



Reclamación de daños causados a las Administraciones públicas por prácticas anticompetitivas

Febrero de 2023
ES 22/2019

Índice

Resumen ejecutivo	3
<i>Abstract</i>	4
1. Introducción	5
2. Marco normativo	10
3. Elementos principales de la reclamación de daños	12
3.1. Objeto y base jurídica de la reclamación	12
3.2. Legitimación activa	20
3.3. Legitimación pasiva	21
3.4. Plazo de reclamación	22
3.5. Jurisdicción competente	24
3.6. Reclamación extrajudicial	26
4. Formas de financiación	27
4.1. Financiación pura	28
4.2. Cesión de los derechos de crédito	28
4.3. Seguro	30
4.4. Consideraciones comunes	30
5. Ejemplos de reclamaciones del sector público	32
5.1. Estado español	33
5.2. Unión Europea	37
6. Recomendaciones	43
6.1. Comunicación y formación	43
6.2. Organismo de reclamación de daños sufridos por Administraciones catalanas	44
6.3. Definición y atribución de funciones en las Administraciones públicas a fin de que estén mejor posicionadas para efectuar reclamaciones de daños	46
6.4. Resoluciones sancionadoras de las autoridades de competencia	47
6.5. Determinación de los daños causados a las Administraciones	49
6.6. Intervención de las autoridades de competencia en los procedimientos judiciales de reclamación civil de daños de competencia	51
6.7. Previsiones en contratación pública	52
7. Conclusiones	53
Bibliografía	55
Legislación	66
Jurisprudencia	70

Resumen ejecutivo

Si bien las reclamaciones privadas de indemnizaciones por daños causados por infracciones del derecho de competencia (conductas colusorias y abusos de posición dominante) han aumentado considerablemente en los últimos años, las Administraciones públicas siguen sin reclamar los perjuicios sufridos por estas prácticas anticompetitivas. Esto contrasta con los daños millonarios sufridos por las Administraciones cada año fruto de conductas contra el libre mercado, sobre todo en el ámbito de la licitación de contratos públicos. El presente estudio pretende impulsar las reclamaciones del sector público por daños en materia de competencia, explicar las particularidades introducidas por la Directiva 2014/104, exponer alternativas de financiación para mitigar los costes asociados a la litigación y proponer una serie de recomendaciones para incentivar y facilitar este tipo de acciones.



Foto: Nataliya Vaitkevich (Pexels)



Abstract

Although private damage claims for infringements of competition Law (collusive behaviors and abuses of dominant position) have increased considerably in recent years, Public Administrations still do not claim for damages suffered because of these anti-competitive practices. This contrasts with the millions of euros in losses sustained by Administrations every year due to anti-free market behavior, especially in the area of public procurement. This study intends to drive claims by the public sector for antitrust damages, to show the particularities implemented by Directive 2014/104, to explain funding alternatives to mitigate the costs associated with litigation, and to propose a series of recommendations to encourage and facilitate this type of legal actions.

1.

Introducción

Según datos de la OCDE, se estima que el sobrecoste causado por la falta de competencia en los procedimientos de licitación pública se encuentra en torno al 20% del precio adjudicado¹. En el ámbito estatal, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, “CNMC”) ha calculado que este sobreprecio en las contrataciones públicas se traduce en 48.000 millones de euros anuales². Estos datos ponen énfasis en la relevancia de los perjuicios económicos causados a las Administraciones públicas debido a las prácticas contrarias a la competencia, especialmente (pero no sólo) en el ámbito de la licitación de contratos públicos³.

En países de nuestro entorno, como por ejemplo Italia, Alemania o Francia, las Administraciones públicas están consiguiendo recuperar parte de estos daños económicos mediante su reclamación por la vía civil, ya sea judicial o extrajudicialmente. Ejemplos de estas reclamaciones son los 1.200 millones de euros reclamados por el Ministerio

1 ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE), 2021.

2 COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA, 2017.

3 Dada la relevancia de esta problemática, la Autoridad Catalana de la Competencia, publicó ya en el 2010 a la “Guía para la prevención y detección de la colusión en la contratación pública”, disponible a: <http://acco.gencat.cat/ca/detall/article/Guia-per-a-la-prevencio-i-deteccio-de-la-collusio-en-la-contratacio-publica-00001>.



de Sanidad Italiano contra Novartis, Roche y Hoffman, por la colusión en la comercialización de los fármacos Lucentis y Avastin⁴; o la demanda de Deutsche Bahn (el operador ferroviario público alemán) por valor de 1.700 millones de euros contra el cártel del transporte aéreo de mercancías⁵. Por el contrario, tanto en Cataluña como en el ámbito estatal, las Administraciones están dejando perder estas oportunidades de resarcimiento, no por imposibilidad legal, sino por mera inacción y pasividad.

“ Enfrente de los ilícitos contra el libre mercado, la aplicación de la normativa de defensa de la competencia ha recaído tradicionalmente en la función sancionadora de las autoridades de competencia, es decir, la Autoridad Catalana de la Competencia (“ACCO”) en Cataluña, la CNMC en el ámbito estatal y la Comisión Europea a nivel comunitario. Aun así, esta aplicación pública (*public enforcement*) del derecho de la competencia no agota al abanico de mecanismos previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (“LDC”), ya que esta norma prevé también la reclamación de una compensación para las personas físicas o jurídicas que han sufrido un perjuicio fruto de alguna práctica restrictiva de la competencia (*private enforcement*).

Ciertamente, estas acciones privadas por infracciones de competencia eran más bien escasas, incluso con la entrada en vigor del Reglamento del Consejo 1/2003⁶, que explícitamente reconocía la competencia de los tribunales nacionales para aplicar la normativa comunitaria de competencia⁷. Si bien a partir de entonces la aplicación privada del derecho de competencia fue creciendo paulatinamente (en el Estado español principalmente con las acciones contra el cártel de las gasolineras⁸), las reclamaciones de daños han experimentado un mayor impulso durante la década de 2010, coincidiendo con la entrada en vigor de la Directiva 2014/104 del Parlamento Europeo y del Consejo⁹. Hoy día, este crecimiento ha desembocado en una auténtica explosión de litigios, siguiendo la sanción impuesta por la Comisión Europea

4 IL SOLE 24 ORE, 2014.

5 [Ver el apartado 5.](#)

6 Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (actuales artículos 101 y 102 TFUE).

7 Así se expone en WILS, 2017.

8 MARCOS, 2013, p. 11 muestra el crecimiento del número de procedimientos instados por particulares en materia de competencia, pasando de media docena el 1999 a más de cincuenta en el 2011, siendo la mayoría de ellos acciones contra las compañías distribuidoras de carburante a las gasolineras (p. 14 y siguientes).

9 Directiva 2014/104 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las cuales se rigen las acciones por daños en virtud del derecho nacional, por infracciones del derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea.



el 19 de julio de 2016 a los principales fabricantes europeos de camiones¹⁰ como también se prevé que pase con las reclamaciones contra el cártel de fabricantes de automóvil, sancionado por la CNMC el 23 de julio de 2015¹¹.

A pesar de todo, desde la ACCO se constata que las entidades públicas siguen sin impulsar acciones de daños resultantes de la infracción del derecho de la competencia. Este hecho contrasta con los enormes perjuicios que, como hemos expuesto inicialmente, sufre el sector público fruto de actividades colusorias o de abuso de posición dominante. Como explicaremos más adelante, las entidades públicas no sólo están plenamente legitimadas para reclamar los daños causados por los ilícitos mencionados¹², sino que podemos considerar que tienen la obligación legal de llevar a cabo esta reclamación¹³. Eso deriva de la observancia del principio de buena Administración que rige la actuación de la Administración pública y que va en consonancia con la prescripción constitucional de que todo gasto público obedezca a criterios de eficiencia y economía (artículo 31.2 de la Constitución española). La falta de competencia efectiva en los mercados donde opera la Administración (ya sea como compradora de bienes, servicios u obras, o como prestadora de financiación) menoscaba la asignación eficiente de los recursos públicos, ya sea con un incremento de precio o la aminoración de la cantidad, variedad o calidad de los productos o servicios en cuestión.

Es decir, constatado un agravio económico a la Administración pública a causa de una infracción de competencia, la persecución del interés público exige a la propia Administración de promover las acciones que correspondan con el fin de resarcirse de los daños indebidamente soportados (ya sea por el sobrecoste o falta de calidad de productos o servicios contratados o un mayor gasto, por ejemplo, en financiación pública, si este se ha visto afectado directa o indirectamente por la conducta anticompetitiva). Igualmente, incidiendo en el ámbito de la licitación pública, se puede concebir la reclamación por parte de las Administraciones

10 Decisión de la Comisión Europea, de 19 de julio de 2016, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 1010 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (Asunto AT.39824 – Trucks).

11 Nos referimos a la resolución de la CNMC 23 de julio de 2015 sobre el expediente S/0482/13), en virtud de la cual se multó con 171 millones de euros (si bien Seat, Volkswagen, Audi y Porsche quedaron exentos de pagar más de 39 millones de euros, como solicitantes de clemencia) a 21 empresas fabricantes y distribuidoras de automóviles en el Estado español y en dos empresas consultoras por intercambio de información comercial sensible y estratégica y prácticas anticompetitivas en la gestión empresarial, post-venta y marketing. Es una sanción de gran relevancia, dado que las empresas infractoras tienen una cuota de mercado conjunta del mercado de la distribución de vehículos en el Estado español del 91 %, incluyendo la práctica totalidad de las marcas generalistas e incluyendo también algunas marcas de lujo.

12 Ver apartado 3.2.

13 ANGULO, 2019.



públicas como una manifestación más de la obligación de los órganos de contratación de velar por la salvaguardia de la libre competencia durante todo el procedimiento de adjudicación que dispone la Ley de contratos del sector público¹⁴.

En la misma línea, el *Parlament de Catalunya* también ha recogido la demanda social de una Administración pública más proactiva en la reclamación de daños de competencia y la recuperación de los importantes perjuicios causados en las arcas públicas. Así, el 5 de marzo de 2020, el *Parlament* aprobó la Moción 155/XXI, sobre el impacto de los cárteles en la economía catalana y la Administración de la Generalitat, mediante la cual se insta al gobierno catalán a tomar varias medidas en este ámbito, incluyendo la solicitud de informes para analizar la viabilidad de las acciones judiciales de resarcimiento¹⁵.

Por otra parte, consideramos primordial la implicación activa de las Administraciones Públicas en la reclamación directa de los daños sufridos también como un elemento más de disuasión, complementario en la acción sancionadora de las autoridades administrativas de competencia. De esta forma, se reducirían sustancialmente los incentivos de los agentes infractores, dado que no sólo tendrían que hacer frente a una multa administrativa, sino que también se verían obligados a devolver el mayor beneficio ilícitamente obtenido.

A nuestro entender, son diversos los motivos por los cuales las Administraciones Públicas no impulsan acciones para reclamar indemnizaciones por los perjuicios sufridos. Sin ser exhaustivos, podemos pensar en: la falta de conocimiento de esta posibilidad, la falta de mecanismos para identificar conductas contra el libre mercado que afecten al sector público, el coste (tanto monetario como en tiempo y esfuerzos) y la incertidumbre inherentes a la litigación, temor a daños reputacionales para la Administración, la voluntad de no romper la cooperación con empresas frecuentemente licitadoras, la falta de interés político para iniciar reclamaciones que pueden tardar años en dar frutos, o la dificultad para identificar y cuantificar el daño patrimonial sufrido. Siendo el fomento y la promoción de la competencia una de las funciones principales de la ACCO, en este estudio pretendemos plantear algunas soluciones para resolver o mitigar estas trabas a la reclamación de daños desde el sector público.

14 Así lo defiende ANGULO, 2019, en base al artículo 132.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

15 Entre otras cuestiones, la moción también insta al Gobierno de la Generalitat a solicitar un informe jurídico de cada resolución de las autoridades de competencia para identificar si las empresas sancionadas han participado en procesos de contratación pública con alguna Administración catalana y calcular los posibles daños por la infracción. También reclama que las empresas sancionadas queden excluidas de cualquier tipo de contratación pública. CATALUNYA, 2020.

16 GIOSA, 2018 y GIOSA, 2019.



Así pues, el objeto de este estudio es, primeramente, advertir de la necesidad inexcusable que las Administraciones Públicas participen activamente en la reclamación de daños derivados de infracciones del derecho de la competencia, tal como hemos hecho en esta introducción. En segundo lugar, presentaremos los principales elementos de las reclamaciones de daños para que el lector esté más familiarizado con ellos. En tercer lugar, expondremos las alternativas de financiación de los procedimientos de reclamación existentes al mercado, que pueden ayudar a mitigar, en buena medida, los costes y riesgos asociados a la litigación. Finalmente, plantearemos un conjunto de recomendaciones con el fin de facilitar e incentivar la reclamación de indemnizaciones por parte de las entidades públicas perjudicadas por ilícitos de competencia.

2.

Marco normativo

La norma básica en lo referente a la reclamación de daños por infracciones de competencia a nivel europeo es la Directiva 2014/104 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las cuales se rigen las acciones por daños en virtud del derecho nacional, por infracciones del derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (en adelante, la “Directiva de Daños”). La Directiva fue traspuesta en el ordenamiento jurídico español mediante el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, que, entre otras modificaciones, introdujo los artículos 71 a 81 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de defensa de la competencia (Título VI, en lo referente a la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia) e incorporó los artículos 283 bis a) al 283 bis k) de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (Sección 1ª bis del Capítulo V del Título I, relativa al acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia)¹⁷.

¹⁷ Conviene exponer que el régimen de aplicación temporal de la Directiva de Daños ha generado muchas dudas y debates doctrinales (como se explica en MARCOS 2021, p.5). Esto es debido a que su artículo 22 prevé que las disposiciones sustantivas de la Directiva no se pueden aplicar con efecto retroactivo, si bien hay confusión sobre qué disposiciones deben considerarse “sustantivas”, así como cuál es el momento a tener en cuenta para determinar la retroactividad de la norma (¿el momento de la infracción, de la sanción o de la interposición de la demanda?). En el apartado 3.4 del presente informe resumimos el posicionamiento del TJUE en el caso C-267/20 sobre la aplicación temporal del artículo 10 de la Directiva de Daños, referente al plazo de prescripción de las acciones de daños.



“ Sin embargo, conviene recordar que las infracciones del derecho de la competencia se encuentran recogidas en los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (“TFUE”) y los artículos 1 y 2 LDC¹⁸.

18 En el ordenamiento jurídico español también constituye una infracción del derecho de la competencia el falseamiento de la libre competencia por actos desleales, tipificada por el artículo 3 LDC. Aun así, la Directiva de daños (y, por lo tanto, las previsiones de la LDC que la trasponen) solo hacen referencia a las infracciones dispuestas en los artículos 101 y 102 TFUE (que corresponden a los artículos 1 y 2 LDC) puesto que el falseamiento de la competencia por actos desleales no es una infracción de competencia en la normativa comunitaria. Por este motivo, en el presente trabajo solo nos referimos a las infracciones previstas en los artículos 101 y 102 TFUE (artículo 1 y 2 LDC).

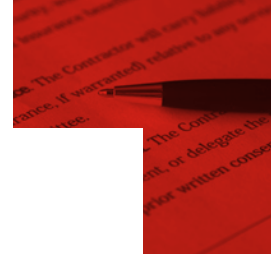
3.

Elementos principales de la reclamación de daños

En este apartado expondremos qué es lo que puede reclamar la Administración perjudicada y qué cuestiones tiene que tener en cuenta a fin de que sus pretensiones puedan prosperar.

3.1. Objeto y base jurídica de la reclamación

Como hemos expuesto en la introducción, la normativa de competencia prevé la facultad de cualquier persona perjudicada por una infracción contra el libre mercado de reclamar una indemnización por los daños y perjuicios sufridos. La base jurídica de la reclamación se encuentra principalmente en los artículos 3.1 de la Directiva de



Daños y 72 LDC. Así, el artículo 3.1 de la Directiva establece: *“Los Estados miembros velarán por que cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del derecho de la competencia pueda reclamar y obtener el pleno resarcimiento de dicho perjuicio”*. Sin desviarse excesivamente de la norma europea, el artículo 72 LDC prevé a su vez: *“Cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del derecho de la competencia, tendrá derecho a reclamar al infractor y obtener el pleno resarcimiento ante la jurisdicción civil ordinaria”*.

“ Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia tradicionalmente ha considerado que la acción de daños se puede fundamentar igualmente en base a la responsabilidad extracontractual que erige del artículo 1902 del Código Civil¹⁹, con independencia que exista un vínculo contractual entre el perjudicado y el infractor²⁰. Como sucede en toda reclamación civil de daños extracontractuales, el éxito de la pretensión estará sujeto a la capacidad del demandante para probar tres elementos principales: la existencia de un ilícito, la producción de un perjuicio económicamente cuantificable y el nexo causal entre la infracción y el daño. Analizaremos por lo tanto a continuación algunas consideraciones a tener presentes sobre cada uno de estos elementos.

i) Infracción del derecho de competencia

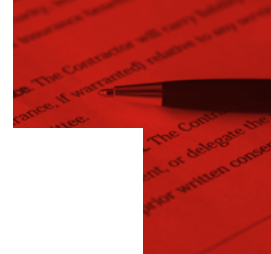
La primera cuestión que se nos plantea es qué tipo de infracción se tiene que producir a fin de que sea aplicable la reclamación por daños de competencia. El artículo 71.2 LDC responde directamente esta pregunta, ya que concreta que estamos hablando de infracciones de los artículos 101 o 102 TFUE o de los artículos 1 o 2 LDC. En otras palabras, tiene que concurrir una conducta colusoria o bien un abuso de posición dominante.

