

CAMIONES, SOBRES DE PAPEL, AZÚCAR Y EL SEGURO DECENAL: SOBRE LOS CÁRTELES EN ESPAÑA Y LAS ACCIONES RESARCITORIAS DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Fernando Díez ESTELLA

Profesor Titular (acreditado) de Derecho Mercantil, Centro Universitario Villanueva
(adscrito a la Universidad Complutense de Madrid) fdiez@villanueva.edu

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA CUESTIÓN DE LA PREJUDICIALIDAD: A. Consideraciones previas. B. El *cártel del seguro decenal* ante la autoridad administrativa. C. La acción de resarcimiento patrimonial. D. La valoración del Juzgado Mercantil. E. La revisión por la Audiencia Provincial.—III. ASPECTOS PROCESALES SOBRE COMPETENCIA OBJETIVA Y JURISDICCIÓN: A. El *cártel del azúcar*. B. La jurisdicción competente para conocer acciones de daños *antitrust*.—IV. LA VALORACIÓN ECONÓMICA DE LOS DAÑOS: A. Consideraciones previas. B. El precedente en el caso *Mussat*. C. El *cártel de los sobres de papel*. D. El *cártel de los camiones*. E. Los informes económicos de cuantificación del daño.—V. CONCLUSIONES.—BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito de la Unión Europea y sus Estados miembros, es innegable que el Derecho de Defensa de la Competencia está experimentando una auténtica revolución derivada principalmente de la aprobación de la Directiva¹ 2014/104/UE en materia de ejercicio de acciones de daños por infracciones del Derecho de la Competencia. En España, esta profunda transformación se ha incorporado al Derecho interno por Real Decreto-ley² 9/2017, de 26 de mayo.

La Directiva 2014/104/UE pretende armonizar y mejorar la regulación en los diferentes Estados miembros de la UE de las acciones civiles que

¹ Directiva 2014/104/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre, que establece determinadas normas por las que se rigen, en virtud del Derecho nacional, las acciones de daños resultantes de las 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.

² Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores, *BOE* núm. 126, p. 42820, de 27 de mayo de 2017.

contemplan el resarcimiento patrimonial de quien se ha visto perjudicado por un ilícito anticompetitivo³.

La posibilidad de reclamar los daños y perjuicios patrimoniales que resulten de la conducta anticompetitiva, ante la jurisdicción civil ordinaria, existía en términos teóricos y genéricos desde el Tratado de Roma de 1957, o en España desde la Ley 16/1989, de 4 de julio, de Defensa de la Competencia, pero su virtualidad real no se ha desplegado hasta este movimiento de «*private enforcement*» y la Directiva de Daños.

En efecto, ya desde la histórica sentencia en el asunto *Courage & Crehan*⁴, del año 2001, se había reconocido por parte del entonces TJCE (Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, hoy 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 Europeo⁵ y los primeros pronunciamientos⁶ que ha dictado a este respecto el TJUE, se consagra ahora como uno de los pilares de la aplicación privada del Derecho de la Competencia en la UE. Poco tiempo después de *Courage*, en el año 2006, la sentencia del TJCE en el asunto *Manfredi*⁷ desarrollaría aún más este principio, estableciendo que las normativas nacionales no podían obstaculizar este resarcimiento efectivo de las víctimas de una conducta *antitrust*.

Así, se puede apreciar⁸ que tanto en el ordenamiento jurídico español como en el de la UE existían cauces procesales para reclamar una indemnización por el daño sufrido, pero su efectividad real era prácticamente nula⁹. Lo que no ofrecía ninguna duda desde el primer momento es que

³ Además, aunque este aspecto concreto ha tenido mucho menos recorrido en la práctica, el texto legal vino acompañado de una serie de documentos de *soft law* relativos a las acciones colectivas: *Recomendación de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión, DOUE L 201, de 26 de julio de 2013, pp. 0060-0065.*

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001, asunto C-453/99, *Courage Ltd contra Bernard Crehan y Bernard Crehan contra Courage Ltd y otros*, rec. 2001 p. I-6297.

⁵ 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».

⁶ Véanse, 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, C-295/04, *Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA*, ECR [2006] I-06619.

⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2006, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, *Manfredi*.

⁸ C. HERRERO SUÁREZ, «La aplicación privada del Derecho de la Competencia Europeo: El Libro Blanco en materia de Acciones de Daños y Perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de Defensa de la Competencia», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 3, 2008.

⁹ Nos estamos refiriendo al antiguo art. 13.2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, que establecía una suerte de «prejudicialidad» administrativa, de modo que solo sobre

ambos sistemas (la aplicación pública y la aplicación privada del Derecho de la Competencia) están llamados a complementarse, no a ser sustitutivo uno del otro. Esto es así por diseño explícito de las autoridades legislativas, desde el entendimiento de que cada uno tiene sus propios objetivos en el marco del fin común de la defensa de la competencia: el *public enforcement* busca el efecto disuasorio —*deterrence*— a través de la política sancionadora, mientras que el *private enforcement* busca el resarcimiento patrimonial de los perjudicados por una práctica anticompetitiva. Pensamos que este «equilibrio» es el que permitirá superar las objeciones¹⁰ y las críticas¹¹ que, naturalmente, también se han puesto de manifiesto por la doctrina más autorizada.

Sin embargo, la implementación en la práctica de este nuevo marco legal está experimentando algunas problemáticas, que serán objeto de estudio en este artículo. No se hablará de todas las cuestiones que se están suscitando, sino de tres aspectos muy concretos, que a nuestro juicio merecen especial interés: la vinculación al juez civil por la decisión de la autoridad administrativa (que será objeto de análisis en el apdo. II); cuál es la jurisdicción competente en el orden civil-mercantil para conocer de las acciones de daños (que se examinará en el apdo. III); y, finalmente, el valor que haya de concederse a la cuantificación de los daños a través del informe económico de los peritos (se abordará esta cuestión en el apdo. IV). Todas ellas se analizarán desde el punto de vista de la normativa aplicable, y se van a ilustrar con asuntos que ya han sido abordados por la jurisprudencia: se trata de las acciones de daños ejercidas como consecuencia del *cártel del seguro decenal*, del *cártel de los camiones*, del *cártel del azúcar*, y del *cártel de los sobres de papel*. Por último, en el apartado V de este trabajo se ofrecen una serie de conclusiones y valoración global de las cuestiones examinadas.

II. LA CUESTIÓN DE LA PREJUDICIALIDAD

A. CONSIDERACIONES PREVIAS

La problemática de la vinculación de la jurisdicción civil a las decisiones sancionadoras de las Autoridades Nacionales de Competencia en el marco de las acciones de daños derivadas del incumplimiento de la normativa *antitrust* ha sido estudiada en profundidad por la doctrina¹², desde el

la base de una Resolución firme de la Autoridad pública correspondiente podían los particulares entablar la acción de daños y perjuicios ante la jurisdicción civil.

¹⁰ T. EGER y P. WEISE, «Some limits to the Private Enforcement of Antitrust Law: A Grumbler's view on Harm and Damages in Hardcore Price Cartel Cases», *Global Competition Law Review*, Issue 4, 2010, pp. 151-159.

¹¹ J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «Contra la armonización positiva: la Propuesta de la Comisión para reforzar el *private enforcement* del Derecho de la Competencia», en *InDret*, <http://www.indret.com> (Barcelona, julio de 2009).

¹² Véase, por todos, A. CALVO CARAVACA y J. SUDEROW, «El efecto vinculante de las resoluciones de las Autoridades Nacionales de Competencia en la aplicación privada del derecho antitrust», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, núm. 2, octubre de 2015, pp. 114-157.

momento mismo en que se publicó la propuesta de Ley¹³ de transposición de la Directiva de Daños; a esos estudios nos remitimos para un análisis exhaustivo, ya que excede con creces el ámbito de este comentario. Aquí nos limitaremos a destacar sus rasgos esenciales, ilustrándolo con el ejemplo del *cártel del seguro decenal*, y la acción de daños ejercida por la aseguradora Musaat.

En el plano comunitario esta cuestión no ofrece ninguna dificultad, ya que desde las conocidas Sentencias *Delimitis*¹⁴ y *Masterfoods*¹⁵, está clara —ex art. 16 del Reglamento núm. 1/2003— la obligación del juez nacional de respetar las decisiones de la Comisión Europea, incluso si aún no estuviesen adoptadas (pero sí «previstas»).

Sin embargo, en el plano de Derecho interno, el valor que se atribuya a las decisiones de la autoridad de competencia que se hayan dictado¹⁶ en el ejercicio de acciones de daños y perjuicios derivados de conductas anti-competitivas (las llamadas acciones «*follow-on*»), es un tema de la mayor trascendencia y complejidad, ya que es precisamente la existencia de esa decisión lo que motiva el ejercicio de la acción resarcitoria. Incluso las sentencias firmes emanadas de la revisión jurisdiccional que confirman las sanciones impuestas por las autoridades de competencia, tampoco vincularían al tribunal civil en virtud del art. 12 de la LOPJ¹⁷, siendo la jurisprudencia del TS es muy taxativa a este respecto¹⁸.

Como puso de manifiesto en una publicación doctrinal¹⁹ hace casi una década el magistrado ponente del pronunciamiento de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo que acabamos de citar, es evidente que la relación entre litigios pertenecientes a distintos órdenes jurisdiccionales no es una cues-

¹³ Especialmente completo, riguroso y acertado es el análisis de C. HERRERO SUÁREZ, «La transposición de la Directiva de Daños Antitrust. Reflexiones a raíz de la publicación de la Propuesta de Ley de transposición de la Directiva», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 8, núm. 1, marzo de 2016, pp. 150-183.

¹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 1991, *Stergios Delimitis c. Henninger-Bräu AG*, asunto C-234/89, rec. 1991 I-00935 (ECLI:EU:C:1991:91).

¹⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 2000, *Masterfoods Ltd c. HB Ice Cream Ltd*, asunto C-344/98, rec. 2000 I-11369 (ECLI:EU:C:2000:689).

¹⁶ Así lo señaló, con acierto, F. JIMÉNEZ-LA TORRE, «Las reclamaciones de daños por infracciones de Competencia», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, La Ley, núm. 25, La tercera de GJ, enero-febrero de 2012.

¹⁷ «En el ejercicio de la potestad jurisdiccional, los Jueces y Magistrados son independientes respecto a todos los órganos judiciales y de gobierno del Poder Judicial». Véase la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Madrid, de 19 de junio de 2013 (RJ 625/2008), dictada escasos días después de la publicación de la Propuesta de Directiva, y en la que se expresan reticencias sobre esta cuestión.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2015, rec. núm. 220/2013, RJ 191/2015 (ECLI: ES:TS:2015:191): «Bajo la normativa actualmente en vigor, no existe ninguna norma legal que, de forma equivalente al art. 16.1 RCE 1/2003 respecto del carácter vinculante de las decisiones de la Comisión Europea, disponga que las resoluciones dictadas por las autoridades nacionales, en nuestro caso la Comisión Nacional de la Competencia (en la actualidad, Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia), vinculen necesariamente al tribunal del orden jurisdiccional civil en el enjuiciamiento de las acciones civiles basadas en las mismas conductas» (FD 15).

¹⁹ I. SANCHO GARGALLO, «Ejercicio privado de las acciones basadas en el Derecho comunitario y nacional de la competencia», *Revista electrónica Indret*, núm. 1, 2009, pp. 14 y ss.

tión pacífica, y sin embargo tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia reconocen la vinculación del juez civil a la resolución judicial de la Audiencia Nacional que confirme la resolución administrativa en virtud del efecto de cosa juzgada en sentido positivo o material. Por ello, tras referirse a la decisión de la CNC como un «instrumento de convicción de gran autoridad» para la jurisdicción civil, se señalaba a continuación en la Sentencia anteriormente citada que: «Esta previa resolución contencioso-administrativa produce un efecto condicionante o prejudicial para el posterior enjuiciamiento del tribunal civil».

A este respecto, el art. 9 de la Directiva 2014/104/UE prevé que una resolución firme de una autoridad administrativa «se considere irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional nacional» (párr. 1.º), estableciendo el mandato para los órganos jurisdiccionales de que la tengan en cuenta «al menos como principio de prueba de la existencia de una infracción del Derecho de la competencia y, en su caso, que dicha resolución pueda valorarse junto con otras pruebas presentadas por las partes» (párr. 2.º).

