitarias antimonopolio, se debe a que impuso «cláusulas restrictivas» en contratos con páginas web de terceros que impidieron a sus rivales emplazar en ellas sus propios anuncios relacionados con búsquedas. (<https://www.efe.com/efe/espana/portada/la-comision-europea-multa-a-google-con-1-490-millones-de-euros-por-abusar-su-posicion-dominio-en-publicidad/10010-3930091>).

Por ejemplo, en el año 2012, la Comisión multó a los productores de tubos para pantallas de TV y de ordenador con 1.470 millones de euros por haber desarrollado un cártel a lo largo de dos décadas. Entre los años 2001 y 2006, los principales fabricantes asiáticos de pantallas LCD crearon un cártel, se pusieron de acuerdo con los precios e intercambiaron información sensible respecto de las pantallas de grandes dimensiones para televisores y aplicaciones informáticas.

En nuestras vidas cotidianas podemos observar prácticas empresariales que son contrarias a la competencia. Por ejemplo, existen empresas que en ocasiones se han negado a aceptar pedidos de consumidores de otros Estados de la UE. Esta negativa puede ser un indicio de prácticas ilegales y restrictivas²¹.

La defensa de la libre competencia se ha considerado siempre una prioridad pública, y el medio de asegurar el correcto funcionamiento del mercado; era razonable que su aplicación no se atribuyera a los jueces y tribunales civiles, que tutelan más bien intereses jurídico-privados. Este sistema no tenía previsto ningún mecanismo que asegurara el resarcimiento patrimonial de las empresas o particulares que se habían visto perjudicadas por dichas prácticas anticompetitivas. En nuestro concreto ordenamiento jurídico –y lo mismo en el resto de Estados miembros de la UE– existían cauces procesales demasiado costosos, sí, para reclamar una indemnización por el daño sufrido, pero su efectividad real era prácticamente nula. Sin embargo, ya desde la histórica sentencia en el asunto *Courage & Crehan*²² del año 2001, se había reconocido por parte del entonces TJCE (Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, hoy rebautizado como TJUE) como un derecho esencial de los perjudicados, por un ilícito anticompetitivo, la obtención de un resarcimiento patrimonial por los daños sufridos. Este principio de la «plena compensación», en consonancia con la resolución de 26 de marzo de 2009 del Parlamento Europeo²³ y los primeros pronunciamientos²⁴ que ha dictado a este respecto el TJUE, se consagra ahora como uno de los pilares de la Directiva de daños (Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de

²¹ Se puede informar al respecto a una autoridad de competencia. Se puede plantear el caso a la Comisión Europea enviando un correo electrónico a: comp-market-information@ec.europa.eu. También se puede remitir una carta a la siguiente dirección: Comisión Europea Dirección General de Competencia Registro Antitrust B-1049 Bruselas. Bélgica.

²² Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001, As. C-453/99, *Courage Ltd. contra Bernard Crehan y Bernard Crehan contra Courage Ltd. y otros*, rec. 2001, p. I-6297.

²³ Resolución del Parlamento Europeo de 26 de marzo de 2009 sobre el Libro Blanco: Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia (2008/2154(INI)), DOUE núm. C 117/E, de 6 de mayo de 2010, p. 161: «Las acciones de indemnización con arreglo al Derecho privado deben estar enfocadas al pleno resarcimiento económico del daño sufrido por el perjudicado».

²⁴ *Vid.*, entre otros, asunto 68/79 *Hans Just v Danish Ministry for Fiscal Affairs* [1980] ECR 501; asunto 199/82 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v San Giorgio* [1983] ECR 3595; asuntos C-192/95 *Comateb and others v Directeur général des douanes et droits indirects* [1997] ECR I-165 y C-295/04 *Vincenzo Manfredi v Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA*, ECR [2006] I-06619.

2014 relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, DOUE L 349/1, de 5 de diciembre de 2014). Esto dio lugar a que el día 27 de mayo en el BOE se publicara el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transpone, entre otras, la directiva 2014/104/UE de la Unión Europea en materia de ejercicio de acciones de daños por infracciones del derecho de la competencia (Directiva). De acuerdo con su disposición final quinta, el decreto-ley entró en vigor el día de su publicación.

Este cuerpo jurídico incorpora las normas de carácter sustantivo de la Directiva dentro de la Ley de defensa de la competencia 15/2007 (BOE núm. 159, de 4 de julio). En segundo lugar, añade las referentes a cuestiones procesales en la Ley de enjuiciamiento civil.

Las principales modificaciones incorporadas en nuestro ordenamiento se encuentran en esta ley, que pasa a tener un nuevo título relativo a la compensación de los daños causados por las conductas contrarias a la competencia, y recoge los siguientes puntos:

- Derecho al pleno resarcimiento de los daños causados, que recoge el derecho a la indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, además del pago de los intereses.
- Responsabilidad de las sociedades matrices, salvo que no determinen el comportamiento económico de la empresa controlada.
- Responsabilidad solidaria entre los participantes de la infracción, con reglas especiales para las pymes. Se establece una responsabilidad individual de los infractores.
- Se establece un plazo de prescripción de cinco años para el ejercicio de las acciones por daños, fijación del momento en que comienza el cómputo del plazo y supuestos de la interrupción del plazo.
- Valor de las resoluciones de las autoridades de la competencia, tanto nacionales como de otros Estados miembros. A destacar, se introduce una presunción rebatible de existencia del daño en las infracciones calificadas como cártel.
- Efectos de los acuerdos sobre el derecho al resarcimiento del daño y sobre el cálculo de la multa administrativa.
- Cuantificación de los daños y perjuicios, la carga de la prueba tanto en lo relativo al daño como a la defensa de repercusión de los sobrecostos (*passing-on*).
- Regulación de las acciones de daños ejercitadas por demandantes situados en distintos niveles de la cadena de suministro. También regula los elementos que el órgano jurisdiccional puede tener en cuenta para evitar que las acciones de demandantes en otros niveles de la cadena den lugar a una responsabilidad múltiple o a la ausencia de responsabilidad del infractor.

Estos son los objetivos que sirven de engranaje a cada una de las vías de aplicación, toda vez que el objetivo principal de la aplicación pública es la protección del interés general²⁵, y de la aplicación privada es la protección de los derechos vulnerados a un particular mediante la infracción de las normas de la competencia²⁶.

5. Decisión de la Comisión Europea sobre el cártel de los fabricantes de camiones

El 19 de julio de 2016 la Comisión Europea publicó la Decisión AT. 39824²⁷ - Trucks, en la que concluye que cinco empresas fabricantes de camiones (MAN, Daimler, Iveco, Volvo/Renault y DAF) establecieron acuerdos colusorios para fijar los precios de fábrica de sus camiones de mediano y gran tonelaje en el Espacio Económico Europeo (EEE) y los aumentos de estos precios. Pactaron retrasar la introducción de las nuevas tecnologías de reducción de emisiones hasta la fecha en la que esta devenía obligatoria, y pactaron la horquilla de incrementos que se aplicarían sobre el precio de los camiones que contasen con la nueva tecnología.

