



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

La competencia desleal en Derecho Internacional Privado. Especial referencia a los cárteles

Autor/es

Tamara Diarte Contín

Director/es

Katia Fach Gómez

Facultad de Derecho

2018

ÍNDICE

Listado de abreviaturas empleadas.....	
I. INTRODUCCIÓN.....	
1. OBJETO DE ESTUDIO.....	
2. ELECCION DEL TEMA.....	
3. METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO.....	
II. LA COMPETENCIA DESLEAL INTERNACIONAL.....	
III. RÉGIMEN APLICABLE A LAS ACTUACIONES DESLEALES, EN ESPECIAL LOS CÁRTELES INTERNACIONALES; COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.....	
1. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL	
2. DELIMITACIÓN DE LA MATERIA CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL PARA LA APLICACIÓN DEL ART. 7.1 RBI BIS. O ART. 7.2 RBI BIS.	
3. LUGAR DE CONCRECIÓN DEL DAÑO Y LUGAR DE MATERIALIZACIÓN DEL PERJUICIO	
3.1. Lugar del hecho dañoso	
3.2. Lugar de materialización del daño	
4. FORO DE PLURALIDAD DE DEMANDADOS; ART. 8.1 RBI BIS.	
5. POSIBLES RELACIONES INDIRECTAS CON LOS CÁRTELES	
IV. REGLAMENTO ROMA II: LEY APLICABLE A LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL.....	
1. NORMA DE CONFLICTO ESPECIAL	
V. CONCLUSIONES.....	
BIBLIOGRAFÍA.....	

ABREVIATURAS

UE.....Unión Europea

TFUE.....Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

RBI.....Reglamento Bruselas I bis

RBI bis.....Reglamento Bruselas I bis

RBII.....Reglamento de Bruselas II

DIPr.....Derecho Internacional Privado

Art.....Artículo

EM.....Estado Miembro

EEMM.....Estados Miembros

TJUE.....Tribunal de Justicia de la Unión Europea

AP.....Apartado

I. INTRODUCCIÓN

1. OBJETO DE ESTUDIO

El Reglamento 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, del 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (conocido como Reglamento Bruselas I bis), el cual sustituye el Reglamento 44/2001 del Consejo de 22 de Octubre de 2000 sobre la misma materia (conocido como Reglamento Bruselas I), que a su vez sustituyó al Convenio de Bruselas de 1968, es la gran base normativa del Derecho Internacional Privado para determinar la Competencia Judicial Internacional y posiblemente los textos más relevantes para el Derecho Internacional Privado. En el presente trabajo trataremos ambos Reglamentos, concretamente el foro general, los foros especiales y el foro de pluralidad de demandados. Los mencionados artículos no han tenido importantes modificaciones en el nuevo texto normativo de 2012, por lo que resulta más fácil el estudio de este tema sin tener que hacer distinciones entre ambos reglamentos puesto que la Competencia Judicial Internacional no ha sido modificada para este tipo de situaciones.

Existen muchas prácticas restrictivas reguladas en la normativa del Derecho de la Competencia, en el presente trabajo, analizaremos los acuerdos anticompetitivos entre empresas o cárteles, prohibidos por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El Derecho Internacional Privado se ha convertido en una gran herramienta para solventar este tipo de actos ilícitos.

El presente trabajo constará de un análisis de las normas del Reglamento que envuelven este tipo de acuerdos restrictivos, ya que en varias ocasiones, la jurisdicción competente no es tan evidente.

Al igual que el Reglamento Bruselas I, vamos a hablar también del Reglamento 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, conocido como Roma II. Analizaremos cual va a ser la ley aplicable y que problemas se pueden plantear, teniendo en cuenta

que el Reglamento dispone como norma especial los daños derivados de responsabilidad civil de los actos de competencia desleal.

2. ELECCIÓN DEL TEMA

El tema elegido para presentar mi Trabajo de Fin de Grado no es fruto del azar, el Derecho Internacional Privado despertó mi interés desde el primer día que tuve la oportunidad de estudiarlo en la Facultad, y por ello he considerado esta rama del Derecho como la más adecuada para orientar el presente estudio. Siempre me ha interesado el Derecho Internacional, las relaciones, vínculos e intercambios que se dan entre diferentes países, pero las relaciones jurídicas internacionales entre intereses privados muchas veces pueden entrar en conflicto al existir diferentes ordenamientos jurídicos nacionales y, el Derecho Internacional Privado es la herramienta para resolver todas aquellas situaciones y para dar afectividad a la seguridad jurídica fuera de un país.

El tema de Competencia Desleal tampoco es fruto de la casualidad, el último año de carrera tuve la ocasión de profundizar el tema con la optativa que podemos cursar durante el último trimestre. Me resultó de gran interés entender como están reguladas las actividades competitivas entre los grandes mercados que nos rodean a los consumidores, que no todo es válido para la atracción de la demanda y que existen un gran número de prácticas que pueden restringir la competencia.

Cuando llegó el momento de elegir pensé, ¿Por qué no enfocar el tema de competencia desleal dentro del Derecho Internacional Privado? Y aquí la base de mi trabajo.

3. METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO

En este trabajo he tratado de analizar la competencia desleal desde una perspectiva internacional, el Derecho Internacional Privado proporciona normas para resolver estas prácticas desleales que se llevan a cabo entre países tanto de la Unión Europea como con terceros estados. Concretamente he enfocado el tema a los cárteles entre empresas o acuerdos anticompetitivos dentro de la Unión Europea.

En primer lugar desarrollo una breve introducción explicando cómo influye la competencia desleal en el derecho internacional, desde qué entendemos por Competencia desleal hasta la normativa europea que infringe este tipo de conductas.

Además en este epígrafe hago también especial hincapié en explicar que conducta es llevada a cabo cuando hablamos de la existencia de un cártel entre empresas en el mercado.

Más adelante, analizo todos los pasos y las cuestiones que se pueden interponer para determinar la Competencia Judicial Internacional, los diferentes foros a los que puede acudir una víctima de un cártel para reclamar la correspondiente responsabilidad por daños y perjuicios, así como las relaciones indirectas que pueden surgir tanto en consumidores como en competidores del mismo mercado.

Por último, cuando ya tenemos el juez competente, otra cuestión de gran controversia es la determinación de la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales, en este apartado estudio la norma especial dedicada especialmente a los actos derivados de competencia desleal y las peculiaridades del Reglamento.

II. LA COMPETENCIA DESLEAL INTERNACIONAL

El mercado común que une a la Unión Europea se desarrolla a través de las libertades económicas fundamentales de mercancías, personas, empresas, servicios y capitales y por último, libre competencia.

La competencia en el mercado es una manifestación de la libertad de empresa, donde varias empresas privadas actúan ofreciendo sus productos ante un conjunto de consumidores, los cuales actúan libremente influyendo en la demanda de cada mercado. Cuando las actuaciones están dentro de los parámetros comerciales asignados en las normas y en las costumbres, estamos ante una competencia lícita, el problema viene cuando las personas jurídicas van más allá y sobrepasan esas normas para distorsionar esa competencia, la cual pasaría a llamarse competencia desleal.