Conforme el artículo 101 TFUE y el artículo 1 LDC, entendemos como una conducta colusoria²¹ aquellos acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas, o prácticas concertadas o conscientemente paralelas que tengan por objeto, produzcan o pue-

19 En este sentido se pronuncia por ejemplo el Tribunal Supremo en la Sentencia 344/2012 de 8 de junio (RJ/2012/9317).

20 VIDAL, CAPILLA y GUAL, 2017, p. 1. También MARCOS, 2020, p. 3

21 Recomendamos la lectura de la Guía para la prevención y detección de la colusión en la contratación pública, publicada por la ACCO en el 2010 (ver la nota al pie número 3) y que incluye criterios para ayudar a identificar conductas colusorias en los procedimientos de licitación.



dan producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado (por ejemplo, por medio de la fijación de precios, la limitación de la producción o la distribución, el reparto del mercado, etc.). La máxima expresión de una conducta colusoria sería un cártel, que consiste, de acuerdo con la Directiva de Daños, en *“todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores con el objetivo de coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o de influir en los parámetros de la competencia”*.

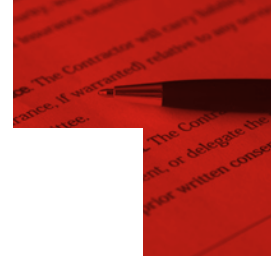
Por otra parte, según el artículo 102 TFUE y el artículo 2 LDC, el abuso de posición dominante significa la explotación abusiva por parte de una o más empresas de una posición de dominio en todo o parte del mercado (por ejemplo, mediante la imposición de precios, la negativa injustificada a satisfacer la demanda, la subordinación de la celebración de contratos a prestaciones accesorias inconexas, etc.).

“ Con el fin de probar la existencia de una infracción del derecho de la competencia, si bien no es imprescindible, puede resultar determinante la existencia de una resolución previa de una autoridad de defensa de la competencia que identifique y sancione una conducta infractora (como veremos en el apartado 3.4, nos encontraríamos ante una acción follow on). En este sentido, el artículo 75 de la LDC, en transposición del artículo 9 de la Directiva de Daños, establece que “[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”. Si la resolución es de otro Estado miembro, habrá una presunción iuris tantum de la infracción, admitiendo por lo tanto prueba en contra. En ambos casos, remarcamos que la resolución tiene que ser firme, dado que, de no ser así, no habría un efecto vinculante ante la jurisdicción civil (ni sobre los hechos ni sobre su calificación jurídica)²².

En el terreno intracomunitario, la norma todavía va más allá, dado que el Reglamento 1/2003 prevé en su artículo 16 la prohibición para los órganos jurisdiccionales nacionales de adoptar resoluciones incompatibles con una decisión de la Comisión Europea sobre un acuerdo o práctica contra el libre mercado²³. Por lo tanto, un juzgado o

²² Así se posicionan varios autores como BROKELMAN, 2015, p. 10; HERRERO, 2016, p. 169; o DÍEZ, 2019, p. 34.

²³ PÉREZ, 2020, p. 8.



tribunal nacional no podría desestimar la existencia de una infracción del derecho de competencia, si la Comisión Europea justamente ha resuelto que concurre el ilícito en cuestión. En consecuencia, es frecuente que los perjudicados esperen a la decisión de la Comisión o a la firmeza de una resolución de una autoridad de competencia nacional antes de iniciar una reclamación privada de daños por la vía civil²⁴.

ii) Determinación del daño

Constatada la infracción de competencia, el siguiente elemento a probar para el reclamante es la existencia de un daño patrimonial²⁵. Hay que puntualizar que no estamos hablando en este caso del daño concurrencial general o anticompetitivo que afecta a la libre competencia en el mercado y al interés general, sino que el demandante tiene que probar un daño particular, con afectación a su propia esfera patrimonial.

En consonancia con el artículo 1106 del Código Civil español²⁶, el artículo 72.2 LDC prevé como perjuicios económicos que pueden ser reclamados por la vía civil tanto los daños emergentes como el lucro cesante, complementados con los intereses que correspondan. Veamos a continuación algunas particularidades de estos daños en el ámbito de competencia.

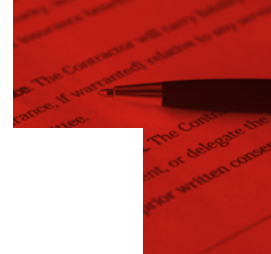
Los efectos de una práctica colusoria o de abuso de posición dominante pueden ser muy diversos y afectar a la vez a una pluralidad de perjudicados²⁷, si bien en la mayoría de casos generalmente podemos asociar el daño emergente con el sobrecoste debido a un incremento de los precios (*overcharge*), mientras que el lucro cesante vendría frecuentemente ligado a la disminución del volumen de ventas (*volume effect*)²⁸. Es decir, la consecuencia más habitual de una conducta colusoria es que los compradores del mercado en cuestión tengan que soportar un aumento del precio de los productos (el daño emergente para los compradores sería por lo tanto la diferencia de precio). En caso de que estos compradores decidieran repercutir la totalidad o parte de este sobreprecio a sus propios clientes en la cadena de distribución (lo que se conoce como *passing-on*), igualmente podrían experimentar un perjuicio, un lucro cesante,

25 El artículo 76.1 impone al demandante la carga de la prueba de los daños y perjuicios sufridos.

26 El artículo 1106 del Código Civil español prevé: “La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones que contienen los artículos siguientes”.

27 Ver TREVISÁN, 2018, p. 7, donde se incluye un gráfico que identifica los potenciales perjuicios causados por un cártel a los compradores y proveedores del mercado en cuestión, a los competidores que no son miembros del cártel, y a los agentes en mercados complementarios (como, por ejemplo, proveedores de servicios).

28 Robles, 2020, p. 35 y 36.



por la disminución de las ventas a causa de un precio más alto (perjuicio similar a lo que también sufrirían los proveedores del mercado con colusión).

En el terreno público, y como ya hemos avanzado, el principal perjuicio económico que suelen sufrir las entidades públicas son los sobrecostes en los procesos de licitación debido a la falta de competencia efectiva²⁹. Aun así, no tiene por qué ser el único tipo de daño que potencialmente afecte a la Administración pública: la pérdida de calidad de los productos o servicios comprados o problemas de suministro por falta de oferta son dos ejemplos más de cómo una entidad pública podría verse perjudicada.

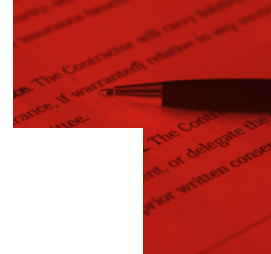
Otro ejemplo de formas en las que se puede ver afectada una Administración pública es el caso resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia C-435/18 (que presentamos con mayor detalle en el apartado 5.2 de este informe). Según dicha resolución, una Administración puede tener derecho a una indemnización si una conducta colusoria ha comportado un aumento de las subvenciones otorgadas a los compradores del mercado no competitivo (en este caso la Administración habría sufrido un perjuicio al no haber podido dedicar este sobrecoste en las ayudas públicas a otras actividades económicamente más provechosas). En el ordenamiento jurídico español, la Audiencia Provincial de Barcelona ha recogido este criterio del TJUE en una sentencia de 7 de febrero de 2022, resolviendo una reclamación de daños contra el llamado “cártel de los sobres”³⁰.

Por último, apuntar una cuestión particular sobre la carga de la prueba de la existencia de daño en el caso de un cártel. En una expresión del principio de efectividad del derecho comunitario consagrado en el artículo 4 de la Directiva de Daños, el artículo 76.3 LDC incorpora una presunción de existencia de daño en el caso de los cárteles, admitiendo prueba en contrario. Esta modulación de la carga probatoria tiene como objetivo que no sea excesivamente difícil o imposible ni la determinación ni la cuantificación del daño particular³¹, que veremos a continuación.

29 Ver los datos presentados en el primer párrafo del apartado 1 del presente estudio.

30 El 25 de marzo de 2013, la Comisión Nacional de Competencia declaró la existencia de un cártel de fijación de precios y repartimiento de clientes en el mercado estatal de fabricación de sobres. Partiendo de la resolución mencionada, el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) demandó a varias de las empresas infractoras, reclamando una indemnización de más de ocho millones de euros por el sobrecoste en la adquisición de sobres preimpresos y sobres electorales. La reclamación llegó hasta la Audiencia Provincial de Barcelona que, entre otras cuestiones y centrándonos en lo que ahora nos interesa, resolvió que en el cálculo del sobreprecio se tiene que descartar “los gastos de adquisición de sobres sufragados por la subvención específica” concedida para esta partida por parte del Estado. La Audiencia Provincial considera que se produce en este caso un “traslado del sobreprecio” a la Administración que ha sufragado el coste de los sobres mediante la subvención (de forma similar a lo que sucede cuando se repercute parte o todo el sobrecoste aguas abajo en la cadena de distribución) y que, por tanto, esta Administración podría reclamar el sobreprecio indebidamente soportado a los responsables de la infracción.

31 Pérez, 2020, p. 14 y 15.



iii) Cuantificación del daño

La cuantificación del daño puede ser particularmente compleja y suele ser el principal elemento objeto de prueba y discusión en los litigios, dado que de este cálculo se deriva la indemnización reclamada por el perjudicado. Siguiendo las indicaciones de la Comisión Europea, para calcular el daño se tiene que comparar la situación económica del perjudicado con la situación en que se encontraría de no haberse producido la conducta anticompetitiva en cuestión. Es decir, la situación del perjudicado por la infracción se tiene que comparar con su misma posición en una situación hipotética de mercado competitivo (lo que se conoce también como un análisis contrafáctico o *“but-for analysis”*)³².

Efectuar este análisis contrafáctico es una tarea técnicamente exigente, por lo cual normalmente será necesario contar con la intervención de peritos especialistas. Tanto las partes procesales como los órganos judiciales pueden fundamentarse en la guía publicada por la Comisión Europea que incluye diferentes métodos y ejemplos para realizar estos cálculos³³. A su vez, la CNMC también está preparando una guía para la cuantificación de los daños, el borrador del cual ya ha sido publicado en el seno de una consulta pública para recoger aportaciones de los principales actores implicados³⁴.

Sin embargo, la LDC también prevé otra ayuda para llevar a cabo este cálculo económico: el artículo 76.4 dispone la posibilidad de que los juzgados y tribunales puedan solicitar un informe a las autoridades de defensa de la competencia sobre los criterios a seguir para cuantificar la indemnización.

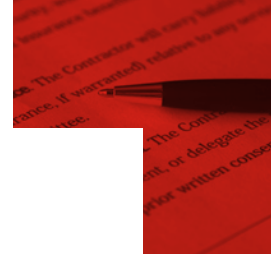
Aunque es imprescindible un análisis detallado de cada caso concreto, a modo meramente indicativo, según un sondeo realizado por la ACCO en fondos de litigación que financian reclamaciones por infracciones de competencia, en los últimos cuatro años el perjuicio que se ha conseguido acreditar estaría en torno al 10% del precio del bien o servicio. En una línea similar, la mencionada Guía Práctica de la Comisión, sitúa el perjuicio en los casos de infracciones del derecho de la competencia en una media del 10-20% de sobrecoste³⁵. Conviene recordar que, como hemos expuesto en la introducción de este estudio, la OCDE también ha estimado que el sobrecoste

32 Guía Práctica de la Comisión, de 11 de junio de 2013, sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, apartado 11.

33 Ver nota anterior.

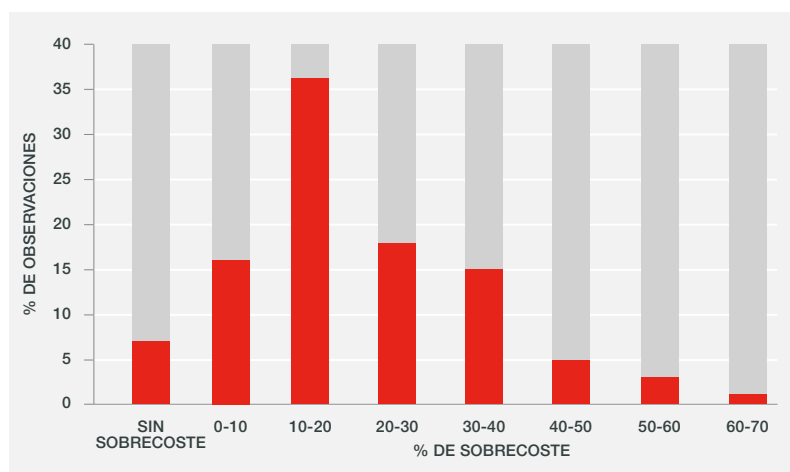
34 CNMC, 2021.

35 La diferencia entre ambos datos (el sondeo efectuado por la ACCO y los datos ofrecidos por la Comisión Europea) puede explicarse por el hecho que la experiencia de los fondos de litigación se centra en determinados cárteles ocurridos en los últimos años, mientras que los datos de la Comisión Europea se refieren a cárteles desde 1960 hasta la actualidad.



causado por la falta de competencia en los procedimientos de licitación pública se encuentra alrededor del 20% del precio adjudicado.

Fuente: *Guía práctica de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios* (COMISIÓN EUROPEA, 2013).
Fuente original: OXERA, et al. 2009.



iv) Nexo causal

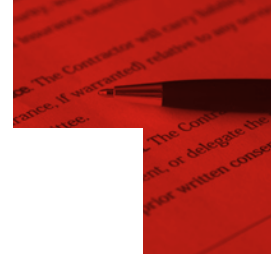
El último elemento a probar es el nexo causal entre la infracción del derecho de la competencia y el daño sufrido por el perjudicado que reclama la indemnización. Sobre este punto, es importante incidir en el hecho de que no sólo los compradores o proveedores directos del infractor pueden reclamar una indemnización, sino que la cadena de causalidad puede ir mucho más allá.

A modo de ejemplo, y de forma no exhaustiva, podrían reclamar también los compradores indirectos que, si bien no han comprado un producto o servicio directamente a una empresa infractora, el precio de esta compra se ha visto incrementado por la repercusión total o parcial del sobrecoste en la cadena de distribución³⁶. Por otra parte, el TJUE también se ha pronunciado admitiendo las reclamaciones por el llamado “efecto paraguas” (*umbrella pricing*)³⁷, que se produce cuando un competidor que no forma parte de un cártel aprovecha la subida artificial de los precios del mercado subiendo también sus precios. Por lo tanto, los compradores de este competidor fuera del cártel también podrían reclamar. Finalmente, como hemos visto en el apartado 3.1.ii), también puede tener derecho a indemnización una Administración pública si una conducta colusoria ha comportado un aumento de la financiación pública otorgada a los agentes del mercado no competitivo³⁸.

³⁶ La Comunicación de la Comisión Europea 2019/C 267/07, de 9 de agosto de 2019, contiene unas directrices destinadas en los órganos jurisdiccionales nacionales sobre cómo calcular la cuota del sobrecoste repercutido al comprador indirecto.

³⁷ Sentencia del TJUE C-557/12 (Kone y otros), expuesta en el apartado 5 del presente estudio.

³⁸ Sentencia del TJUE C-435/18 (Otis y otros contra Land Oberösterreich y otros), expuesta en el apartado 5 del presente estudio.



v) Fuentes de prueba

Si bien el procedimiento y los medios probatorios son los generalmente recogidos a la Ley de enjuiciamiento civil (“LEC”), el Real Decreto-ley 9/2017 introdujo algunas normas particulares para facilitar el acceso a las fuentes de prueba en los procedimientos de reclamación de daños por infracción del derecho de la competencia, en transposición del Capítulo II de la Directiva de Daños.

Dada la complejidad probatoria que puede comportar una reclamación de esta naturaleza y el hecho de que a menudo gran parte de los medios probatorios estén en manos del infractor, el artículo 283 bis a) LEC hace explícita la posibilidad de ordenar la exhibición de pruebas del demandado o de tercero, si el tribunal lo considera proporcionado, atendiendo a los intereses legítimos de todas las partes implicadas y adoptando las medidas que crea oportunas a los efectos de confidencialidad³⁹. Igualmente, extendiendo vínculos entre el *private enforcement* y el *public enforcement*, también se prevé la exhibición de pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de competencia⁴⁰; si bien algunas categorías de pruebas sólo podrán ser exhibidas una vez concluido el procedimiento administrativo (información preparada específicamente para el procedimiento, información elaborada por la autoridad de competencia y enviada a las partes, y las solicitudes de transacción con la autoridad de competencia retiradas), otras categorías quedan fuera de esta posibilidad (las declaraciones en el marco de un programa de clemencia y las solicitudes de transacción).

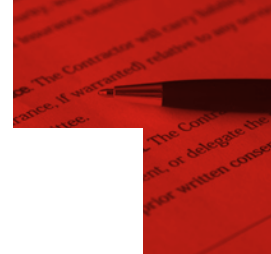
En una aproximación al procedimiento de *discovery* que podemos encontrar en jurisdicciones anglosajonas⁴¹, el artículo 283 bis e) LEC permite que estas medidas de acceso a fuentes de prueba se puedan solicitar no sólo en el momento de la demanda o durante el procedimiento judicial, sino también antes del inicio de este⁴².