El acuerdo colusorio abarcó todo el EEE y tuvo una duración muy prolongada en el tiempo de al menos 14 años, desde 17 de enero de 1997 hasta el 18 de enero de 2011.

Las cinco empresas citadas anteriormente han aceptado la existencia de estos acuerdos en el curso del procedimiento y han sido sancionadas por un importe conjunto de casi 3.000

²⁵ Realizando todo un catálogo de diversas actuaciones en búsqueda de prevenir la distorsión del mercado, y por consiguiente el detrimento y vulneración de los derechos de los particulares. Prohibiendo actuaciones, retrotrayendo a su estado original circunstancias del mercado que se han visto distorsionadas por medio de una infracción, investigando dichas conductas de oficio, aplicando sanciones, e, incluso, aprobando la puesta en marcha de un acuerdo, gestionando los programas de clemencia de existir, y moldeando sus actuaciones a las nuevas circunstancias que el mercado y el libre desarrollo de los derechos fruto de las disposiciones que lo sustentan le otorgan. Al respecto, los comentarios generales que pueden sustraerse de Woolf (1986, p. 221).

²⁶ Aunque no de forma excluyente, puesto que la resolución que dicta el juez en el proceso que vincula a las partes, en ningún caso debe desconocer el interés general, y debe motivar su resolución en la vía de preservar la competencia del mercado por medio de la correcta aplicación de la normativa de competencia, favoreciendo la eficiencia económica. Según Alonso Soto (2005, p. 41). Un poco más allá, aunque en la misma línea de interpretación, va el concepto de otro sector doctrinal que entiende que siempre que un juez aplica la normativa de competencia, está realizando una efectiva protección al interés público, tanto cuando declara la nulidad de una actuación, como cuando tutela un interés privado, pues así se infiere de la naturaleza jurídico-pública del proceso (Colomer Hernández, 2008, p. 474). Las acciones de daños son una representación inequívoca para algunos autores de la función de salvaguardar los intereses privados e igualmente públicos, ya que no son una figura independiente, sino un complemento de la intervención pública que se ve descubierta e incompleta (Prosperetti, 6 de abril de 2015).

²⁷ Versión provisional no confidencial disponible aquí, la versión en inglés es la única auténtica: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39824/39824_6567_14.pdf

millones de euros. En la determinación de las multas, la Comisión tuvo en cuenta, además de la gravedad de la infracción, la alta cuota de mercado combinada de las empresas del cártel, su alcance geográfico y la prolongada duración del cártel.

Los beneficios para el consumidor a raíz de las decisiones de la Comisión entre 1990-2019 que prohíben los cárteles son de 29.869.664.824 euros.

El dinero recibido por las multas no incrementa el presupuesto general de la UE, pero sí que reduce la cantidad de dinero que sus países miembros deben aportar al importe presupuestario previamente acordado. Las decisiones de la Comisión benefician a los consumidores europeos de diferentes formas a lo largo de estos años.

La resolución sancionadora de la Comisión Europea no estima el perjuicio económico sufrido por los transportistas compradores de los vehículos afectados y, por tanto, es preciso un informe pericial en el seno de las acciones judiciales de daños y perjuicios para identificar los posibles daños sufridos por los transportistas y proceder a su cuantificación.

En el cártel de los camiones se identifican dos tipos de daños: los sobrepuestos derivados del acuerdo para la fijación de precios en fábrica y los costes adicionales resultantes del retraso en la implantación de los sistemas de reducción de gases contaminantes.

El punto de partida para la cuantificación del sobrepuesto es determinar qué precios hubiera sido probable que tuvieran los camiones de no haberse producido el comportamiento ilícito. Como esta situación hipotética no puede observarse directamente, normalmente en los informes periciales se construyen escenarios, «escenarios hipotéticos sin infracción» o «escenarios contrafactuales». La comparación de los precios estimados con los precios realmente pagados por los transportistas permite estimar el perjuicio causado por el comportamiento anticompetitivo.

5.1. La decisión de la Comisión Europea al detalle

El 8 de abril de 2017, la Comisión Europea publicó la versión no confidencial de su Decisión AT. 39824-Trucks (ahora en adelante, la Decisión), en la que concluye que cinco empresas fabricantes de camiones (MAN, Daimler, Iveco, Volvo/Renault y DAF) incurrieron en una infracción única y continuada del artículo 101 del TFUE y del artículo 53 del Acuerdo sobre el EEE.

Tal como indica la Decisión, esta infracción consistió en el establecimiento de acuerdos colusorios entre las empresas para fijar los precios de fábrica de sus camiones de mediano tonelaje (entre 6 y 16 t) y gran tonelaje (más de 16 t) en el EEE y los incrementos de estos precios. Los miembros del cártel pactaron el calendario de introducción y el traspaso de los costes adicionales asociados a la incorporación de nuevas tecnologías de emisión en

dichos camiones. Estas nuevas tecnologías están asociadas a la adopción de estándares de emisión cada vez más exigentes, denominados EURO (en el periodo considerado, EURO III a EURO VI).

En la Decisión se detalla el funcionamiento interno del cártel y se explica que las empresas participantes debatían sobre los precios de fábrica actuales y futuros de sus camiones y se intercambiaban tanto listados de precios de fábrica como otra información comercialmente sensible, todo ello con la finalidad de alinear los precios de fábrica a nivel europeo. El conocimiento de tales informaciones podía permitir a cada una de las empresas implicadas aplicar en todo el EEE un listado de precios de fábrica armonizados y calcular el precio neto aproximado de sus competidores (otras marcas y miembros del cártel).

Por lo que respecta a la introducción de las nuevas tecnologías de emisiones, la Decisión confirma que los fabricantes acordaron retrasar la introducción de los estándares EURO III hasta la fecha en la que esta devenía obligatoria, y pactaron la horquilla de incrementos que se aplicarían sobre el precio de los camiones que contasen con la nueva tecnología. Acuerdos similares se adoptaron también en relación con la introducción de la tecnología EURO IV, V y VI.

Dichos acuerdos alcanzaban tanto los camiones rígidos como las cabezas tractoras.

Las cinco empresas citadas anteriormente han aceptado la existencia de estos acuerdos en el curso del procedimiento y han sido sancionadas por un importe conjunto de 2.926 millones de euros por su participación en el cártel. Otra sociedad, Scania, a pesar de no haber reconocido su participación, ha sido también declarada miembro integrante del cártel en una decisión posterior de la Comisión de 27 de septiembre de 2017. La Comisión Europea ha sancionado a Scania con 880 millones de euros. En el resto del informe se incluirá a Scania como parte del grupo de cartelistas sujeto a análisis.

6. El número de camiones afectados por el cártel en España

«Se espera que la reclamación contra el cártel de los camiones será una de las reclamaciones más grandes en la historia contra un cártel». (Kirstein Ridley [14 de noviembre de 2016]. Los principales fabricantes de camiones podrían enfrentarse a una reclamación de 100 mil millones de euros. Reuters).