El derecho de la competencia contribuye al buen funcionamiento del mercado común entre los Estados Miembros (en adelante EEMM) y, las empresas participantes en dicho comercio tienen que respetar y seguir las directrices marcadas por la Unión Europea (en adelante UE).

El derecho de competencia desleal, es un conjunto de normas donde se trata de evitar aquellas prácticas que puedan perjudicar a consumidores o a los propios competidores, éstos no pueden restringir la competencia en beneficio de su interés propio y en detrimento del interés general de sus propios consumidores o competidores. El derecho de la competencia limita las actuaciones de los empresarios en el mercado.

Las infracciones de competencia se pueden realizar dentro de un solo país, donde la autoridad nacional de competencia tratará el asunto, pero el Mercado Interior Europeo ha crecido con creces en los últimos años y con ello la globalización, gracias a esto, los efectos de un comportamiento desleal entre empresas, como puede ser el acuerdo de un cártel, con frecuencia va a repercutir en varios países, tanto de la Unión Europea (UE) como en terceros países. El Derecho *Antitrust* europeo controla estas cuestiones a través de la Comisión Europea y demás organismos de la UE que aseguran la estabilidad del Mercado Europeo Interior.

En cuanto al contexto normativo, en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE) se sientan las bases de la normativa europea en materia de competencia, los dos grandes pilares son los artículos 101¹ y 102 del TFUE (antiguos artículos 81 y 82 del Tratado CE). Dichos artículos producen efectos directos² entre las relaciones privadas entre particulares, generando unos derechos y obligaciones que las jurisdicciones nacionales son competentes para aplicar a través de la designación de autoridades administrativas y judiciales.

Las consecuencias jurídicas de estas infracciones van a ser tanto públicas (sanciones administrativas) como privadas (el restablecimiento del daño causado tanto al mercado como al interés patrimonial de los afectados por la infracción).

La aparición de litigios transfronterizos de estas características ha dado al Derecho Internacional Privado (en adelante DIPr) un gran papel para la resolución de éstos, en cuanto que, para iniciar una acción por daños contra una empresa implicada en un cártel transaccional el demandante deberá basarse en la normativa de DIPr. Aplicaremos el

¹ Artículo 101.1 TFUE: «Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:

- a. fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción
[...]

² Véase apartado 3 de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014 relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la Competencia de los Estados Miembros y de la Unión Europea

Reglamento (CE) núm. 44/2001, Reglamento Bruselas I, modificado por el Reglamento núm. 44/2001, Reglamento Bruselas I Bis (RBI bis)³ para determinar la Competencia Judicial Internacional y Reglamento Bruselas II (RBII)⁴ para determinar la Ley Aplicable en cuestiones de materia civil y mercantil.

Los cárteles o acuerdos anticompetitivos entre varias empresas de un mismo sector, normalmente son llevados a cabo de manera informal, donde la única finalidad es reducir o eliminar la competencia en un determinado mercado. La Directiva 2014/104/UE⁵ define en su art. 4 el cártel como:

«todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales (...) la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia»⁶.

Los cárteles van a tener una gran incidencia en el DIPr, ya que la mayoría de veces, el intercambio de información se produce entre empresas de diferentes países, produciendo daños transfronterizos tanto a los consumidores como a la otra parte de la competencia. No todo acuerdo va a estar prohibido por el derecho de la competencia, para que figure la infracción es necesario que el acuerdo afecte sensiblemente al mercado⁷.

³ Reglamento (UE) nº 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

⁴ Reglamento (CE) nº 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales.

⁶ DIRECTIVA 2014/104/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de noviembre de 2014 relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea

⁷ Comunicación de la Comisión sobre las Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE, ap. 21. Aclarando que se trata del artículo 101 TFUE actualmente en vigor.

Cualquier persona perjudicada por un cártel puede pedir el resarcimiento de daños y perjuicios sufridos cuando exista una relación de causalidad entre los mismos⁸, como se establece en la Directiva 2014/104/UE en su apartado 13:

« El derecho al resarcimiento está reconocido para cualquier persona física o jurídica (consumidores, empresas y administraciones públicas) con independencia de la existencia de una relación contractual directa con la empresa infractora, e independientemente de si previamente había existido constatación o no de una infracción por parte de una autoridad de la competencia».

Los daños derivados de este tipo de acciones pueden ser daños individuales o privados, los cuales pueden impactar tanto en el patrimonio de una persona individual o en los intereses de varios operadores económicos que se desarrollan en un mismo mercado.

Finalmente, tratándose del Derecho Comunitario la conducta deberá afectar al mercado de los Estados Miembros sin importar donde se realiza la práctica, si en el territorio de uno o de varios.⁹ El RBI bis trata a priori los conflictos dentro de la UE pero también los asuntos que puedan estar relacionados con Terceros Estados. A continuación examinaré las principales cuestiones del DIPr desde una perspectiva comunitaria.

⁸ Arts. 3 y 4 de la Directiva 104/2014 del PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 26 de noviembre de 2014

⁹ Los acuerdos *minimis* no afectan de manera sustancial a la competencia, bien por su cuota en el mercado o bien porque su volumen de negocios es insignificante.

III. RÉGIMEN APLICABLE A LAS ACTUACIONES DESLEALES, EN ESPECIAL LOS CÁRTELES INTERNACIONALES; COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

1. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL

Identificar al juez competente en estos supuestos de cárteles entre empresas va a ser una tarea compleja porque en primer lugar, van a estar implicados varios EEMM en el acuerdo de un cártel (la mayoría de las veces, no siempre) y porque en muchas ocasiones las empresas actúan con la premeditación de dónde actuar y cómo hacerlo para que no sea tan fácil identificar el tribunal competente.

El principio general del que vamos a partir en DIPr es el Art.4 del RBI bis¹⁰ el cual establece lo siguiente:

«Las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas sea cual sea su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado».

Este artículo se traduce en el foro general del domicilio del demandado que atribuye competencia directamente al domicilio del demandado indiferentemente de otros factores como pueden ser el lugar de los hechos, el tipo de demanda, el domicilio del demandante... ¿Cómo concretamos el domicilio de las personas jurídicas implicadas en un cártel?¹¹ La respuesta la encontramos en el art. 63 RBI bis donde se establece que las personas jurídicas se consideran domiciliadas en su sede estatutaria, en su administración central o en su centro de actividad principal.¹²

La demanda la puede presentar cualquier competidor que se haya visto afectado por el cártel o cualquier empresa reivindicando que se constate que no ha formado parte de

¹⁰ Antiguo artículo 2 del Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil.

¹¹ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Internacional Privado*, Civitas S.A, 3ªedic., Pamplona, 2015, p. 95-96

¹² Artículo 63 RBI bis «A efectos del presente Reglamento, se entenderá que una sociedad u otra persona jurídica está domiciliada en el lugar en que se encuentra:

- a) su sede estatutaria;
- b) su administración central, o
- c) su centro de actividad principal»

aqué.¹³ El TFUE, ha considerado en varias ocasiones, como en la Sentencia *Folien Fischer*¹⁴, que el actor también puede ejercitar una acción de declaración negativa en este tipo de supuestos.