Tras un amplio debate, y barajar diferentes fórmulas legislativas para su transposición a nuestro Derecho interno, esta norma ha quedado consagrada en el nuevo art. 75 LDC, que bajo la rúbrica: «Efecto de las resoluciones de las autoridades de la competencia o de los tribunales competentes» establece (párr. 1.º):

«La constatación de una infracción del Derecho de la competencia hecha en una resolución firme de una autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español se considerará irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional español».

La doctrina ha hecho una valoración positiva de esta fórmula adoptada por el legislador, destacando que «la vinculación de las decisiones administrativas requiere un elemento adicional: *la firmeza*. Firmeza que viene a manifestar la exigencia de intervención —o al menos, posibilidad de intervención— de una autoridad judicial que controle lo actuado por la administración. Sin firmeza y ante un mero pronunciamiento administrativo carente de respaldo judicial, una resolución de la CNMC (o de otra autoridad de competencia) no puede desplegar ningún efecto vinculante —*de iure*— (ni en relación a los hechos constatados ni a su calificación jurídica) ante la jurisdicción civil»²⁰.

Se ha criticado —acertadamente— el diferente tratamiento de esta eficacia vinculante en función de que provenga de la autoridad de competencia propia del mismo Estado miembro o de otro²¹. Del mismo modo, ya que la firmeza puede emanar de una decisión administrativa y no de un pronunciamiento judicial, algunos autores van más lejos, pro-

²⁰ C. HERRERO SUÁREZ, *op. cit.*, 2016, p. 169 (cursiva en el original).

²¹ A. ZURIMENDI ISLA, «La indemnización de daños y perjuicios», en M. ROBLES y A. LABORD (coords.), *La lucha contra las restricciones de la competencia*, Granada, Comares, 2017, p. 297.

poniendo²², incluso, una modificación del art. 222.1 LEC, que sustituya la expresión «sentencias firmes», por «resoluciones firmes».

Además, y como se ha señalado igualmente, «este art. 75 LDC no atenta contra la independencia judicial consagrada en el art. 117 CE, ya que la vinculación solo se refiere a la existencia de la infracción en su ámbito subjetivo, los hechos y naturaleza de la infracción, pero no en los restantes elementos de la resolución»²³. Incluso, como veremos seguidamente, el juez puede perfectamente separarse de determinados hechos que consten probados en la resolución sancionadora, y en la calificación jurídica otorgada por esta, si tiene motivos razonados para hacerlo conforme a su propia valoración del asunto.

B. EL CÁRTEL DEL SEGURO DECENAL ANTE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA

La Resolución²⁴ de la entonces Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 12 de noviembre de 2009 impuso a seis compañías aseguradoras y reaseguradoras²⁵ multas que ascendían a un importe de casi 121 millones de euros por la comisión de prácticas anticompetitivas en el mercado del seguro decenal entre 2002 y 2007 (en infracción de los arts. 1.1 de la Ley 15/2007 y 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea).

El funcionamiento del sector de los seguros en España en relación con este pronunciamiento de la autoridad administrativa ya ha sido estudiado en profundidad por la doctrina más atenta, y por ello nos remitimos a los estudios ya publicados al respecto²⁶. En este comentario nos interesa únicamente en cuanto «antecedente necesario» para las Sentencias del Juzgado de lo Mercantil y de la Audiencia Provincial que van a ser objeto de análisis.

Como acertadamente ha señalado el profesor MARCOS: «La infracción sancionada por la CNC comprendía tanto el cártel (que implicaba tanto a aseguradoras, como a reaseguradoras) como las medidas de vigilancia y cumplimiento, y entre ellas, el boicot que algunas de las cartelistas habrían empleado para evitar que Musaat lanzara al mercado una póliza que no respetara los precios y condiciones establecidas por el cartel»²⁷.

²² P. FERRÁNDIZ, «Exhibición de pruebas en procedimientos de daños antitrust (I)», en el *blog Almacén de Derecho*, 17 de julio de 2017, disponible en <https://almacendederecho.org/exhibicion-pruebas-procedimientos-danos-antitrust-i/> (última consulta el 14 de agosto de 2018).

²³ P. VIDAL MARTÍNEZ y T. ARRANZ FERNÁNDEZ BRAVO, «Aspectos sustantivos de la transposición al ordenamiento español de la Directiva de daños por infracciones del Derecho de la Competencia», *La Ley Mercantil*, núm. 38, 2017, p. 20.

²⁴ Expte. S/0037/08, *Compañías de Seguro Decenal*.

²⁵ Asefa, Caser, Mapfre, Münchener, Scor y Swiss Re.

²⁶ Véase, por todos, F. MARCOS, «The Spanish Property Insurance Cartel», *Connecticut Insurance Law Journal*, vol. 18/2, primavera de 2012, pp. 79-101.

²⁷ F. MARCOS, «Sí, hay indemnizaciones de daños y perjuicios por el cártel del seguro decenal», publicado el 31 de julio de 2014 en el *blog del Observatorio de Aplicación del Derecho de la Competencia*, disponible en <http://www.observatorioantitrust.eu/es/si-hay-indemnizaciones-de-danos-y-perjuicios-por-el-cartel-del-seguro-decenal/> (última consulta el 10 de enero de 2018).

En lo que hace referencia al cártel, la CNC estableció como acreditada la evidencia tanto del acuerdo inicial de precios mínimos, de fecha 5 de diciembre de 2001 (y que en el expediente se denomina «medidas correctoras SDD2002») como de la intención de las empresas de aplicarlo y extenderlo a todo el mercado del ramo del seguro decenal. El otro factor que la CNC tuvo en cuenta —y esto es especialmente relevante para la acción de daños que a la postre ejercerá Musaat—, fue el de los mecanismos destinados a asegurar el cumplimiento y control del acuerdo anticompetitivo, con algunos ejemplos de las medidas adoptadas (incluyendo el boicot y los actos de retorsión) para impedir la bajada en los precios²⁸.

Las seis empresas sancionadas acudieron a la vía contencioso-administrativa ante la Audiencia Nacional, quien a los tres años dictó las correspondientes Sentencias (en los recursos interpuestos por Asefa²⁹, Scor³⁰, Caser³¹, Mapfre³², Münchener³³ y Swiss Re³⁴) que anulaban por completo la Resolución de la CNC. Sorprendentemente —ya que todas fueron dictadas por la misma Sección 6.^a, revisora de las decisiones administrativas en este ámbito— lo hicieron con fundamentos y razonamientos jurídicos distintos. El único motivo que compartían era la discrepancia con la CNC en cuanto a que el comportamiento de las aseguradoras y reaseguradoras —plasmado en el documento «medidas correctoras SDD2001»— no era un acuerdo de voluntades propiamente dicho, y por tanto no constituía una infracción del art. 1 LDC ni del art. 101 TFUE.

La Audiencia Nacional, por tanto, entendió que no se trataba de una conducta anticompetitiva, sino una actuación que respondía a las circunstancias del momento, caracterizado por la novedad de la introducción del seguro decenal obligatorio, la peculiar regulación del sector, y en cierta manera la conveniencia y oportunidad de intercambios de información entre las empresas del ramo, para ajustar mejor sus primas de riesgo.

Ante semejante «desbarajuste» judicial, no sorprende que la Comisión Europea, haciendo uno de una herramienta que solo emplea en casos muy excepcionales³⁵, se personara en calidad de *amicus curiae* en los recursos

²⁸ F. MARCOS, «El cartel del seguro decenal sale del Tribunal Supremo», en el *blog* del *Observatorio de Aplicación del Derecho de la Competencia*, publicado el 22 de julio de 2015, disponible en <http://www.observatorioantitrust.eu/es/el-cartel-del-seguro-decenal-sale-del-tribunal-supremo/> (última consulta el 13 de enero de 2018).

²⁹ SAN de 4 de enero de 2013, RJ 1/2013 (ECLI:ES:AN:2013:1).

³⁰ SAN de 18 de diciembre de 2012, RJ 5232/2012 (ECLI:ES:AN:2012:5232).

³¹ SAN de 14 de diciembre de 2012, RJ 5233/2012 (ECLI:ES:AN:2012:5233).

³² SAN de 20 de marzo de 2013, RJ 1176/2013 (ECLI:ES:AN:2013:1176).

³³ SAN de 18 de diciembre de 2012, RJ 5306/2012 (ECLI:ES:AN:2012:5306).

³⁴ SAN de 10 de abril de 2013, RJ 1663/2012 (ECLI:ES:AN:2012:1663).

³⁵ Como señala el art. 15.3 del Reglamento 1/2003, única y exclusivamente cuando la aplicación coherente del Derecho de la Competencia en la UE lo requiere, y se circunscribe esta facultad excepcional a aquellos expedientes de procesos judiciales en los Estados miembros en los que existe un riesgo de aplicación de las normas *antitrust* europeas, en el sentido en que dicha aplicación es interpretada por la Comisión Europea y el Tribunal de Justicia de la UE, garante último de la misma.

de casación contra las Sentencias de la Audiencia Nacional ante el Tribunal Supremo.

Este largo y complejo periplo del *public enforcement* en torno al cártel del seguro decenal se cerró en 2015 con las seis sentencias de nuestro Alto Tribunal, que en cuatro casos (Asefa³⁶, Caser³⁷, Scor³⁸ y Swiss Re³⁹) anula los respectivos pronunciamientos de la AN, y por tanto ratifica en cuanto al fondo la Resolución original de la CNC de 2009, mientras que en los otros dos (Mapfre⁴⁰ y Münchener⁴¹) los confirma, declarando no contraria al art. 1 LDC la conducta de dichas empresas.

El objeto de este comentario no es propiamente el análisis del cártel del seguro decenal, o el desolador panorama que ha supuesto la revisión judicial de la Resolución de la CNC. Otros autores lo han hecho, con acierto, y a sus publicaciones nos remitimos, también para ofrecer un cuadro-resumen de las referidas sentencias⁴²:

Tabla 1. Cuadro-Resumen Sentencias

	RCNC 12/XI/09 S/0037/08	AN Fecha	Fallo Audiencia		TS Fecha	Fallo T. Supremo 2015	
Asefa	27,759 M€	4/I/13	Anula RCNC	Sin prueba+REC	26/V	Anula SAN	Hay prueba+No REC
Caser	14,241 M€	14/XII/12	Anula RCNC	Falta culpa	26/V	Anula SAN	Hay prueba+No REC
Mapfre	21,632 M€	20/III/13	Anula RCNC	Sin prueba	27/V	Confirma SAN	Sin prueba
Münchener	18,856 M€	18/XII/12	Anula RCNC	Sin prueba	9/VI	Confirma SAN	Sin prueba
Scor	18,599 M€	18/XII/12	Anula RCNC	Sin prueba+REC	22/V	Anula SAN	Hay prueba+No REC
Swiss	22,641 M€	10/IV/13	Anula RCNC	Sin prueba+REC	22/V	Anula SAN	Hay prueba+No REC

Nos centraremos, en cambio, en uno de los efectos colaterales de este asunto: la acción de daños planteada por la empresa Musaat —ante la jurisdicción civil— contra tres de las empresas integrantes del cártel del seguro decenal.

³⁶ STS de 26 de mayo de 2015, RJ 2543/2015 (ECLI:ES:TS:2015:2543).

³⁷ STS de 26 de mayo de 2015, RJ 2536/2015 (ECLI:ES:TS:2015:2536).

³⁸ STS de 22 de mayo de 2015, RJ 2297/2015 (ECLI:ES:TS:2015:2297).

³⁹ STS de 22 de mayo de 2015, RJ 2397/2015 (ECLI:ES:TS:2015:2397).

⁴⁰ STS de 27 de mayo de 2015, RJ 2656/2015 (ECLI:ES:TS:2015:2656).

⁴¹ STS de 9 de junio de 2015, RJ 2516/2015 (ECLI:ES:TS:2015:2516).

⁴² F. MARCOS, «Matrioskas judiciales en la revisión del cártel de seguro decenal», en el *blog Almacén de Derecho*, publicado el 3 de agosto de 2015, disponible en <http://almacendederecho.org/matrioskas-judiciales-en-la-revision-del-cartel-de-seguro-decenal/> (última consulta el 30 de octubre de 2017).

C. LA ACCIÓN DE RESARCIMIENTO PATRIMONIAL

La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 12, de 9 de mayo de 2014⁴³, estima la demanda de resarcimiento patrimonial entablada por Musaat, aseguradora que no participó en el cártel y que ofreció el seguro decenal a precios inferiores a los mínimos pactados. Esta sentencia condena⁴⁴ a las aseguradoras Asefa y Caser y a la reaseguradora Scor a pagar a Musaat una indemnización de 3.550.615,7 euros por los daños y perjuicios derivados de los actos de boicot y retorsión contra ella, vulnerando el art. 1 de la LDC, así como el art. 101 del TFUE.