El número total de camiones cartelizados que se comercializaron en España durante la vigencia del cártel se puede calcular a partir de los datos de registro y matriculación de estos vehículos en la Dirección General de Tráfico, aunque el Registro de Vehículos tiene un carácter puramente administrativo y no tiene efectos civiles o mercantiles (sin prejuzgar «las cuestiones de propiedad, cumplimientos de contratos y, en general, cuantas de natu-

raleza civil o mercantil puedan suscitarse respecto a los vehículos», del artículo 2 del Real Decreto 2822/1998, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general de vehículos). En este sentido se permite identificar la titularidad de los vehículos; las inscripciones tienen cierto valor jurídico, informativo e indiciario que se reconoce expresamente con su «función coadyuvante con los registros civiles y mercantiles con los que se relaciona» (vid. FD 3.º de Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de octubre de 2013 y FD 4.º *in fine* de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de enero de 2012)²⁸.

Existe una vinculación legal de registrar los vehículos con carácter previo a su puesta en circulación. La matriculación es un procedimiento administrativo reglado, mediante el cual se le asigna un número de matrícula, se inscribe en el registro de vehículos y se expide el permiso de circulación.

El objetivo del procedimiento se inspira en la protección de la seguridad vial y la necesidad de garantizar la seguridad jurídica, afianzar que el vehículo cumple las condiciones técnicas para su circulación y la identificación del titular. A partir de estos datos se puede calcular que el número de camiones afectados por el cártel que se matricularon en España durante el cártel alcanzaría los 156.220 camiones. Calculamos de media por camión un perjuicio entre 15.000 y 18.000 euros. Si multiplicamos esta cifra por el número total de camiones, obtenemos la cifra astronómica de 2.343.300.000 euros en perjuicios.

7. «Daños paraguas» o *umbrella effect* en el cártel de fabricantes de camiones

Entre enero de 1997 y diciembre 2010 en España se comercializaron más de 5.000 camiones de más de 6 toneladas de una veintena de fabricantes que no son destinatarios de la Decisión de la Comisión Europea y, por lo tanto, se presupone que no participaron en el establecimiento del cártel. En concreto estos fabricantes son: Aro, Astra, Bremach, Dodge, Daihatsu, Datsun, Demag, IPV, Nissan, Mitsubishi, Peugeot, Opel, Pegaso, Range Rover, Tata, Toyota, Volkswagen, Vauxhall, Unic, Unimog, Terberg, Steyr, Suzuki, Uro. Algunos de estos fabricantes son filiales controladas por los miembros del cártel (Astra, Pegaso y UNIC son propiedad de Iveco). Siguiendo las ideas del profesor Francisco Marcos, *prima facie*, podría pensarse que los transportistas que han adquirido los camiones de estas marcas no pueden reclamar ninguna compensación por los daños y que por tanto no tienen ningún derecho a su favor. Esta posibilidad podría darse si se detecta lo que se conoce en la doctrina económica antitrust y en concreto la que estudia los efectos del cártel, como el «efecto para-

²⁸ Según el profesor Francisco Marcos, disponible en: <https://www.ccsabogados.com/cuantas-victimas-cartel-fabricantes-camiones-espana/>

guas». Se traduce en que existen efectos anticompetitivos más allá de los bienes inicialmente cartelizados (en esencia, «protegiendo de la lluvia de la competencia incluso a empresas no partícipes en la infracción»). En este caso, hay que probar que el cártel de los fabricantes ha creado el siguiente efecto:

Mantener un precio de mercado tan elevado que competidores no miembros de dicho cártel pudieron aprovechar ese precio de mercado superior al que habría existido en ausencia del cártel, ya fuera en términos de margen de beneficios o simplemente de supervivencia, si su estructura de costes era tal que unas condiciones normales de competencia habrían conducido a su eliminación del mercado. (Párrafo 27 de la STJUE [Sala 5.ª] de 5 de junio de 2014 [C-557/12, Kone et al., MP A Rosas, ECLI:EU:C:2014:1317]).

No cabe excluir que la empresa competidora, ajena a este, elija fijar el precio de su oferta en un importe superior al que habría elegido en condiciones normales de competencia, es decir, si no existiera dicho cartel. En estas circunstancias, aunque la determinación de un precio de oferta se considere una decisión meramente autónoma, adoptada por una empresa no participante en un cártel, procede estimar que esta decisión se ha podido adoptar tomando como referencia un precio de mercado falseado por el cártel y, por consiguiente, contrario a las normas sobre competencia (Párrafo 29 de STJUE de 5 de junio de 2014, C-557/12, Kone).

El asunto Kone trae causa en el cártel de los ascensores y escaleras mecánicas. Puede parecer que ni la instalación ni el mantenimiento de los ascensores y escaleras mecánicas puedan posicionarse como operaciones susceptibles de colusión, en comparación con los camiones, que son bienes heterogéneos. La Comisión Europea ha constatado la existencia del cártel en esos mercados, que implicó la participación de los cuatro principales fabricantes, como son Otis, Kone, Schindler y Thyssenkrupp, entre los años 1995 y 2004 en Bélgica, Alemania, Luxemburgo y Países Bajos. (Decisión de 21 de febrero de 2007, 38823 *Elevators and escalators*).

La jurisprudencia sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para el asunto de los ascensores, y en concreto la parte que se refiere a las ayudas públicas concedidas por el Estado austriaco para la financiación de la instalación de los ascensores (con el sobreprecio aplicado) en las construcciones de viviendas sociales y financiadas por el Estado, ha creado gran revuelo en los medios de comunicación.

En el supuesto de que los adquirentes de los camiones no afectados por el cártel se hubieran visto perjudicados en la adquisición por el efecto paraguas, el TJUE reconoce el derecho a la indemnización del daño sufrido. (§33 de STJUE de 5 de junio de 2014, C-557/12, Kone). En efecto, a pesar de que no hubieran tenido conexión alguna con las cartelistas,

la víctima de un efecto paraguas sobre los precios («umbrella pricing») puede obtener de los miembros de un cártel la reparación del daño sufrido, aun cuando no haya tenido vínculos contractuales con ellos, en la medida en que se acredite que, según las circunstancias del caso y, en particular, conforme a las especificidades del mercado en cuestión, dicho cártel podía tener como consecuencia que terceras partes, actuando de manera autónoma, aplicaran precios aprovechando la concertación, y que tales circunstancias y especificidades no podían ser ignoradas por los miembros del cártel. Corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar si se satisfacen estas condiciones (§34 de STJUE de 5 de junio de 2014, C-557/12, Kone).

Esta posibilidad se reconoce dentro del derecho al pleno resarcimiento de las víctimas de conductas anticompetitivas (art. 3) consagrado por la Directiva UE/2014/104 (que introduce una referencia adicional para modular la responsabilidad del beneficiario de clemencia en el art. 11.6).