Existen varias justificaciones como la economía procesal o la seguridad jurídica para acudir al domicilio del demandado pero el demandante va a tener al alcance más opciones para ejercitar su acción, ya que parece que el demandado puede tener más accesible la defensa en su propio domicilio que en cualquier otro lugar.

En primer lugar, hay que delimitar si la acción es de naturaleza contractual o extracontractual, esto no se trata de una cuestión intrascendente porque el demandado va a poder acudir también a los foros especiales dependiendo de la materia, teniendo en cuenta que los órganos jurisdiccionales de cada uno de ellos distan entre sí. Cuando el demandante acude al foro general, es indiferente si estamos ante una responsabilidad contractual o extracontractual.¹⁵

De ambas formas, el demandante podrá acudir alternativamente al foro general o a uno de estos dos foros especiales¹⁶, dependiendo de la estrategia procesal que quiera llevar a cabo.

Otra de las opciones que va a tener al alcance el demandante es acudir a un único domicilio de uno de los demandados para llevar a cabo el enjuiciamiento de todos ellos y así, facilitar el proceso¹⁷. El demandante podrá solicitar la indemnización frente a varias empresas en el domicilio de una de ellas, siempre bajo unas ciertas limitaciones que analizaremos más adelante.

¹³ SUDEROW.J., El derecho internacional privado en la aplicación privada del derecho de la competencia: competencia judicial internacional y ley aplicable a las acciones derivadas de ilícitos *Antitrust*, Tesis doctoral dirigida por Alfonso Luis Calvo Caravaca y Esperanza Castellanos Ruiz, 2015,

¹⁴ STJUE de 25 de octubre de 2012, C-133/11, *Folien Fischer*

¹⁵ MORENO SÁNCHEZ- MORALED A, A., « Interpretación autónoma de la naturaleza contractual o no de una acción. Comentario a la STJUE de 13 de marzo de 2014, as. C- 548/12, *Marc Brogsitter v. Fabrication de Montres Normandes*», en *Revista Electrónica de Direito*, nº1 , 2016, p.20

¹⁶ Artículo 7 RBI bis

¹⁷ Artículo 8.1 RBI bis

2. DELIMITACIÓN DE LA MATERIA CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL PARA APLICAR EL ART.7.1 RBI bis O EL ART. 7.2 RBI bis

Los reglamentos comunitarios que tratamos en el presente estudio, carecen de una definición de qué entender por materia contractual o extracontractual (en adelante extracontractual), es importante conocer de éstas definiciones ya que, a la hora de interponer la demanda las opciones del demandante pueden variar en función de si ciertas pretensiones de responsabilidad civil deben ser consideradas materia contractual o extracontractual.

A falta de una definición por parte de los Reglamentos de DIPr, el TJUE a lo largo de los años ha definido estas materias, para que de esta forma los EEMM puedan acudir a foros correctos en función de la materia y aplicar correctamente los Arts. 7.1 y 7.2 RBI bis aunque, indistintamente de esto, el juez será el que tendrá la última palabra en el proceso, y decidirá si el foro es competente o no. El demandante no puede calificar jurídicamente su propia pretensión de modo vinculante para el juez. Será el tribunal el que califique la pretensión y establezca si se encuadra en la materia contractual o extracontractual.¹⁸

Por tanto, cuando a tenor de los reglamentos se susciten dudas interpretativas, estas habrán de ser resueltas por el TJUE, en su calidad de garante institucional de la interpretación uniforme de estas normas.¹⁹

También es importante conocer la calificación de cada uno de estos conceptos porque; la estrategia procesal del demandante puede cambiar y porque en función de esta calificación la ley aplicable cambiará, si se considera contractual se aplicara el Reglamento Roma I y si se considera extracontractual el Reglamento Roma II.

El TJUE ha considerado la mayoría de las ocasiones que estamos ante un concepto autónomo²⁰, ya que por parte del RBI bis se busca una uniformidad en las resoluciones

¹⁸ MUÑOZ FERNÁNDEZ,A., «Nuevas perspectivas en la calificación como contractual o extracontractual de las acciones de responsabilidad en los reglamentos europeos de derecho internacional privado» », *Anuario de derecho civil*, vol.69, nº2, 2016 p.144 en referencia a CALVO CARAVACA,A.L. y CARRASCOA GONZÁLEZ,J., *Derecho Internacional privado*, Comares,15º edic., Granada, 2016, p.146

¹⁹*Ibidem*. p. 441

²⁰ STJUE de 18 de julio de 2013, C-147/12, *OFAB*, STJUE de 25 de octubre de 2011, C-509/09, *eDate Advertising* y *Martinez*, STJUE de 2 de octubre de 2008, C-372/07, *Hasset y Doherty*... entre otras.

de los Estados Miembros y de esta manera estas definiciones van a tener siempre la misma interpretación independientemente de que tribunal conozca finalmente del asunto. “Al no existir unos criterios fijos, es el TJUE el que funciona como garantía de uniformidad”²¹. Esta interpretación se ha integrado en el RRII al señalar que:

«El concepto de obligación extracontractual varía de un Estado miembro a otro. Por ello, a efectos del presente Reglamento, la noción de obligación extracontractual deberá entenderse como un concepto autónomo (ap. 11)»

En primer lugar, el concepto de materia extracontractual es un concepto residual en relación con el de materia contractual porque “comprende toda pretensión con la que se exija la responsabilidad de un demandado y que no esté relacionada con la materia contractual”²². Por tanto, la acción del demandante tiene que poner en cuestión la responsabilidad del demandado y la acción no puede estar dentro de una relación contractual, porque entre las partes no hay una relación libremente asumida o porque la responsabilidad requerida no derive de ninguna obligación establecida en el contrato. De los cárteles entre empresas van a derivar daños concurrenciales privados, los cuales pueden afectar a un único competidor, entre ellos sí que puede darse la existencia de un contrato, pero la mayoría de las veces los daños privados van a afectar a un conjunto de individuos ajenos a una relación contractual con los responsables del cártel. Cuando se pacta una subida de precios en este tipo de acuerdos ilícitos las consecuencias van directamente a distribuidores, subdistribuidores, consumidores o usuarios del producto del que se trata... además del competidor concreto, el cual se pretende excluir del mercado.

Por ejemplo, si se alega la anulación de un contrato porque una de las partes ha incurrido en un ilícito concurrencial podremos aplicar el 7.1 RBI bis , pero se trata de una cuestión muy concreta y se tiene que ver claramente que la acción recae directamente en el contrato acordado entre las partes. La diferencia es clara, no es lo mismo reclamar el pago acordado en un contrato o la responsabilidad de unas mercancías que no han llegado al destino acordado que una responsabilidad civil por los daños sufridos a causa de un acuerdo entre empresas cuyos afectados que pueden ser

²¹ CEBRIÁN SALVAT, M.A., «Estrategia procesal y litigación internacional en la unión europea: distinción entre materia contractual y extracontractual», *Cuadernos de derecho transnacional*, vol.6, nº1, 2014 p. 319

²² Véase la STJUE de 27 de noviembre de 1988, C 189/87, *kalfelis Schoder*, 189/87, ap.17

competidores o consumidores no tienen ningún tipo de contrato con él, y si existe (competidores del mismo mercado) en ellos no se deriva ninguna cláusula la cual determine que no se pueda establecer un pacto para dañar la competencia entre diferentes empresas (poco común). Estamos ante situaciones impredecibles en las que las víctimas de estos cárteles no pueden determinar a priori esta situación.