Musaat, que no es una víctima del cártel del seguro decenal sino un competidor de las aseguradoras presuntamente en él implicadas, alega en su demanda que entre finales de 2006 y principios de 2008 las demandadas llevaron a cabo contra ella actos de boicot y retorsión, como consecuencia de que comercializara un seguro decenal de daños a la edificación, a precios inferiores a los precios mínimos pactados por el cártel, y que dichos actos de boicot y retorsión afectaron al desarrollo y consecución del reaseguro⁴⁵. Así, expone que, tras sondear a varias reaseguradoras que operaban en el mercado español, sin éxito, acudió al *bróker* del reaseguro Aon Re, para que le facilitase reaseguro. Al parecer, la reaseguradora Hannover Re accedió a dar reaseguro en la modalidad XL a Musaat por intermediación del citado *bróker*.

Sin embargo, el 13 de diciembre de 2006, habiendo iniciado ya Musaat los preparativos para su nuevo producto, Hannover Re remitió una misiva a AON RE en la que manifestaba que retiraba su apoyo y señalaba que «nuestros más importantes clientes amenazaron con tomar medidas de retorsión si seguimos brindando nuestro apoyo al Programa Decenal en Exceso de Pérdida de Musaat». La demandante aduce que Hannover Re retiró su oferta de reaseguro XL por las presiones de las codemandadas. La sentencia, por su parte, considera que, mediante prueba documental aportada por la demandante, quedan acreditados estos hechos, así como la relación profesional con Aon Re y la manifestación de esta de la intención de Hannover Re de proporcionar reaseguro XL a Musaat. En definitiva, de los autos obrantes en el expediente se deduce «la intervención, como poco, de las

⁴³ Sentencia núm. 88/2014, del Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid, de 9 de mayo de 2014, RJ 24/2014 (ECLI:ES:JMM:2014:118).

⁴⁴ Véase un análisis más detallado de la misma en F. DÍEZ ESTELLA y C. ESTRADA MERAYO, «Las acciones de daños derivados de ilícitos anticompetitivos en España: análisis de jurisprudencia reciente», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 15, 2014.

⁴⁵ La Resolución de la CNC sostiene que «ante la conducta de algunas aseguradoras cedente, y de forma particular Musaat, de aplicar precios inferiores a los pactados, Asefa, Caser, Scor, Suiza y Mrsep reaccionaron de forma coordinada con el objetivo de mantener el nivel de precios mínimos acordado, presionando a las reaseguradoras (como Hannover Re) que se mostraban dispuestas a contratar con Musaat su negocio en SDD para 2007 a precios inferiores a los acordados». El reproche *antitrust* de la CNC a estas conductas «surge por su origen coordinado o concertado y por su finalidad anticompetitiva: vigilar que el acuerdo de precios era respetado por las partes y por todo el mercado, y en caso de detectarse incumplimientos, ponerlos en conocimiento de los miembros del cártel de precios mínimos para, en su caso, adoptar medidas de presión, retorsión y boicot».

tres codemandadas en la realización de actos de presión a la reaseguradora Hannover Re, y a otras entidades reaseguradoras», con la finalidad de que no proporcionaran el concreto reaseguro a Musaat.

D. LA VALORACIÓN DEL JUZGADO MERCANTIL

La juez, que reconoce la continuidad de la conducta⁴⁶, estima acreditado (FD 7.º) que «las tres codemandadas primero presionaron a fin de que Hannover Re no reasegurase a Musaat» y, segundo, «intentaron evitar que la entidad Musaat obtuviera Reaseguro en la modalidad XL de otra/s entidades, llegando a condicionar la celebración de contratos a compromisos de no contratación de tales productos con Musaat». En este sentido, considera (FD 8.º) que este comportamiento sí cabe ser calificado como actos de boicot y las «advertencias» realizadas a la otra empresa pueden ser conceptualizadas como actos de retorsión.

Por otro lado, Musaat arguye que el comportamiento de las codemandadas se encaminaba a mantener el nivel de precios mínimos acordado. A este respecto, recoge la sentencia que de la prueba documental aportada se deduce la preocupación de las codemandadas respecto de que una aseguradora realice ofertas por debajo del «casual» precio «prácticamente común» de las demás.

En este marco, el FD 2.º señala que la acción ejercitada por Musaat «se asienta en el *denominado* Derecho de la Competencia» (cursiva añadida), como queriendo despejar cualquier duda sobre la estrecha conexión entre la demanda civil y el expediente administrativo, pero a la vez, manteniendo cada uno sus respectivos ámbitos propios. Y reitera (en el FD 5.º, *in fine*) que «se ha desestimar la alegación [de la demandada, sobre la prescripción de la acción de daños, *ex art.* 1968.2 CC] al constar únicamente acreditado el conocimiento por Musaat del alcance y origen de los actos que denuncia a raíz del dictado de la Resolución de la CNC».

Más adelante, en el FD 6.º, recoge la sentencia del juez mercantil una amplia argumentación del Tribunal Constitucional⁴⁷ (Sentencia

⁴⁶ La CNC la calificó de «infracción compleja, muy grave, única y continuada en el tiempo». Esta calificación ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte de nuestra autoridad de competencia, y no ha estado exenta de cierta polémica doctrinal. Véase, entre otras, las RRCNC de 30 de julio de 2013, expte. S/0380/11, *Coches de Alquiler*; de 26 de noviembre de 2013, expte. S/0314/10, *Puerto de Valencia*, y de 28 de febrero de 2013, expte. S/0342/11, *Espuma de Poliuretano*.

⁴⁷ «Este Tribunal ha reiterado que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron no solo es incompatible con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), sino también con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues no resultan compatibles la efectividad de dicha tutela y la firmeza de los pronunciamientos judiciales contradictorios (por todas, STC 60/2008, de 26 de mayo, F. 9). Igualmente se ha destacado que en la realidad histórica relevante para el Derecho no puede admitirse que unos hechos existen y dejan de existir para los órganos del Estado, pues a ello se oponen principios elementales de lógica jurídica y extrajurídica, salvo que la contradicción derive de haberse abordado unos mismos hechos desde *perspectivas jurídicas diversas* [por todas, STC 109/2008, de 22 de septiembre (RTC 2008, 109), F. 3].

núm. 192/2009, de 28 de septiembre), que establece la conocida doctrina sobre cuándo un juez puede «apartarse» de lo establecido por otra jurisdicción.

Finalizada la extensa referencia a la doctrina constitucional que hemos transcrito a pie de página, el juez mercantil sigue el precedente⁴⁸ marcado por el Tribunal Supremo, que en Sentencia de 7 de noviembre de 2013 recordaba (FD 4.º, apdo. 3) cómo:

«Esta vinculación a los hechos considerados probados en anteriores resoluciones judiciales [...] tiene mayor sentido aun en un sistema como el del art. 13.2 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, que es calificado como de “*follow on claims*” [...] por lo que ninguna indefensión le produce la vinculación de la jurisdicción civil, en los términos que se ha expresado, a los hechos constitutivos de la conducta anticoncurrencial».

Pero no estamos ante la Ley 16/1989, sino ante la Ley 15/2007, que deroga el antedicho art. 13.2 LDC, y suprimiendo ese requisito de procedibilidad, permite las acciones «*stand alone*». Y, concluye el FD 6.º, en cuanto a la vinculación a los hechos probados, y la valoración de la prueba documental obrante en el expediente administrativo y presentada junto con la demanda, en ejercicio de su labor judicial, dado que se ha incorporado al procedimiento ha de valorarse conforme al art. 217 LEC, lo que le permite al juez mercantil llegar a un fallo distinto del resultado obtenido en el proceso administrativo.

Y así, a diferencia de lo expresado por la Audiencia Nacional, que niega la existencia de un cártel y tampoco consideró que hubiera actos de boicot y retorsión, concluye la Sentencia que hubo actos de presión a Musaat («Por tanto, de la documental y demás prueba examinada se deduce la intervención, como poco, de las tres codemandadas en la concreta conducta consistente en realización de actos de presión a la reaseguradora Hannover Re, y a otras entidades reaseguradoras, a fin de que no proporcionaran el concreto reaseguro a Musaat», FD 7.º *in fine*) y que dicha conducta es anticompetitiva («Y, en cuanto comportamiento contrario a la competencia eficiente, que obstaculizó la libre competencia, si cabe ser calificado como actos de boicot. Análogamente, las advertencias realizadas, al menos, a la reaseguradora Hannover Re, pueden ser conceptuadas como actos de retorsión», FD 8.º *in fine*).

Asimismo, este Tribunal ha tenido la oportunidad de precisar que esto no implica que en todo caso los órganos judiciales deban aceptar siempre de forma mecánica los hechos declarados por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada. Por ello, cuando un órgano judicial vaya a dictar una resolución que pueda ser contradictoria con lo declarado por otra resolución judicial debe exponer las razones por las cuales, a pesar de las apariencias, tal contradicción no existe a su juicio, puntualizándose que si bien unas mismas pruebas pueden conducir a considerar como probados o no probados los mismos hechos por los Tribunales de Justicia, también lo es que, afirmada la existencia de los hechos por los propios Tribunales de Justicia, no es posible separarse de ellos sin acreditar razones ni *fundamentos que justifiquen tal apartamiento* (por todas, STC 34/2003, de 25 de febrero, F. 4)» (cursivas añadidas).

⁴⁸ STS de 7 de noviembre de 2013, rec. 5819/13 (RJ 5819/2013).

En el contexto del debate⁴⁹ sobre la firmeza de las decisiones administrativas —a los efectos de su carácter vinculante para la jurisdicción civil— obsérvese que este caso da lugar al supuesto inverso: inexistencia de licitud desde una perspectiva administrativa y, en cambio, acreditación de la conducta anticompetitiva y consecuente reconocimiento de responsabilidad civil. Esta situación, tan poco frecuente, naturalmente da pie a extender el debate sobre la vinculación o no del juez civil a resoluciones negativas, es decir, que no declaran o, en su caso, anulan una infracción.

Para salir del atolladero, necesariamente se ha de predicar la separación entre el procedimiento administrativo y la acción de daños. Por ello, como ha señalado —pensamos que acertadamente— la doctrina que más a fondo ha estudiado este asunto, «la sentencia del juzgado de lo mercantil núm. 12 de Madrid se apoya tan solo parcial y mínimamente en la resolución de la CNC. Desgaja de la infracción compleja sancionada por la CNC el boicot»⁵⁰.

En la calificación como conductas contrarias al art. 1 LDC la Sentencia del Juzgado Mercantil de 9 de mayo de 2014 «se adelanta»⁵¹ a algunos de los fallos en vía contencioso-administrativo, como por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2015 (que resuelve el recurso planteado por Swiss Re), cuando apuntaba esto mismo⁵² en su FD 6.º

La sentencia declara que los actos y conductas llevadas a cabo por las demandadas constituyen actos de boicot⁵³ y retorsión a Musaat, contrarios a los arts. 1 LDC y 101 del TFUE. Como consecuencia de ello, y sobre la base del art. 1902 del Código Civil, condena a las demandadas a indemnizar conjunta y solidariamente a Musaat por los daños y perjuicios ocasionados, en concepto de daño emergente en la cantidad de 3.550.615,7 euros, no habiendo lugar a imponer las costas a ninguna de las partes.

⁴⁹ Véase, recientemente, P. CALLOL, «Procedimiento de reclamación de daños generados por ilícitos antitrust: aspectos clave de la recepción en España de la Directiva comunitaria y responsabilidad potencial del Estado por transposición tardía», en M. A. RECUERDA GIRELA (dir.), *Anuario de Derecho de la Competencia 2017*, Pamplona, Civitas Thomson Reuters, 2017, pp. 232 y ss.

⁵⁰ F. MARCOS, «Indemnización de daños y perjuicios por boicot a raíz del cártel del seguro de daños decenal: Notas a propósito de la Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 12 de Madrid de 9 de mayo de 2014», *La Ley Mercantil*, 29 de julio de 2014, p. 14.

⁵¹ Véase un agudo análisis de esta Sentencia, y los reproches que sobre este punto concreto el Tribunal Supremo dirige a la Audiencia Nacional, en J. ALFARO, «Otra (mejor) sentencia del Supremo sobre el cártel del seguro decenal», en el *blog Almacén de Derecho*, publicado el 10 de junio de 2015. Disponible en <http://www.almacendederecho.org/otra-mejor-sentencia-del-supremo-sobre-el-cartel-del-seguro-decenal/> (última consulta el 14 de diciembre de 2017).