7.1. Los perjudicados

Los sujetos perjudicados por el cártel de los fabricantes de camiones sancionado por la Comisión están planteando acciones judiciales por daños y perjuicios sufridos, ante los foros de varias jurisdicciones de toda la Unión Europea. En el tiempo que transcurrió entre el momento en que la Comisión Europea impuso la sanción, los fondos de financiación de litigios se han puesto en contacto con la mayor parte de los transportistas y empresas del transporte existentes en España para firmar un acuerdo de cesión de crédito a su favor (durante los últimos cuatro años los *hedge funds* o «fondos buitres» continuamente buscan empresas de transporte ya liquidadas, que conservan la documentación de la adquisición de los camiones y adquieren el derecho de crédito frente a los cartelistas por cantidades ínfimas; ¿qué obligación tiene el administrador concursal?, ¿puede ceder el derecho de crédito que tiene la sociedad liquidada?) La prensa económica se hizo eco de este hecho y de que los fondos de financiación como Rockmond (España) y Transatlantis (EE. UU.) acumularon las acciones judiciales de víctimas españolas (adquieren el derecho de crédito), con vistas a la futura interposición de demandas tanto en España como en las jurisdicciones de otros Estados. Seguimos con las ideas del profesor Francisco Marcos.

A lo largo de los últimos tres años diversos medios por toda Europa han publicado noticias acerca de las demandas interpuestas ante los tribunales de Alemania, Austria, Reino Unido, España, Irlanda, Italia, Países Bajos y Noruega. En Alemania ya se han dictado varias decenas de sentencias, igual que en España. De forma paralela, en el Competition Appeal Tribunal británico se tramitaron ocho demandas (RoyalMail, BT, Ryder, Suez, Veolia, Wolseley, Dawsongroup y Arla Foods) y dos acciones colectivas (Road Haulage Association Limited y UK Trucks Claim Limited). Las acciones colectivas en el ejercicio de las acciones

*follow-on*²⁹ están previstas en el régimen jurídico del Reino Unido, al igual que en el derecho procesal de los Países Bajos, donde una de las mayores firmas en facturación y clientela en este ejercicio de acciones acumula *cartel damages claims* («reclamaciones de los daños a los cárteles»). Los jueces españoles, que conocen muy bien el derecho de la competencia, ponen de manifiesto la necesidad de legislar y el ejercicio de las acciones colectivas en el ejercicio de las acciones *follow-on* en las reclamaciones de daños y perjuicios contra un cártel, un sistema *opt-in* y *opt-out*. Porque lo que ocurre en estos momentos ante las salas de nuestros tribunales es que las acciones judiciales que nacen de una misma conducta y sanción administrativa vinculante generan sentencias diferentes. Sobre los mismos hechos el juez dicta una sentencia reconociendo un 10 % de daños y en otra un 15 %. Y la principal diferencia radica en que unos otorgan daños y otros no.

A resultas de que el cártel tiene efectos en toda la UE, el principal despacho de abogados especialista en estos asuntos, Hausfeld, ha interpuesto sus demandas principalmente ante los tribunales del Reino Unido y Alemania. En cambio, Cartel Damages Claims ha acumulado todas sus reclamaciones en el tribunal de distrito de Ámsterdam.

Entre las víctimas que se conoce que han interpuesto ya sus demandas se encuentran empresas de correos y reparto postal, transportistas y otros adquirentes de camiones. La compañía ferroviaria alemana Deutsche Bahn ha acumulado las reclamaciones de otras víctimas (por un importe de 2.000 millones de euros, correspondientes a 35.000 camiones, entre los que se incluyen las fuerzas armadas alemanas y otras 40 compañías más) y ha interpuesto una demanda en los tribunales de Múnich. A finales de 2017, la plataforma de transporte alemana Elvis AG demandó a Daimler en el tribunal regional de Stuttgart, reclamando una compensación de 176 millones de euros y, según información más reciente, lo habría hecho de nuevo a principios de 2019 respecto de camiones adquiridos con posterioridad a enero de 2011 (cuyo precio también se habría visto afectado por el cártel y que figuran bajo el efecto del *poscártel*).

La interposición de demandas en varias jurisdicciones suscita la duda sobre los criterios de competencia judicial internacional que conducen a la existencia de fueros alternativos y, en particular, sobre el derecho de las víctimas españolas del cártel de los fabricantes camiones a interponer sus demandas ante la jurisdicción española. Para ello, debe aclararse, en primer lugar, la regla de competencia judicial internacional, que reconoce la jurisdicción de los tribunales españoles, para después determinar los órganos jurisdiccionales españoles con competencia objetiva/funcional y competencia territorial para decidir estas demandas. Sin embargo, antes conviene clarificar unas ideas básicas sobre el derecho a compensación de las víctimas del cártel y las implicaciones que el principio de efectividad del derecho de la UE pueda tener a estos efectos³⁰.

²⁹ Por Francisco Marcos, disponible en: <https://almacenederecho.org/jurisdicion-y-competencia-en-las-demandas-de-danos-por-el-cartel-de-los-fabricantes-de-camiones/>

³⁰ Como lo describe Francisco Marcos, disponible en: <https://almacenederecho.org/jurisdicion-y-competencia-en-las-demandas-de-danos-por-el-cartel-de-los-fabricantes-de-camiones/>

7.2. El derecho a compensación de las víctimas de una infracción del derecho de la competencia de la Unión Europea y el principio de efectividad

Son múltiples los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que afirman el derecho de las víctimas de una infracción del artículo 101 del TFUE a reclamar la compensación de los daños sufridos (párrafos 26 y 27 de la sentencia de la Gran Sala de 20 de septiembre de 2001, C-453/99, *Courage v. Crehan*, MP M Wathelet ECLI:EU:C:2001:465; párrafos 60 y 61 de la sentencia de la Sala 3.^a de 13 de julio de 2006, C-295 a 298/04, *Manfredi et al.*, MP S von Bahr, ECLI:EU:C:2006:461, y párrafos 41- 43 de la sentencia de la Gran Sala de 6 de noviembre de 2012, C-199/11, *Europese Gemeenschap v. Otis et al.*, MP A Arabadjiev ECLI:EU:C:2012:684).

De la jurisprudencia puede extraerse que las disposiciones nacionales que rigen las demandas de indemnización de daños y perjuicios causados por conductas anticompetitivas han de respetar los principios de efectividad y equivalencia (párrafos 29 y 31 de STJUE C-453/99 *Courage* ECLI:EU:C:2001:465, apartados 29 y 31; 62, 71 y 77 de la STJUE C-295 a 298/04 *Manfredi* ECLI:EU:C:2006:461; 27 de la sentencia de la Sala 2.^a del TJUE de 14 de marzo de 2019, C-724/17 *Skanska*, MP A Arabadjiev ECLI:EU:C:2019:204; 43 de la sentencia de la Sala 2.^a del TJUE de 28 de marzo de 2019, C-637/17 *Cogeco*, MP A Arabadjiev ECLI:EU:C:2019:263).

La Directiva 2014/104/UE codifica esa doctrina jurisprudencial en su artículo 4:

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

En idénticos términos se expresa la disposición adicional segunda del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transpone la Directiva en España.