Por tanto, materia contractual presupone la determinación de una “obligación jurídica consentida por una persona respecto a otra y en la que se basa la acción del demandante”²³ Como establece el catedrático Calvo Caravaca “cuando no haya contrato la reclamación se podrá considerar extracontractual”.²⁴

La sentencia *Brogssiter*²⁵ tuvo una gran importancia en el asunto donde el *quid* de la cuestión es que aunque se interponga una acción entre las partes las cuales estén vinculadas por un contrato no basta para considerar que dicha acción deriva del contrato asumido por las partes si no que “la mera circunstancia de que exista un contrato entre dos partes no es suficiente como para considerar que una acción de responsabilidad civil de una contra la otra está comprendida en la materia contractual en el sentido del art. del Reglamento Bruselas I”²⁶

De todas las sentencias se deduce que el TJUE ha considerado que no existe un compromiso libremente asumido por las partes en los casos de prácticas contrarias al derecho de la libre competencia.

Asimismo, las demandas de responsabilidad civil de daños y perjuicios causados por cárteles entre empresas serán interpuestas «ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso»²⁷

Concluyendo, el demandante podrá acudir alternativamente:

- a) Al fuero del domicilio del demandado
- b) Al fuero por responsabilidad extracontractual:

²³ STJCE de 20 de enero, C- 27/02, *Engler*

²⁴ CALVO CARAVACA, A.L/ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, Comares, 15ª edic., Granada, 2016, p. 1064

²⁵ La táctica *del Sr. Brogssiter* fue acudir a sus propios tribunales (coincidiendo con el lugar donde se ha producido el daño) y no al domicilio del demandado (Francia). Finalmente, el Tribunal de Apelación declaró la competencia de los tribunales alemanes para conocer de las reclamaciones de daños y perjuicios que había causada el demandado en Alemania.

²⁶ STJUE de 13 de marzo de 2014, C-548/12, *Brogssiter*, ap. 23.

²⁷ Artículo 7.2 RBI bis

- Donde se haya llevado a cabo el acuerdo
- Donde se haya producido el daño

3. LUGAR DE CONCRECIÓN DEL DAÑO Y LUGAR DE MATERIALIZACIÓN DEL PERJUICIO

Una vez acreditada la existencia de un cártel ilícito y su carácter extracontractual la víctima podrá ejercitar la acción en los tribunales del lugar donde se haya llevado a cabo dicho acuerdo/os o en el lugar donde se produzca el daño.

Una de las primeras características que debemos de tener en cuenta para aplicar el Art. 7.2 RBI bis es que el hecho dañoso ocurra en un lugar distinto a la residencia del demandado, porque ambos foros se aplican alternativamente y el principio general que debemos aplicar es el Art.4 RBI bis, no sería lógico que el demandante acudiese primero al Art. 7.2 RBI bis.

Para la aplicación de este artículo nos encontramos con diferentes dificultades a la hora de determinar cuál es el correcto tribunal, ya que habitualmente en el acuerdo de dichos cárteles contribuyen diferentes empresas de diferentes países e incluso éstas llevan a cabo los pactos con un cierto secretismo con el conocimiento de su ilegalidad y con el fin de causar esta situación confusa para determinar los tribunales adecuados que conocerán el litigio²⁸.

²⁸ Julia Suderow establece «que la localización del hecho dañoso también plantea una dificultad interpretativa de cierta complejidad (...) Además la falta de claridad y de seguridad en la definición del hecho dañoso en ilícitos *Antitrust* podría estar llevando a muchos demandantes a acudir al domicilio del demandado sin poder hacer uso de las opciones establecidas en este foro especial», p.108

3.1.Lugar del hecho dañoso

El lugar del hecho dañoso se puede identificar con el lugar donde se ha llevado a cabo el acuerdo, pero a menudo nos enfrentamos a daños plurilocalizados.

La Sentencia *Cartel Damage Claims*, TSJUE C-352/13 de 21 de mayo de 2015, puntualiza que cuando un cártel se compone de varios arreglos colusorios establecidos en diferentes reuniones y discusiones mantenidas en diversos lugares, no es posible identificar un lugar único en el que el cártel se ha constituido, de modo que en tales casos no existe un lugar del hecho causal a cuyo tribunal el art. 7.2 RBI²⁹ atribuya competencia, por el motivo de que «al haber dado lugar a toda una serie de acuerdos y prácticas colusorias, lo cual ha ocasionado que tanto los participantes en el cártel como las víctimas de los daños invocados estén dispersos en un gran número de Estados Miembros» (ap. 47).

Todo ello, sin perjuicio de que la conclusión de un arreglo específico entre los que constituyeron un cártel ilícito en cuestión fuera por sí solo el hecho generador del perjuicio supuestamente causado a un comprador, en cuyo caso el tribunal donde se hubiera llevado a cabo el acuerdo referido será competente para conocer del perjuicio causado a ese comprador. Por ejemplo si se conoce que una reunión se llevó a cabo en la sede de una de las empresas colaborados del cártel, causando el perjuicio a ese mercado del lugar donde los tribunales serán los apropiados para conocer del asunto causando en ese mercado a un comprador específico³⁰

Como establece el profesor Miguel Asensio, salvo que sea posible identificar en un Estado miembro un hecho concreto con ocasión del cual quede constituido definitivamente el cártel, el fuero del lugar del hecho causal no resulta de utilidad para concentrar las demandas relativas al perjuicio sufrido por varios perjudicados en diversos países, ese fuero solo puede atribuir competencia respecto del perjuicio sufrido por un comprador si cabe identificar donde fue concluido el concreto arreglo anticompetitivo que es el hecho generador del perjuicio alegado.³¹

²⁹ La Sentencia hace referencia al antiguo Artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I

³⁰ STJUE *Claims Damage*, ap. 47-48 en relación con Acciones de indemnización frente a cárteles: precisiones en materia de competencia judicial internacional

³¹ Acciones de indemnización frente a cárteles: precisiones en materia de competencia judicial internacional
<http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2015/08/acciones-de-indemnizacion-frente.html>

Por tanto, cuando exista una infracción continuada donde se hayan llevado a cabo diversos acuerdos en diferentes lugares durante un periodo largo de tiempo, va a ser muy difícil determinar donde se ha llevado a cabo la resolución del cártel, ya que van a estar implicados varios países.

3.2. Lugar de materialización del daño

La materialización del daño va a ser donde se produzca el daño directo a la víctima, donde el perjuicio se manifieste de forma concreta. El bien jurídico protegido va a ser dañado directamente por la conducta ilícita. Cuando hablamos de bien jurídico protegido nos referimos al mercado afectado por cada uno de estos cárteles. Esta afirmación presenta dicha conexión con el RR II Art. 6.3 a, donde la ley aplicable se identifica con el mercado afectado.