⁵² «En todo caso, aun con independencia de cuál fuese el alcance real de lo acordado en el año 2002, las referidas prácticas de seguimiento y control y, desde luego, las actividades de represalia frente a los incumplidores, son conductas anticompetitivas constitutivas por sí mismas de infracción [...] debe concluirse que las reuniones y las prácticas encaminadas al seguimiento y control del cumplimiento del acuerdo y, claro es, la adopción de medidas de represalia frente a los incumplidores comportan por sí mismas una infracción del art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia (tanto en la Ley 16/1989, de 17 de julio como en la Ley 15/2007, de 3 de julio) y del art. 81 del Tratado de las Comunidades Europeas (TCE), ahora art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)».

⁵³ Un completo y exhaustivo análisis del boicot puede encontrarse en A. EMPARANZA SOBEJANO, *El boicot como acto de competencia desleal contrario a la libre competencia*, Madrid, Civitas, 2000.

Antes de analizar la Sentencia de la Audiencia Provincial que resuelve el recurso contra este pronunciamiento, procede hacer referencia a una interesante cuestión. La sentencia del juez mercantil no se pronuncia directamente sobre el cártel, sino que lo hace sobre el boicot y los actos de retorsión que llevaron a cabo las demandadas como medida de vigilancia de que el acuerdo de precios era cumplido, y, además, se dicta antes de que la Resolución de la CNC devenga firme⁵⁴. No obstante, aquí no opera la prejudicialidad, por lo que el hecho de no haber recaído sentencia firme, no obsta para que proceda el resarcimiento patrimonial.

Se ha calificado la acción indemnizatoria ejercida por *Musaat* no como acción aislada (*stand-alone*), sino como de seguimiento (*follow-on*), pero «parcial, atípica y anticipada»⁵⁵. En este comentario, vamos más bien a considerarla como una *stand-alone claim*, impropia y colateral, que toma como precedente la decisión administrativa, pero no se fundamenta en ella, sino que tiene entidad propia y autónoma.

E. LA REVISIÓN POR LA AUDIENCIA PROVINCIAL

No puede desconocerse que la gran mayoría de las acciones de reclamación de daños y perjuicios que van a ejercitarse lo serán del tipo *follow-on*, apoyándose en la previa decisión administrativa declarando —y sancionando— la conducta *antitrust*.

Sin embargo, y de ahí la singularidad e interés del caso *Musaat*, el resarcimiento patrimonial no se apoya en el daño provocado por el cártel (en términos de sobre costes) a sus compradores, directos o indirectos, sino en el sufrido por un competidor de las compañías aseguradoras y reaseguradoras que fue objeto de actos de boicot y retorsión, precisamente por negarse a participar en la conducta anticompetitiva.

En efecto, así como en el momento de dictarse la Sentencia del Juzgado Mercantil el proceso contencioso-administrativo estaba en pleno desarrollo, con todas las Sentencias de la Audiencia Nacional recurridas en casación ante el Tribunal Supremo, en el momento de pronunciarse la Audiencia Provincial ya se habían resuelto todos los recursos, con lo que en ese sentido el aspecto quizá más interesante es el pronunciamiento sobre la prejudicialidad (en qué medida la jurisdicción civil ha de estar vinculada por las resoluciones de los órganos administrativos); el otro aspecto, naturalmente, es el pronunciamiento relativo a la acción de daños —y su cuantificación— entablada por la demandante en primera instancia y luego apelada, *Musaat*, que analizaremos en detalle en epígrafe posterior.

A estas alturas puede afirmarse con toda seguridad que este es uno de los aspectos que más dificultades ha planteado la transposición de la Di-

⁵⁴ Como se ha expuesto, la Resolución de la CNC fue recurrida ante la Audiencia Nacional, quien anuló las multas impuestas por la Autoridad de Competencia.

⁵⁵ F. MARCOS, «Indemnización de daños y perjuicios...», *op. cit.*, 2014, p. 11.

rectiva 2014/104/CE a los ordenamientos internos de los Estados miembros —no solo el nuestro— de la UE. Se entiende el recelo de los órganos jurisdiccionales nacionales a esta pérdida de independencia en el ejercicio de sus funciones que supone el estar *vinculado* por un pronunciamiento de un órgano administrativo⁵⁶.

La Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.^a), en su Sentencia⁵⁷ de 3 de julio de 2017 resuelve el recuso de apelación planteado por Scor, Asefa y Caser contra la decisión del juez mercantil. Y lo hace recogiendo el mismo precedente del Tribunal Constitucional que ha invocado la sentencia de instancia, concluyendo con este principio que venimos predicando de «vinculación relativa»⁵⁸.

Y hace seguidamente la AP una muy extensa —¡cuatro folios completos!— transcripción de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2015, que resuelve el recurso planteado por Asefa, y que la AP toma como paradigma y modelo válido para las otras dos recurrentes (Scor y Caser), para concluir en el último párrafo de este FD 3.º que:

«Despejada, pues, en el sentido confirmatorio ya anunciado, la problemática referida a la realidad o irrealidad de las conductas imputadas a las demandadas en la demanda rectora del presente proceso así como la concerniente a la calificación jurídica de tales conductas, queda abierta, obviamente, la cuestión relacionada con la determinación de si tales conductas ocasionaron o no a Musaat algún quebranto patrimonial y, en caso afirmativo, a la cuantificación de ese quebranto, cuestiones ambas sobre las que, por obvias razones, no existe pronunciamiento alguno proveniente del orden contencioso administrativo».

Y este es, en nuestra humilde opinión, el tipo de razonamiento que consagra en nuestro Derecho la virtualidad práctica de las *stand-alone claims*; a la jurisdicción mercantil le sirve como punto de partida la resolución administrativa —en este caso de la extinta CNC— y naturalmente los pronunciamientos que al respecto tienen lugar en sede contencioso-administrativa —a cargo de la AN y el TS—.

Pero en Primera Instancia se ha considerado acreditada la existencia de una conducta anticompetitiva (actos de boicot y retorsión), de la que se

⁵⁶ Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Barcelona, núm. 45/2010, de 20 de enero de 2011, FD 3.º, «a diferencia de lo dispuesto en el art. 16.1 del Reglamento 1/2003 en relación con las decisiones de la Comisión Europea, que son vinculantes incluso si son objeto de recurso, dado que disfrutan, en principio, de una presunción de legalidad mientras no hayan sido anuladas o revocadas la Ley de 2007 no contempla tal vinculación».

⁵⁷ Sentencia núm. 339/2017, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.^a), de 3 de julio de 2017, ROJ 9034/2017 (ECLI:ES:APM:2017:9034).

⁵⁸ «Ni los hechos enjuiciados ni la perspectiva jurídica desde la que deben ser examinados (prácticas colusorias) experimentan variación alguna en el presente proceso civil, habiendo sido también comunes en ambos procesos los argumentos esgrimidos por las compañías ahora apelantes tendentes, bien a negar la existencia de acuerdos y prácticas colusorias, bien a justificar su amparo en la normativa de exención. Sin embargo, no nos parece necesario llevar a cabo una exposición detallada de tales concomitancias desde el momento en que son las propias entidades apelantes quienes proclaman su existencia y quienes, precisamente con base en esa circunstancia, postulan la aplicación en el presente caso del principio de vinculación relativa de las resoluciones emanadas de la jurisdicción contencioso administrativa» (FD 3.º).

han derivado unos perjuicios patrimoniales, que corresponde resarcir, y en sede de Apelación la Audiencia Provincial lo confirma, y por tanto procede a valorar la cuantificación del quebranto económico, cuestión sobre la cual, recuerda con acierto y precisión, «no existe pronunciamiento alguno proveniente del orden contencioso-administrativo».

Claro que no puede haber pronunciamiento previo sobre el tema de los daños, eso está fuera del ámbito del expediente administrativo, y por tanto de su revisión contencioso-administrativa. Pero, a la vista del desbarajuste en cuanto a la calificación de la conducta de las compañías aseguradoras y reaseguradoras como anticompetitivos, lo mismo puede decirse del pronunciamiento administrativo sobre la licitud de tales actuaciones. La jurisdicción civil se pronuncia ella sola sobre la cuestión. No le hace falta la decisión previa, aunque evidentemente la tenga en cuenta como punto de partida.

Volviendo a la frase anterior, «no existe pronunciamiento alguno proveniente del orden contencioso-administrativo», añadiríamos nosotros, si se nos permite la licencia histórica, que «ni existe, ni se le espera». No hace falta una decisión administrativa previa, no toda acción de resarcimiento tiene que ser una *follow-on*, este caso del cártel del seguro decenal y el procedimiento civil seguido a instancias de las empresa Musaat es un claro triunfo —con los matices y reservas ya expresados en estas páginas— de las acciones *stand-alone*.

III. ASPECTOS PROCESALES SOBRE COMPETENCIA OBJETIVA Y JURISDICCIÓN

Al igual que ocurre con la cuestión que se ha analizado en el epígrafe anterior sobre la vinculación al juez civil por la resolución administrativa, la problemática de cuál sea la jurisdicción competente —por razón de la materia— para conocer de acciones de daños y perjuicios derivados de ilícitos *antitrust* ha generado un intenso debate.

En efecto, al tratarse de acciones de resarcimiento patrimonial derivadas de una responsabilidad extracontractual (*ex art. 1902 CC*), en principio la competencia objetiva correspondería a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio del demandado. Así se ha seguido en las pioneras reclamaciones entabladas —antes de la aprobación de la Directiva 2014/104/CE y por supuesto del Real Decreto-ley 9/2017— en el conocido caso del *cártel del azúcar*.

A. EL CÁRTEL DEL AZÚCAR

El origen de este asunto se remonta a la Resolución *Azucareras*⁵⁹, que declaró acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia

⁵⁹ Resolución del TDC, de 15 de abril de 1999, expte. 426/98.

prohibida por el art. 1.1.a) LDC y el art. 85.1.a) TUE, por parte de una serie de empresas azucareras, consistente en la concertación del precio de venta del azúcar para usos industriales desde febrero de 1995 a septiembre de 1996. El entonces TDC impuso diversas sanciones a las empresas condenadas, y en particular a la mercantil *Acor* una multa de 151 millones de pesetas.

El recurso de apelación presentado por la empresa en vía contencioso-administrativa ante la Audiencia Nacional fue desestimado⁶⁰ por Sentencia de 4 de julio de 2002, e igualmente⁶¹ el de casación ante el Tribunal Supremo, por Sentencia de 26 de abril de 2005. Una vez que la Resolución del TDC ganó firmeza administrativa (recordemos que bajo la LDC 1989 era requisito necesario para entablar una acción de daños), se presentó la correspondiente acción resarcitoria ante el Juzgado de Primera Instancia de Valladolid contra dicha empresa, que tenía allí su domicilio social. El fallo⁶² fue favorable a las demandantes, y la empresa fue condenada a pagar a las empresas perjudicadas unas cantidades por un importe total de más de un millón de euros. Esta sentencia se recurrió en apelación, y la Audiencia Provincial de Valladolid desestimó⁶³ el recurso de *Acor*.

Paralelamente, el Juzgado de Primera Instancia núm. 50 de Madrid dictó una sentencia⁶⁴ en la que se resuelve una demanda de estas mismas compañías (y algunas otras) contra la azucarera Ebro Puleva consistente en el ejercicio de una acción de responsabilidad civil extracontractual por los daños causados a dichas empresas por el mismo cartel. El pronunciamiento de primera instancia es favorable a los demandantes, y condena a la azucarera al pago de unas cuantiosas indemnizaciones por los daños causados. Curiosamente, el recurso de apelación es admitido, y en sentido contrario a lo expuesto en el pronunciamiento de la AP de Valladolid; la AP de Madrid sí considera⁶⁵ que ha habido «*passing-on*», con lo que niega el pretendido resarcimiento patrimonial a las empresas que se lo reclamaban a la azucarera Ebro Puleva (actualmente Ebro Foods, S. A.).

Los correspondientes recursos de casación planteados ante el Tribunal Supremo se resolvieron el 8 de junio de 2012 para la empresa *Acor*⁶⁶ y el 7 de noviembre de 2013 para Ebro Foods⁶⁷, zanjando así la discusión sobre la repercusión de los sobre costes. El Tribunal Supremo afirma en ambos pronunciamientos que no debe sostenerse una concepción limitativa del *passing-on*, que se ciña a la simple repercusión del sobreprecio, sino que considera que para que la excepción de *passing-on*⁶⁸ triunfe debería no

⁶⁰ SAN (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6.ª), de 4 de julio de 2002.