³⁹ Artículo 283 bis b) LEC.

⁴⁰ Artículo 283 bis i) LEC.

⁴¹ HERRERO, 2016, p. 160.

⁴² En este último supuesto, el demandante tendrá que presentar la demanda en los 20 días siguientes de la práctica de la prueba.



3.2. Legitimación activa

Cualquier persona física o jurídica, tanto de naturaleza pública como privada, que haya sufrido un perjuicio por una infracción del derecho de la competencia está legitimada para interponer la reclamación de daños y perjuicios, tal como estableció el TJUE en el caso *Courage*⁴³, y como recogen actualmente el artículo 1.1 de la Directiva de Daños y el artículo 72.1 LDC⁴⁴.

Por descontado, esta legitimación activa también se extiende a cualquier organismo o entidad pública con personalidad jurídica propia⁴⁵. Si bien, tal como hemos dicho, las reclamaciones llevadas a cabo por la Administración pública en el Estado español son todavía testimoniales a día de hoy, sí que podemos encontrar precedentes importantes en el ámbito europeo⁴⁶. Algunos ejemplos de reclamaciones de entidades del sector público que han llegado hasta el TJUE son: el caso *Kone AG y otros*⁴⁷, en que el demandante es ÖBB-Infrastruktur AG, una empresa pública austríaca de infraestructura ferroviaria; el caso *Skanska Industrial Solutions y otros*⁴⁸, fruto de la reclamación del Ayuntamiento de la localidad finlandesa de Vantaa; o el caso *Otis y otros*⁴⁹, que hemos visto en el apartado 3.1.ii) y que se trata de un procedimiento iniciado por el Estado Federado de Alta Austria.

43 Sentencia del TJUE C-453/99 (*Courage contra Crehan*). Fue la primera sentencia en la que el TJUE analizó el concepto de perjudicado por ilícitos de competencia, aunque ya había antecedentes que delimitaban el concepto de afectado en el derecho nacional desde 1989, como el artículo 13 de la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia (derogada).

44 Dice el artículo 72.1 LDC: “Cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del derecho de la competencia, tendrá derecho a reclamar al infractor y obtener su pleno resarcimiento ante la jurisdicción civil ordinaria”.

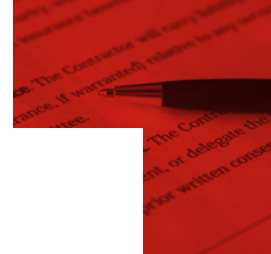
45 Recordamos algunas normas básicas sobre la personalidad jurídica de la Administración, como por ejemplo el artículo 89 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, que dispone: “Los organismos tienen personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión, en los términos previstos en esta Ley”. En cuanto a los municipios, la propia Constitución Española prevé en su artículo 140: “La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos disfrutarán de personalidad jurídica plena. [...]”.

46 En el apartado 5 del presente estudio presentamos más ampliamente algunos precedentes de reclamaciones llevadas a cabo desde el sector público, tanto en el ámbito estatal como comunitario.

47 Sentencia del TJUE C-557/12 (*Kone AG y otros contra ÖBB Infrastruktur AG*), expuesta en el apartado 5 del presente estudio.

48 Sentencia del TJUE C-724/17 (*Skanska Industrial Solutions y otros*), expuesta en el apartado 5 del presente estudio.

49 Sentencia del TJUE C-435/18 (*Otis y otros*), expuesta en el apartado 5 del presente estudio.



3.3. Legitimación pasiva

Los responsables civiles de los daños y perjuicios producidos por la vulneración de las normas de competencia son las propias empresas infractoras⁵⁰. Hay que tener presente que la noción de “empresa” (undertaking) en derecho de la competencia es un concepto autónomo del derecho europeo. Así, dicho concepto comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de esta entidad y de su modo de financiación⁵¹. De la misma manera, debe entenderse que el concepto de empresa designa una unidad económica, aunque desde el punto de vista jurídico esta unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas⁵².

En la reciente sentencia del caso *Sumal*⁵³, respondiendo a una cuestión prejudicial de la Audiencia Provincial de Barcelona, el TJUE ha concretado que el concepto de empresa permite que una persona perjudicada por una conducta contra la competencia pueda interponer su reclamación contra cualquier sociedad que forme parte de la unidad económica infractora⁵⁴. Es decir, una sociedad matriz podría responder de una infracción realizada por su sociedad filial y viceversa, siempre y cuando la víctima demuestre que las dos sociedades constituyen una unidad económica debido a sus vínculos económicos, organizativos y jurídicos y al vínculo concreto entre la actividad económica de la sociedad demandada con el objeto de la infracción⁵⁵. Siguiendo el razonamiento de esta sentencia también se podría interpretar que el mismo criterio se puede aplicar entre sociedades hermanas⁵⁶: si comparten los vínculos exigidos por la sentencia del TJUE y desarrollan la misma actividad económica que la socie-

50 Artículo 71.1 LDC.

51 Sentencia del TJUE C-97/08 (Akzo Nobel y otros contra Comisión de la Comunidad Europea), apartados 54 y 55; Sentencia del TJUE C-516/15, apartados 47 y 48.

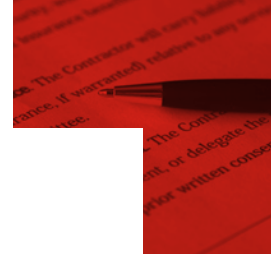
52 Sentencia del TJUE C-407/08 P (Knauf Gips KG contra Comisión Europea), párrafo 64.

53 Sentencia del TJUE C-882/19 (Sumal, S.L. contra Mercedes Benz Trucks España, S.L.). Siguiendo la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016, por la cual se impuso multas millonarias a quince fabricantes europeos de camiones (entre ellos Daimler) por la participación en un cártel, la mercantil española Sumal, S.L. interpuso una reclamación de daños derivados de esta infracción, contra la también española Mercedes Benz Trucks España, S.L. Durante el periodo de actividad del cártel, Sumal, S.L. había comprado dos camiones a Mercedes Benz Trucks España, S.L. a través de un concesionario suyo y ahora reclamaba una indemnización de 22.204,35€ por el sobrecoste soportado debido al cártel. La particularidad del caso es que la sanción de la Comisión recayó en la matriz del grupo Daimler (Daimler AG), del que Mercedes Benz Trucks España, S.L. era filial.

54 El posicionamiento del TJUE por lo tanto va más allá del tenor literal del artículo 71.2.b) LDC: “La actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas”. La norma española parece contemplar únicamente la posibilidad de extender la responsabilidad de la filial a la matriz. A estos afectos, el TJUE recuerda (apartado 70 y siguientes) que los órganos jurisdiccionales nacionales tienen que interpretar el derecho interno conforme al Derecho de la Unión, en la medida de lo posible. En el supuesto que ello comportara una interpretación *contra legem*, los tribunales nacionales podrían interpretar y aplicar directamente los artículos 101 y 102 TFUE.

55 WAGENER, 2020.

56 Así ya lo exponía KERSTING, 2020.



dad infractora, formarían la misma unidad económica y, por tanto, responderían una de la otra de forma solidaria⁵⁷.

Esta responsabilidad solidaria también existe cuando hay una pluralidad de infractores⁵⁸, por lo que la víctima podrá reclamar la totalidad del daño a cualquiera de ellos (sin perjuicio que algunos infractores, como las microempresas⁵⁹ y los beneficiarios de un programa de clemencia⁶⁰, puedan estar exentos de pago y, por lo tanto, puedan luego repercutir el importe de la indemnización a los otros coinfractores). La responsabilidad solidaria de los coinfractores otorga ciertas ventajas estratégicas al demandante, como, por ejemplo, poder dirigir la demanda contra el infractor más solvente económicamente o escoger un partido judicial más ventajoso para el reclamante (en el supuesto que los infractores tengan domicilios en lugares diversos)⁶¹. Con dicha solidaridad, el perjudicado también evita tener que demandar a todos los coinfractores, reduciendo así el nombre de contrapartes en el procedimiento judicial y de posibles recursos procesales.

3.4. Plazo de reclamación

Un punto importante a remarcar es que la reclamación de daños es independiente de cualquier procedimiento sancionador llevado a cabo por una autoridad de competencia, en el sentido que se puede interponer la demanda de indemnización haya o no una resolución sancionadora anterior⁶². En este sentido, podemos distinguir entre las acciones privadas que siguen o derivan de una resolución de una autoridad de competencia (*follow-on actions*) y las acciones autónomas o independientes de una sanción previa (*stand-alone actions*). En ambos casos, el plazo de prescripción de la acción de daños y perjuicios puede variar en función de la base jurídica utilizada.

57 Sentencia del TJUE C-625/13 (Villeroy & Boch AG contra Comisión Europea), párrafo 150; sentencia del TJUE C-823/18 (Comisión Europea contra GEA Group AG), párrafo 61; y sentencia del TJUE C-882/19 (Sumal, S.L. contra Mercedes Benz Trucks España, S.L.), párrafo 44.

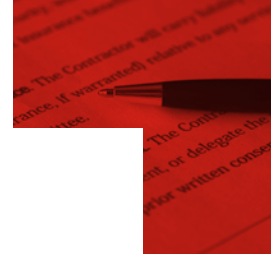
58 Artículo 73.1 LDC.

59 Artículos 11.2 y 11.3 Directiva de Daños y artículos 73.2 y 73.3 LDC. Las microempresas y PYMES con cuota de mercado relevante inferior al 5% durante el periodo de la infracción sólo serán responsables ante sus propios compradores (directos o indirectos), en caso que (i) exista riesgo para su viabilidad económica, y (ii) la empresa no haya tenido un especial protagonismo en la infracción, no sea reincidente y no haya coaccionado a otras empresas para participar en la infracción.

60 Artículo 11.4 Directiva de Daños y artículo 73.4 LDC. Las empresas que han estado exentas del pago de una multa bajo un programa de clemencia, sólo responderán ante sus clientes directos e indirectos y, de forma subsidiaria, ante otros perjudicados cuando no se haya podido obtener el pleno resarcimiento del daño del resto de empresas infractoras.

61 Ver el apartado 3.5 sobre *forum shopping* y jurisdicción competente.

62 Si bien hemos visto en los apartados 3.1.i) y 3.1.v) que esperar a la firmeza de la resolución de la autoridad de competencia puede tener ciertas ventajas a la hora de acreditar la conducta infractora y el daño sufrido.



En el caso de invocar como base jurídica la Directiva de Daños y la LDC, el plazo de prescripción es de cinco años⁶³. En este caso, el cómputo del plazo empieza cuando se dan dos circunstancias:

- a)** tiene que haber cesado la infracción del derecho de la competencia; y
- b)** el demandante tiene que haber podido razonablemente tener conocimiento de la conducta, de la existencia de una infracción del derecho de la competencia, el perjuicio ocasionado y la identidad del infractor⁶⁴.

Hay que tener presente que, conforme el criterio establecido por el TJUE en el asunto C-267/20⁶⁵, el plazo de prescripción de cinco años previsto en el artículo 10 de la Directiva de Daños y el artículo 74.1 LDC solo es aplicable temporalmente a aquellas acciones de reclamación de daños que no hubiesen prescrito (según los plazos de prescripción previstos hasta el momento) el día 27 de diciembre de 2016, fecha límite que tenían los Estados miembros para transponer la Directiva de Daños⁶⁶. En caso contrario, serían de aplicación los plazos de prescripción de tres años, del artículo 121-21 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primer Ley del Código Civil de Cataluña, o de un año, del artículo 1968.2 del Código Civil español, según corresponda.

El plazo de prescripción puede interrumpirse por cualquiera de las causas genéricas de interrupción de la prescripción⁶⁷ (entre las que se incluye la reclamación extrajudicial) o por alguna de las causas específicas reguladas en la LDC⁶⁸, entre ellas, el inicio de una investigación o un procedimiento sancionador por una autoridad de competencia en relación con la infracción. En este caso, la interrupción acabará un año después de que la resolución adoptada por la autoridad de competencia sea firme o se dé por concluido el procedimiento de cualquier otra forma.

63 Artículo 74 LDC y artículo 10 de la Directiva de Daños.

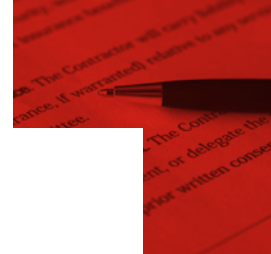
64 A pesar de la literalidad del artículo 74 LDC y el artículo 10 de la Directiva de Daños hay cierto debate sobre cuando se produce el *dies a quo* en acciones follow-on (es decir, que derivan de una resolución sancionadora de una autoridad de competencia). Siguiendo la interpretación que hace el TJUE en la sentencia del asunto C-267/20 que mencionamos a continuación, se puede interpretar que el *dies a quo* se produciría con la publicación de la resolución sancionadora de la autoridad de competencia (párrafos 71 y 72). Aun así, la principal duda surge si esta resolución administrativa es recorrida judicialmente y, por lo tanto, el perjudicado no tiene aún certeza sobre todos o algunos de los elementos mencionados (conducta, infracción, perjuicio e identidad del infractor) hasta que la sanción no devenga firme judicialmente.

65 Sentencia del TJUE C-267/20, de 22 de junio de 2022 (Volvo AV y DAF Trucks NV contra RM).

66 Se aplica esta fecha puesto que España no cumplió con el plazo de transposición: el Real Decreto-ley 9/2017 no entró en vigor hasta el 27 de mayo de 2017.

67 Reguladas en el artículo 1.973 del Código Civil.

68 Reguladas en el artículo 74 LDC, que son: (i) iniciación de una investigación o incoación de un procedimiento sancionador en relación con una infracción del derecho de la competencia relacionados con la acción de daños, y (ii) iniciación de un procedimiento extrajudicial para la solución de la controversia, con efecto sólo entre las partes.



3.5. Jurisdicción competente

i) Reclamaciones en territorio estatal

El artículo 72.1 LDC establece la competencia objetiva de la jurisdicción civil ordinaria para el conocimiento de las acciones de reclamación de daños por ilícitos de competencia, mientras que el artículo 86 ter de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial concreta que los Juzgados mercantiles son los competentes para conocer las acciones basadas en la LDC y los artículos 101 y 102 TFUE.

En caso de que la acción de daños se acumule en una acción de responsabilidad contractual, la competencia objetiva correspondería al tribunal que oiga la acción principal⁶⁹.

Por lo que respecta a la competencia territorial, en las acciones de daños ejercitadas en el Estado español les resulta de aplicación el fuero general previsto en la LEC, sin perjuicio de la posible sumisión expresa o tácita⁷⁰.

ii) Reclamaciones en otros Estados miembros de la Unión Europea

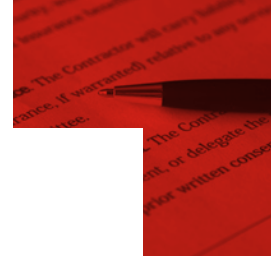
En caso de que se haya infringido el derecho de la competencia de la Unión Europea o que la empresa infractora tenga su domicilio en otros Estados miembros de la Unión Europea, puede resultar posible plantear una reclamación por daños en otros Estados comunitarios.

La norma básica de competencia judicial es en este caso el Reglamento 1215/2012⁷¹ (el llamado Reglamento Bruselas I bis). Más allá de la sumisión expresa o tácita prevista en sus artículos 25 y 26, el Reglamento establece como norma general que la

69 TORRE, 2016; VIDAL, CAPILLA y GUAL, 2017.

70 Artículos 50 y siguientes. de la LEC: **A.** Cuando el demandado es una persona jurídica, puede ser demandada: (i) en el lugar de su domicilio; o (ii) en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o produzca efectos, siempre que en el mencionado lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado. **B.** En el caso de acciones de daños ejercidas contra personas físicas, son competentes los juzgados y tribunales del domicilio del demandado. En el caso de empresarios y profesionales, en los litigios derivados de su actividad empresarial o profesional, también podrán ser demandados en el lugar donde se desarrolle la mencionada actividad y, si tuvieran establecimientos a su cargo en diferentes lugares, en cualquiera de ellos. Si la persona física no tiene domicilio ni residencia en el Estado español podrá ser demandada en el lugar en qué se encuentre dentro del territorio estatal o en el de su última residencia. De no haber lugar de residencia, en el domicilio del demandante.

71 Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.



jurisdicción competente es el fuero del domicilio del demandado, si bien en acciones por responsabilidad extracontractual (i.e. cuasidelito) se permite expresamente optar por el foro del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañino⁷².

Por lo tanto, por la vía del fuero del demandado, se podrá presentar una reclamación ahí donde alguno de los infractores demandados tenga su domicilio⁷³. Si existen varios codemandados, podrá presentarse la demanda ante el órgano judicial del domicilio de cualquiera de ellos⁷⁴. Así, por ejemplo, si existen varios infractores podrá escogerse la jurisdicción de cualquiera de los Estados miembros donde alguno de ellos tenga su domicilio. De la misma manera, si una filial y su matriz son solidariamente responsables de una infracción, se podrá optar por la jurisdicción del domicilio de cualquiera de las dos.