Pues bien, más allá del mercado afectado, dicha conducta puede tener consecuencias directamente en las víctimas causando perjuicios económicos individuales. El Tribunal consideró en la sentencia *Damage Claims*³² que el perjuicio solo es identificable en relación con cada una de las víctimas de forma individualizada y que en principio se localiza en el domicilio de la víctima en cuestión.

La teoría del TJUE puede estar relacionada con la llamada Teoría del Mosaico³³ según la cual cada EEMM tiene competencia para decidir sobre los daños que se hayan producido en su territorio, no pueden reclamar la totalidad del daño sino que cada estado dispone de competencia judicial internacional solo en relación con la responsabilidad derivada de los daños verificados en cada Estado.

Por tanto, cuando se haya perjudicado directamente los intereses económicos de la víctima habrá que acudir al lugar donde se encuentra el interés económico perjudicado que casi siempre coincidirá con el domicilio de la víctima.

El razonamiento parece lógico porque es el lugar donde se identifica la pérdida económica de la víctima resultante del control de los precios por parte de los responsables del cártel. El lugar de materialización del daño perderá efectividad en caso

³² TSJUE de 21 de mayo de 2015, C-352/13, *Cartel Damage Claims* Ap.53

³³ Esta teoría tiene su origen en la STJCE de 7 de marzo 1995 C-68/93,, *Shevill*

de que los demandantes quieran unificar sus demandas debido a las limitaciones jurisdiccionales del tribunal de este foro³⁴.

4. FORO DE PLURALIDAD DE DEMANDADOS; ART. 8.1 RBI BIS

Además de las normas de competencia judicial previstas en el Reglamento estudiado, el demandado podrá acudir a otros mecanismos existentes en la normativa del Reglamento para evitar que se lleven a cabo procedimientos paralelos que puedan resultar incongruentes entre sí y que la mejor forma de enjuiciarlos por tener una conexidad especialmente patente es demandar a todos los demandados de diferentes países ante un solo tribunal. Ambos artículos van a aplicarse alternativamente, como señala el TFUE en la Sentencia *Painer* «el art.6 se sitúa al mismo nivel que el art. 5 (actualmente Art. 7 RBI bis), constituyendo una posible alternativa al foro del domicilio del demandado³⁵.

Se trata no obstante de una alternativa que debe aplicarse con cierta cautela, ya que como se señala en el propio Reglamento, las reglas de competencia judicial internacional deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia se basa generalmente en el domicilio del demandado y que esta competencia debe de regir siempre, excepto en algunos casos muy concretos en los que la materia del litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de vinculación»³⁶

De una manera más clara y para entender este mecanismo establecido en el Art.8.1 RBI bis, se dispone lo siguiente:

« Una persona domiciliada en un Estado miembro también podrá ser demandada:

- 1) Si hay varios demandados, ante el órgano jurisdiccional del domicilio de cualquiera de ellos, siempre que las demandas estén vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que resulte oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo

³⁴ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., Jurisprudencia española y comunitaria de derecho internacional privado, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 67/2, Madrid, 2015, pp. 183-238

³⁵ CAMPUZANO DÍAZ, B., « El TFUE de nuevo con el foro de la pluralidad de demandados. Nota a la sentencia de 1 de diciembre de 2011 del asunto *Painer*», *Cuadernos de derecho transnacional* ,vol.4, nº1, 2012,p.248

³⁶ *Ídem*, p.248

tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias si se juzgasen los asuntos separadamente.

[...]

Podemos observar que el gran requisito que impone este artículo para demandar ante el tribunal de uno de los demandados es que entre las demandas exista una «vinculación», «una conexidad procesal entre las pretensiones que se ejercen contra todos los demandados» como establece el profesor Garcimartín Alférez.³⁷

En jurisprudencia del TFUE podemos percibir como además del requisito de vinculación, el Tribunal exige también para aplicar el artículo una misma situación de hecho y de derecho.

La situación de hecho está ligada a la simple existencia del cártel al que van a estar unidos los correspondientes demandados y del cual se va a derivar responsabilidad para cada uno de los participantes. Por otro lado, la situación de derecho presenta más dificultades ya que, la responsabilidad va a estar determinada por los ordenamientos nacionales. A pesar de ello, la base jurídica que se está infringiendo es el Art. 101 TFUE y los derechos nacionales están sustancialmente armonizados.

La Sentencia *Damage Claims* ha sido también vinculante en este asunto, en ella se establece que cuando varios derechos nacionales pueden divergir sobre sus condiciones de responsabilidad civil, va a existir dicho riesgo de decisiones inconciliables si la víctima del cártel ejerce acciones en diferentes tribunales. No obstante, dicha situación no impide, la aplicación del Art. 8.1 RBI bis. El Tribunal considera que para que exista una situación de derecho la Comisión tiene que declarar que ha existido una infracción única y continuada del derecho comunitario y es de esa Decisión de la cual se va a derivar la responsabilidad de cada coautor del cártel.³⁸

³⁷ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *Derecho Internacional Privado*, 3ªedic., Civitas, Pamplona, 2015, pp. 140

³⁸ Cuando nos encontramos ante una infracción única y continuada; 1) No es necesario probar la ilicitud de cada acuerdo o práctica aisladamente considerada, 2) Permite salvar ausencia de prueba en determinados periodos, 3) Permite abarcar conductas que de otro modo habrían prescrito, LAMADRID DE PABLO, A., *Infracción única y continuada en materia de cárteles: su uso y abuso*, 2015. Véase también la STG de 17 de mayo de 2013, *Trelleborg Industrie SAS*, T-147/09 y T-148/09, apartados 57-97

5. POSIBLES RELACIONES INDIRECTAS CON EL CÁRTEL

En la creación de estos cárteles ilícitos pueden existir empresas que no participen directamente en el cártel, pero sí, indirectamente en el desarrollo del mismo, como fue el caso de la empresa *AC Treuhand AG* que fue contratada por el cártel en el mercado europeo de los peróxidos orgánicos para recabar y procesar determinados datos relativos a la actividad de los mismos de las empresas, tareas logísticas...etc.

En el mencionado asunto C-194/ 14 P, *AC- Treuhand* el TJUE confirmó que quien colabora con un cártel puede ser considerado cartelista y sancionada también como coautor de la misma infracción, aunque no ejerza una actividad económica en el mercado afectado por la restricción de la competencia y únicamente haya contribuido al cártel de manera subordinada sin haber celebrado ningún acuerdo restrictivo de la competencia ni ejecutado práctica concertada alguna en dicho mercado. El art. 101 TFUE no tiene que ser interpretado de tal forma que resulte imposible sancionar la contribución activa de una empresa a una restricción de la competencia por el mero hecho de que no ejerza una actividad económica en el mercado afectado por la restricción de la competencia³⁹.