⁶¹ STS (Sala 3.ª), de 26 de abril de 2005.

⁶² SJPI núm. 11 de Valladolid, de 20 de febrero de 2009, proc. ord. 571/2007.

⁶³ SAP Valladolid (Sección 3.ª), de 9 de octubre de 2009, rec. núm. 214/2009.

⁶⁴ SJPI núm. 50 de Madrid, de 1 de marzo de 2010, proc. ord. 735/2007.

⁶⁵ SAP de Madrid (Sección 8.ª), de 3 de octubre de 2011, rec. núm. 370/2010.

⁶⁶ STS de 8 de junio de 2012, rec. 2163/12 (RJ 5462/2012).

⁶⁷ STS de 7 de noviembre de 2013, rec. 5819/13 (RJ 5819/2013).

⁶⁸ C. TUDOR, «La admisión de la defensa *passing-on* en el cártel del azúcar: ensayo crítico sobre la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección núm. 8, Asunto 737/07», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 11, Madrid, La Ley, 2012, pp. 277-291.

existir ningún otro perjuicio al comprador directo (además del sobreprecio) susceptible de indemnización. Así mismo, para que haya lugar al resarcimiento patrimonial es preciso demostrar que las empresas afectadas por el cártel no repercutieron el sobreprecio a su propia clientela.

B. LA JURISDICCIÓN COMPETENTE PARA CONOCER ACCIONES DE DAÑOS ANTITRUST

A lo largo de la tramitación del texto legal que iba a trasponer la Directiva de Daños a nuestro Derecho interno flotaba la duda sobre cuál sería la jurisdicción competente para conocer de este tipo de reclamaciones, ya que parecía aconsejable atribuírsela a los Juzgados de lo Mercantil, a quienes el art. 86 ter.2.f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye competencia objetiva para conocer de acciones declarativas de infracción de los arts. 1, 2 y 3 LDC.

Algunos autores⁶⁹ han recordado lo que apuntábamos en la introducción a este epígrafe, de que en principio la competencia objetiva para conocer de este tipo de acciones corresponde a los Juzgados de Primera Instancia. Sin embargo, también se ha señalado⁷⁰, por ejemplo respecto de las acciones de *follow-on*, que es evidente la conveniencia de acumular las acciones ante el Juzgado Mercantil.

Tras un amplio debate doctrinal, que ha incluido aportaciones de insignes procesalistas⁷¹, la Audiencia Provincial de Madrid parece haber zanjado esta discusión en su Auto⁷² de 22 de junio de 2017, estableciendo que, con carácter general, serán estos Juzgados de lo Mercantil los que asuman la competencia objetiva por razón de la materia en aquellos pleitos civiles que versen sobre la aplicación del Derecho de la competencia tanto de la UE (Tratado de Funcionamiento) como español (LDC).

En el auto recurrido, el razonamiento⁷³ del órgano de primera instancia, señalaba que:

«El artículo 48.1 LEC, declara que la falta de competencia objetiva se apreciará de oficio, tan pronto como se advierta por el tribunal que esté conociendo del asunto. A su vez, el artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, enumera exhaustivamente las cuestiones atribuidas al conocimiento de los Juzgados Mercantiles. Las pretensiones ejercitadas en

⁶⁹ M. V. TORRE SUSTAETA, «Sobre las reclamaciones de daños por infracción de las normas de Derecho de la Competencia tras la Directiva 104/2014: Vicisitudes procesales en torno a la acumulación de acciones por el actor y por el demandado», *La Ley Mercantil*, núm. 21, enero de 2016.

⁷⁰ P. VIDAL, A. CAPILLA y C. GUAL, «El nuevo régimen de reclamación de daños en España por ilícitos de competencia», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 47, 2017, pp. 39-53.

⁷¹ F. GASCÓN INCHAUSTI, «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*, vol. 9, núm. 1, marzo de 2017, pp. 125-152.

⁷² AAP de Madrid (Sección 8.ª), de 22 de junio de 2017, RJ AAP M 2421/2017 (ECLI:ES:APM:2017/2421A).

⁷³ Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Madrid, de 24 de mayo de 2016 (RJ 239/16).

la presente demanda son, indudablemente, de naturaleza civil, pero no son subsumibles en ninguno de los supuestos que el precepto citado atribuye a los Juzgados de 1.^a Instancia, por lo que su conocimiento corresponde al Juzgado de lo Mercantil que territorialmente resulte competente, como órgano jurisdiccional civil de carácter general, según el artículo 45 de la propia LEC. Por lo expuesto, procede declarar la falta de competencia objetiva de este Juzgado, señalando, como dice el apartado 4 del artículo 48 citado, los Juzgados competentes [...], todo ello en los términos concretos que refleja el antecedente de hecho primero de esta resolución, que se corresponde con la parte dispositiva del mismo».

La Audiencia Provincial acoge esta tesis (FJ 2.^o), y concluye que serán los Juzgados de lo Mercantil los competentes para conocer de las acciones de daños derivadas de ilícitos anticompetitivos:

«Como se ha reseñado, considera la apelante que se está planteando una acción de responsabilidad civil extracontractual por daños, con fundamento en el artículo 1902 del CC; sin embargo, [...] daños y perjuicios que en todo caso serán siempre consecuencia de la infracción del citado artículo 3 de la ley especializada [Defensa de la Competencia], lo que corresponde enjuiciar al Juzgado especializado mercantil, por los fundamentos expuestos».

Así se venía haciendo ya en la práctica previa a la Directiva 104/2014/CE en algunos de nuestros tribunales, como por ejemplo ocurrió en el caso⁷⁴ *Céntrica/Iberdrola*, y así ha sido igualmente en el caso que acabamos de analizar de la acción de daños ejercida por Musaat frente al cártel del seguro decenal.

Recientes pronunciamientos, como el Auto⁷⁵ de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de diciembre de 2017, confirman esta postura. El auto que es objeto de recurso estima parcialmente una declinatoria formulada por un Juzgado de Primera Instancia, por falta de competencia objetiva para conocer de una reclamación de daños y perjuicios derivados de una conducta anticompetitiva, al corresponder el conocimiento de dicha reclamación a los Juzgados de lo Mercantil.

El problema está claro, tal lo expresa en su FJ 3.^o:

«De conformidad a los antecedentes enunciados en el anterior fundamento, la cuestión estriba en determinar si la competencia objetiva corresponde a los Juzgados de lo Mercantil, a los efectos del artículo 86 ter 2.f) LOPJ, o a los Juzgados de Primera Instancia a los efectos del artículo 85 de la misma Ley».

Haciendo gala de una notable precisión jurídica y conocimiento del *status questionis* en esta materia, el Auto recoge toda la jurisprudencia que se ha venido citando en este trabajo (de hecho transcribe los mismos párrafos que hemos recogido aquí, de la STC 109/2009; dos páginas enteras de

⁷⁴ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao, de 16 de julio de 2010, RJ 138/2010 (ECLI:ES:JMBI:2010:138), que —mucho tiempo antes de que existiera siquiera la propuesta de Directiva de Daños— marca la pauta en lo relativo a la prescripción de las acciones de reclamación y el cómputo del plazo a los efectos del *dies a quo*.

⁷⁵ Auto núm. 305/2017, de 21 de diciembre (ECLI:ES:APM:2017:5569A).

la STS de 7 de noviembre de 2013 —el caso del *cártel del azúcar*—; el caso *Musaat*, etc.), dejando claro que en la fecha de autos no estaba todavía traspuesta en nuestro ordenamiento la Directiva 2014/104/UE, ya que todavía no se había aprobado el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo.

Y concluye⁷⁶ (en el mismo FJ 3.º, *in fine*) sin ningún género de dudas:

«Entendemos que la acción declarativa que se ejercita en el apartado primero del suplico de la demanda, se incardina dentro del artículo 86 ter 2.f) LOPJ, por lo que la competencia corresponde a los Juzgados de lo Mercantil, sin que pueda determinar la competencia [de los Juzgados de Primera Instancia] la acción acumulada de indemnización de daños y perjuicios por culpa extracontractual».

IV. LA VALORACIÓN ECONÓMICA DE LOS DAÑOS

Llegamos a la última cuestión que va a ser objeto de análisis en este trabajo, la relativa a la valoración del daño sufrido por el perjudicado por una conducta anticompetitiva, y el alcance que a estos efectos tienen los informes económicos elaborados por los peritos, y que necesariamente han de acompañar la acción de resarcimiento patrimonial.

A. CONSIDERACIONES PREVIAS

Es evidente que en materia de acciones de daños y perjuicios derivados de ilícitos *antitrust*, como en cualquier otra acción de resarcimiento patrimonial, la demanda ha de cuantificar y justificar inequívocamente la cuantía del quebranto económico sufrido por el perjudicado. A este respecto, es importante distinguir⁷⁷ entre la carga de la prueba de la existencia del daño de la relativa a la cuantificación del mismo.

No puede desconocerse ni obviarse la trascendencia de este análisis, y no sorprende por ello que, junto con todo el «paquete» de textos legales sobre acciones de daños derivados de ilícitos *antitrust*, la Comisión Europea haya publicado una serie de estudios para que jueces y letrados dispongan de una guía completa sobre los métodos y herramientas empleados en el análisis económico para estimar los daños y podrán comprender mejor las pruebas e informes periciales aportados por las partes.

Se trata de la *Guía para la cuantificación de daños derivados de infracciones de los arts. 101 y 102*⁷⁸, publicada en 2013, y la *Guía sobre el passing-on de los sobrecostes*⁷⁹, publicada en 2016.

⁷⁶ En igual sentido que el Auto de la AP de Madrid, núm. 236/17, de 22 de junio (ECLI:ES:APM:2017:2421A).

⁷⁷ Un detallado análisis de esta cuestión se puede encontrar en E. SANJUÁN Y MUÑOZ, «The Proof on the Quantification of the Damage in Assumptions of Defense of Competition (Spanish Law)», 24 de junio de 2018. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3201779>.

⁷⁸ Disponible en http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guia_en.pdf.

⁷⁹ Disponible en <http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/KD0216916ENN.pdf>.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013, en el caso del *cártel del azúcar*, a la que hemos hecho ya reiteradas referencias, aborda de lleno esta cuestión, y pese a que se dictó con anterioridad a la Directiva 2014/104/UE y la transposición a nuestro Derecho que hizo el Real Decreto-ley 9/2017, las pautas que marca para los informes periciales en este tipo de procedimientos siguen siendo perfectamente válidas.

El Tribunal Supremo indica (FJ 7.º2) que el informe pericial debe partir:

«De bases correctas (la existencia del cártel y la fijación concertada de precios por encima de los que hubieran resultado de la libre competencia) y utilizar un método razonable, de entre los varios propugnados por la ciencia económica y aceptados por los tribunales de otros países, para el cálculo de los daños causados a los demandantes, como es estimar lo que habría ocurrido de no haberse producido la práctica restrictiva de la competencia».

Así mismo, nuestro alto tribunal reconoce que en un informe económico de ese tipo es imposible «realizar una reproducción perfecta de cuál habría sido la situación si no se hubiera producido conducta ilícita, pero eso es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar» (FJ 7.º3). Por ello recuerda que la valoración de «esta situación hipotética contrafáctica» (lo que se conoce en inglés como escenario *but-for*) es lo que la entonces propuesta de Directiva propugnaba, y naturalmente el texto final y su transposición a Derecho español han recogido.

Para el Tribunal Supremo, esta dificultad «no debe impedir que las víctimas reciban un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido, sino que justificaría una mayor amplitud del poder de los jueces para estimar el perjuicio» (FJ 7.º3).

En definitiva —y veremos que esto jugó un papel clave en el caso que vamos a usar para ilustrar el problema que estamos analizando, el *cártel de los sobres de papel*— lo que el Tribunal Supremo exige al informe pericial que presente la parte demandante perjudicada por el cártel es que «formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos» (FJ 7.º3).

B. EL PRECEDENTE EN EL CASO *MUSAAT*

Ya hemos reseñado anteriormente el caso del *cártel del seguro decenal*, y la evolución posterior al hilo de la acción de resarcimiento patrimonial ejercida por la empresa que se vio perjudicada al ser excluida del mercado.