El principio de efectividad nutre las reglas de procedimiento que los Estados miembros deciden regular con las leyes, que establecen un régimen para dichas reclamaciones y, en particular, las normas procesales en materia de jurisdicción y competencia sobre las reclamaciones de daños por infracciones del derecho de la competencia (Sanjuán y Muñoz, 2018). Con el principio de la autonomía institucional y de la regulación del procedimiento, los Estados miembros no pueden regular las cuestiones de competencia y jurisdicción en estos casos de manera que se dificulte en exceso y se hagan prácticamente imposibles las demandas judiciales («Una interpretación de las normas de competencia que obligue a los demandados a

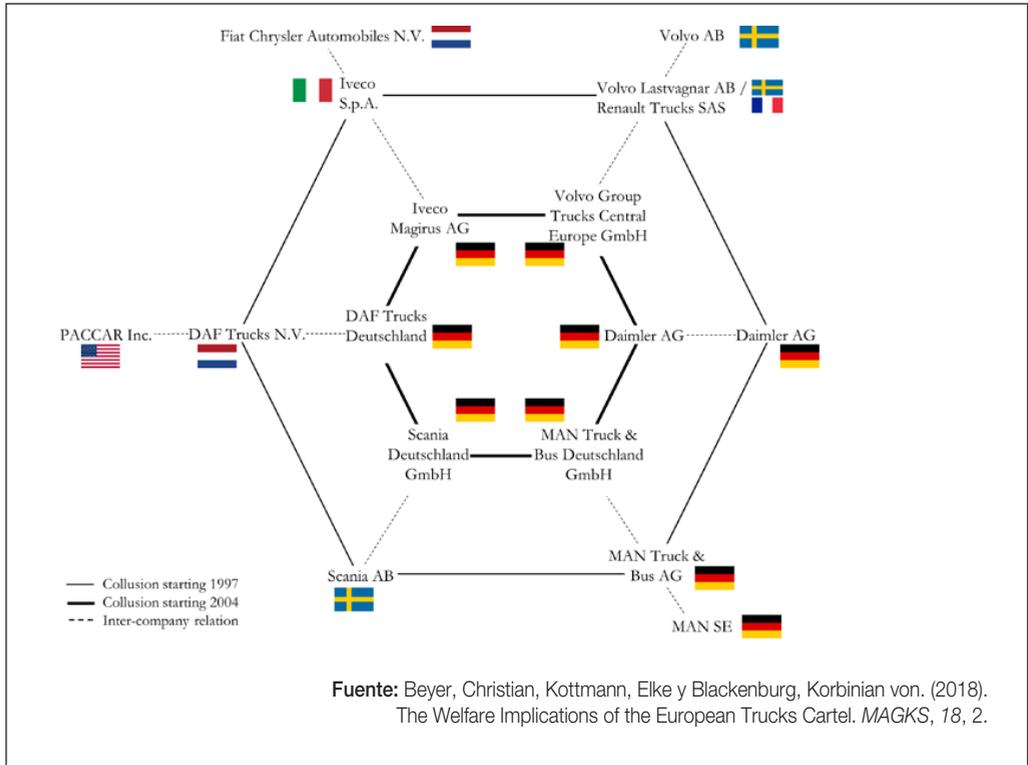
tener que realizar desplazamientos a lugares alejados de aquel en que pivota la relación jurídica en que se base la acción, llegando incluso a disuadirles de presentar la demanda, sería contrario al principio de efectividad», Blanco García-Lomas [3 de enero de 2019]).

Las reglas sobre jurisdicción y competencia combinan con el principio de efectividad, y es que las reglas que se sigan para la determinación de la jurisdicción nacional competente y las reglas de atribución y reparto de estas demandas no deben interpretarse de manera que restrinjan el reconocimiento del derecho de las víctimas, sin limitar la flexibilidad que estas puedan otorgarles para interponer la demanda en distintas jurisdicciones o tribunales.

Para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles sobre estas reclamaciones hay que tener en cuenta los siguientes datos.

Ninguna de las empresas declaradas infractoras por la Comisión en la decisión de 19 de julio de 2016 (AT.39824-Camiones) está domiciliada en España:

- MAN SE, Ungererstraße 69, 80805 Múnich (Alemania).
- MAN Truck & Bus AG, Dachauer Str. 667, 80995 Múnich (Alemania).
- MAN Truck & Bus Deutschland GmbH, Oskar-Schlemmer-Straße 19-21, 80807 Múnich (Alemania).
- Paccar Inc., Paccar Building, 777-106th Avenue N.E, Bellevue, Washington 98004 (Estados Unidos).
- DAF Trucks N.V., Hugo van der Goeslaan 1, 5643 TW Eindhoven (Países Bajos).
- DAF Trucks Deutschland GmbH, DAF-Allee 1, 50226 Frechen (Alemania).
- Daimler AG, Mercedesstrasse 137, 70327 Stuttgart (Alemania).
- CNH Industrial N.V., 25 St James's Street, Londres SW1A 1HA (Reino Unido).
- Fiat Chrysler Automobiles N.V., Fiat House, 25 St James's Street, Londres, SW1A 1HA (Reino Unido).
- Iveco S.p.A., Via Puglia 35, 10156 Turín (Italia).
- Iveco Magirus AG, Nicolaus-Otto-Straße 27, 89079 Ulm (Alemania).
- AB Volvo (publ), 405 08 Gotemburgo (Suecia).
- Volvo Lastvagnar AB, 405 08 Gotemburgo (Suecia).
- Renault Trucks SAS, 99, Route de Lyon, 69806 Saint-Priest Cedex (Francia).
- Volvo Group Trucks Central Europe GmbH, Oskar-Messter-Str. 20, 85737 Ismaning (Alemania).



Los demandados están domiciliados en Alemania, Países Bajos, Estados Unidos, Francia, Italia, Reino Unido y en Suecia, 7 Estados de los cuales 5 pertenecen al G-7. Según las normas de conflicto internacional, los infractores pueden ser demandados ante los tribunales españoles y nuestros tribunales se pronunciarán sobre el asunto. De acuerdo con el artículo 21.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 del julio, Ley orgánica del Poder Judicial (LOPJ), los tribunales españoles «conocerán de las pretensiones que se susciten en territorio español con arreglo a lo establecido en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte, en las normas de la Unión Europea y en las leyes españolas». La extensión de la jurisdicción vendrá determinada por la propia normativa de la Unión Europea, convenios internacionales y la LOPJ.

Salvo las posibles cláusulas de sumisión expresa a un fuero concreto, cláusulas contractuales que prevén el supuesto de la vulneración de las normas de la competencia (que comprenden expresamente las controversias sobre la responsabilidad incurrida a causa de una infracción del derecho de la competencia; si el fabricante A incurre en infracción de competencia, tendrá que resarcir un 12 % del valor del bien al comprador B. Por ejemplo, el caso del Ayuntamiento de Dortmund), existe una pluralidad de fueros alternativos para la reclamación de daños. Salvo estos supuestos, se aplicará el artículo 7 del Regla-

mento (UE) n.º 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; resulta que (al margen del domicilio del demandado como fuero general): «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».