Por otro lado, tenemos el llamado “efecto paraguas”, empresas que no han participado directamente en el cártel pero se han aprovechado de él de alguna forma que otra, aplicando los precios paraguas a sus productos, subiéndolos gracias a la repercusión del cártel en el mercado. Por ejemplo los clientes de productores que no forman parte del cártel pagarán un precio superior que no hubiesen pagado de no existir el cártel. El TJUE en el asunto *Kone*⁴⁰ se pone de manifiesto una cuestión prejudicial de si realmente se pueden imputar los daños derivados del sobrepago a un competidor que no forma parte del cártel a los miembros de éste. El Tribunal concluyó que «la víctima de un efecto paraguas sobre los precios puede obtener de los miembros de un cártel la reparación del daño sufrido (...) en la medida en que se acredite que, según las circunstancias del caso y, en particular, conforme a las especificidades del mercado en cuestión, dicho cártel podía tener como consecuencia que terceras partes, actuando de manera autónoma, aplicaran precios aprovechando la concertación, y que tales circunstancias y especificidades no podían ser ignoradas por los miembros del cártel⁴¹». Por tanto conforme al principio de efectividad del art.101 TFUE y la existencia de un nexo de causalidad justificado, cualquier perjudicado por la subida de un precio realizada al margen de un cártel puede ser resarcido por ello.

³⁹ ROBLES MARTIN-LABORDA, A., El que colabora con un cartelista, es un cartelista (según el Tribunal de Justicia), <http://derechocompetencia.blogspot.com/2015/10/el-que-colabora-con-un-cartelista-es-un.html>

⁴⁰ STJUE, 5 de junio 2014, C 557/12, *Kone*, El litigio principal tiene por objeto la reclamación presentada por una empresa que, invocando el “efecto paraguas”, habría adquirido ascensores y cintas mecánicas de empresas ajenas al cártel a un precio más elevado que el que habría existido a falta de aquél.

⁴¹ TJUE de 5 de junio 2014, C 557/12, *Kone*, ap. 34

En cuanto a las víctimas del cártel, existen aquellos consumidores que el comprador directo de los productos afectados por el cártel les ha trasladado el precio y por tanto les ha repercutido la diferencia de precios. Según el Derecho *Antitrust* este tipo de consumidores sí que podrán convertirse en demandantes directos del cártel. La Comisión Europea publicó en 2008 el Libro Blanco sobre «Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia», y expuso lo siguiente:

«Todo ciudadano o empresa que sufra daños como consecuencia de un incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia debe poder exigir una reparación a la parte que causó el daño. (...) Este principio también se aplica a los compradores indirectos, es decir, los compradores que no tengan ninguna relación directa con el infractor, pero que, sin embargo, puedan haber sufrido un daño considerable al haberseles repercutido un coste excesivo a lo largo de la cadena de distribución (ap.2)»⁴²

En conclusión, toda persona está legitimada para reclamar daños y perjuicios sufridos por una infracción del derecho de la competencia (principio general establecido en la Directiva 104/2014) siempre que se justifique una relación de causalidad. Corresponde al ordenamiento de cada estado miembro regular la aplicación de este concepto, puesto que la Directiva no se ocupa de este aspecto⁴³. De las conclusiones del Abogado GENERAL en el mencionado asunto *Kone*, la causalidad en sentido jurídico exigida en los ordenamientos nacionales debería adoptar el criterio de la causalidad suficientemente directa establecido en la jurisprudencia comunitaria relativa a la responsabilidad extracontractual de las instituciones de la Unión⁴⁴.

IV. REGLAMENTO ROMA II: LEY APLICABLE A LOS ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL

Una vez identificada la competencia judicial internacional competente para el asunto, la armonización del derecho aplicable no va a ser una tarea fácil. La aparición de más de un ordenamiento jurídico en el caso puede crear una situación

⁴² Bruselas, 2.4.2008, COM(2008) 165 final, LIBRO BLANCO, Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, p.4

⁴³ ROBLES MARTÍN LABORDA, A., El carácter expansivo del daño causado por los cárteles y el juego de las presunciones: “el efecto paraguas”

<http://derechocompetencia.blogspot.com/2015/10/el-caracter-expansivo-del-dano-causado.html>

⁴⁴ ROBLES MARTÍN- LABORDA, A., *La función normativa de la responsabilidad por daños derivados de infracciones del derecho de la competencia. Incidencia de la Directiva 2014/104/UE en nuestro derecho interno*, Universidad Carlos III, 2015, p. 1118

de conflicto de leyes. No todas las normativas de cada Estado implicado van a garantizar el mismo nivel de protección a los actores profesionales del mercado, consumidores...etc.

Por lo tanto, el legislador europeo con fines a armonizar esta situación, diseñó una norma para concretar la ley aplicable, para que las partes puedan prever el régimen aplicable y evaluarlo desde un primer momento.

El ámbito de aplicación del Reglamento 864/2007, conocido como Reglamento Roma II, «se aplicará a las obligaciones extracontractuales en materia civil y mercantil, en las situaciones que comportan un conflicto de leyes»⁴⁵. La situación de conflicto de leyes es la que contiene uno o más elementos ajenos a la vida social interna de un país, por tanto esa situación es susceptible de regirse por varios ordenamientos (así define conflicto de leyes la Comisión⁴⁶)

El ámbito *ratione materiae* del Reglamento en cuestión es idéntico al mismo que regula la competencia judicial internacional en lo referente a la interpretación comunitaria sobre las obligaciones extracontractuales. Recordamos que el TFUE establece una definición negativa y todo lo que no esté asumido libremente por las partes estará dentro del ámbito de aplicación.

Por tanto, quedan incluidos en el ámbito de aplicación del reglamento los daños extracontractuales, incluidos los daños derivados de un acto de competencia desleal o que restrinjan la libre competencia, como son los daños extracontractuales derivados de un cártel.

El Reglamento tiene un carácter universal, resulta aplicable con independencia del domicilio de las partes o del lugar donde se haya producido el hecho dañoso⁴⁷, sus normas pueden referirse por igual a la ley de un EEMM o la de un Estado no miembro de la Unión Europea⁴⁸

Otra de las características que presenta el Reglamento es que las partes pueden elegir la ley aplicable, la norma admite la posibilidad de elección de la ley

⁴⁵ Art. 6 Roma II

⁴⁶ Propuesta de Reglamento de Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (“Roma II”), 2003, p. 9

⁴⁸ A diferencia del Reglamento Bruselas I bis que distingue los casos en los que el demandado está domiciliado en un estado de la Unión Europea o en un Tercer Estado.

aplicable⁴⁹ tanto antes como después del hecho generador del daño, el carácter previo solo se permite cuando todas las partes desarrollen una actividad comercial y además exige que la elección sea resultado de un acuerdo libremente asumido⁵⁰ No resulta habitual que las partes vayan a pactar a priori una ley aplicable a un posible daño extracontractual, y mucho menos en situaciones como los cárteles entre empresas, que se trata de situaciones poco previsibles entre las víctimas del cártel y los responsables del mismo.

Por tanto, esta autonomía de la voluntad de elegir la ley aplicable no está permitida en los daños derivados del derecho de la competencia, como ha señalado el profesor Garcimartín Alfárez, esta exclusión se justifica por la existencia de intereses supraindividuales que podrían verse indirectamente afectados por la elección de las partes⁵¹.