Por lo que respecta a los daños indemnizables, *Musaat* reclamó indemnización tanto en concepto de lucro cesante como de daño emergente; considera que, como consecuencia del boicot llevado a cabo por las demandadas, sufrió graves perjuicios económicos «al incidir directamente en que sus ventas no alcanzaran los niveles que hubieran tenido de no haberse

producido estos actos anticompetitivos», y solicitó, asimismo, el coste real que le supuso la firma del contrato cuota-parte en el año 2007, como consecuencia del citado boicot.

La sentencia de primera instancia razona que no constan acreditados los extremos en los que Musaat basa su reclamación por *lucro cesante* y desestima tal petición. Así, expone:

«Lo cierto es que no se ha acreditado que un número significativo de clientes contratara otros productos debido precisamente a las conductas que se reprochan a las demandadas. De hecho, ni siquiera se acredita que un número significativo solicitase información o acreditación sobre la solvencia o situación económica de Musaat, como indicio de la afirmación que realiza la actora sobre la pérdida de parte de esta oportunidad de negocio» (FJ 13).

En relación al *daño emergente*, la sentencia de 2014 concluye que:

«Inicialmente Hannover estaba dispuesta a ofertar un reaseguro XL. Sin embargo, Musaat finalmente hubo de contratar reaseguro XL y reaseguro proporcional cuota parte del 15% que cubre la prioridad —los primeros 500.000— pero donde Musaat paga el 15% de todas las primas, con la reaseguradora, lo que obviamente no le ha resultado “gratis” a Musaat, con lo que los cálculos que cuantifican el daño emergente en “0” euros o por un importe anecdótico, son directamente descartables por contrarios a la lógica empresarial y económica» (FJ 13).

La juez acepta, con algunas correcciones, los cálculos obrantes en el informe pericial elaborado por Marketingroup y aportado por Musaat. Como es sabido, el art. 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, contempla la posibilidad de presentar informes periciales en un procedimiento cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos.

Finalmente, la sentencia reprocha (en el mismo FJ 13) que los informes aportados en este procedimiento se extralimitan:

«Basta recordar que no es objeto de la pericia el acreditar y valorar la concurrencia de la relación de causalidad entre la conducta ilícita y el daño. Sin embargo, esta ha de abarcar la realidad o no de los daños reclamados y su valoración, acudiendo cuando ello sea posible a elementos objetivos [...] para valorar las esperanzas, expectativas, previsiones y perspectivas económicas y de mercado futuras».

Resolviendo en apelación, señala el pronunciamiento de la Audiencia Provincial, en su FD 4.º, que al haber sido rechazada por la sentencia del juez mercantil la pretensión indemnizatoria por razón de *lucro cesante*, Musaat consintió este pronunciamiento al no recurrirlo en apelación, de donde se deduce que el único concepto controvertido que hay que resolver en segunda instancia es el del *daño emergente*, concepto por el que dicha sentencia impuso a las demandadas y hoy apelantes una condena a resarcir solidariamente a la actora en la suma de 3.550.615,7 euros.

No nos parece oportuno aquí reproducir la argumentación que la AP desarrolla en los FFDD 4.º y 5.º de su pronunciamiento, ya que es de carácter marcadamente técnico y económico, y versa sobre cálculos actuariales, tasas de siniestralidad, informes periciales, etc. Baste señalar que el fallo estima parcialmente el recurso de las tres aseguradoras, rebajando la cuantía de la indemnización hasta la suma de 2.928.848,8 euros; como puede verse, una diferencia de algo más de 600.000 euros, que es ciertamente una cantidad considerable, pero ni mucho menos puede considerarse un triunfo para las recurrentes, sino más bien la confirmación de la pretensión de la demandante inicial, y luego apelada.

Sí parece oportuno señalar que esta tónica de conceder el daño emergente y no conceder el lucro cesante es ya tradicional en nuestra jurisprudencia, y podemos encontrar precedentes en un momento muy anterior a la Directiva 2014/104, cuando las acciones de daños derivados de ilícitos anticompetitivos eran todavía una «asignatura pendiente»⁸⁰ en el panorama de nuestro *enforcement antitrust*. En efecto, en el ya clásico asunto *Telefónica/Conduit*, en primera instancia se admitió⁸¹ el *daño emergente* (y se confirmó en apelación), mientras que se rechazó⁸² la solicitud de indemnización del *lucro cesante* derivado de una infracción de la normativa de competencia por no estar debidamente acreditada.

C. EL CÁRTEL DE LOS SOBRES DE PAPEL

El origen de este asunto se remonta a la Resolución⁸³ de la CNC de 25 de marzo de 2013, en la que nuestra autoridad de competencia impuso sanciones por valor de más de 44 millones de euros a una serie de empresas⁸⁴ por formar y mantener un cártel en el sector de sobres de papel durante más de treinta años. El Consejo de la CNC considera acreditado que las empresas incoadas participaron en un cártel para repartirse el mercado español de sobres de papel entre los años 1977 y 2010. Los acuerdos se refirieron en particular a:

- i) La fijación de precios y reparto del mercado de sobres para los procesos electorales convocados entre 1977 y 2010.
- ii) El reparto del mercado de sobres pre-impresos.

⁸⁰ Véase algunas referencias de las escasísimas acciones de daños ejercidas en la década de los noventa y 2000 en F. DÍEZ ESTELLA, «Capítulo 14, El resarcimiento de los daños en la aplicación del Derecho antitrust, ¿la gran asignatura pendiente? Análisis de jurisprudencia reciente», en *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Valladolid, Lex Nova, 2011, pp. 215-228.

⁸¹ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 5 de Madrid, de 11 de noviembre de 2005 (ECLI:ES:JMM:2005:70).

⁸² SAP de Madrid (Sección 28.ª), de 25 de mayo de 2006 (ECLI:ES:APM:2006:6773).

⁸³ Resolución de la CNC de 25 de marzo de 2013, expte. S/0316/10, *Sobres de papel*.

⁸⁴ Andaluza de Papel, S. A., Antalis Envelopes Manufacturing, S. L., Argansobre, S. A., Emilio Domenech Mirabet, S. A., Envel Europa, S. A., Grupo Tompla Sobre Exprés, S. L., Hispapel, S. A., Maespa Manipulados, S. L., Pacsa, Papelera del Carrion, S. L., Maespa Manipulados, S. L., Sociedad Anónima de Talleres de Manipulación de Papel (SAM), Manipulados Plana, S. A., Sobre Industrial, S. L., Sobres Izalbe, S. A., y Unipapel Transformación y Distribución, S. A.

- iii) La fijación de los precios y reparto de los clientes de sobre blanco entre 1994 a 2010.
- iv) La limitación del desarrollo técnico en el mercado del sobre de papel a través de la constitución de una sociedad en la que se compartirían las innovaciones tecnológicas generadas entre las empresas participantes.

La Resolución exige del pago de la multa al grupo Adveo Group International, S. A., y a su filial Unipapel Transformación y Distribución, S. A., al haber presentado una solicitud de exención del pago de la multa (conforme al programa de *clemencia*) que permitió ordenar a la CNC las inspecciones realizadas el 19 de octubre de 2010. Además, por haber aportado posteriormente información con valor añadido significativo, se aplica a Antalis Envelopes Manufacturing, S. L., una reducción del 40 por 100 sobre el importe de su multa y a las filiales del Grupo Tompla una reducción del 30 por 100.

Así mismo es de destacar que un mes antes de que recayera esta resolución, la empresa Unipapel Transformación y Distribución, S. A., había sido sancionada por haber participado en un cártel en el sector del manipulado de papel y, de manera análoga, había quedado eximida de la sanción por haber participado igualmente en el programa de clemencia.

Como hemos hecho en anteriores apartados, no se trata aquí de llevar a cabo un análisis detallado de este cártel, sino usarlo como punto de partida para abordar el tema de los informes periciales en las reclamaciones de daños, y que precisamente al hilo de las que ya se han ejercido contra las empresas fabricantes de sobres de papel, y las resoluciones judiciales que se han ido conociendo, nos permiten extraer algunas conclusiones relevantes sobre esta cuestión.

Con carácter previo a las consideraciones que siguen, baste apuntar que la doctrina ha sido muy crítica con la transposición de la Directiva 2014/104/CE, y que al hilo de cárteles como este de los sobres de papel, y las acciones de daños que de él se han derivado, se ha calificado el momento histórico como de «ocasión perdida»⁸⁵. Sirva también, de referencia sobre esta problemática, la situación que se ha creado con el conocido caso del *cártel de los camiones*.

D. EL CÁRTEL DE LOS CAMIONES

Tras una extensa investigación, las oportunas inspecciones domiciliarias, y la incoación de un expediente sancionador, la Comisión Europea concluyó que los fabricantes Man, Volvo/Renaul, Daimler, Iveco y Daf

⁸⁵ V. SOPENA BLANCO y G. MARTÍN MARTÍN, «La transposición de la Directiva europea para la reclamación de daños por infracciones de la competencia en España: mucho ruido, pocas nueces y una oportunidad perdida», *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, La Ley, núm. 17/2015, 1 de julio de 2015, pp. 1-40.

habían llegado a acuerdos secretos para repercutir sobre sus compradores los costes de cumplimiento con la normativa de emisiones. Así mismo, y según consta en la Decisión, el cártel se extendía a las fechas en las que introducían ciertas tecnologías, y la coordinación de precios mayoristas, en la venta de camiones medios (entre seis y 16 toneladas) y grandes (más de 16 toneladas).

Así, el 19 de julio de 2016 (asunto AT.398249, *Camiones*) la Comisión impuso⁸⁶ a dichas empresas una astronómica sanción, de 2.926 millones de euros, por participar en un cártel que afectó, durante catorce años (desde 1997 hasta 2011), a prácticamente toda la zona euro. El 27 de septiembre de 2017 «completó» la sanción al cártel de los camiones con una multa de 880 millones de euros a Scania, que no se había acogido al régimen transaccional como el resto de empresas en el expediente sancionador y, por tanto, siguió un procedimiento distinto.

Las tres conductas infractoras fueron, pues: 1) acuerdos o prácticas concertadas sobre la fijación de precios y los aumentos de precios brutos con el fin de alinearse; 2) acuerdos o prácticas concertadas sobre el calendario para la introducción de las tecnologías de emisiones de CO₂ exigida por las normas EURO3 a EURO6, y 3) acuerdos o prácticas concertadas para la repercusión a los compradores del coste de introducción de dichas tecnologías.

Como en otros casos que hemos examinado en estas páginas, no vamos a poner el foco del análisis en la conducta infractora, sino en las acciones de daños y perjuicios que se derivan de ella, y en este ejemplo concreto, en lo problemático que resulta la cuantificación de los daños.

Precisamente en una de las primeras sentencias que se han dictado en Europa sobre estas reclamaciones, la del Tribunal Regional de Hannover de 18 de diciembre de 2017, se aclara el alcance del principio de presunción de la existencia de daños causados por un cártel, que como es sabido se introduce en la Directiva 2014/104/UE y en nuestro país se ha incorporado en la normativa de transposición.

En efecto, como ya ha puesto de manifiesto⁸⁷ el profesor MARCOS, la información existente sobre este cártel (la que se contiene en la Decisión de la CE desde luego es muy escueta) no va a permitir, de modo sencillo, una cuantificación del daño sufrido por los adquirentes finales de los camiones. A esta dificultad se añade que el acuerdo entre los fabricantes no se materializó en concretas subidas de precios (como suele ocurrir con los cárteles duros), sino en otros aspectos de su comportamiento, que si bien es innegable que falsean la libre competencia (intercambio de información, alineamiento de conductas, coordinación de actuaciones, entendimiento sobre

⁸⁶ Disponible en http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39824/39824_6567_14.pdf.

⁸⁷ F. MARCOS, «El cálculo de los daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones», 11 de julio de 2018, en el blog *Almacén de Derecho*, disponible en <http://almacendederecho.org/calculo-los-danos-causados-cartel-los-fabricantes-camiones/> (última consulta el 11 de agosto de 2018).

precios brutos, etc.), es complicado calcular con exactitud en qué medida se produjo el daño para los adquirentes de los camiones, fueran concesionarios o clientes finales.

E. LOS INFORMES ECONÓMICOS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO

Pese a no ser esta una cuestión estrictamente jurídica, es sin embargo la que posiblemente más importancia tenga de cara al éxito de la acción de daños y perjuicios, habida cuenta —sobre todo en las reclamaciones *follow-on*— que el ilícito anticompetitivo no hace falta demostrarlo.