El TJUE ha interpretado el artículo 7 del Reglamento Bruselas I-bis 1215/2012 (debe advertirse que esta norma es igual que la contenida en el artículo 5.3. del Reglamento [CE] núm. 44/2001 de 22 de diciembre, derogado por el Reglamento 1215/2012], de la siguiente manera y en el contexto de distintas reclamaciones de daños por prácticas anticompetitivas en varias sentencias, declarando que «se refiere al mismo tiempo al lugar donde se ha producido el daño y al lugar del hecho causal que originó ese daño, de modo que la acción contra el demandado puede ejercitarse a elección del demandante ante los tribunales de cualquiera de esos dos lugares» (párrafos 38 de STJUE, Sala 4.ª, de 21 de mayo de 2015, C-352/13 CDC *Hydrogen Peroxide*, MP M Safjan, ECLI:EU:C:2015:335; 28, 45 y 46 de la STJUE, Sala 2.ª, de 5 de julio de 2018, C-27/17 AB *flyLAL-Lithuanian Airlines*, MP C Toader, ECLI:EU:C:2018:533, y 22 de la STJUE, Sala 1.ª, de 12 de septiembre de 2018, C-304/07, *Helga Löber v. Barclays Bank PLC*, MP R Silva Lapuerta ECLI:EU:C:2018:701).

La diferente tipología de las infracciones de las normas de defensa de la competencia y la forma en que se verifiquen sus efectos perniciosos harán que, dependiendo del caso concreto, conjugando esos dos puntos de conexión (lugar de surgimiento del hecho causal dañoso y lugar de materialización del perjuicio) puedan existir distintos fueros disponibles con competencia para conocer de las reclamaciones judiciales de daños por las víctimas (Gascón, 2017, Rodríguez, 2019, Suderow, 2016 y Oró Martínez, 2015).

En cuanto al lugar del hecho causal dañoso (el génesis), la forma y el momento de la verificación de la conducta típica será determinante para la determinación de la causa última del daño que se origina (párrafo 48 de la STJUE de 5 de julio de 2018, C-27/17 AB *flyLAL-Lithuanian Airlines*, ECLI:EU:C:2018:533). En el caso de la mayoría de los cárteles industriales transnacionales, el lugar donde estas conductas ocurrieron puede conducir a diversas jurisdicciones si existieron diversos acuerdos, arreglos o reuniones en varias de ellas, pudiendo individualizarse en alguno de ellos la causa del perjuicio sufrido por la víctima (párrafos 43-50 de la STJUE de 21 de mayo de 2015, CDC *Hydrogen Peroxide*, C-352/13, ECLI:EU:C:2015:335). En su caso, con la dificultad que entrañe «una concatenación de acontecimientos que podrían constituir cada uno por sí solo el "hecho causal que originó el daño" alegado, quedando asimismo abierta no obstante la hipótesis de que el daño resultara de la interacción de estos» (párrafo 47 de la STJUE de 5 de julio de 2018, C-27/17 AB *flyLAL-Lithuanian Airlines*, ECLI:EU:C:2018:533).

Hasta la fecha, los tribunales españoles han rechazado las declinatorias de jurisdicción que, de manera reiterada y continua, se han interpuesto por las demandadas en las recla-

maciones por los daños y perjuicios contra el cártel, al entender que el daño del cártel se habría producido en España (domicilio y lugar de actividad de las víctimas del cártel).

Se han pronunciado los autos del Juzgado de lo Mercantil n.º 12 de Madrid de 23 de mayo de 2018, 5 y 12 de septiembre de 2018 (MP J Montul, respectivamente, ECLI:ES:JMM:2018:65A; ECLI:ES:JMM:2018:101A y ECLI:ES:JMM:2018:152A); el auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Valencia de 31 de mayo de 2018 (MP J Talens, P.O. 298/2018), y los autos del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Pontevedra de 3 de septiembre y 12 de diciembre de 2018 (MP N Fachal, P.O. 112/2018).

8. Conclusiones

Primera. La defensa de la competencia se enriquece con la coexistencia de un sistema dual de aplicación de la normativa que la fundamenta, en los momentos en que la protección de los mercados y los agentes participantes en ellos será mejor por medio de la participación de las ANC y de los tribunales nacionales, ya que se alcanza un nivel mayor y contundente de disuasión que afecta a aquellos con expectativas de contravenir las normas de competencia, y se erigen mecanismos idóneos para tutelar los derechos involucrados.

Segunda. Los sistemas de aplicación privada y pública de las normas de libre competencia tienen una evolución dependiente que les relaciona de una forma estrecha e ineludible.

Tercera. Si bien es claro que los objetivos más «íntimos» de la aplicación pública y la aplicación privada son parcialmente divergentes en razón de la protección que cada una de ellas ampara, de corte general en la primera y particular en la segunda, la realidad es que el éxito de la defensa de la competencia debe basarse en generar equivalencias entre ambas vías, acercando sus posturas. Añadiendo un elemento de contundencia a las sanciones impuestas por las autoridades administrativas, pues se ha popularizado la benevolencia de estas frente a la capacidad de los jueces de imponer sanciones más cuantiosas, e incluyendo, en el análisis de los tribunales, una obligación de tomar muy en cuenta los objetivos especialmente públicos de la defensa de la competencia, pues a pesar de que el asunto llegue a conocimiento de los jueces en razón de una pretensión privada, no pueden ser obviados los efectos de carácter general que puede conllevar la decisión.

Cuarta. La implementación de una Red Europea de Autoridades de Competencia debe significar, entre muchas otras cosas, que la información debe fluir de forma eficiente y espontánea al interior de la misma, pero sin desconocer, bajo ninguna circunstancia, los parámetros del artículo 12 del Reglamento 1/2003, los cuales son propensos a ser obviados, en razón de la disposición de instrumentos informáticos que «transportan» y transfieren la información en tiempo real y de una forma, para muchos, distendida.

Quinta. La aplicación pública de la normativa de libre competencia, más allá de ser teóricamente viable, carece de contundencia para efectivamente llevar las infracciones de mayor gravedad a su fin, por lo que incluir un elemento anexo como el penal, que puede seducir a las víctimas por sentir que esa vía de aplicación le otorga una real revancha del daño soportado, o simplemente plantear un catálogo de beneficios que puede obtener el denunciante por acudir a una autoridad administrativa, puede facilitar que la autoridad se haga cargo del asunto, así como que el procedimiento y la consecuencia sean vistas desde una óptica de suficiencia.