Por el contrario, si se opta por acudir a los tribunales donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañino, es importante observar que esta disposición remite a los tribunales de la localidad concreta donde ocurrió el hecho en cuestión⁷⁵. Con más detalle, la jurisprudencia ha precisado que por lugar del hecho dañino puede interpretarse⁷⁶: (i) el lugar del hecho causante del perjuicio, y (ii) el lugar en el cual ocurre o se materializa el daño.

Determinar el lugar donde se provoca o se materializa el daño puede ser una tarea compleja, ya que las infracciones de la normativa de competencia normalmente son conductas continuadas que se desarrollan en varias ubicaciones, durante periodos de tiempos considerables y con múltiples afectados, al menos potencialmente. Aportando luz a esta problemática, el TJUE se ha pronunciado⁷⁷ creando en la práctica una *optio fori* para los afectados por infracciones del derecho de la competencia. En cuanto al lugar del hecho causal, cada parte perjudicada puede elegir entre ejercer su acción ante el tribunal del lugar en el que fue definitivamente constituido el cártel, o del lugar donde se produjo un acto específico e identificable individualmente como hecho causal del perjuicio alegado, o bien ante el tribunal que le corresponde según su propio domicilio social. En cuanto al lugar del daño, este podría ser donde el perjudicado ha tenido que pagar el sobre coste por culpa del cártel.

72 Artículo 7.2 del Reglamento 1215/2012.

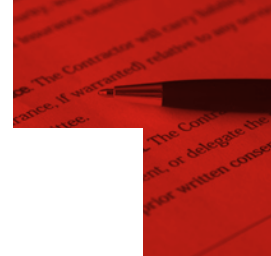
73 Si el demandado es una persona jurídica, el artículo 63 del Reglamento 1215/2012 prevé como domicilio una de las tres alternativas: la sede prevista en estatutos, el lugar de administración central o el centro de actividad principal.

74 Artículo 8.1 del Reglamento 1215/2012.

75 Sentencia del TJUE C-386/05 (Color Dark GmbH contra Lexx International Vertriebs GmbH); Sentencia del TJUE C-364/93 (Antonio Marinari contra Lloyds Bank Plc y Zubaidi Trading Company); sentencia del TJUE C-189/08 (Zuid Chemie BV contra Philippo's Mineralenfabriek NV/SA).

76 Sentencia del TJUE 21/76 (Handelskwekerij G. J. Bier BV contra Minas de potasse d'Alsace SA).

77 Sentencia del TJUE C-352/12 (Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA contra Akzo Nobel NV y otros).



3.6. Reclamación extrajudicial

El proceso judicial es, en ocasiones, largo y costoso. Los mecanismos de solución alternativa de conflictos (negociación, conciliación, mediación o arbitraje) pueden suponer una opción más efectiva en tiempo y costes. Además, los mencionados mecanismos pueden resultar convenientes al infractor para ver reducida la sanción impuesta, dado que se considera un atenuante calificado de la sanción el efectivo resarcimiento del daño por parte del infractor antes de que la autoridad de la competencia dicte la resolución⁷⁸.

La regulación que ofrecen la Directiva de Daños y la LDC quiere incentivar la adopción de los acuerdos extrajudiciales, e introduce algunas garantías para el infractor que se avenga a un acuerdo de este tipo. Así, el perjudicado que alcance un acuerdo con un infractor no podrá dirigirse contra este por los daños que no se hayan cubierto mediante el acuerdo, excepto si los otros coinfractores no pueden hacer frente a la indemnización restante, y siempre que no se haya excluido tal posibilidad en el acuerdo extrajudicial⁷⁹.

Debe recordarse también que el artículo 1973 del Código Civil prevé la interrupción de la prescripción de la acción a través de la reclamación extrajudicial del acreedor. Así pues, también se podrían plantear esta reclamación extrajudicial como un paso previo a la interposición de una demanda. Igualmente, si ya se ha iniciado el procedimiento judicial, el artículo 81 LDC prevé la suspensión del procedimiento judicial durante un máximo de dos años si las partes están intentando una solución extrajudicial a la controversia.

⁷⁸ Artículo 64.3 LDC.

⁷⁹ Artículo 77 LDC.



4.

Formas de financiación

A la hora de plantear la interposición de una demanda por daños y perjuicios, conviene tener presentes los gastos y contingencias que podrían surgir fruto del litigio. Por una parte, la Administración demandante tendría que cubrir los honorarios de abogados⁸⁰ y peritos, si procede. En segundo lugar, la exhibición de pruebas puede comportar que la parte solicitante tenga que hacer frente a los gastos que ocasione la práctica de esta prueba y a una posible caución determinada por el órgano judicial⁸¹. Finalmente, también existe riesgo financiero derivado de una eventual condena en costas, en caso de desestimación de la reclamación⁸².

80 Hay que recordar que, de acuerdo con el artículo 2.2. de la Ley 7/1996 de 5 de julio, de organización de los Servicios jurídicos de la Administración de la Generalitat de Catalunya, los Letrados de la Generalitat asumen la defensa jurídica y la representación de la Generalitat. Aun así, nada impide que estas tareas de defensa y representación sean llevadas a cabo por un abogado privado (así lo confirma el auto del Audiencia Provincial de Barcelona 176/2012, de 16 de noviembre).

81 Artículo 283 bis c) LEC.

82 Artículos 394 y siguientes de la LEC. Las costas consisten en aquella parte de los gastos procesales que se originan con el proceso judicial y que deben asumir las partes. En procesos declarativos, las costas las asume aquella parte que hubiera visto rechazadas sus pretensiones.



Por este motivo, presentamos algunas soluciones alternativas de financiación y de cobertura de riesgos como herramientas facilitadoras con el fin de promover una posible reclamación de daños.

4.1. Financiación pura

La primera herramienta consiste en la financiación tradicional del procedimiento judicial mediante un fondo de litigación. Los fondos de litigación son terceros ajenos al procedimiento de reclamación que proporcionan recursos financieros a los demandantes a cambio de una contraprestación económica usualmente vinculada al éxito de la reclamación. La contraprestación exigida por el fondo suele ser:

- a)** Un múltiplo del importe invertido por el fondo de litigación, determinado en función de la duración del procedimiento y de su riesgo;
- b)** Un porcentaje de la indemnización conseguida, resultado de la negociación entre las partes y de las circunstancias del caso concreto (especialmente de la relación entre la cantidad financiada y la reclamada); o
- c)** Una combinación de las soluciones anteriores.

Este tipo de financiación se caracteriza, además, por ser financiación *non-recourse*: el beneficiario de la financiación no quedaría obligado al pago si la reclamación no tiene éxito. Es posible que algunos fondos quieran ejercer cierta influencia en la elección de abogados y peritos y en la estrategia procesal.

4.2. Cesión de los derechos de crédito

Una segunda alternativa es la venta de los derechos de crédito de la posible indemnización (así como el importe que eventualmente se pudiera conseguir de la condena en costas) a un tercero que se encargue de reclamar. Este tercero tanto podría ser un fondo de litigación, una plataforma de reclamación, un bufete de abogados, una sociedad u organismo dependiente de la propia Administración pública⁸³, etc. A cambio

83 Ver en este sentido nuestra recomendación en el apartado 6.2.



de la cesión, la Administración perjudicada recibiría una contraprestación económica, ligada a las circunstancias del caso, la duración esperada y el riesgo del procedimiento, y que tanto puede consistir en una cantidad a tanto alzado como un porcentaje de la eventual indemnización obtenida. Con la cesión de los derechos de crédito se produciría una subrogación de la posición procesal del demandante, dado que el cesionario reclamaría en su propio nombre (sería el titular del derecho a reclamar).

“ Esta opción no sólo permitiría obtener un ingreso a corto plazo (si se recibe un precio pagado de entrada), sino que también trasladaría el coste del litigio (honorarios de peritos, abogados, procuradores, etc.) y el riesgo de condena en costas al cesionario que adquiriera la acción. Por contrapartida, la entidad pública recibiría una cantidad menor que la eventual indemnización (si el cesionario es una empresa privada, se tiene que comprender que su beneficio consistiría en la diferencia entre el precio que paga a la Administración cedente y la indemnización que espera conseguir). No obstante, la Administración evitaría la incertidumbre y la demora inherente a todo procedimiento judicial y podría conseguir un importante ahorro de recursos y esfuerzos con la externalización de todas las tareas asociadas a la reclamación en uno tercero especializado (contratación de abogados y peritos, planificación de la estrategia procesal, preparación de escritos judiciales, seguimiento de la acción, etc.).

La cesión de los derechos de crédito también permite abaratar y simplificar la reclamación de daños a través de la agrupación de varias acciones. Es decir, si un conjunto de perjudicados cede sus derechos al mismo tercero, este último entonces podrá iniciar una única reclamación solicitando el resarcimiento de los daños sufridos por todos los cedentes. Eso permite el aprovechamiento de sinergias y economías de escala, que a su vez reducen el coste del litigio. Por otra parte, la acumulación de varias reclamaciones en una sola también otorga un mayor peso negociador a la parte actora, favoreciendo la resolución extrajudicial del pleito. En nuestro entorno podemos encontrar varias iniciativas basadas en esta herramienta, como por ejemplo la CECOT y el Gremio de Transportes y Logística de Cataluña, que han ofrecido a sus empresas asociadas y a los trabajadores de estas la posibilidad de ceder sus reclamaciones contra el cártel de fabricantes de automóviles con el fin de llevar a cabo una reclamación conjunta, vehiculada a través de un fondo de litigación. En este caso, las empresas cedentes no tendrían que hacer frente a ningún gasto del proceso, si bien el fondo de litigación retendría el 25% de la eventual indemnización⁸⁴.

84 CECOT 2020.



La cesión de los derechos de crédito está amparada tanto por los artículos 1112 y 1526 del Código Civil español como por la propia normativa de competencia, en concreto los artículos 2.4 y 7.3 de la Directiva de Daños, que han sido traspuestos respectivamente al derecho español por la disposición final cuarta de la LDC y el apartado 3 del artículo 283 bis J) de la Ley de enjuiciamiento civil⁸⁵.

4.3. Seguro

Existen compañías de seguros que cubren el riesgo financiero derivado de una condena en costas (si bien son más frecuentes en otras jurisdicciones, como el Reino Unido). En estas pólizas de seguro, el tomador decide el importe a asegurar y el beneficiario suele ser el demandante, si bien en ocasiones también puede ser el fondo que ha asumido el riesgo de condena en costas. Estos seguros pueden llegar a cubrir las diferentes instancias judiciales, activándose en su caso en cada fase. También puede contratarse un seguro que cubra varios procedimientos y sus sucesivas instancias.

Es importante analizar esmeradamente el importe a asegurar (es decir, la eventual condena en costas) ya que determina tanto el límite de cobertura del seguro como su coste. En efecto, el coste del seguro suele consistir en el pago de una prima, la cual suele calcularse como un porcentaje de la cantidad asegurada, si bien puede pactarse que la cuantía se reduzca a cambio de un porcentaje del eventual resultado del pleito.

4.4. Consideraciones comunes

Los tres mecanismos presentados se pueden entender como opciones complementarias y no excluyentes. Así, a modo de ejemplo, una opción que se podría plantear la Administración afectada es la celebración de un concurso para la prestación de un conjunto de servicios de representación jurídica, peritaje, seguro en costas y/o financiación del litigio. Un concurso de este tipo permitiría poner en manos de profesionales la preparación y ejecución de la reclamación, manteniendo bajo mayor control eventuales gastos y riesgos.

⁸⁵ De hecho, esta herramienta es utilizada muy a menudo en las reclamaciones contra compañías aéreas por cancelaciones de vuelos o retrasos. Véanse en este sentido los Acuerdos alcanzados por el Tribunal Mercantil de Barcelona en materia de transporte aéreo, de 26 de octubre de 2018, que incluye la aceptación de la cesión del crédito efectuada por el pasajero a favor de una empresa reclamante (siempre y cuando el documento que pruebe la cesión comprenda al menos el cedente, el cesionario y el objeto de la cesión).



Para la contratación de financiación, cesión de los derechos de crédito y/o pólizas de seguro hay que tener presente la normativa de derecho público que sea de aplicación en cada caso:

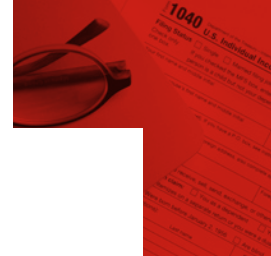
i) Respecto de la cesión de los derechos de crédito, consideramos que esta no estaría regida por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, “LCSP”). Por una parte, el artículo 11.4 de la LCSP excluye de su ámbito de aplicación los contratos por los que una entidad del sector público se obligue a entregar bienes o derechos, como sería el caso. Considerando estos derechos de crédito de la Administración como bienes patrimoniales⁸⁶, la referida cesión de los derechos de crédito se tendría que llevar a cabo, como regla general, mediante subasta pública⁸⁷.

ii) Respecto de la contratación de financiación privada y de pólizas de seguro, en principio estos serían considerados generalmente como contratos de derecho privado, según el artículo 25 LCSP⁸⁸, si bien es evidente que la financiación se puede vehicular a través de una pluralidad muy amplia de instrumentos de distinta naturaleza jurídica y por lo tanto habrá que estudiar el caso concreto. Como contratos de derecho privado, su preparación y adjudicación se regiría (en defecto de normas específicas) por la LCSP, si bien sus efectos, modificación y extinción estarían sujetos al derecho privado (artículo 26.2 LCSP).

86 No serían bienes de dominio público, que requieren una afectación al uso general o al servicio público. En este sentido, el artículo 7.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, dice que “*Son bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales los que, siendo de titularidad de las Administraciones públicas, no tengan el carácter de demaniales*”. Por su parte, el artículo 5.1 establece que “*Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los cuales una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales (...)*”. La legislación autonómica confirma esta conclusión. El Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Patrimonio de la Generalitat de Catalunya señala que integran los bienes patrimoniales de la Generalitat “cualquier otro bien o derecho cuya titularidad corresponde a la Generalitat de Catalunya y no sea calificado de dominio público”.

87 Para la Administración General del Estado, sería aplicable el artículo 144 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; para la Generalitat, el artículo 20 del Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de diciembre, por el cual se aprueba el Texto refundido de la Ley de patrimonio de la Generalitat de Catalunya; y para los entes locales, el artículo 42 del Decreto 336/1988, de 17 de octubre, por el cual se aprueba el Reglamento del patrimonio de los entes locales.

88 Así lo ha corroborado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el informe 30/2019, aprobado el 21 de octubre de 2019, respecto de los contratos de seguros.

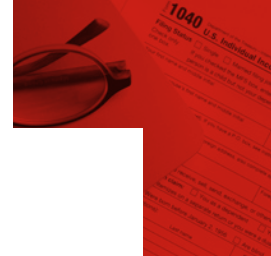


5.

Ejemplos de reclamaciones del sector público

Foto: Cottonbro Studio (Pexels)

Si bien, como hemos adelantado, este estudio viene motivado por la alarmante escasez de reclamaciones de daños de competencia promovidas por el sector público, sí que podemos identificar unos cuantos precedentes que son relevantes, tanto en el ámbito español como europeo. A continuación, exponemos brevemente y sin ánimo de ser exhaustivos algunos casos a tener en cuenta.



5.1. Estado español



ADIF licita los servicios de representación jurídica para interponer demandas contra varios cárteles por la colusión en licitaciones de sistemas ferroviarios.

El 14 de mayo de 2019, la CNMC sancionó por un importe total de 118 millones de euros a 15 empresas (y 14 directivos, sancionados con 660.000 euros) para formar a varios cárteles para el reparto de concursos públicos convocados por ADIF, relacionados con los sistemas de electrificación y electromecánica ferroviarias⁸⁹. En concreto, la CNMC constató que se habrían visto afectadas un total de 268 licitaciones del administrador ferroviario, con un valor global de más de 972 millones de euros.

Frente la magnitud del perjuicio causado a ADIF, la entidad pública empresarial ha decidido reclamar daños y perjuicios contra los infractores con el fin de resarcirse de los sobrecostos ilícitamente soportados⁹⁰. Para sacar adelante la reclamación, ADIF ha realizado una licitación de servicios de representación y defensa jurídica para la reclamación de los mencionados daños y perjuicios⁹¹. Un factor relevante de esta licitación es que en su pliego de prescripciones técnicas⁹² se prevé un precio fijo y un precio variable para los servicios a prestar. Es decir, se prevé un precio fijo de los servicios que serán abonados progresivamente según diferentes hitos de los litigios, pero también se contempla una remuneración variable sujeto al porcentaje de indemnización obtenido respecto del importe total de los daños reclamados, ya sea con un acuerdo extrajudicial o por sentencia firme.

Posteriormente, el 29 de septiembre de 2021, la CNMC multó con más de 127 millones de euros a las principales empresas de sistemas de seguridad, señalización y comunicaciones ferroviarias por falseamiento de la competencia en las licitaciones públicas a través de un cártel⁹³. En este caso, ADIF también habría sido el principal perjudicado, ya que el cártel habría alterado un total de 82 licitaciones por un valor superior a 4.312 millones de euros. En consecuencia, la entidad pública ya ha anunciado que también reclamará una indemnización por daños y perjuicios contra este cártel⁹⁴.

