



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

---

Facultad de Derecho

Trabajo de  
fin de grao

El cartel de camiones  
y las restricciones a la  
competencia

Marta López de Paz

Tutor: Ricardo Ron Latas

**Simultaneidad del Grado en Derecho y el Grado en  
Administración y Dirección de Empresas**  
Año 2018

Trabajo de Fin de Grado presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña para la obtención del  
Grado en Derecho

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>5</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
<b><u>CUESTIÓN 1. ¿Conllevarían las prácticas llevadas a cabo por los fabricantes algún tipo de limitación a la libre competencia? ¿Y los acuerdos entre fabricantes y distribuidores? .....</u></b>	<b>8</b>
1.1. Prácticas llevadas a cabo por los fabricantes.....	8
1.2. Acuerdos entre fabricantes y distribuidores .....	9
1.3. Consecuencias de la limitación de la libre competencia .....	11
<b><u>CUESTIÓN 2. Teniendo en cuenta que la conclusión a la que llega Cayetana es cierta, ¿tendría derecho a reclamar algún tipo de indemnización? .....</u></b>	<b>14</b>
2.1. Legitimación pasiva. La doctrina del paraguas .....	14
2.2. Derecho a la indemnización .....	16
<b><u>CUESTIÓN 3. ¿Qué vías o cauces podría utilizar Cayetana para llevar a cabo una posible reclamación? .....</u></b>	<b>19</b>
3.1. Las acciones de daños.....	19
3.2. Legislación aplicable y competencia.....	20
<b><u>CUESTIÓN 4. Califique y analice los efectos jurídicos que se desprenden de la conducta llevada a cabo por Fernando S. respecto de la contabilidad de la empresa .....</u></b>	<b>23</b>
4.1. Consecuencias jurídicas a efectos del Código Penal .....	23
<i>Legislación aplicable .....</i>	<i>23</i>
<i>Análisis jurisprudencial .....</i>	<i>25</i>
<i>Calificación penal de la conducta.....</i>	<i>26</i>
4.2. Consecuencias jurídicas a efectos de la Ley de Sociedades de Capital ...	27
<b><u>CUESTIÓN 5. Cuestiones de carácter procesal: .....</u></b>	<b>29</b>
5.1. ¿Ante qué órgano jurisdiccional plantearía TRANSLOGIC S.A. la demanda? .....	29
5.2. ¿Considera que es nulo el contrato de <i>leasing</i> ?.....	30
5.3. ¿Qué podría hacer SEUDBANK S.A. si efectivamente TRANSLOGIC S.A. lleva a cabo acciones legales? .....	32
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>33</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>36</b>
<b>APÉNDICE LEGISLATIVO .....</b>	<b>38</b>
<b>APÉNDICE JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>40</b>
<b>APÉNDICE DE RESOLUCIONES .....</b>	<b>41</b>

## ANTECEDENTES DE HECHO

Miguel F., Carlos. H. y Fernando S. son administradores de tres importantes compañías dedicadas al diseño, fabricación y venta de elementos de transporte – a saber, MAN España, Daimler España y FIAT Chrysler España, respectivamente –. Sus principales productos son los camiones rígidos y las cabezas tractoras consideradas como camiones medianos o pesados. Las compañías administradas ostentan, en conjunto, una cuota cercana al 80 por ciento del mercado europeo de camiones y tienen todas ellas, domicilio social en territorio español.

Desde el año 1990, y con frecuencia de varias veces al año, los tres vicepresidentes se reúnen en el Campo de Golf de La Herrería (Madrid) con el pretexto de pasar un fin de semana de golf en uno de los mejores campos de España, pues los tres son grandes aficionados al mismo y su puesto de trabajo les exige encontrar alguna vía de escape.

Si bien esas reuniones se limitaban única y exclusivamente al ocio, allá por el año 1997 la orientación de las mismas comenzó a cambiar. Durante al menos 6 horas las puertas de la sala de reuniones del hotel donde se venían hospedando desde que empezaron a visitar La Herrería permanecían cerradas en una reunión, donde, además de los tres administradores citados, participaban otros administradores de empresas componentes de los distintos grupos empresariales.

Dichas reuniones se empezaron a celebrar con motivo de la inestabilidad y la dificultad a la hora de mantener las ventas en un mercado con tanta competencia y en el que la mayoría de los compradores eran otras empresas, cuyas decisiones de inversión eran sumamente reactivas a vaivenes en el ciclo económico.

Así, todos los administradores se reunían con un objetivo común: fijar los precios brutos de los camiones con sus diferentes configuraciones y versiones y determinar las condiciones respecto de las empresas distribuidoras.

Durante las reuniones, la dinámica era la siguiente. En cada una de las reuniones los distintos fabricantes ponían a disposición de los demás un configurador que permitía al resto conocer, de manera detallada, cuál sería el precio bruto de los distintos modelos de camión con cada una de las distintas opciones de extras. Con esa información, los diferentes fabricantes decidían, en ese mismo momento, cuál sería el incremento de esos precios para los meses siguientes.

Además, los pactos no solamente se realizaban entre grupos, sino que también existían acuerdos entre los propios fabricantes y sus empresas distribuidoras. Estas últimas, al aceptar los precios brutos fijados veían limitada su capacidad para competir con los otros distribuidores de las otras marcas. Así, como compensación por dicha restricción, los fabricantes pactan con sus distribuidores una remuneración variable anual, consistente en un porcentaje sobre el total de ventas. De esta forma, los distribuidores accedían a mantener los precios fijados por el fabricante – sin poder llevar a cabo descuentos u ofertas – obteniendo una remuneración por ello.