Sexta. El golpe de la sanción impuesta por la Comisión Europea contra el cártel de los fabricantes de camiones revela la existencia de una serie de secuelas, tanto en el sector privado como en el sector público, de los Estados miembros de la UE. En el sector privado, porque los perjudicados se han visto involucrados en un proceso judicial costoso, largo y arduo. En ocasiones el sobrecoste indebidamente soportado por el transportista no puede ser devuelto sin disponer de toda la documentación necesaria (facturas, contratos *leasing*, extractos de cuotas satisfechas de contratos *leasings* que pertenecen a entidades bancarias fusionadas, y por esta razón la entidad principal no dispone de esta documentación, robo de la documentación, etc.). Por ejemplo, 8 camiones que son adquiridos en el año 1998 por una sociedad tipo pyme familiar, que se dedica al transporte de mercancía por carretera, y en el año 2020 interpone una demanda de daños y perjuicios por los 80.000 euros (más los intereses) de sobreprecio. En los 22 años que transcurren desde la adquisición, es muy probable que modificaran su sede, o esté liquidada la sociedad; el gestor no ha conservado la documentación y por lo tanto no existe la documentación que justifica la adquisición, y la práctica ante los tribunales demuestra que para recuperar el sobreprecio hay que disponer de toda la documentación, para crear convicción suficiente en su señoría de que hubo un movimiento de capital. El efecto demoledor del cártel y sus efectos se extiende al sector público, no en menor medida. Una situación interesante, pero que todavía no cuenta de la repercusión debida y suficiente, es concerniente a las subvenciones y reducciones que los ayuntamientos aplicaron durante la vigencia del cártel para el impuesto sobre vehículos de tracción mecánica³¹, para los camiones que cuentan con los últimos sistemas de reducción de gases contaminantes. A resultas de ello, los ayuntamientos destinaron fondos públicos a promocionar y promover la adquisición de estos vehículos, siendo la reducción media de un 75 % en la base imponible. Es decir, las marcas dicen que los camiones contaminan menos porque disponen del sistema innovador, los ayuntamientos aplican ayudas, como reducción de impuestos, pero estos sistemas no están realmente implementados.

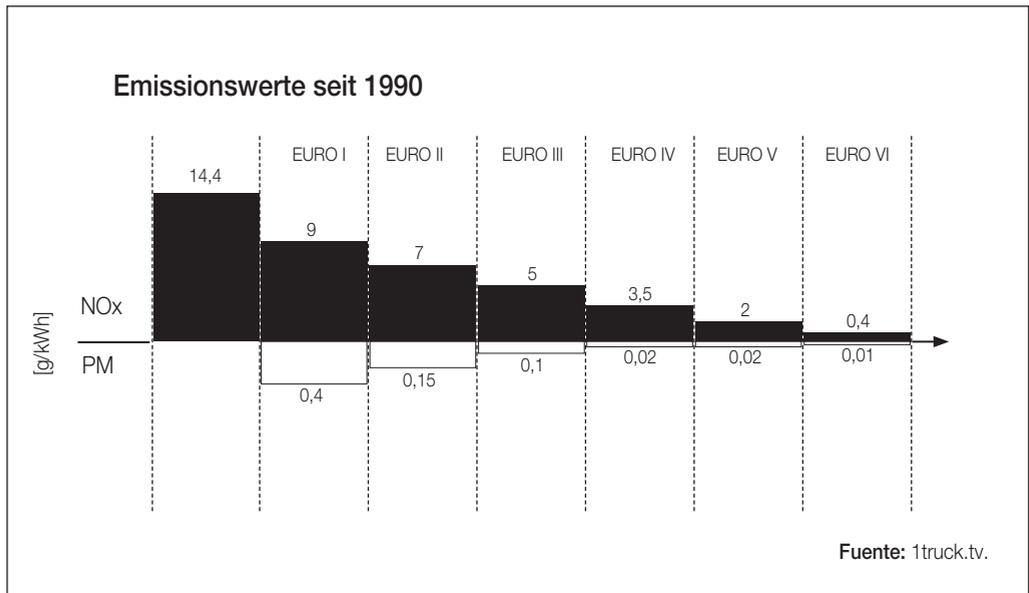
Séptima. Es necesario efectuar una estimación del perjuicio causado por el retraso en la introducción de las sucesivas mejoras tecnológicas que afectan a los sistemas de retención

³¹ El impuesto sobre vehículos de tracción mecánica es un impuesto real, directo y objetivo, de titularidad municipal y de exacción obligatoria que se encuentra en los artículos 92 a 99 del TRLRHL. La gestión de este impuesto también fue modificada por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, que estableció una serie de salvaguardias a efectos de justificación de pago del mismo.

de gases contaminantes. Estas mejoras, de forma directa y tal como aseguraron en su día los mismos fabricantes (por ejemplo, campaña de Mercedes en 1truck.tv²), deberían suponer un ahorro importante en los costes de combustible. Como consecuencia del cártel, los transportistas no se pudieron beneficiar de esos ahorros durante el tiempo en que se retrasó ilícitamente su introducción. Conviene valorar en qué medida tales sobrepuestos y sobrecostes de combustible pudieran haber sido repercutidos total o parcialmente por los transportistas perjudicados a sus propios clientes, mitigándose de este modo el daño ocasionado por el cártel.

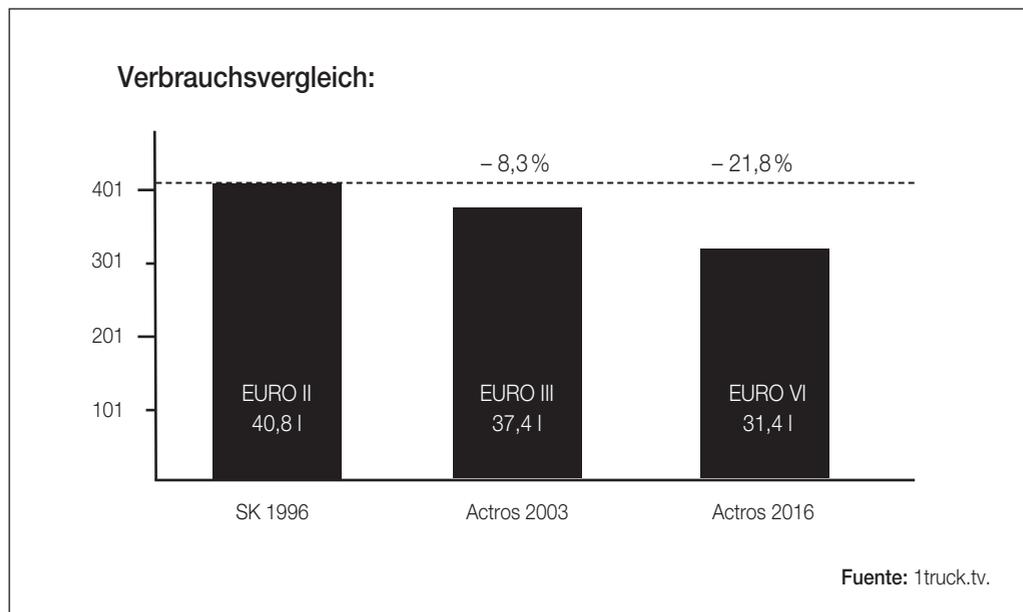
Octava. Por último, teniendo en cuenta la larga duración del cártel, es preciso hacer una estimación de los intereses desde el día en el que el daño se produjo. Como ha destacado el Tribunal de Justicia y recoge la Comisión Europea en su Guía práctica (20)³², la reparación íntegra del perjuicio causado por el cártel debe incluir la reparación de los efectos adversos ocasionados por el lapso de tiempo transcurrido desde que se produjo el perjuicio derivado de la infracción. Estos efectos son la depreciación monetaria y la oportunidad perdida para la parte perjudicada por no haber podido disponer de ese capital adicional.