89 Expediente de la CNMC S/DC/0598/2016 (electrificación y electromecánicas ferroviarias).

90 FERNÁNDEZ MAGARIÑO, 2021.

91 Se trata de la licitación de ADIF con número de expediente 2.21/02110.0174 (MINISTERIO DE FOMENTO, 2021).

92 MINISTERIO DE FOMENTO, 2021.

93 Expediente de la CNMC S/DC/0614/17 (seguridad y comunicaciones ferroviarias).

94 FERNÁNDEZ MAGARIÑO, 2021.



Institución Ferial de Madrid (IFEMA) contra el cártel de los sobres.

La Institución Ferial de Madrid (IFEMA) es un consorcio dedicado a la operación de ferias y congresos constituido por el Ayuntamiento de Madrid, la Comunidad de Madrid, la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid y la Fundación Obra Social y Monte de Piedad de Madrid. Siguiendo la multa interpuesta por la Comisión Nacional de la Competencia el 25 de marzo de 2013 contra varias empresas participantes en un cártel del mercado de los sobres de papel⁹⁵, IFEMA interpuso una demanda contra las empresas infractoras por los sobrecostes soportados en las compras de sobres entre los años 1987 y 2010 debido a la existencia y actuación del cártel, reclamando una indemnización de 738.228€. El litigio fue resuelto por el Juzgado Mercantil número 9 de Madrid, que el 13 de marzo de 2020 dictó sentencia estimando parcialmente las pretensiones de IFEMA y concediéndole finalmente una indemnización de 246.900€⁹⁶.

La rebaja en la indemnización inicialmente solicitada es debida a que el Juzgado consideró que el método de estimación del daño sufrido por IFEMA utilizado en su informe pericial no resultaba adecuado, ya que utilizaba *“referencias de precios de mercado no suficientemente representativas y que no tienen en cuenta las particularidades del mercado del sobre”*⁹⁷. Aprovechamos la ocasión para recordar la importancia de calcular debidamente los daños sufridos, dado que es en esta cuestión donde suele recaer la mayoría de las pruebas practicadas en el seno de las reclamaciones de daños y dada la dificultad técnica que puede suponer el análisis contrafáctico del que hacemos referencia en el apartado 3.1.iii) del presente estudio.

95 Expediente de la Comisión Nacional de la Competencia S/0316/10 (sobre de papel).

96 Sentencia del Juzgado Mercantil de Madrid (Sección Novena) número 177/2020, de 13 de marzo de 2020.

97 Párrafo 45 del fundamento jurídico quinto de la sentencia.



Ayuntamiento de Torrelavega contra Servicios y Obras del Norte, S. A., por la existencia de un cártel que afectaba a la licitación de obras de asfaltado en Cantabria.

El 8 de marzo del 2013 la Comisión Nacional de la Competencia sancionó a un grupo de empresas dedicadas a la fabricación y venta de asfalto con una multa agregada de 12 millones de euros⁹⁸. La Comisión encontró acreditada la actuación conjunta de once empresas del sector, que llegaron a acuerdos para la fijación de precios y el reparto de obras y clientes en el mercado cantábrico de la conservación, reparación y construcción de firmes y plataformas. La propia resolución sancionadora identificaba los contratos de obras repartidos por el cártel, entre los que se incluían varias obras de asfaltado, acondicionamiento y suministro licitadas por el Ayuntamiento de Torrelavega (Cantabria)⁹⁹.

El Ayuntamiento interpuso una demanda por daños y perjuicios contra Servicios y Obras del Norte, S. A., una de las empresas infractoras, basándose en un peritaje realizado por los propios técnicos del Ayuntamiento¹⁰⁰. Finalmente, el Juzgado Mercantil de primera instancia desestimó la demanda al considerar que había prescrito la acción¹⁰¹: si bien la demanda se había interpuesto dentro del plazo de un año desde la sentencia del Tribunal Supremo que hacía firme la sanción administrativa, tanto los hechos constitutivos de la infracción y los sujetos responsables estaban ya identificados en la resolución de la Comisión y no habían sido discutidos en la casación, motivo por el cual el plazo de prescripción había empezado a correr antes de que el caso llegara al Tribunal Supremo. Hay que tener presente que en este supuesto el plazo de prescripción era sólo de un año, dado que la acción se había basado sólo del artículo 1.902 del Código Civil y todavía no resultaban de aplicación las nuevas normas sobre prescripción introducidas por la Directiva de Daños¹⁰². En todo caso, sirva este precedente de ejemplo de la importancia de una reacción ágil y puntual de la Administración una vez constatada una infracción de competencia y el posible perjuicio.

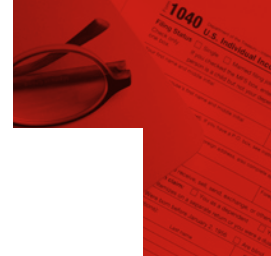
⁹⁸ Expediente de la Comisión Nacional de la Competencia S/0329/11 (Asfaltos Cantabria).

⁹⁹ COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA, 2013, p. 88 y siguientes.

¹⁰⁰ ARMINIO, 2017.

¹⁰¹ Sentencia del Juzgado Mercantil de Santander (Sección Primera) número 63/2019, de 8 de abril de 2019.

¹⁰² Hay que recordar que, si la acción se planteara en base al artículo 71 LDC, el plazo de prescripción sería de cinco años, en vez de uno (artículo 74.1 LDC).



Tenemos también constancia de algunos organismos y entidades del sector público que están estudiando interponer la correspondiente demanda, habiendo sufrido un perjuicio debido a una infracción contra el libre mercado:



FORTA contra Mediaset y Atresmedia por prácticas anticompetitivas en la comercialización de la publicidad televisiva.

La Federación de Organismos o Entidades de Radio y Televisión Autonómicas (FORTA) es una asociación que aglutina cadenas de radio y televisión autonómicas, como la Corporació Catalana de Mitans Audiovisuals, entre otros. Según publicado en prensa¹⁰³, la FORTA estaría estudiando reclamar judicialmente una indemnización contra Mediaset y Atresmedia siguiendo una resolución sancionadora de la CNMC de 13 de noviembre de 2019¹⁰⁴. En concreto, la CNMC multó a las dos empresas con 77 millones de euros por sus políticas comerciales en la venta de publicidad televisiva, limitando la capacidad del resto de cadenas de televisión para competir en la captación de ingresos publicitarios. A fecha de hoy, no tenemos constancia que la federación haya interpuesto todavía una demanda reclamando los perjuicios causados a sus asociados.



Servicio Catalán de la Salud contra el cártel de pañales para adultos.

El 26 de mayo de 2016 la CNMC multó con casi 129 millones de euros a los principales fabricantes de pañales para adultos en el Estado español por haber formado y participado en un cártel desde 1996 hasta el 2014¹⁰⁵. A través del cártel, los fabricantes fijaron los precios de venta a los distribuidores mayoristas de los pañales para adultos comercializados a través de las farmacias. El cártel también adoptó una estrategia de impugnación sistemática de las licitaciones públicas de las autoridades sanitarias de las diferentes comunidades autónomas para adquirir y entregar el producto directamente a los pacientes no hospitalizados, forzando así la comercialización del producto a través de las farmacias (canal mucho más provechoso para los fabricantes).

103 CANO, 2019.

104 Expediente de la Comisión Nacional de la Competencia S/DC/0617/17 (Atresmedia / Mediaset).

105 Resolución de la CNMC del expediente S/DC/0504/14 (AIO).



Una de las autoridades sanitarias afectadas por este cártel fue el Servei Català de la Salut (de ahora en adelante, CatSalut), que había comprado pañales para adultos a las empresas infractoras. Por este motivo, el CatSalut interpuso el pasado mes de septiembre de 2022 una reclamación de daños en el Juzgado Mercantil nº 12 de Barcelona contra Essity y Hartmann, dos de las empresas participantes en el cártel¹⁰⁶. Les reclama una indemnización de más de 526 millones de euros (más los posibles intereses de demora), importe que se corresponde con el sobrecoste pagado por el CatSalut por el hecho de haber adquirido los pañales de adultos a través del canal farmacia (canal cartelizado), en vez del canal institucional. Es relevante mencionar que esta cifra se basa en un dictamen pericial preparado ad hoc que utiliza los métodos de cuantificación previstos en la Guía Práctica de la Comisión¹⁰⁷.

5.2. Unión Europea

A nivel europeo podemos encontrar reclamaciones instadas por Administraciones Públicas que han llegado hasta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Si bien alguno de estos casos los hemos mencionado anteriormente en el presente estudio, ofrecemos a continuación un breve resumen de cada uno de ellos:



Asunto C-199/11: Comisión Europea contra Otis y otros.

El 21 de febrero de 2007, la Comisión Europea emitió una Decisión sancionando los cuatro principales fabricantes europeos de ascensores y escaleras mecánicas (grupos Otis, Kone, Schindler y ThyssenKrupp) para participar en un cártel que afectaba al mercado de ascensores y escaleras mecánicas en Bélgica, Alemania, Luxemburgo y los Países Bajos. Se trata del llamado “cártel de los ascensores” y, como veremos a continuación, hay varios ejemplos de Administraciones Públicas que han reclamado daños contra este cártel.

Una Administración que fue pionera en interponer una reclamación contra el cártel fue la propia Comisión Europea, en representación de diferentes instituciones de la

¹⁰⁶ Información proporcionada por la asesoría jurídica del CatSalut.

¹⁰⁷ Ver la nota al pie nº 32.



Unión que habían contratado servicios de mantenimiento, instalación y renovación de ascensores y escaleras mecánicas durante el periodo de actuación del cártel. Así pues, la Comisión interpuso una demanda contra las empresas infractoras el 20 de junio de 2008 ante el Tribunal Mercantil de Bruselas (*Rechtbank van Koophandel Brussel*). El Tribunal planteó una cuestión prejudicial ante el TJUE planteando, en resumen, dos cuestiones: la primera, si podía la Comisión interponer una reclamación de daños en representación de diferentes instituciones de la UE; y la segunda, si es compatible con los principios de la UE que la Comisión imponga primero una sanción como autoridad de competencia y entonces reclame daños en base a esta Decisión que vincula al órgano judicial nacional que conoce el caso. El 6 de noviembre de 2012 el TJUE resolvió, en primer lugar, que la Comisión podía representar en la Unión Europea ante el Tribunal que conocía del caso y, en segundo lugar, que el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales en la Unión Europea (referente el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial) no se opone a que la Comisión ejercite ante un órgano jurisdiccional nacional una acción de indemnización por daños causados a la Unión como consecuencia de una infracción sancionada por una decisión de la propia Comisión.

Resuelta la cuestión prejudicial, el caso volvió al Tribunal Mercantil de Bruselas, que desestimó la pretensión de la Comisión por falta de pruebas del perjuicio causado y la causalidad con la infracción. Seguidamente, la Comisión interpuso recurso ante el Tribunal de Apelación, que el 28 de octubre de 2015 ordenó a las cuatro empresas demandadas la exhibición de algunos de los documentos existentes en el expediente sancionador de la Comisión. Las demandadas recurrieron esta orden al Tribunal Supremo Belga, que rechazó el recurso con fecha de 22 de marzo de 2018, devolviendo el caso al Tribunal de Apelación. A fecha de hoy no tenemos conocimiento que el Tribunal de Apelación haya dictado sentencia¹⁰⁸.



Asunto C-557/12: Kone y otros contra ÖBB-Infrastruktur AG.

El asunto C-887/12 del Tribunal de Justicia surge a partir de una reclamación de daños de ÖBB-Infrastruktur AG contra varias empresas (Otis, Schindler, Kone y ThyssenKrupp) que formaban parte del ya presentado cártel de los ascensores. ÖBB-Infrastruktur AG es una empresa pública austríaca de infraestructuras ferroviarias que

108 WIJCKMANS et al., 2021.



durante la vida del cártel había adquirido ascensores y cintas mecánicas de empresas que no formaban parte de este. Aun así, el operador ferroviario interpuso una demanda contra los miembros del cártel alegando que, a pesar de no haber comprado a ellos directamente, la existencia del cártel resultó en un precio más elevado de los sistemas en cuestión, hecho aprovechado también por terceras empresas para fijar al alza sus precios y perjudicando por lo tanto a los compradores (en este caso ÖBB-Infrastruktur AG).

Como hemos expuesto en el apartado 3.1.iv), esta sentencia del TJUE es relevante dada que acepta el llamado “efecto paraguas” (umbrella pricing), que se produce cuando un competidor que no forma parte de un cártel aprovecha la subida artificial de los precios del mercado subiendo también sus precios. Por lo tanto, las empresas participantes del cártel tienen que responder también por los daños causados por los precios que un tercero haya fijado debido a la actuación del cártel en cuestión.



Asunto C-435/18: Otis GmbH y otros contra el Estado Federado de Alta Austria.

El asunto C-435/18 también tiene raíz en el cártel de ascensores. Durante el periodo de operación del cártel, el Estado Federado de Alta Austria había concedido subvenciones públicas consistentes en préstamos con un tipo de interés inferior al de mercado, para financiar proyectos de construcción. El Estado Federado decidió reclamar una indemnización de daños y perjuicios contra el cártel, alegando que los costes de instalación en estas construcciones (que en ocasiones incluían ascensores y escaleras mecánicas) se habían incrementado debido al cártel, hecho que comportó que tuviera que prestar cantidades mayores a los beneficiarios de las ayudas públicas. De no haber existido el cártel, el Estado Federado habría concedido préstamos de menor importe y habría podido invertir la diferencia en el tipo de interés medio de los préstamos del Gobierno federal austríaco. El TJUE concluyó que, efectivamente, *“las personas que no actúan ni como proveedores ni como compradores en el mercado afectado por el cártel tienen que poder reclamar la reparación del daño resultante del hecho que, debido a este cártel, se vieron obligadas a conceder subvenciones más elevadas que si el cártel hubiera existido y, por lo tanto, no pudieron invertir esta diferencia de manera más lucrativa”*.



Asunto C-724/17: Ayuntamiento de Vantaan contra Skanska Industrial Solutions Oy y otros.

El 29 de septiembre de 2009, el Tribunal Supremo Contencioso-Administrativo de Finlandia impuso sanciones a siete sociedades por una práctica colusoria en el mercado del asfalto, consistente en el reparto del mercado, la fijación de precios y la presentación de ofertas coordinadas a licitaciones públicas. Posteriormente a la sanción, el Ayuntamiento de la localidad finlandesa de Vantaa interpuso una demanda contra tres sociedades (Skanska, NCC y Asfaltmix) que habían adquirido las acciones y el negocio de las empresas inicialmente miembros del cártel (que habían sido disueltas), reclamando daños y perjuicios por los sobrecostes que el Ayuntamiento había sufrido en la licitación de obras de asfalto debido en la práctica colusoria.

El litigio llegó hasta el Tribunal Supremo finlandés, el cual interpuso una cuestión prejudicial en el TJUE con el fin de determinar si tiene que responder por el perjuicio causado por una empresa infractora del artículo 101 TFUE aquella sociedad que haya adquirido posteriormente a la primera sociedad, continuando la actividad comercial en cuestión. El TJUE responde afirmativamente, dado que en este supuesto hay una “identidad” económica entre las dos sociedades y recuerda que el concepto de empresa recogido en el artículo 101 TFUE no está sujeto a la naturaleza jurídica de la entidad infractora, sino que va ligado al concepto de unidad económica.

Tomando en consideración la resolución del TJUE, el Tribunal Supremo finlandés estimó las pretensiones del Ayuntamiento de Vantaan, determinando que Skanska, NCC y Asfaltmix eran responsables de la infracción y, por lo tanto, tenían que compensar al Ayuntamiento por los perjuicios ocasionados¹⁰⁹.



Asunto C-588/20: Distrito de Northeim (Alemania) contra Daimler AG¹¹⁰.

Durante los años 2006 y 2007, el Distrito de Northeim (Alemania) compró a Daimler AG dos camiones para la recogida de residuos por un precio unitario aproximando de 146.500€ cada uno de ellos. A raíz de la sanción multimillonaria interpuesta por la Comisión Europea el 19 de julio de 2016 contra el cártel de fabricantes europeos

¹⁰⁹ PAAJANEN, 2019.

¹¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, 2020.



de camiones¹¹¹, el Distrito de Northeim interpuso una demanda de reclamación de daños contra Daimler AG, miembro del cártel sancionado, con el fin de resarcirse del sobrecoste asumido en la compra de los camiones mencionados debido a la actuación del cártel. En el seno del procedimiento, el Tribunal Regional Civil y Penal de Hannover, Alemania, planteó el 19 de octubre de 2020 una cuestión prejudicial al TJUE, preguntando a este tribunal si la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 se tiene que interpretar en el sentido que también comprende los vehículos especiales, en particular, los vehículos de recogida de residuos.

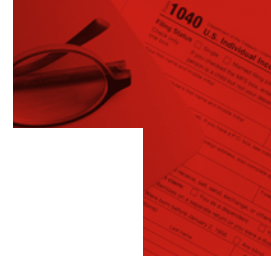
Es decir, la Decisión de la Comisión constataba la existencia de prácticas colusorias en el mercado de los camiones medios (de entre 6 y 16 toneladas) y camiones pesados (de más de 16 toneladas), tanto camiones rígidos como cabezas tractoras, excluyendo los camiones de uso militar. La duda, por lo tanto, reside en si los camiones de recogida de residuos, al ser vehículos especiales, entran dentro del concepto de “camión” utilizado en la Decisión de la Comisión y, por lo tanto, si se puede entender que el cártel también había afectado a este tipo de vehículos. El asunto sigue en el tejado del TJUE, si bien el pasado 24 de febrero de 2022 se publicaron ya las conclusiones de la Abogada General, que considera que la Decisión de la Comisión comprende también los vehículos especiales y, en particular, los vehículos de recogida de residuos¹¹². La resolución del TJUE puede ser relevante, especialmente para las Administraciones Públicas, dado que son las principales posibles perjudicadas por el sobreprecio en camiones de recogida de residuos, ya sea por el sobrecoste directo en el precio de compra de los vehículos o por el encarecimiento de los servicios de recogida licitados (en el supuesto que la empresa prestamista del servicio haya repercutido el sobreprecio de los camiones al coste de los servicios).