Acabamos de ver cómo en la reclamación de daños contra el cártel del seguro decenal la juez mercantil acepta —con algunas matizaciones— el informe pericial aportado por los demandantes. Pues bien, en el caso del cártel de los sobres de papel, ocurre exactamente lo contrario, y ello provoca la desestimación de la demanda.

Se trata de la reciente Sentencia⁸⁸ del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Madrid, de 10 de mayo de 2018, que se pronuncia sobre la demanda de responsabilidad civil derivada de una infracción del Derecho de la competencia ejercida por la Cámara de Comercio de Madrid contra las empresas integrantes del cártel. Además de otras relevantes consideraciones —pero que no procede ahora contemplar— sobre aspectos varios de las acciones de daños *antitrust*, señala la sentencia en su FJ 5.º:

«La demanda identifica el daño emergente sufrido con la diferencia entre el precio del sobre de papel que la actora abonó a varias empresas cartelistas demandadas y el precio que hubiera debida abonar si el importe se hubiera fijado por el mercado, y no como consecuencia de la conducta anticompetitiva».

Para fijar el precio que hubiera abonado sin la concurrencia de cártel, el informe pericial lo que hace es estimar el precio que hubiera habido en el mercado afectado en ausencia de infracción, a partir de otros precios comparables del mismo mercado no afectados por la infracción, como son los precios posteriores a 2010 y los precios de otras empresas no cartelistas. Sin embargo, ante la dificultad de hallar una referencia comparable a la demandante adecuada, el informe opta por utilizar a tal efecto los datos que recoge la resolución de la CNC relativos a procesos electorales y a grandes clientes.

Pero, continúa el FJ 5.º de la sentencia (párr. 2.º):

«Dentro de los sobres afectados por el cartel, conforme a la resolución se podía distinguir tres tipos de sobres, y por tanto tres mercados distintos: sobres electorales, sobres pre-impresos corporativos y sobres blancos. La actora adquirió únicamente sobres pre-impresos de las empresas del cártel. Pero, a diferencia de la venta de sobres pre-impresos que utiliza el informe

⁸⁸ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Madrid, de 7 de mayo de 2018 (ECLI:ES:JMM:2018:162).

para fijar el sobreprecio, en que se hizo por subasta, en las compras de estos sobres por la demandante no se siguió tal procedimiento.

Pues bien, el hecho de que las compras cuyos datos se han utilizado para fijar la referencia se realizasen a través de subasta impide que se puedan tener por equivalentes a las realizadas por la actora. El sobreprecio en aquel caso no tiene porqué ser similar al que hubiese podido sufrir la actora. Esta adquirió directamente de las empresas partícipes en el cartel, de acuerdo con una relación contractual con las mismas, sin seguir ningún proceso público en el que participasen en concurrencia varias empresas suministradoras».

Por ello, concluye que dicho método utilizado no es el más adecuado, y no es desde luego el óptimo para determinar el sobreprecio sufrido por la demandante. La consecuencia es sencillamente que al no haber probado el daño sufrido por la demandante procede desestimar la demanda, en aplicación del art. 1902 CC, regulador en Derecho español de la responsabilidad patrimonial extracontractual.

Derivada de este mismo asunto, sin embargo, la también reciente Sentencia⁸⁹ del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 6 de junio de 2018, sí concede daños al demandante —la conocida empresa textil Cortefiel—, por importe de 477.435 euros, contra el cártel de los sobres, al entender que en este caso la estimación de la cuantía indemnizatoria sí estaba hecha sobre una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastados y no erróneos, tal como señala el *dictum* de la STS de 7 de noviembre de 2013, en el *cártel del azúcar*.

Frente a algunas manifestaciones que se han realizado de la falta de preparación de los jueces mercantiles, en nuestra humilde opinión esta sentencia (en concreto su FJ 3.º: *Valoración de dictámenes periciales*) constituye un loable ejercicio de rigor y precisión, y aplicación de la norma jurídica en clave económica (no en vano el ponente invoca la doctrina de POSNER, tanto directamente como a través de la cita del *blog* del profesor ALFARO). Este Fundamento de Derecho, redactado además en un impecable estilo pedagógico, señala en su apartado 1 las pautas para la valoración de daños derivados de ilícitos concurrenciales, para a continuación explicar los motivos por los que se rechazan los dictámenes periciales aportados por los codemandados, y elaborados por sus respectivas consultoras económicas: Tompla, elaborado por *Forest Partners* (apdo. 2); Envel, elaborado por *American* (apdo. 3); Adveo, elaborado por *Compass Lexecon* (apdo. 4).

Es, finalmente, en el apartado numerado 6 (aunque debiera ser el 5, dentro de este FJ 3.º) en el que justifica la admisión del dictamen pericial de la actora, elaborado por la consultora *Alfa Completeness*. Así, señala en el párrafo iii):

«En definitiva, de acuerdo con las particularidades de la prueba practicada en el caso, resuelvo aquí que el dictamen pericial ALFA determina

⁸⁹ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 6 de junio de 2018 (ECLI:ES:JMB:2018:228).

“una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos” que permite determinar, con solvencia bastante, el alcance de los daños y perjuicios sufridos por la actora a resultas de la conducta cartelista de las codemandadas. Porque, en esos términos de valoración, el dictamen ALFA supone una auténtica y fiable reconstrucción del funcionamiento del cártel integrado por las demandadas y de sus consecuencias lesivas para todos sus clientes».

Es de prever que las sucesivas sentencias que se vayan dictando al hilo de este *cártel de los sobres*, o cualesquiera otros de los que se deriven acciones resarcitorias, sigan esta línea de razonamiento, como puede apreciarse en otro pronunciamiento⁹⁰, dictado dos días después, por el Juzgado Mercantil núm. 11 de Madrid.

En este asunto el demandante son las Obras Misionales Pontificias de la Propagación de la Fe, que reclaman a las mismas empresas (Printeos, Adveo y Envel Europa) daños por importe de 400.967 euros. Y, pese a que la consultora es la misma que en el caso que acabamos de reseñar, Alfa Completness, en opinión del juez mercantil el informe pericial aportado «adolece de una serie de deficiencias en cuanto a su metodología y conclusiones que impiden que pueda ser tenido en cuenta a tal efecto» (FJ 4.º, apdo. 4.2.3), lo que lleva a desestimar en su integridad la acción de daños y perjuicios.

Esta dialéctica entre informes periciales no es, ni mucho menos, nueva en nuestra jurisprudencia, aunque es evidente que las acciones de daños *antitrust* le han dado nuevo realce. Por ejemplo, a comienzos de esta década se declaró⁹¹ la conducta de Sogecable y Audiovisual Sport (AVS) de no adaptar, en la Temporada 2003/2004 y sucesivas, los mínimos garantizados de los contratos de emisión de partidos de fútbol suscritos en su día por los cable operadores como constitutiva de un abuso de posición dominante. El juez concluye que la cuantificación que hace el Informe pericial de la parte demandante es más convincente —por adecuado y por los parámetros utilizados— que el de la parte demandada⁹², con lo que es el que asume en la sentencia, y el que utilizar para conceder los daños solicitados.

De igual modo, en el conflicto *Antena 3/LNFP*, en sede de apelación se anuló la sentencia de primera instancia que concedía al reclamante de daños (la cadena de televisión) una indemnización de 25,5 millones de euros, que son considerados por la Audiencia Provincial como «sueños de ganancias», y no responde —su valoración económica y cuantificación— a los parámetros que el TS ha precisado para estos supuestos. Señala el FJ 8.º

⁹⁰ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 11 de Madrid, de 8 de junio de 2018 (ECLI:ES:JMM:2018:1232).

⁹¹ Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Madrid, de 4 de marzo de 2010, núm. 64/2010.

⁹² Es muy ilustrativo, a este respecto, todo el FJ 3.º de esta sentencia, en el que bajo la rúbrica «El precio mínimo garantizado y el abuso de la posición de dominio», su señoría va contraponiendo las virtudes y defectos respectivos de dichas pruebas periciales, denominadas en el texto del pronunciamiento como «Informe NERA» (que es el presentado por la parte demandante) y el «Informe LECC» (presentado por los demandados) en atención a su autoría.

de la sentencia⁹³ que: «En el supuesto sometido a nuestra consideración, convenimos que las conclusiones del dictamen de Ernst & Young en que la demandante fundamenta su perjuicio económico, están basadas en un escenario teórico y subjetivo que no se ajusta a la realidad».

V. CONCLUSIONES

De todo lo visto en las páginas precedentes, en relación a las problemáticas prácticas suscitadas en el ejercicio de acciones de daños derivados de ilícitos anticompetitivos, y a la luz de pronunciamientos recientes, podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. La aplicación pública y privada del Derecho de la Competencia, buscando fines distintos (disuasión y resarcimiento patrimonial, respectivamente) están llamadas a complementarse. Esto es así desde un principio, y ha quedado consagrado en el espíritu y el texto tanto de la Directiva 2014/104/CE como el Real Decreto-ley 9/2017 que la incorpora al Derecho español.
2. Hay un gran consenso en cuanto a las «virtudes» de la aplicación privada, y lo incompleto que estaba el *enforcement antitrust* sin esta efectiva posibilidad de ejercer acciones de daños derivados de ilícitos anticompetitivos. De ahí que la valoración global de la normativa sea muy favorable, pero existen una serie de dificultades que se han ido poniendo de manifiesto al hilo de casos reales, cuya solución dista mucho de ser satisfactoria.
3. En primer lugar, respecto de la *vinculación al juez civil de lo resuelto en sede administrativa* (una vez ganada firmeza en vía contencioso-administrativa), tanto la Directiva como su transposición al Derecho español parecen lograr un cierto equilibrio entre la seguridad jurídica (unos mismos hechos no pueden tener diferente alcance jurídico según qué instancias del Estado los enjuicie) y la independencia judicial (como hemos visto, la vinculación no es absoluta). Este equilibrio, junto con las tensiones existentes cuando los pronunciamientos de ambos órdenes —el administrativo y el civil— no son coincidentes, se ha puesto de manifiesto en el *cártel del seguro decenal*. Este asunto es, en nuestra opinión, un buen ejemplo igualmente de la eficacia y virtualidad de las acciones *stand-alone*, sin dejar de reconocer que lo habitual en estos casos serán las acciones *follow-on*.
4. En segundo lugar, respecto de cuál *sea la jurisdicción competente* para conocer de este tipo de acciones de resarcimiento patrimonial, pese a las vacilaciones iniciales de la jurisprudencia, pensamos que la cuestión ha quedado ya zanjada, y sin dejar de tratarse de una responsabilidad extracontractual (*ex art. 1902 CC*), que en principio debería conocer el Juzgado de Primera Instancia, los pro-

⁹³ SAP de Madrid (Sección 25.ª bis), de 18 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:APM:2006:18).

nunciamentos que hemos reseñado, especialmente la Sentencia del Tribunal Supremo en el caso del *cártel del azúcar*, y los Autos más recientes de la Audiencia Provincial de Madrid, no ofrecen duda: corresponde a los Juzgados de lo Mercantil [al ser acciones incardinables en el art. 86 ter 2.f) LOPJ].

5. En tercer lugar, una cuestión que trasciende el análisis jurídico y cae de lleno en la esfera económica, es el peso y alcance que tiene la *valoración del daño llevada a cabo por los demandantes, a través de los correspondientes informes periciales*. La importancia de este análisis no debe ignorarse, y el papel que los economistas están llamados a jugar en la aplicación privada del Derecho de la Competencia es de gran alcance. Como se ha apuntado para el *cártel de los camiones*, y hemos visto ya en diferentes Sentencias relativas al *cártel de los sobres de papel*, una incorrecta valoración del daño (por el empleo de un método inadecuado, o unos cálculos erróneos) lleva a la desestimación de la pretensión resarcitoria.
6. Finalmente, señalar que la normativa aprobada y su aplicación por parte de los jueces, así como los estudios académicos que se están llevando a cabo sobre las acciones de daños derivados de ilícitos anticompetitivos, sin duda están contribuyendo a una mejora del sistema en su conjunto y a una más eficaz y equilibrada aplicación privada del Derecho de Defensa de la Competencia, en beneficio de empresas, consumidores, y el mercado en su conjunto.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA

- ALFARO, J. (2015): «Otra (mejor) sentencia del Supremo sobre el cártel del seguro decenal», en el *blog Almacén de Derecho*, publicado el 10 de junio. Disponible en <http://www.almacenederecho.org/otra-mejor-sentencia-del-supremo-sobre-el-cartel-del-seguro-decenal/> (última consulta el 14 de abril de 2018).
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2009): «Contra la armonización positiva: la Propuesta de la Comisión para reforzar el *private enforcement* del Derecho de la Competencia», *InDret*, <http://www.indret.com>, Barcelona, julio.
- CALLOL, P. (2017): «Procedimiento de reclamación de daños generados por ilícitos *antitrust*: aspectos clave de la recepción en España de la Directiva comunitaria y responsabilidad potencial del Estado por transposición tardía», en M. A. RECUERDA GIRELA (dir.), *Anuario de Derecho de la Competencia 2017*, Pamplona, Civitas Thomson Reuters, pp. 232 y ss.
- CALVO CARAVACA, A., y SUDEROW, J. (2015): «El efecto vinculante de las resoluciones de las Autoridades Nacionales de Competencia en la aplicación privada del derecho *antitrust*», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, octubre, vol. 7, núm. 2, pp. 114-157.
- DÍEZ ESTELLA, F. (2011): «Capítulo 14, El resarcimiento de los daños en la aplicación del Derecho *antitrust*, ¿la gran asignatura pendiente? Análisis de jurisprudencia reciente», *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, Valladolid, Lex Nova, pp. 215-228.