La regla general que prevé este Reglamento es el lugar de producción del daño o *lex loci delicti commissi*⁵², conexión que se caracteriza por su neutralidad, previsibilidad, seguridad jurídica, y que además, crea un justo equilibrio entre los intereses de la persona cuya responsabilidad se imputa y los de la persona perjudicada. El legislador ha querido dejar atrás el lugar del hecho generador del daño, llegando así a un equilibrio entre la aplicación del hecho generador y el derecho de opción de la víctima. Asimismo, la ley aplicable elegida se individualiza en el país donde se producen los daños directos, con independencia por ejemplo de donde se hayan llevado a cabo acuerdos para la constitución del cártel⁵³

Lugar donde se manifiesta el daño con independencia del lugar del hecho generador del daño, esta solución se considera un equilibrio entre la aplicación del hecho generador y el derecho de opción de la víctima. La elección del legislador europeo por la ley del lugar en el que se produce el daño se prioriza a la protección de la

⁴⁹ Artículo 14 Roma II

⁵⁰ DE MIGUEL ASENSIO, P.A., «El régimen comunitario relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales», *Revista española de seguros*, nº 140, 2009, p. 17

⁵¹ GARCIMARTÍN ALFÁREZ, F.J., La unificación del derecho conflictual en Europa: el reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), *Diario de Ley*, 2007, nº 6811, 2007, p.5

⁵² Artículo 4.1 Roma II

⁵³ RODRIGUEZ VÁZQUEZ, M.A., «La ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en el espacio europeo», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº 25, 2010, p. 173

parte que sufre el daño, sin descuidar completamente los intereses del autor del daño⁵⁴.

En los actos de competencia desleal no va a ser directamente aplicada esta regla sino que tendrá una regulación especial a la que vamos a hacer referencia en el siguiente epígrafe. M^a Ángeles Rodríguez Vázquez dispone que en el caso de que se aplicase estrictamente la conexión *lex loci damni* se correría el riesgo de que se designase como aplicable la ley de un país con la que el supuesto no tiene ninguna vinculación⁵⁵

1. Norma de conflicto especial

El art. 6 Roma II propone que los daños derivados de actos de competencia desleal se rijan por la ley del país de «cuyo territorio las relaciones de competencia o los intereses colectivos han sido afectados de manera directa y esencial», ley del mercado afectado.

Por otro lado, si el acto de competencia desleal no se dirige directamente al mercado sino que se desprenden las consecuencias hacia un competidor en particular, se vuelve a la regla general del art.4 Roma II, es decir, el demandante podrá acudir:

- A el lugar donde se ha producido el daño (coincidiendo habitualmente con la residencia habitual del demandante)
- Si demandante y demandado tienen la misma residencia habitual, el demandante podrá acudir al lugar de residencia común
- O si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país, se podrá aplicar la ley de dicho país.

La regulación de una norma especial para este tema deja de tener efectividad cuando la reparación del acto desleal lo requiere un competidor individual o una víctima directa

⁵⁴ SEUBA TORREBLANCA, J.C, Derecho de daños y Derecho internacional privado: algunas cuestiones sobre la legislación aplicable y la Propuesta de Reglamento “Roma II, *Revista para el análisis del derecho*, nº1, 2005, p. 18

⁵⁵ RODRIGUEZ VÁZQUEZ M.A, La ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en el espacio europeo, p. 175

del cártel, ya que se vuelve a la regla general. El legislador no deja claro el lugar del daño afectado ya que en numerosas ocasiones cuando el demandante es un consumidor al cual se le ha repercutido la diferencia de dicha subida de precios, el lugar relevante para identificar la ley aplicable también podría ser el lugar donde se comercialice dicho producto, es decir, donde el consumidor tenga acceso a la compra. La mayoría de las veces coincidirá con el lugar del domicilio del demandado.

En las obligaciones extracontractuales también se ha utilizado el criterio de los vínculos más estrechos, en materia de derecho de daños la ley aplicable debería de hacerse también de acuerdo con el criterio de los vínculos más estrechos⁵⁶

El académico López- Tarruella considera que estamos ante una norma defectuosa porque en aquellos supuestos que el acto de competencia desleal despliegue efectos en varios Estados resultarán aplicables una pluralidad de leyes, establece que es perjudicial tanto para jueces como para abogados, y por otra parte en el caso de que el acto desleal solo despliegue efectos hacia un competidor, considera que no existe problema, el art. 4 permite identificar, de entre todas las leyes en presencia, la ley aplicable⁵⁷

Para evitar estos casos la aplicación de varias leyes nacionales, el Reglamento prevé la posibilidad de que el demandante pueda optar por basar su demanda en la ley del foro, siempre que el mercado de ese Estado Miembro figure entre los que se hayan visto directa y sustancialmente afectados por la restricción y que el demandado tenga su domicilio en dicho país⁵⁸

Cuando se causen daños en varios países o mercados, procedería aplicar la Teoría del Mosaico mencionada ya en la determinación de la Competencia Judicial Internacional, aplicándose de manera distributiva las leyes de los estados implicados. En el apartado 2 del art.6 se podría aplicar esta teoría cuando el demandante fuese una Asociación de Consumidores, donde los intereses perjudicados no coincidan en un mismo Estado⁵⁹

⁵⁶ <https://www.derecho-internacional-privado.com/2016/05/derecho-aplicable-norma-conflicto.html>

⁵⁷ LÓPEZ TARRUELLA, A., Congreso Internacional Uaipit, 2009, <http://uaipit.uafg.ua.es/uploads/site/files/uaipit20090206-AurelioLopezTarruella.pdf>

⁵⁸ Artículo 6.3 b), véase también “Foro de Actualidad de la Unión Europea por Edurne Navarro Varona”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2018, p.60

⁵⁹ El derecho de competencia protege tanto a los competidores como a los consumidores (dimensión horizontal o vertical) por tanto, también se puede dar la situación que el demandante sea un consumidor o una asociación de consumidores.

En varias ocasiones, el lugar del mercado afectado podrá coincidir con el lugar del daño, la doctrina para no suscitar dudas estableció que sólo se valorarán los efectos «directos y sustanciales» de los actos enjuiciados, por lo que no tendrá relevancia los mercados en los que existan posibles efectos secundarios⁶⁰. La doctrina admite que solo se tendrán que tener en cuenta los efectos directos y sustanciales de un acto de competencia desleal y no posibles efectos secundarios.

En las situaciones de cárteles entre empresas el efecto directo puede estar determinado por un único mercado ya que, por ejemplo la fijación de precios de un determinado producto va a afectar a un mercado concreto, si que podrá tener efectos secundarios en diferentes mercados por ejemplo si pacta una subida de precios entre varias empresas dedicadas a la industria del papel, esta negociación podría afectar, pero como ya hemos dicho antes no sería relevante para determinar la ley aplicable⁶¹

Por tanto, cuando son varios los mercados afectados la ley aplicable será la ley nacional de cada uno de esos países involucrados en el cártel. El legislador no ha dado una solución jurídica para aplicar una sola ley aplicable en este tipo de supuestos.

V. CONCLUSIONES

El Derecho de la Competencia o Derecho *Antitrust* ha experimentado grandes cambios al mismo tiempo que el mercado interno de la Unión Europea ha ido evolucionando y extendiendo sus competencias. El Derecho *Antitrust* se ha tenido que ir ajustado a las actuaciones ilícitas cometidas por las empresas.