Más allá de los casos que llegan a la máxima instancia europea, en otros países de nuestro entorno se han iniciado numerosas y cuantiosas reclamaciones por daños de competencia, sobre todo en contra del ya presentado cártel de los camiones. A modo de ejemplo, en un informe del 2019, la autoridad federal de competencia alemana (*Bundeskartellamt*) identificaba que de las más de 400 demandas interpuestas entonces contra el cártel, más de la mitad eran de Administraciones y entidades del sector público¹¹³, que habrían adquirido camiones para la recogida de residuos, el cuerpo de bomberos o la construcción de obras públicas. En la misma línea, los

111 COMISIÓN EUROPEA, 2017.

112 MEDINA, 2022.

113 BUNDESKARTELLAMT, 2019, p. 23.



Ministerios franceses de Defensa, Interior y Transición Ecológica iniciaron el pasado 2021 acciones judiciales contra el cártel de los camiones¹¹⁴, reclamando una indemnización agregada de más de 72 millones de euros¹¹⁵.

Finalmente, queremos destacar el caso de Deutsche Bahn, la operadora ferroviaria pública de Alemania, que en los últimos años ha concluido exitosamente varias reclamaciones de daños contra diferentes cárteles, a menudo a través de acuerdos extrajudiciales con las empresas infractoras. A modo de ejemplo, en 2013 llegó a un acuerdo con ThyssenKrupp, quien indemnizó a la operadora con más de 150 millones de euros por los sobrecostos debidos a la actuación de un cártel sobre las vías de tren¹¹⁶. También resulta interesante la demanda de Deutsche Bahn por más de 1.700 millones de euros contra once compañías de transporte aéreo de mercancías¹¹⁷, previamente sancionadas por la Comisión Europea por su participación en un cártel para la fijación de precios¹¹⁸. Finalmente, la operadora alemana ha llegado a acuerdos con la mayoría de compañías aéreas (entre las cuales Lufthansa, Singapore Airlines, Air France-KLM, Qantas, SAS¹¹⁹, British Airways y Air Canada¹²⁰), si bien el importe de las compensaciones percibidas por Deutsche Bahn no han trascendido a la prensa.

El grupo Deutsche Bahn también ha sido pionero en la reclamación masiva de daños. Este grupo empresarial público constituyó en el 2017 una sociedad, DB Competition Claims GmbH, con el objeto de adquirir, agrupar y ejecutar conjuntamente las reclamaciones de competencia tanto de las empresas del grupo Deutsche Bahn como de sociedades externas¹²¹. Así, la DB Competition Claims GmbH el mismo 2017 interpuso una demanda contra varios miembros del cártel de camiones, reclamando los daños producidos al grupo Deutsche Bahn, las Fuerzas Armadas alemanas y otras 40 empresas que le habían cedido los derechos de crédito de su reclamación. Como resultado de esta unificación de reclamaciones, la demanda de la DB Competition Claims GmbH solicitaba una indemnización por la compra con sobreprecio de más de 35.000 camiones, adquiridos en su momento por más de 2.000 millones de euros¹²².

114 Ver la nota al pie número 10.

115 BERGER, 2021.

116 REUTERS, 2013.

117 REUTERS, 2014.

118 Decisión de la Comisión Europea de 17 de marzo de 2017 (caso AT.39258 – Airfreight).

119 MUIR, 2019.

120 LENNANE, 2020.

121 DEUTSCHE BAHN, 2022.

122 LENNANE, 2017.

6.

Recomendaciones

En atención a los escollos identificados para que las Administraciones reclamen daños de competencia, las opciones de financiación disponibles y los precedentes nacionales e internacionales, la ACCO considera oportuno formular las siguientes recomendaciones, encaminadas a facilitar e impulsar el resarcimiento de la Administración cuando se haya visto perjudicada por un ilícito de competencia.

6.1. Comunicación y formación

i) Acciones de difusión

Llevar a cabo acciones de difusión sobre las reclamaciones de daños consecuencia de ilícitos de competencia a las Administraciones Públicas catalanas, partiendo del presente estudio. Uno de los principales escollos para la participación de las Admi-



nistraciones Públicas en el mercado de la reclamación de daños es la propia falta de consideración de esta posibilidad por parte del sector público, motivo por el que es esencial como primer paso llevar a cabo acciones de comunicación y difusión en este ámbito.

ii) Formación en las asesorías jurídicas

Formar a los equipos de asesoría jurídica de los diferentes departamentos de la Generalitat de Catalunya y otras Administraciones y entidades del sector público catalán (ayuntamientos, diputaciones, consejos comarcales, Área Metropolitana de Barcelona, etc.) en la cultura de competencia en general y en las reclamaciones de daños en particular, sobre todo en relación con la contratación pública.

6.2. Organismo de reclamación de daños sufridos por Administraciones catalanas

Crear un organismo dentro de la Generalitat de Catalunya con la función de agrupar y reclamar conjuntamente los daños sufridos por las Administraciones Públicas catalanas.

Como hemos visto en este estudio, algunos de los principales escollos que desincentivan la reclamación de daños es el coste y la complejidad del litigio, en particular con respecto de la cuantificación de los daños a través de informes periciales. Es por este motivo que, sobre todo cuando una infracción de competencia afecta a una pluralidad de perjudicados (cómo ha sucedido en el cártel de los camiones¹²³ o el cártel de los coches¹²⁴), lo más eficiente en muchas ocasiones puede ser aglutinar todas las acciones en una sola reclamación, con el fin de aprovechar sinergias y economías de escala. Por otra parte, la agrupación de una pluralidad de acciones en un mismo ente reclamador otorga a este una mayor fuerza negociadora, que puede ser de gran utilidad para la resolución extrajudicial del litigio, mediante la negociación con las empresas infractoras. El ejemplo del grupo alemán público Deutsche Bahn presentado en los últimos párrafos del apartado 5 es muy ilustrador como entidad pública que crea un vehículo (en este caso una sociedad mercantil) para canalizar un gran número de reclamaciones.

¹²³ Ver la nota al pie número 10.

¹²⁴ Ver la nota al pie número 11.



Habría dos alternativas que harían posible dicha reclamación conjunta. La primera de ellas es la cesión de los derechos de crédito derivados de la reclamación por parte la Administración perjudicada en este nuevo organismo reclamador. Es decir, el organismo de reclamación adquiriría de las diferentes Administraciones afectadas el derecho a la eventual indemnización y, por lo tanto, se subrogaría en su posición procesal, dado que el organismo reclamaría en su propio nombre. A cambio de esta cesión, la Administración afectada podría recibir un precio fijo o bien un porcentaje de la eventual reclamación, con la ventaja de no tener que asumir los costes y riesgos inherentes a la reclamación y de externalizar la gestión de una cuestión que puede ser bastante compleja. Tal como hemos visto en el apartado 4.ii), la cesión de los derechos de crédito derivados de una reclamación está prevista tanto en la legislación civil como en la propia normativa de defensa de la competencia.

La segunda alternativa es la celebración de un contrato de mandato entre la Administración perjudicada y el organismo de reclamación, mediante el cual la primera encarga al segundo el estudio, gestión y ejecución de la reclamación. Contrariamente a la cesión del derecho de crédito, en este caso el organismo de reclamación actuaría en nombre y por cuenta de la Administración mandante, quien recibiría la eventual indemnización, si bien tendría que reembolsar al organismo mandatario los gastos soportados en la reclamación. El contrato de mandato es una figura plenamente reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en los artículos 622-21 y siguientes del Libro sexto del Código Civil de Cataluña¹²⁵ como en los artículos 1709 y siguientes del Código Civil español.

¹²⁵ Ley 3/2017, del 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto.



6.3. Definición y atribución de funciones en las Administraciones públicas a fin de que estén mejor posicionadas para efectuar reclamaciones de daños

Sin perjuicio de la creación del ente de reclamación que hemos propuesto en el apartado 6.2 anterior, sería conveniente que las Administraciones catalanas (y en particular la Generalitat de Catalunya, respecto de las funciones i) y ii) numeradas a continuación), definiera y atribuyera a la unidad que corresponda las siguientes competencias en materia de reclamación de daños fruto de ilícitos anticoncurrenciales:

i) Función de promoción: promover activamente las reclamaciones de daños por parte de la Administración catalana que corresponda, realizando las siguientes actividades: a) analizar los expedientes sancionadores de la ACCO, la CNMC y la Comisión Europea, con el fin de determinar si alguna Administración catalana se habría podido ver perjudicada por la infracción y b) instar a las Administraciones perjudicadas a estudiar la viabilidad de una acción de daños y a interponer la correspondiente demanda.

ii) Función de asesoramiento: acompañar y asesorar a los diferentes organismos y entidades públicos que reclamen daños durante todo el procedimiento, ya sea judicial o extrajudicial.

iii) Función de supervisión: supervisión y fiscalización de las acciones de reclamación de daños, partiendo de la premisa que las posibles indemnizaciones pueden constituir un derecho de crédito de la Administración perjudicada y como tal está sujeto a la correspondiente fiscalización.

iv) Responsable de reclamación de daños. Sería igualmente pertinente que las diferentes Administraciones identificasen a un responsable en materia de reclamación de daños derivados de ilícitos de competencia, que tendría las funciones de promover y velar por la correspondiente reclamación de daños sufridos por el ente en concreto, así como actuar de interlocutor con las unidades descritas



en los puntos anteriores y los profesionales implicados en la reclamación (como pueden ser abogados y/o peritos).

6.4. Resoluciones sancionadoras de las autoridades de competencia

A continuación proponemos algunas recomendaciones para que las resoluciones sancionadoras de las autoridades de competencia faciliten la reversión de los efectos de las prácticas anticompetitivas y la reclamación de daños por parte de las Administraciones públicas:

i) Notificación a la Administración perjudicada

Las autoridades de competencia deberían notificar a los organismos o entidades públicas aquellas resoluciones sancionadoras emitidas en las que se constate que la infracción sancionada ha afectado al organismo o entidad pública en cuestión, instando la reclamación de los daños correspondientes, si se considera viable.

ii) Notificación a los órganos de fiscalización

Las autoridades de competencia también deberían notificar a los organismos públicos que tengan las funciones de supervisión y fiscalización, a las que hemos hecho referencia en el apartado 6.3 anterior, aquellas resoluciones sancionadoras en las que se constate que la infracción sancionada ha afectado a un organismo o entidad sobre el que recaiga dicha fiscalización.

iii) Instar la revisión de oficio de los contratos públicos

En las resoluciones sancionadoras, instar la revisión de oficio de los contratos públicos vigentes sobre los que exista evidencias de infracción de las normas de competencia y, por lo tanto, hayan sido formalizados infringiendo el ordenamiento jurídico. Tanto el artículo 106 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, como el artículo 41 de la LCSP, prevén la revisión



de oficio de los actos preparatorios y de los actos de adjudicación de los contratos públicos cuando concurra alguna de las causas de nulidad previstas en los artículos 39 LCSP (que a la vez se refiere también a las causas del artículo 47 de la Ley 39/2015). Concretamente, el artículo 47.1.f) de la Ley 39/2015 prevé como a causa de nulidad los actos contrarios al ordenamiento jurídico por los cuales se adquieran facultades o derechos cuando no se tenga los requisitos esenciales para su adquisición; causa que se da cuando se consigue la licitación de un contrato público infringiendo las normas de competencia (artículo 132 LCSP). Así lo confirma la Sentencia del Tribunal Supremo número 1346/2021, de 17 de noviembre, cuando concluye que “la existencia de actos colusorios en los actos preparatorios de la adjudicación de un contrato, declarada judicialmente, ciertamente conlleva la nulidad de pleno derecho de dicho contrato susceptible de ser declarada por el procedimiento de revisión de oficio de dicho contrato”¹²⁶.

iv) Determinar el alcance y la temporalidad de la prohibición de contratar con las Administraciones

Determinar el alcance y temporalidad de la prohibición de contratar por parte de las empresas sancionadas con las Administraciones Públicas en las resoluciones sancionadoras. Esta medida coercitiva complementa perfectamente la reclamación de daños por parte de la Administración, dado que el artículo 72.5 de la Ley 9/2017, de contratos del sector público, precisamente prevé que una causa de revisión de la prohibición de contratar es acreditar el pago o el compromiso de pago de las indemnizaciones fijadas por sentencia o resolución administrativa de las que derive la causa de prohibición de contratar.

v) Estimación de daños en las resoluciones sancionadoras

Independientemente de la recomendación propuesta en el apartado 6.5 anterior, incluir en las resoluciones sancionadoras de las autoridades de competencia una

¹²⁶ La Sentencia del Supremo resuelve un recurso de casación en el cual se dirime principalmente si una cláusula de sumisión al arbitraje de derecho privado en un contrato de obra impide por sí misma el ejercicio por una Administración pública de su potestad de revisión de oficio de los actos de adjudicación del contrato. El Tribunal Supremo responde negativamente a esta cuestión, considerando por lo tanto procedente la declaración de nulidad de la adjudicación del contrato de construcción del polideportivo del municipio de Pinoslo en el seno de un procedimiento de revisión de oficio llevado a cabo por el ayuntamiento de esta localidad tras la resolución sancionadora de la Autoridad Vasca de la Competencia (de 21 de mayo de 2013) contra una de las empresas que integraban la UTE adjudicataria, por actos colusorios en la licitación en cuestión.



estimación de los daños y perjuicios causados por las conductas sancionadas (entendidos como efectos de la infracción sobre los consumidores u otros operadores económicos), de tal forma que se facilite las posteriores reclamaciones civiles en base a dichas resoluciones¹²⁷. El artículo 64.1.e) LDC prevé que el importe de las sanciones se pueda fijar, entre otros parámetros, según “el efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos”. Por tanto, consideramos que, dentro de este contexto, la autoridad de competencia podría incluir en sus resoluciones una estimación de los daños (o “efectos”) causados debido a la infracción. Para este fin, serían necesarios esfuerzos adicionales por parte de las autoridades de competencia con el fin de recopilar los datos pertinentes y para realizar el cálculo económico de los daños causados por los infractores.

6.5. Determinación de los daños causados a las Administraciones

Determinar desde la propia autoridad de competencia sancionadora los daños sufridos por una Administración pública fruto de una infracción de competencia sancionada.

El artículo 28.2 de la Ley 40/2015, del régimen jurídico del sector público, prevé expresamente la facultad del órgano sancionador de “determinar y exigir” la indemnización de los daños y perjuicios causados por el responsable de la infracción administrativa. De no satisfacerse puntualmente esta indemnización, sería de aplicación el procedimiento de apremio previsto en el artículo 101 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas. Por su parte, el artículo 90.4 de la mencionada Ley 39/2015 prevé igualmente que *“cuando las conductas sancionadas hayan causado daños o perjuicios a las Administraciones y la cuantía destinada a indemnizar estos daños no hubiera quedado determinada al expediente, se fijará mediante un procedimiento complementario, cuya resolución será inmediatamente ejecutiva”*. Sigue el precepto puntualizando que este procedimiento es susceptible de terminación convencional¹²⁸.

¹²⁷ A modo de ejemplo, resulta relevante como la Audiencia Provincial de Barcelona, en su sentencia número 198/2022 de 7 de febrero de 2022, para la determinación del daño causado al perjudicado, tuvo en consideración las estimaciones porcentuales de sobreprecio incluidas en la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 25 de marzo de 2013 (expediente S/0316/10 sobres de papel).

¹²⁸ HUERGO, 2016 explora con mayor detalle la cuestión en lo referente a la declaración de la responsabilidad civil del infractor por parte de la Administración Pública.



Las Leyes 39 y 40/2015 son de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos en materia de defensa de la competencia, por disposición del artículo 45 LDC. Si bien hasta el momento no tenemos constancia que se haya realizado nunca esta determinación de daños por parte de la propia autoridad de competencia, consideramos que es una vía a explorar con muy potencial¹²⁹. Al fin y al cabo, la autoridad de competencia estaría en una buena posición para cuantificar los daños sufridos por una Administración pública, dada la documentación ya recopilada en el propio expediente sancionador. De esta forma, también se evitaría la necesidad de que la Administración afectada tenga que recurrir a la vía judicial para reclamar el daño, camino que puede ser tedioso, incierto y costoso. Si así lo requiere, proponemos el ajuste de las disposiciones normativas correspondientes con el fin de prever expresamente este procedimiento en el ámbito de defensa de la competencia, si bien el artículo 53.2.c) LDC ya prevé que las resoluciones de los procedimientos sancionadores de defensa de la competencia puedan incluir “la orden de remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al *interés público*”¹³⁰.

Conviene matizar que no nos encontramos ante una medida con vocación generalista, sino que consideramos que se tendría que valorar la oportunidad de su aplicación en cada caso concreto. En este sentido, seguramente sea más adecuado ir por esta vía cuando sean una o pocas las Administraciones perjudicadas por una infracción de competencia.