- DÍEZ ESTELLA, F., y ESTRADA MERAYO, C. (2014): «Las acciones de daños derivados de ilícitos anticompetitivos en España: análisis de jurisprudencia reciente», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 15.
- EGER, T., y WEISE, P. (2010): «Some limits to the Private Enforcement of Antitrust Law: A Grumbler's view on Harm and Damages in Hardcore Price Cartel Cases», *Global Competition Law Review*, Issue 4, pp. 151-159.
- EMPARANZA SOBEJANO, A. (2000): *El boicot como acto de competencia desleal contrario a la libre competencia*, Madrid, Civitas.
- FERRÁNDIZ, P. (2017): «Exhibición de pruebas en procedimientos de daños antitrust (I)», en el *blog Almacén de Derecho*, 17 de julio, disponible en <https://almacenederecho.org/exhibicion-pruebas-procedimientos-danos-antitrust-i/> (última consulta el 14 de agosto de 2018).
- GASCÓN INCHAUSTI, F. (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*, marzo, vol. 9, núm. 1, pp. 125-152.
- HERRERO SUÁREZ, C. (2008): «La aplicación privada del Derecho de la Competencia Europeo: El Libro Blanco en materia de Acciones de Daños y Perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de Defensa de la Competencia», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 3.
- (2016): «La transposición de la Directiva de Daños Antitrust. Reflexiones a raíz de la publicación de la Propuesta de Ley de transposición de la Directiva», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, marzo, vol. 8, núm. 1, pp. 150-183.
- JIMÉNEZ-LA TORRE, F. (2012): «Las reclamaciones de daños por infracciones de Competencia», *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, La Ley, núm. 25, La tercera de GJ, enero-febrero.
- MARCOS, F. (2012): «The Spanish Property Insurance Cartel», *Connecticut Insurance Law Journal*, vol. 18/2, primavera, pp. 79-101.
- (2014a): «Indemnización de daños y perjuicios por boicot a raíz del cártel del seguro de daños decenal: Notas a propósito de la Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 12 de Madrid de 9 de mayo de 2014», *La Ley Mercantil*, 29 de julio, p. 14.
- (2014b): «Sí, hay indemnizaciones de daños y perjuicios por el cártel del seguro decenal», en el *blog del Observatorio de Aplicación del Derecho de la Competencia*, publicado el 31 de julio, disponible en <http://www.observatorioantitrust.eu/es/si-hay-indemnizaciones-de-danos-y-perjuicios-por-el-cartel-del-seguro-decenal/> (última consulta el 10 de mayo de 2018).
- (2015a): «Matrioskas judiciales en la revisión del cártel de seguro decenal», en el *blog Almacén de Derecho*, publicado el 3 de agosto, disponible en <http://almacenederecho.org/matrioskas-judiciales-en-la-revision-del-cartel-de-seguro-decenal/> (última consulta el 30 de enero de 2018).
- (2015b): «El cartel del seguro decenal sale del Tribunal Supremo», en el *blog del Observatorio de Aplicación del Derecho de la Competencia*, publicado el 22 de julio, disponible en <http://www.observatorioantitrust.eu/es/el-cartel-del-seguro-decenal-sale-del-tribunal-supremo/> (última consulta el 13 de junio de 2018).
- (2018): «El cálculo de los daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones», en el *blog Almacén de Derecho*, publicado el 11 de julio, disponible en <http://almacenederecho.org/calculo-los-danos-causados-cartel-los-fabricantes-camiones/> (última consulta el 11 de agosto de 2018).
- SANCHO GARGALLO, I. (2009): «Ejercicio privado de las acciones basadas en el Derecho comunitario y nacional de la competencia», *Revista electrónica Indret*, núm. 1, pp. 14 y ss.

- SANJUAN Y MUÑOZ, E. (2018): «The Proof on the Quantification of the Damage in Assumptions of Defense of Competition (Spanish Law)», 24 de junio, disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3201779>.
- SOPENA BLANCO, V., y MARTÍN MARTÍN, G. (2015): «La transposición de la Directiva europea para la reclamación de daños por infracciones de la competencia en España: mucho ruido, pocas nueces y una oportunidad perdida», *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, La Ley, núm. 17/2015, 1 de julio, pp. 1-40.
- TORRE SUSTAETA, M. V. (2016): «Sobre las reclamaciones de daños por infracción de las normas de Derecho de la Competencia tras la Directiva 104/2014: Vicisitudes procesales en torno a la acumulación de acciones por el actor y por el demandado», *La Ley Mercantil*, núm. 21, enero.
- TUDOR, C. (2012): «La admisión de la defensa *passing-on* en el cártel del azúcar: ensayo crítico sobre la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección núm. 8, Asunto 737/07», *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, núm. 11, Madrid, La Ley, pp. 277-291.
- VIDAL, P.; CAPILLA, A., y GUAL, C. (2017): «El nuevo régimen de reclamación de daños en España por ilícitos de competencia», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 47, pp. 39-53.
- VIDAL MARTÍNEZ, P., y ARRANZ FERNÁNDEZ BRAVO, T. (2017): «Aspectos sustantivos de la transposición al ordenamiento español de la Directiva de daños por infracciones del Derecho de la Competencia», *La Ley Mercantil*, núm. 38, p. 20.
- ZURIMENDI ISLA, A. (2017): «La indemnización de daños y perjuicios», en M. ROBLES y A. LABORDA (coords.), *La lucha contra las restricciones de la competencia*, Granada, Comares, p. 297.

B. LEGISLACIÓN Y OTROS DOCUMENTOS

- Directiva 2014/104/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre, que establece determinadas normas por las que se rigen, en virtud del Derecho nacional, las acciones de daños resultantes de las 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.
- Libro Blanco de Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*, COM (2008) 0165, final.
- Libro Verde de Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia*, SEC (2005) 1732, 19 de diciembre de 2005.
- Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores, *BOE* núm. 126, p. 42820, de 27 de mayo de 2017.
- Recomendación de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión, *DOUE* L 201, de 26 de julio de 2013, pp. 0060-0065.
- Reglamento (CE) núm. 358/2003 de la Comisión, de 27 de febrero, relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 81 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros, *DOUE* núm. 53, de 28 de febrero de 2003, pp. 8-16.

- Reglamento (UE) núm. 267/2010 de la Comisión, de 24 de marzo, relativo a la aplicación del art. 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas en el sector de los seguros, *DOUE* L 83, de 30 de marzo de 2010, pp. 1-7.
- 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.
- Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Analysis of economic models for the calculation of damages*, by Emily Clark, Mat Hughes and David Wirth, 31 august 2004, disponible en http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/economic_clean.pdf.
- The Discussion Paper of DG Competition on Damages Actions for Breach of Articles 81 and 82 EC*, disponible en <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html>.

C. JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS

- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.^a), de 22 de junio de 2017, RJ AAP M 2421/2017 (ECLI:ES:APM:2017/2421A).
- Auto de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 305/2017, de 21 de diciembre (ECLI:ES:APM:2017:5569A).
- Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Madrid, de 24 de mayo de 2016 (RJ 239/16).
- Resolución de la CNC de 25 de marzo de 2013, expte. S/0316/10, *Sobres de papel*.
- Resolución de la CNC de 26 de noviembre de 2013, expte. S/0314/10, *Puerto de Valencia*.
- Resolución de la CNC de 28 de febrero de 2013, expte. S/0342/11, *Espuma de Poliuretano*.
- Resolución de la CNC de 30 de julio de 2013, expte. S/0380/11, *Coches de Alquiler*.
- Resolución del TDC de 15 de abril de 1999, expte. 426/98.
- Sentencia de Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Madrid, de 19 de junio de 2013 (RJ 625/2008).
- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.^a), de 4 de julio de 2002.
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de abril de 2013, RJ 1663/2012 (ECLI:ES:AN:2012:1663).
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de diciembre de 2012, RJ 5233/2012 (ECLI:ES:AN:2012:5233).
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de diciembre de 2012, RJ 5232/2012 (ECLI:ES:AN:2012:5232).
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de diciembre de 2012, RJ 5306/2012 (ECLI:ES:AN:2012:5306).
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de marzo de 2013, RJ 1176/2013 (ECLI:ES:AN:2013:1176).
- Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de enero de 2013, RJ 1/2013 (ECLI:ES:AN:2013:1).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 25.^a bis), de 18 de diciembre de 2016 (ECLI:ES:APM:2006:18).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.^a), núm. 339/2017, de 3 de julio de 2017, ROJ 9034/2017 (ECLI:ES:APM:2017:9034).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 8.^a), de 3 de octubre de 2011, rec. núm. 370/2010.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28.^a), de 25 de mayo de 2006 (ECLI:ES:APM:2006:6773).
- Sentencia de la Audiencia Provincial Valladolid (Sección 3.^a), de 9 de octubre de 2009, rec. núm. 214/2009.
- Sentencia del JPI núm. 11 de Valladolid, de 20 de febrero de 2009, Proc. Ord. 571/2007.
- Sentencia del JPI núm. 50 de Madrid, de 1 de marzo de 2010, Proc. Ord. 735/2007.
- Sentencia del Juzgado Mercantil de Bilbao, de 16 de julio de 2010, RJ 138/2010 (ECLI:ES:JMBI:2010:138).
- Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 11 de Madrid, de 8 de junio de 2018 (ECLI:ES:JMM:2018:1232).
- Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 12 de Madrid, núm. 88/2014, de 9 de mayo de 2014, RJ 24/2014 (ECLI:ES:JMM:2014:118).
- Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 2 de Barcelona, núm. 45/2010, de 20 de enero de 2011.
- Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona, de 6 de junio de 2018 (ECLI:ES:JMB:2018:228).
- Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 3 de Madrid, de 7 de mayo de 2018 (ECLI:ES:JMM:2018:162).
- Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 5 de Madrid, de 11 de noviembre de 2005 (ECLI:ES:JMM:2005:70).
- Sentencia del Juzgado Mercantil núm. 7 de Madrid, de 4 de marzo de 2010, núm. 64/2010.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001, asunto C-453/99, *Courage Ltd contra Bernard Crehan y Bernard Crehan contra Courage Ltd y otros*, rec. 2001 p. I-6297.
- Sentencia del Tribunal de Justicia, de 13 de julio de 2006, asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, *Manfredi*.
- Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de febrero de 1991, *Stergios Delimitis c. HenningerBräuAG*, asunto C-234/89, rec. 1991 I-00935 (ECLI:EU:C:1991:91).
- Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 2000, *Masterfoods Ltd c. HB Ice Cream Ltd*, asunto C-344/98, rec. 2000 I-11369 (ECLI:EU:C:2000:689).
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.^a), de 26 de abril de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2015, RJ 2297/2015 (ECLI:ES:TS:2015:2297).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2015, RJ 2397/2015 (ECLI:ES:TS:2015:2397).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2015, RJ 2536/2015 (ECLI:ES:TS:2015:2536).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2015, RJ 2543/2015 (ECLI:ES:TS:2015:2543).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2015, RJ 2656/2015 (ECLI:ES:TS:2015:2656).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013, rec. 5819/13 (RJ 5819/2013).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2012, rec. 2163/12 (RJ 5462/2012).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2015, rec. núm. 220/2013, RJ 191/2015 (ECLI:ES:TS:2015:191).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2015, RJ 2516/2015 (ECLI:ES:TS:2015:2516).