La persecución de los acuerdos anticompetitivos entre empresas o cárteles es una de las grandes conductas ilícitas perseguidas por la normativa del derecho de la competencia. Se trata de un asunto de gran relevancia por la práctica de un número muy elevado de

⁶⁰ Propuesta del Reglamento europeo y del Consejo, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II»), p.17

⁶¹ Sin embargo, para la identificación de la Competencia Judicial Internacional, los afectados por el *efecto paraguas* (afectados indirectos por el cártel) si que podrían reclamar daños derivados de los precios paraguas establecidos por empresas que han aprovechado el cártel para subir sus precios. STJUE, 5 de junio 2014, C 557/12, *Kone*

acuerdos que han sido evaluados por las instituciones de derecho *Antitrust* europeas o nacionales.

La responsabilidad civil constituye un gran mecanismo a través de la cual se logra una aplicación más afectiva de la normativa del derecho de la competencia. La armonización de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014 fue una gran solución comunitaria para hacer más efectivas estas reclamaciones de daños y perjuicios ya que, posteriormente los perjudicados no resultaban fácilmente compensados por estas prácticas o directamente no interponían la correspondiente acción de daños. Las consecuencias jurídicas se basaban más en el ámbito público (castigando solamente al infractor) que en el ámbito privado. A lo largo de los años hemos podido observar como la Unión Europea ha interpuesto grandes cantidades pecuniarias a los infractores de cárteles sin compensar a las víctimas.

Los instrumentos normativos comunitarios, los Reglamentos estudiados en el presente trabajo, dan un gran margen de actuación a las víctimas de las conductas desleales, pero en numerosas ocasiones el fuero puede ser previsible para el infractor.

Muchas de las actuaciones ilícitas están desprovistas de una relación contractual lo que dificulta al Derecho Internacional Privado para calificar la acción de daños que se ejercerá y los Tribunales competentes para llevar a cabo la acción. Esta situación beneficia a los infractores para que la concreción de la competencia sea más difícil ya que, en la mayoría de las ocasiones actúan con estrategias predeterminadas. En consecuencia, los demandantes determinan por acudir al foro del demandado y no, a otro foro que les pueda facilitar el proceso.

En las situaciones donde están implicados varios Estados Miembros, la normativa comunitaria no da gran solución, a efectos de que, se va a entrar en colisión entre diferentes ordenamientos jurídicos. Cada Estado tiene que tener unas normas procesales que garanticen una aplicación correcta de la normativa y una reparación equitativa entre las diferentes víctimas.

VI. BIBLIOGRAFIA

ALVAREZ GONZALEZ, S., «Jurisprudencia española y comunitaria de derecho internacional privado», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol.67/2, 2015, Madrid, pp. 183-238

CALVO CARAVACA, A.L / CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional privado*, Comares ,15º edic., Granada, 2016, p.146

CAMPUZANO DIAZ, B., « El TFUE de nuevo con el foro de la pluralidad de demandados. Nota a la sentencia de 1 de diciembre de 2011 del asunto *Painer*», *Cuadernos de derecho transnacional*, vol.4, nº1, 2012, p.248

CEBRIAN SALVAT, M, A., «Estrategia procesal y litigación internacional en la unión europea: distinción entre materia contractual y extracontractual», *Cuadernos de derecho transnacional*, vol.6 nº2, 2014p.139

CEBRIAN SALVAT, M, A., «Estrategia procesal y litigación internacional en la unión europea: distinción entre materia contractual y extracontractual», *Cuadernos de derecho transnacional*, vol.6, nº1, 2014, p. 357- 366

DE MIGUEL ASENSIO, P, A., «El régimen comunitario relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales», *Revista española de seguros*, nº 140, p.17

DE MIGUEL ASENSIO, P, A., Competencia judicial en materia de reclamaciones por daños por cárteles de dimensiones europeas, 2014,

<http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2014/12/competencia-judicial-en-materia-de.html>

DE MIGUEL ASENSIO, P.A., Lugar de origen del daño y acciones declarativas negativas, 2012,

<http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2012/11/lugar-de-origen-del-dano-y-acciones.html>

Páginas webs consultadas el día 22/3/2018

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., La unificación del derecho conflictual en Europa: el reglamento sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), *Diario de Ley*, nº 6811, 2007, p.5

GARCIMARTIN ALFÉREZ, F.J, *Derecho Internacional Privado*, Civitas S.A, 3ªedic., Pamplona, 2015, p.95-96

<http://derechocompetencia.blogspot.com/2015/11/el-caracter-expansivo-del-dano-causado.html>

LAMADRID DE PABLO, A., *Infracción única y continuada en materia de cárteles: su uso y abuso*, 2015

LOPEZ –TARRUELLA MARTINEZ, A., Especial referencia al reglamento Roma II sobre ley aplicable a las obligaciones no contractuales, Congreso Internacional UAIPIT, 2009

MORENO SÁNCHEZ- MORALEDA, A.M., «Interpretación autónoma de la naturaleza contractual o no de una acción. Comentario a la STJUE de 13 de marzo de 2014, as. C-548/12, *Marc Brosgitter v. Montres Normandes*», en *Revista Electrónica Direito*, nº1, 2016, p.20

MUÑOZ FERNÁNDEZ, A, «Nuevas perspectivas en la calificación como contractual o extracontractual de las acciones de responsabilidad en los reglamentos europeos de derecho internacional privado», *Anuario de derecho civil*, vol.69 nº2, 2016, p.441

ROBLES MARTIN LABORDA, A., El carácter expansivo del daño causado por los cárteles y el juego de las presunciones: “el efecto paraguas”, 4/6/2018

ROBLES MARTIN- LABORDA, A., *La función normativa de la responsabilidad por daños derivados de infracciones del derecho de la competencia. Incidencia de la Directiva 2014/104/UE en nuestro derecho interno*, Universidad Carlos III, 2015, p.1118

ROBLES MARTIN-LABORDA, A., El que colabora con un cartelista, es un cartelista (según el Tribunal de Justicia), 2016, 4/6/1018

<http://derechocompetencia.blogspot.com/2015/10/el-que-colabora-con-un-cartelista-es-un.html>

RODRIGUEZ VÁZQUEZ, M, A., «La ley aplicable a las obligaciones extracontractuales en el espacio europeo», *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, 2010, nº 25, p. 167-179

SEUBA TORREBLANCA, J, C., «Derecho de daños y Derecho Internacional privado: algunas cuestiones sobre la legislación aplicable y la Propuesta del Reglamento Roma II», *Revista para el análisis del derecho*, nº1, 2005, p.18

SUDEROW, J., «Acciones derivadas de ilícitos *Antitrust*: El foro especial de la obligación extracontractual después de la sentencia CDC HYDROGEN PEROXID», *Cuadernos de derecho transnacional*, vol.8, nº2, 2016,p.

SUDEROW.J., El derecho internacional privado en la aplicación privada del derecho de la competencia: competencia judicial internacional y ley aplicable a las acciones derivadas de ilícitos *Antitrust*, Tesis doctoral dirigida por Alfonso Luis Calvo Caravaca y Esperanza Castellanos Ruiz, 2015