129 De hecho, en otros sectores como por ejemplo consumo, ya se ha incluido expresamente la potestad de la Administración para determinar y exigir daños y perjuicios dentro de la propia norma sectorial. Así se prevé en el artículo 333-7 de la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña; y al artículo 51.6 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley general por la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (artículo incorporado recientemente por el Real Decreto-ley 24/021, de 2 de noviembre). También es relevante el Anteproyecto de la Ley de creación de la Autoridad Administrativa independiente de Defensa del Cliente Financiero, que otorgaría a esta autoridad la facultad de determinar indemnizaciones a favor de clientes reclamantes contra entidades financieras, siendo vinculante la resolución cuando el importe reclamado será inferior a 20.000€.

130 Esta posibilidad se reitera en el artículo 38.3 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el cual se aprueba el Reglamento de defensa de la competencia.



6.6. Intervención de las autoridades de competencia en los procedimientos judiciales de reclamación civil de daños de competencia

A continuación, exponemos algunas sugerencias para mejor aprovechar todas las funciones previstas legalmente para las autoridades de competencia en los procedimientos judiciales de reclamación civil de daños fruto de conductas anticompetitivas:

i) Acceso a pruebas contenidas en el expediente sancionador

Las autoridades de competencia deberían evitar hacer una interpretación excesivamente restrictiva del artículo 283 bis i) de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil, de tal forma que prácticamente se imposibilite la exhibición de pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de competencia en el seno del procedimiento judicial de reclamación. Como hemos visto en el apartado 3.1.v) del presente estudio, la Ley prevé la posibilidad de acceder a determinados elementos probatorios incluidos en el expediente sancionador de una autoridad de competencia, con el objetivo de salvar la a menudo dificultosa tarea de acreditar y calcular el daño causado y demostrar el nexo causal entre la infracción y el perjuicio económico. Consideramos que una interpretación demasiado restrictiva del precepto mencionado desvirtuaría la finalidad perseguida por la norma.

ii) Informe sobre los criterios de cálculo de la indemnización

Fomentar el papel de las autoridades de competencia en la cuantificación de las indemnizaciones por los daños como *amicus curiae* en el seno de los procedimientos judiciales de reclamación. El artículo 76.4 LDC prevé que el tribunal competente pueda solicitar a las autoridades de competencia que informen de los criterios para la cuantificación de las indemnizaciones a imponer a los infractores de las normas de competencia. Si bien las autoridades de competencia no sustituyen la función de los peritajes en el cálculo de la indemnización reclamada, sí pueden ser una herramienta útil para los tribunales a la hora de evaluar los criterios de cálculo utilizados por las periciales y contrapericiales aportadas por las partes en litigio.

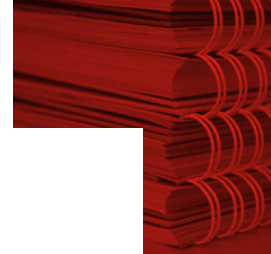


6.7. Previsiones en contratación pública

Incluir en los contratos públicos cláusulas que faciliten la reclamación de daños en el supuesto de que la empresa adjudicataria infrinja la normativa de competencia, afectando al contrato en concreto. Consideramos que podrían servir a este objetivo la previsión en el propio contrato de la facultad de la Administración de reclamar daños y perjuicios, así como la inclusión de una cláusula de terminación contractual o de una penalidad determinada o determinable, si se constata la infracción del derecho de la competencia en una resolución firme de una autoridad de competencia¹³¹.

¹³¹ En algunas licitaciones publicadas durante el 2022, Adif había introducido cláusulas en este sentido en sus pliegos (expedientes nº 3.22/06110.0125, 3.22/27507.0152, 3.22/24108.0107, 3.22/20810.0046, 4.22/20830.0195, entre otros). A grandes rasgos, las cláusulas preveían como una obligación esencial del contrato respetar los principios de libre mercado y de concurrencia competitiva y abstenerse de llevar a cabo cualquier conducta que impida, restrinja o falsee la competencia. El incumplimiento de esta obligación podía suponer la exclusión de las empresas licitadoras, la imposición de una penalidad del 10% del precio del contrato o la resolución de este por causa imputable al contratista (con la correspondiente obligación de resarcimiento de daños y perjuicios).

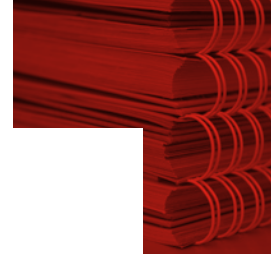
Posteriormente, la Confederación Nacional de la Construcción impugnó estas licitaciones ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. El Tribunal estimó la impugnación y declaró nulas las cláusulas en cuestión, ya que consideró que no tenían ninguna vinculación con el objeto del contrato y estaban redactadas de forma imprecisa y equívoca. Aun así, entendemos que este tipo de cláusulas serían conforme a ley si se acotaran a infracciones de competencia relacionadas con el contrato público en cuestión.



7.

Conclusiones

Como hemos tenido ocasión de exponer en este estudio, las conductas restrictivas de la competencia tienen un impacto económico muy significativo en el sector público, sobre todo en el ámbito de la licitación. Las sanciones impuestas por las autoridades de competencia, como la ACCO, son medidas coercitivas en favor de la competencia en el mercado, pero no son una fuente de resarcimiento de los perjuicios sufridos por la Administración afectada por la infracción anticoncurrencial. Es necesario, pues, que aquellos organismos y entidades del sector público que se hayan visto perjudicados por una conducta colusoria o de abuso de posición dominante reclamen los daños sufridos contra los responsables del ilícito, con el fin de garantizar una administración eficiente de los recursos públicos y, a la vez, desincentivar las conductas contra el libre mercado. En el apartado 5 hemos visto que estas reclamaciones son todavía escasas en Cataluña y el Estado español (si bien ya hay algunos precedentes interesantes) y, en este sentido, otros países de nuestro entorno europeo son mucho más activos en la demanda de indemnizaciones por parte de la Administración pública.



Igualmente, hemos expuesto los elementos principales de las reclamaciones de daños, previstos en los artículos 71 y siguientes de la LDC y en el artículo 283 bis de la Ley de enjuiciamiento civil, en transposición de la Directiva de Daños y que recogen algunas herramientas facilitadoras de la acción de reclamación, como el efecto vinculante de las resoluciones sancionadoras de las autoridades de competencia o las reglas especiales para la exhibición de pruebas y acceso al propio expediente sancionador. Aun así, la reclamación judicial no es la única vía y, como por ejemplo demuestra el caso de Deutsche Bahn expuesto en el apartado 5, la reclamación extrajudicial puede ser en algunas ocasiones una buena alternativa, también aceptada en nuestro ordenamiento. Sin embargo, siendo conocedores que el coste, en tiempo y dinero, de los procedimientos judiciales suele ser un escollo para la reclamación de daños, hemos presentado algunas alternativas de financiación como los fondos de litigación, la cesión de los derechos de crédito o los seguros especializados.

Finalmente, hemos recopilado un conjunto de recomendaciones enfocadas a incentivar y facilitar el resarcimiento de los daños sufridos por las Administraciones catalanas. Se trata de propuestas tanto a nivel comunicativo, organizativo como legal, con la voluntad de emplazar todos los organismos y entidades que conforman el sector público catalán a involucrarse y participar activamente en su planteamiento, desarrollo y ejecución.



Foto: Cottonbro Studio (Pexels)

Bibliografía





ANGULO GARZARO, Amaya

«La reclamabilidad de daños por parte de la Administración pública por infracciones de la normativa de competencia en los procedimientos de contratación pública».

Revista General de Derecho Administrativo, núm. 50 (enero 2019). ISSN-e 1696-9650.

También disponible en línea a: <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1509279>

ARMINIO, José Ignacio

«Un informe determinará las pérdidas que provocó una empresa del cártel del asfalto» [en línea].

El Diario Montañés (14 d'octubre de 2017).

<https://www.eldiariomontanes.es/torrelavega/informe-determinara-perdidas-20171014214432-ntvo.html>

[Consulta: 24 de enero de 2022].

AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA

Guía sobre contratación pública y competencia. Autoridad Vasca de la Competencia, 2018.

También disponible en línea a: [https://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/](https://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/guias_gidak/es_guias/adjuntos/GUIA_CONTRATACION_COMPETENCIA_es.pdf)

[informacion/guias_gidak/es_guias/adjuntos/GUIA_CONTRATACION_COMPETENCIA_es.pdf](https://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/guias_gidak/es_guias/adjuntos/GUIA_CONTRATACION_COMPETENCIA_es.pdf)

[Consulta: 20 de diciembre de 2021].

AUTORITAT CATALANA DE LA COMPETÈNCIA

Guia per a la prevenció i detecció de la col·lusió en la contractació pública. Autoritat

Catalana de la Competència, 2010.

También disponible en línea a: [http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/](http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/guia_prev_det_colusio_contractacio_publica_cat.pdf)
[arxiu/guia_prev_det_colusio_contractacio_publica_cat.pdf](http://acco.gencat.cat/web/.content/80_acco/documents/arxiu/guia_prev_det_colusio_contractacio_publica_cat.pdf)

[Consulta: 20 de diciembre de 2021].

BERGER, Annick

«Pratiques anticoncurrentielles: l'État réclame des dizaines de millions d'euros au "cartel des camions"» [en línea]. Capital (9 de diciembre de 2021).

[https://www.capital.fr/auto/pratiques-anticoncurrentielles-letat-reclame-des-dizaines-de-](https://www.capital.fr/auto/pratiques-anticoncurrentielles-letat-reclame-des-dizaines-de-millions-deuros-au-cartel-des-camions-1422404)
[millions-deuros-au-cartel-des-camions-1422404](https://www.capital.fr/auto/pratiques-anticoncurrentielles-letat-reclame-des-dizaines-de-millions-deuros-au-cartel-des-camions-1422404)

[Consulta: 2 de febrero de 2022].

BROKELMAN, Helmut

«La Directiva de Daños y su transposición en España». Revista General de Derecho Europeo, núm. 37 (2015). ISSN-e 1696-9634.

También disponible en línea a: [https://www.mlab-abogados.com/wp-content/](https://www.mlab-abogados.com/wp-content/uploads/2015/11/Helmut-Brokelmann-Directiva-de-Danos-RGDE-2015.pdf)
[uploads/2015/11/Helmut-Brokelmann-Directiva-de-Danos-RGDE-2015.pdf](https://www.mlab-abogados.com/wp-content/uploads/2015/11/Helmut-Brokelmann-Directiva-de-Danos-RGDE-2015.pdf)



BUNDESKARTELLAMT

Das Bundeskartellamt Jahresbericht 2019 [en línea]. Bundeskartellamt, 2019
https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/DE/Jahresbericht/Jahresbericht_2019.pdf?__blob=publicationFile&v=5
[Consulta: 2 de febrero de 2022].

CANO, Fernando

«La Forta estudia pedir indemnizaciones a Atresmedia y Mediaset tras la multa de la CNMC» [en línea]. El Español (19 de noviembre de 2019).
https://www.elespanol.com/invertia/medios/20191119/forta-estudia-pedir-indemnizaciones-atresmedia-mediaset-cnmc/445456021_0.html
[Consulta: 24 de enero de 2022].

CATALUNYA

«Moció 155/XII del Parlament de Catalunya, sobre l'impacte dels càrtels en l'economia catalana i l'Administració de la Generalitat».
Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, núm. 566 (9 de marzo de 2020), 9.
También disponible en línea a: <https://www.parlament.cat/document/bopc/52072491.pdf>
[Consulta: 20 de diciembre de 2021].

CECOT

La Cecot i el Gremi de Transports i Logística de Catalunya canalitzen i tramiten sense cap cost les reclamacions d'empreses associades i dels seus treballadors contra el càrtel de vehicles [en línea]. CECOT, 21 de febrero de 2022
<https://institucional.cecot.org/Sala-de-premsa/Notes-de-Prensa/Cecot/Cecot-i-Gremi-de-Transports-tramiten-reclamacions-contra-el-cartel-de-vehicles-sense-cost>
[Consulta: 4 de marzo de 2022].

COMISIÓN EUROPEA

Documento de trabajo de los servicios de la Comisión. Guía Práctica para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
Estrasburgo: 11 de junio de 2013.
También disponible en línea a: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_en.html

COMISIÓN EUROPEA

«Resumen de la Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto AT.39824 – Camiones)»
Diario Oficial de la Unión Europea, núm. C 108/9 (6 de abril de 2017).



COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Resolución del expediente S/0329/11 Asfaltos de Cantabria [en línea].

Comisión Nacional de la Competencia, 8 de marzo de 2013.

<https://www.cnmc.es/expedientes/s032911>

[Consulta: 24 de enero de 2022].

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Resolución del expediente S/0316/10: sobres de papel [en línea].

Comisión Nacional de la Competencia, 25 de marzo de 2013.

<https://www.cnmc.es/expedientes/s031610>

[Consulta: 25 de enero de 2022].

COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA

Resolución del expediente S/0482/13: fabricantes de Automóviles [en línea].

Comisión Nacional de la Competencia, 23 de julio de 2015.

<https://www.cnmc.es/expedientes/s048213>

[Consulta: 11 de febrero de 2022].

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Resolución del expediente S/DC/0504/14: AIO [en línea].

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 26 de mayo de 2016.

<https://www.cnmc.es/expedientes/sdc050414>

[Consulta: 24 de enero de 2022].

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

La CNMC intensifica su esfuerzo en la persecución de las irregularidades en los concursos públicos [en línea]. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

2017. <https://www.cnmc.es/ca/node/354086>

[Consulta: 20 de diciembre de 2021].

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Resolución del expediente S/DC/0598/2016 electrificación y electromecánicas ferroviarias [en línea].

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 14 de marzo de 2019.

<https://www.cnmc.es/expedientes/sdc059816>

[Consulta: 4 de enero de 2022].

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA

Resolución del expediente S/DC/0617/17: Atresmedia / Mediaset [en línea].

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 12 de noviembre de 2019.

<https://www.cnmc.es/expedientes/sdc061717>

[Consulta: 24 de enero de 2022].



COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA.

Consulta pública: Borrador de guía sobre cuantificación de daños por infracciones de la competencia (G-2020-03) [en línea].

Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, julio de 2021.

<https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/promocion-de-la-competencia/mejora-regulatoria/consultas-publicas/consulta-cuantificacion-de-danos>

[Consulta: 21 de enero de 2022].

COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA.

Resolución del expediente S/DC/0614/17 seguridad y comunicaciones ferroviarias

[en línea]. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, 29 de septiembre de 2021.

<https://www.cnmc.es/expedientes/sdc061417>

[Consulta: 4 de enero de 2022].

DEUTSCHE BAHN AG

Other participation interests of Deutsche Bahn AG [en línea]. Deutsche Bahn AG, 2022

https://www.deutschebahn.com/en/group/business_units/Other_affiliates-6929432?

[Consulta: 24 de febrero de 2022].

DÍEZ ESTELLA, Fernando

«La aplicación privada del derecho de la competencia: acciones de daños y pronunciamientos judiciales». Cuadernos de Derecho Transnacional, vol. 11, núm. 1

(marzo 2019), p. 267-305.

También disponible en línea a: <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4620>

FERNÁNDEZ MAGARIÑO, Javier

«Adif se prepara para una macrocausa contra los carteles de la obra ferroviaria» [en línea]. Cinco Días (28 d'octubre de 2021).

https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/10/27/companias/1635348139_148048.html

[Consulta: 4 de enero de 2022].

FERNÁNDEZ MAGARIÑO, Javier

«La construcción frena concursos de Adif por 1.000 millones por las cláusulas antifraude» [en línea]. Cinco Días (1 de septiembre de 2022).

[https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/08/31/companias/1661971700_968404.](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/08/31/companias/1661971700_968404.html#?ref=rss&format=simple&link=link)

[html#?ref=rss&format=simple&link=link](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2022/08/31/companias/1661971700_968404.html#?ref=rss&format=simple&link=link)

[Consulta: 5 de septiembre de 2022].

GIOSA, Penelope

«Damages claims for bid rigging: how to make them more popular in the EU». CCP Research Bulletin, núm. 37 (junio de 2019), p. 4-6.



También disponible en línea a: https://www.researchgate.net/publication/340660830_Damages_claims_for_bid_rigging_how_to_make_them_more_popular_in_the_EU_CCP_Research_Bulletin_Issue_37

GIOSA, Penelope

«The Case for Reforming the Rules on Contracting Authority Damages Claims for Bid Rigging in the EU». Public Procurement Law Review, vol. 27, núm. 6 (diciembre de 2018), p. 235-250.

También disponible en línea a: <https://ssrn.com/abstract=3576966>

GÓMEZ TRINIDAD, Sílvia (dir.)

Guía de buenas prácticas en el ejercicio de acciones judiciales de daños por infracciones de derecho de la competencia.

Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2021. ISBN 978-84-1381-141-3

HERRERO SUÁREZ, Carmen

«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 (2016).

También disponible en línea a: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/3024>

HUERGO LORA, Alejandro

«Sanciones administrativas y responsabilidad civil: ¿puede declarar la Administración la responsabilidad civil del infractor frente al perjudicado por la infracción?». A: Liber Amicorum: Homenaje al Profesor Luis Martínez Roldán.

Oviedo: Ediciones de la Universidad de Oviedo, 2016, p. 399-411.