Gráfico 1. Evolución de emisiones del NO₂ (dióxido de nitrógeno), según Mercedes (Daimler AG)



³² Se citan el asunto C-271/91, Marshall, rec. 1993, p. I-4367, apartado 31, y los asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi, rec. 2006, p. I-6619, apartado 97. También véase Comisión Europea, Libro blanco sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia (COM([2008] 165), sección 2.5 y el documento de trabajo de los servicios de la Comisión que lo acompaña (SEC[2008] 404), apartado 187).

Gráfico 2. Evolución del consumo de combustible para cada modelo de los camiones marca Mercedes



En uno de los vídeos el equipo de Mercedes (Daimler AG)³³ señala que el consumo y la emisión de los gases contaminantes se reducen con cada nueva implementación del sistema EURO. A raíz de la decisión y las investigaciones de la Comisión Europea resulta que estos sistemas no se implementaron en debida forma.

Tampoco podemos olvidarnos de que los Estados miembros en su ordenamiento interno establecen subvenciones para financiar la adquisición de flotas de camiones, y por lo tanto el sobreprecio en cierta medida también es repercutido a la Administración pública, por ejemplo, mediante el Instituto de Crédito Oficial, que ofrece financiación de la adquisición de los nuevos camiones a los empresarios que reúnan una serie de requisitos. Por estas razones creo que la Administración pública debe reforzar la protección de la competencia mediante la creación de comisiones especiales de contratación, que estudiarán las operaciones que está llevando a cabo la Administración con otras entidades privadas, y aplicará medidas prácticas como, por ejemplo, cláusulas en los contratos por las que se establece un porcentaje de indemnización a la Administración pública en el caso en que una autoridad de competencia nacional o europea reconozca que dicha entidad privada con la que está contratando un bien o servicio es responsable por la vulneración de las normas de compe-

³³ Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=S-j2LXUdXUY>

tencia. Un supuesto similar sería el siguiente: la Administración está renovando la flota de camiones de los bomberos, y en el contrato de adquisición de 10 camiones que firma con Mercedes, establecen una cláusula por la que Mercedes será responsable de indemnizar un 15 % del coste de los camiones en el caso de que Mercedes se declarara responsable de participar en un cártel.

Novena. La cooperación a que se refiere a la resolución de cuestiones vinculadas con la defensa de la competencia debe extenderse, lo más pronto posible, al terreno internacional, aprovechando no solo el avance que implica la Red Europea de Autoridades de Competencia, sino también la estructura ya planteada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), la red internacional de competencia y cualquier otra «agrupación» que pretenda facilitar la labor conjunta de dos o más organismos que aplican el derecho de la competencia, de naturaleza administrativa, jurisdiccional o dual.

Referencias bibliográficas

- Alonso Soto, Ricardo. (2005). El interés público en la Defensa de la Competencia. En Santiago Martínez Lage y Juan Petitbo (Dirs.), *La Modernización del Derecho de la Competencia en España y en la Unión Europea*. Marcial Pons.
- Bael, Ivo van y Bellis, Jean-François. (2010). *Competition Law of the European Community*. Kluwer Law International.
- Blanco García-Lomas, Leandro. (3 de enero de 2019). Problemas procesales derivados de las acciones «follow-on» relacionadas con el cártel de los camiones. *El Derecho Com.*
- Bork, Robert H. (1966). The Rule of Reason and the Per Se Concept: Price Fixing and Market Division. *Yale Law Journal*, 75. https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4159&context=fss_papers
- Bork, Robert H. (1981). *The antitrust paradox: a policy at war with itself*. Basic Books.
- Calvo Caravaca, Alfonso-Luis y Carrascosa González, Javier. (2000). El Derecho Europeo de la Competencia: Objeto, Fuentes y Sistemática. En *Derecho Europeo de la Competencia*. Colex.
- Colomer Hernández, Ignacio. (2008). La tutela judicial de la Defensa de la Competencia. En Derecho de la Competencia. En Luciano Parejo Alfonso y Alberto Palomar Olmeda (Dirs.). *Estudios sobre la Ley 15 de 2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*. La Ley.
- Craig, Paul y Búrca, Gráinne de. (2008). *EU Law. Text, cases and materials* (4.ª ed.). Oxford University Press.
- Fernández Navarrete, Donato. (2007). *Fundamentos Económicos de la Unión Europea*. Thomson.
- Gascón, Fernando. (2017). Aspectos procesales de las acciones de daños derivados de

- infracciones de las normas sobre defensa de la competencia: Apuntes a la luz de la Directiva 2014/104 y de la propuesta de Ley de transposición. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 9(1), párrafo 12.
- Gutiérrez, Inmaculada y Padilla Jorge. (2005). Economía de la Competencia. En José María Beneyto Pérez-Cerdá (Dir.), *Tratado de Derecho de la Competencia Unión Europea y España* (t. 1). Bosch.
- Illescas Ortiz, Rafael. (2009). Derecho de la Competencia: La libre competencia. En Guillermo Jiménez Sánchez (Coord.), *Derecho Mercantil II*. Ariel.
- Mambrilla Rivera, Vicente. (2005). Derecho europeo de la competencia. En director Luis Antonio Velasco San Pedro, *Derecho Europeo de la Competencia: Antitrust e intervenciones públicas*. Lex Nova.
- Martín Mateo, Ramón. (2003). *El Marco Público de la Economía de Mercado* (2.ª ed.). Thomson Aranzadi.
- Mullerat Balmaña, Ramón. (2011). El Arbitraje y el Derecho de la Competencia. *Derecho de los Negocios*, 248.
- Pace, Lorenzo Federico. (2007). *European Antitrust Law. Prohibitions, Merger Control and Procedures*. Edward Elgar Publishing.
- Pastor, Jaime Vicente. (2005). La Política Comunitaria de la Competencia. En Josep María Jordan Galduf (Dir.), *Economía de la Unión Europea*. Thomson Civitas.
- Prosperetti, Luigi. (6 de abril de 2015). Antitrust Damages in Europe: An Economic Perspective. Conferencia Antitrust between EC Law and national law, Treviso, 18 y 19 de mayo de 2006. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2590642
- Oró Martínez, Cristian. (2015). Reglamento Bruselas I y acciones indemnizatorias derivadas de un cártel: cuestiones de competencia judicial internacional. *La Ley. Unión Europea*, 30.
- Rodríguez, J. (2019). La responsabilidad extracontractual por ilícitos antitrust en Europa. Comentario del auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 23 mayo 2018. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 11(1), 889-903.
- Sanjuán y Muñoz, Enrique. (2018). 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.
- Suderow, Julia. (2016). Acciones derivadas de ilícitos antitrust: El foro especial de la obligación extracontractual después de la sentencia CDC Hydrogen Peroxide. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 8(2), 306-329.
- Smith, Adam. (1996). *La riqueza de las naciones*. Alianza Editorial.
- Tirole, Jean. (1990). *Teoría de la Organización Industrial*. Ariel.
- Whish, Richard. (2008). *Competition Law*. Oxford University Press.
- Wolf, Harry. (1986). Public Law - Private Law: Why the Divide? A Personal View. *Public Law*, 220.