IL SOLE 24 ORE

«Cure per la maculopatia, il ministero della Salute chiede 1,2 miliardi di risarcimento per farmaci Lucentis e Avastin» [en línea]. Il Sole 24 Ore (28 de mayo de 2014).

https://st.ilssole24ore.com/art/notizie/2014-05-28/novartis-roche-ministero-chiede-12-miliardi-risarcimento--191407.shtml?uuid=ABTLtyLB&refresh_ce=1

[Consulta: 7 de febrero de 2022].

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO

Expediente 30/2019: Contratos privados de seguros. Calificación y régimen jurídico aplicable [en línea]. Ministerio de Hacienda, 2019.

<https://www.hacienda.gob.es/documentacion/publico/d.g.%20patrimonio/junta%20consultiva/informes/informes2019/2019-30contratoprivadosseguros.pdf>

[Consulta: 22 de abril de 2022].



KERSTING, Christina

«Liability of Sister Companies and Subsidiaries in European Competition Law».

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, núm. 182 (2018).

También disponible en línea a: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3355816>

LENNANE, Alex

«Deutsche Bahn leads €240m class action against truck manufacturer cartel» [en línea]. The Load Star (20 de diciembre de 2017).

<https://theloadstar.com/deutsche-bahn-leads-e230m-class-action-truck-manufacturer-cartel/>
[Consulta: 24 de febrero de 2022].

LENNANE, Alex

«BA finally agrees ‘air cargo cartel’ financial settlement with DB Schenker» [en línea]. The Load Star (2 de diciembre de 2020).

<https://theloadstar.com/ba-finally-agrees-air-cargo-cartel-financial-settlement-with-db-schenker/>
[Consulta: 3 de febrero de 2022].

MARCOS, Francisco

«Antitrust Damages’ Claims in Spain».

Working Paper IE Law School, núm. AJ8-256-I (15 de octubre de 2020).

También disponible en línea a: <https://ssrn.com/abstract=3728742>

MARCOS, Francisco

«Competition Law Private Litigation in the Spanish Courts (1999-2012)».

Working Paper IE Law School, núm. AJ8-202 (26 de junio de 2013), p. 3-46.

También disponible en línea a: <https://ssrn.com/abstract=2351770>

MARCOS, Francisco

The Uneven and Unsure Playing Field for Competition Damages Claims in the EU: Shortcomings and Failures of Directive 2014/104/EU and its Implementation.

Munic: Max Planck Institute for Innovation and Competition, 2021.

MEDINA, Laila

Conclusiones de la Abogada General, Sra. Laila Medina, presentadas el 24 de febrero de 2022. Asunto C-588/20 [en línea].

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 24 de febrero de 2022

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62020CC0588&from=en>
[Consulta: 24 de febrero de 2022].



MINISTERIO DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y TRANSFORMACIÓN DIGITAL

Anteproyecto de Ley de Creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero [en línea].

Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, 5 de abril de 2022.

https://portal.mineco.gob.es/RecursosNoticia/mineco/prensa/noticias/2022/220405_np_startups.pdf

[Consulta: 21 de abril de 2022].

MINISTERIO DE FOMENTO

«Anuncio de licitación de: ADIF - Presidencia. Objeto: Servicios de representación y defensa Jurídica para la reclamación de los daños y perjuicios causados a ADIF AV y a ADIF, respecto a las conductas sancionadas por la Resolución de 14 de marzo de 2019, dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (3 lotes). Expediente: 2.21/02110.0174.»

Boletín Oficial del Estado, núm. 260 (30 de octubre de 2021).

MINISTERIO DE FOMENTO

Pliego de prescripciones técnicas del contrato de Servicios de representación y defensa jurídica para la reclamación de los daños y perjuicios causados a ADIF AV y a ADIF, respecto a las conductas sancionadas por la resolución de 14 de marzo de 2019, dictada por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (3 lotes) [en línea].

Ministerio de Fomento, 16 de julio de 2021.

<https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/4518b756-452f-4e3f-bdbb-70cf0128a974/DOC20211025181338PliegoDePrescripcionesTecnicas.PDF?MOD=AJPERES>

[Consulta: 4 de enero de 2022].

MINISTERIO DE HACIENDA Y FUNCIÓN PÚBLICA

«Resolución nº 113/2022 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 27 de septiembre de 2022 (recurso nº 998/2022)»

Ministerio de Hacienda y Función Pública, 2022.

MUIR, James

«Deutsche Bahn and Lufthansa settle cartel dispute» [en línea].

Air Cargo Week (28 de agosto de 2019).

<https://www.aircargoweek.com/deutsche-bahn-and-lufthansa-settle-cartel-dispute/>

[Consulta: 3 de febrero de 2022].

ORDÓÑEZ SOLÍS, David

La Directiva 2014/104/UE, la aplicación privada del derecho de la competencia y el contacto jurisprudencial de su transposición en España [en línea].

El Derecho, 2015.



<https://elderecho.com/la-directiva-2014104ue-la-aplicacion-privada-del-derecho-de-la-competencia-y-el-contexto-jurisprudencial-de-su-transposicion-en-espana>
[Consulta: 10 de enero de 2022].

ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE)

Fighting bid rigging in public procurement [en línea]. OCDE, 2021.

www.oecd.org/competition/bidrigging

[Consulta: 21 de enero de 2022].

OXERA et al.

Quantifying antitrust damages: towards non-binding guidance for courts.

Comisión Europea, diciembre de 2009.

También disponible en línea a: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf

PAAJANEN, Olli-Pekka

«Korkein oikeus päätti laittaa asfalttikartelliyritysten liiketoiminnan ostaneet firmat vastuuseen vahingoista» [en línea]. Hämeen Sanomat (22 de octubre de 2019).

<https://www.hameensanomat.fi/uutiset/korkein-oikeus-paatti-laittaa-asfalttikartelliyritysten-liiketoiminnan-ostaneet-firmat-vastuuseen-vahingoista-914081/>

[Consulta: 1 de febrero de 2022].

PÉREZ FERNÁNDEZ, Javier

«Estándares de prueba del daño en las acciones de responsabilidad civil contra carteles bajo derecho español y de la UE».

Working Paper IE Law School, núm. AJ8-250 (11 de marzo de 2020).

También disponible en línea a: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3728898>

REUTERS

«ThyssenKrupp pays Deutsche Bahn damages over cartel - paper» [en línea].

Reuters (19 de noviembre de 2013).

<https://www.reuters.com/article/thyssenkrupp-bahn-idUKL5N0J44IY20131119>

[Consulta: 3 de febrero de 2022].

REUTERS

«Deutsche Bahn to sue airlines over cart cartel» [en línea]. Reuters (30 de noviembre de 2014).

<https://www.reuters.com/article/deutsche-bahn-airlines-idCNL6N0TK0GK20141130>

[Consulta: 3 de febrero de 2022].

ROBLES MARTÍN-LABORDA, Antonio

«La defensa basada en la repercusión del daño (passing-on) causado por

infracciones del derecho de la competencia». InDret, núm. 4 (2021), p. 1-45. ISSN

1698-739X.

También disponible en línea a: <https://indret.com/la-defensa-basada-en-la-repercusion-del-dano-passing-on-causado-por-infracciones-del-derecho-de-la-competencia/>

SERVEI CATALÀ DE LA SALUT I BARCELONA GRADUATE SCHOOL OF ECONOMICS
«Conveni de cooperació educativa: programa de pràctiques acadèmiques externes entre el Servei Català de la Salut i la Barcelona Graduate School of Economics en matèria de prestació farmacèutica pública i regulació de la competència» [en línea].

Servei Català de la Salut, 28 de abril de 2017.

https://catsalut.gencat.cat/web/.content/minisite/catsalut/coneix_catsalut/convenis-contractes/convenis/2017/1634-17.pdf

[Consulta: 24 de enero de 2022].

TORRE SUSTAETA, María Victoria

«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 (2016), p. 5. ISSN-e 2341-4537.

TREVISÁN, Pablo

«Reparación de Daños por Conductas Anticompetitivas a la Luz de la Nueva Ley de Defensa de la Competencia (Damages Compensation for Anticompetitive Conducts in Light of the New Competition Act)». A: Comentarios a la Ley de Defensa de la Competencia. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2018, p. 427.

También disponible en línea a: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3922930>

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Asunto C-588/20: Petición de decisión prejudicial [en línea].

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 10 de noviembre de 2020.

<https://curia.europa.eu/juris/showPdf>

UNIÓN EUROPEA

«Resumen de la Decisión de la Comisión, de 19 de julio de 2016, relativa a un procedimiento en virtud del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y del artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto AT.39824 – Camiones) [notificada con el número C(2016)4673]».

Diario Oficial de la Unión Europea, núm. C 106 (6 de abril de 2017). ISSN 1977-0928.

VIDAL, Patricia; CAPILLA, Agustín; GUAL, Cristian

«El nuevo régimen de reclamación de daños en España por ilícitos de competencia».

Actualidad Jurídica de Uría Menéndez, núm. 47 (2017), p. 39-53. ISSN 1578-956X.

También disponible en línea a: <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/5657/documento/art03.pdf?id=7547>



WAGENER, Hans-Markus

«Claiming Cartel Damages against the Economic Unit: One for All and All for One?».

Neue Zeitschrift für Kartellrecht, núm. 5/2020 (14 de abril de 2020).

También disponible en línea a: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3574508>

WICKMANS, Frank et al.

The Private Competition Enforcement Review [en línea].

The Law Reviews, 24 de marzo de 2021.

<https://thelawreviews.co.uk/title/the-private-competition-enforcement-review/belgium#footnote-109>

[Consulta: 2 de febrero de 2022].

WILS, Wouter P. J.

«Private Enforcement of EU Antitrust Law and its Relationship with Public Enforcement: Past, Present and Future». World Competition: Law and Economics Review, vol. 40, núm. 1 (7 de noviembre de 2017), p. 3-46.

También disponible en línea a: <https://ssrn.com/abstract=2865728>



Foto: Sora Shimazaki (Pexels)

Legislación



CATALUNYA. «**Decret 336/1988, de 17 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament del patrimoni dels ens locals**». *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 1.076 (2 de diciembre de 1988).

CATALUNYA. «**Llei 7/1996, de 5 de juliol, d'organització dels serveis jurídics de l'Administració de la Generalitat de Catalunya**». *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 2.232 (19 de julio de 1996).

CATALUNYA. «**Decret Legislatiu 1/2002, de 24 de desembre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de patrimoni de la Generalitat de Catalunya**». *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 3.791 (31 de diciembre de 2002).

CATALUNYA. «**Llei 29/2002, de 30 de desembre, primera llei del Codi civil de Catalunya**». *Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 3.798 (13 de enero de 2003).

CATALUNYA. «**Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya**». *Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 5.677 (23 de julio de 2010).

CATALUNYA. «**Llei 3/2017, del 15 de febrer, del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, relatiu a les obligacions i els contractes, i de modificació dels llibres primer, segon, tercer, quart i cinquè**». *Butlletí Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 7.314 (22 de febrero de 2017).

ESPAÑA. «**Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil**». *Gaceta de Madrid*, núm. 206 (25 de julio de 1889).

ESPAÑA. «**Constitución Española**». *Boletín Oficial del Estado*, núm. 311 (29 de diciembre de 1978).

ESPAÑA. «**Ley 29/1998, de 13 de julio, de reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa**». *Boletín Oficial del Estado*, núm. 167 (14 de julio de 1998).

ESPAÑA. «**Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil**». *Boletín Oficial del Estado*, núm. 7 (8 de enero de 2000).

ESPAÑA. «**Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas**». *Boletín Oficial del Estado*, núm. 264 (4 de noviembre de 2003).



ESPAÑA. «**Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia**». Boletín Oficial del Estado, núm. 159 (4 de julio de 2007).

ESPAÑA. «**Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias**». Boletín Oficial del Estado, núm. 287 (30 de noviembre de 2007).

ESPAÑA. «**Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia**». Boletín Oficial del Estado, núm. 50 (27 de febrero de 2008).

ESPAÑA. «**Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas**». Boletín Oficial del Estado, núm. 236 (2 d'octubre de 2015).

ESPAÑA. «**Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**». Boletín Oficial del Estado, núm. 236 (2 d'octubre de 2015).

ESPAÑA. «**Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014**». Boletín Oficial del Estado, núm. 272 (9 de noviembre de 2017).

UNIÓN EUROPEA. «**Reglamento CE 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado**». Diario Oficial de la Unión Europea, núm. L 1 (4 de enero de 2003). ISSN 1012-9200.

UNIÓN EUROPEA. «**Versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea**». Diario Oficial de la Unión Europea, núm. C 326 (26 de octubre de 2012). ISSN 1977-0928.

UNIÓN EUROPEA. «**Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las cuales se rigen las acciones por daños en virtud del derecho nacional, por infracciones del derecho de la competencia de los Estado miembros y de la Unión Europea**». Diario Oficial de la Unión Europea, núm. L 349 (5 de diciembre de 2014). ISSN 1977-0685.



UNIÓN EUROPEA. **«Comunicación de la Comisión. Directrices destinadas a los órganos jurisdiccionales nacionales sobre cómo calcular la cuota del sobrecoste repercutido al comprador indirecto (2019/C 267/07)»**. Diario Oficial de la Unión Europea, núm. C 267 (9 de agosto de 2019). ISSN 1977-0928.

UNIÓN EUROPEA. **«Reglamento (UE) 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil»**. Diario Oficial de la Unión Europea, núm. L 351 (20 de diciembre de 2012). ISSN 1977-0685.

The background of the central section is a grayscale photograph of a wooden gavel resting on an open book. The book's pages are filled with text, and the gavel is positioned diagonally across the frame. A large, semi-transparent red rectangle is overlaid on the image, serving as a backdrop for the title.

Jurisprudencia



ESPAÑA. **Auto del Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Cuarta) número 176/2012, de 16 de noviembre de 2012.** ECLI:ES:APB:2012:8722A.

ESPAÑA. **Sentencia del Juzgado Mercantil de Santander (Sección Primera) número 63/2019, de 8 de abril de 2019.** ECLI:ES:JMS:2019:212.

ESPAÑA. **Sentencia del Juzgado Mercantil de Madrid (Sección Novena) número 177/2020, de 13 de marzo de 2020.** ECLI:ES:JMM:2020:1552.

ESPAÑA. **Auto de la Audiencia Provincial de León (Sección Primera) número de recurso 84/2020, de 12 de junio de 2020.** ECLI:ES:APLE:2020:291A.

ESPAÑA. **Sentencia del Tribunal Supremo (Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso) número 1346/2021, de 17 de noviembre de 2021.** ECLI:ES:TS:2021:4174.

ESPAÑA. **Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoquinta) número 198/2022, de 7 de febrero de 2022.** ECLI:ES:APB:2022:1182.

UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de noviembre de 1976, 21-76, Handelskwekerij G. J. Bier BV contra Minas de potasse d'Alsace SA.** ECLI:EU:C:1976:166.

UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 1995, C-364/93, Antonio Marinari contra Lloyds Bank Plc y Zubaidi Trading Company.** ECLI:EU:C:1995:289.

UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 2001, C-453/99, Courage Ltd contra Bernard Crehan.** ECLI:EU:C:2001:465.

UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 3 de mayo de 2007, C-386/05, Color Dark GmbH contra Lexx International Vertriebs GmbH.** ECLI:EU:C:2007:262.

UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 16 de julio de 2009, C-189/08, Zuid Chemie BV contra Philippon's Mineralenfabriek NV/SA.** ECLI:EU:C:2009:475.



UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2009, C-97/08 P, Akzo Nobel NV y otros contra Comisión de la Comunidad Europea.** ECLI:EU:C:2009:536.

UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 1 de julio de 2010, C-407/08 P, Knauf Gips KG contra Comisión Europea.** ECLI:EU:C:2010:389.

UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 5 de junio de 2014, C-557/12, Kone y otros contra ÖBB-Infrastruktur AG.** ECLI:EU:C:2014:1317.

UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 21 de mayo de 2015, C-352/13, Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA contra Akzo Nobel NV y otros.** ECLI:EU:C:2015:335.

UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 26 de enero de 2017, C-625/13 P, Villeroy & Boch AG contra Comisión Europea.** ECLI:EU:C:2017:52.

UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 27 de abril de 2017, C-516/15 P, Akzo Nobel NV y otros contra Comisión Europea.** ECLI:EU:C:2017:314.

UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 14 de marzo de 2019, C-724/17, Vantaan kaupunki contra Skanska Industrial Solutions Oy y otros.** ECLI:EU:C:2019:204.

UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 12 de diciembre de 2019, C-435/18, Otis GmbH y otros contra Land Oberösterreich y otros.** ECLI:EU:C:2019:1069.

UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda) de 25 de noviembre de 2020, C-823/18 P, Comisión Europea contra GEA Group AG.** ECLI:EU:C:2020:955.

UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 6 de octubre de 2021, C-882/19, Sumal, S.L. contra Mercedes Benz Trucks España, S.L.** ECLI:EU:C:2021:800.

UNIÓN EUROPEA. **Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 22 de junio de 2022, C-267/20, Volvo AB (publ.) y DAF Trucks NV contra RM.** ECLI:EU:C:2022:494.



Autoritat Catalana de la Competència
Via Laietana, 60, 5ª planta
08003 Barcelona
Tel: 93 552 81 60
autoritat.competencia@gencat.cat