Por su parte, Fernando S. – director de FIAT Chrysler España – tras haber dedicado más de 20 años de su carrera profesional a la citada compañía y no haber visto suficientemente recompensado dicho esfuerzo, en el año 2014 procede a realizar la

siguiente operación: como administrador de la sociedad encargado de su contabilidad procede a dar de baja de la contabilidad de la empresa un elemento de inmovilizado material registrado en la cuenta 220 (“Inversiones en terrenos”) cuyo valor en contabilidad era de 4.000.000 euros. Dicho importe decide llevarlo a la cuenta 672 (“Pérdidas procedentes de inversiones inmobiliarias”). El balance de situación de la empresa, junto con los demás documentos que conforman la información contable fueron debidamente aprobados por la Junta General de Accionistas en tiempo y forma.

Por su parte, el terreno al cual hacía referencia dicho asiento contable – consistente en 5 hectáreas en una zona en auge para la promoción inmobiliaria – pasa a formar parte de la contabilidad de la empresa PROINMNOR, S.A., dedicada a la promoción inmobiliaria de edificios de oficinas y participada a partes iguales por Fernando S. y su mujer Margarita A.

Por otro lado, TRANSLOGIC S.A., empresa dedicada al transporte de mercancías en el norte de España, durante los años referidos ha adquirido camiones de más de 6 toneladas bajo una política de renovación de flota de 5 camiones cada 6 años (estando la flota total constituida por 25 camiones).

En 2015, se produce un cambio de dirección en la empresa derivado de los malos resultados obtenidos en los últimos ejercicios, que supusieron la obtención de pérdidas. Así, Cayetana D., asume el control de la compañía. Al entrar en el cargo, comienza a revisar los distintos contratos de leasing firmados con dos distribuidores, uno de Volvo y uno de IVECO, de quienes adquirirían las cabezas tractoras necesarias para desarrollar la actividad. Tras un exhaustivo análisis concluye que, entre los contratos firmados en 1997, 2003 y 2009 con ambos distribuidores no existe casi diferencia entre los precios entre ambos distribuidores para el mismo tipo de cabezas tractoras; si bien, entre los contratos firmados en 1993 y 2014 sí existe una notable diferencia.

Por otro lado, ante la complicada situación de la empresa, la nueva dirección encabezada por Cayetana decide celebrar un contrato de *lease-back* con SEUDBANK S.A., una empresa de arrendamiento financiera inscrita como tal en el Registro de Sociedades de arrendamiento financiero del Banco de España y, en cuyo objeto social, figura la celebración de contratos de *leasing*.

Para ello, el 1 de septiembre de 2015, celebran dos contratos. En virtud del primero de ellos, TRANSLOGIC S.A., vende a SEUDBANK S.A. una nave industrial situada en A Coruña, utilizada hasta dicho momento para la actividad económica que la empresa venía desarrollando. La cantidad obtenida por TRANSLOGIC S.A. por la compraventa se dedica al pago de deudas pendientes.

El segundo de ellos consiste en un arrendamiento financiero con opción de compra con una duración de 120 meses. Además, cuenta con una cláusula de vencimiento anticipado por impago de cuotas que permite a la entidad financiera exigir el importe de todos los recibos impagados vencidos y por vencer.

Durante los primeros meses, TRANSLOGIC S.A. paga en tiempo y forma las cuotas establecidas. Sin embargo, tras hacer efectivas las 15 primeras cuotas, deja de cumplir su obligación. Ante esta situación, SEUDBANK S.A. instó procedimiento

ejecutivo sobre el que recayó sentencia el 20 de diciembre de 2017 pero no consta que en dicho pleito se hiciera efectiva la deuda.

Por su parte, pasado un tiempo y habiéndose recuperado de su mala racha, TRANSLOGIC S.A. se plantea emprender acciones legales contra SEUDBANK S.A. para declarar el contrato de arrendamiento financiero nulo por aplicación de la ley de usura ya que solo fue aceptado por lo angustioso de la situación y entre sus cláusulas se encontraba un interés de demora del 2 por ciento mensual.

## ABREVIATURAS

AAVV	Autores Varios
AP	Audiencia Provincial
ATS	Auto del Tribunal Supremo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CNC	Comisión Nacional de Competencia
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
CP	Código Penal
Cfr.	Confróntese
RD	Real Decreto
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EEMM	Estados Miembros
LDC	Ley de Defensa de la Competencia
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
Núm.	Número
op. cit.	<i>Opus citatum</i> (obra citada)
p.	Página
pp.	Páginas
SA	Sociedad Anónima
SAU	Sociedad Anónima Unipersonal
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

ss.	Siguientes
TDC	Tribunal de Defensa de la Competencia
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
TRLSC	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

## INTRODUCCIÓN

En el presente caso se hace un análisis de las conductas llevadas a cabo por tres empresas fabricantes de transporte y las consecuencias que estas tienen con respecto al mercado en el que interactúan.

En primer lugar, se hace una reflexión sobre si las conductas que realizan las empresas fabricantes, junto con sus respectivos distribuidores, son constitutivas de un cártel de fijación de precios. Para ello, se realiza un análisis crítico tanto legislativo, como jurisprudencial y doctrinal. Al hilo de este estudio, se reflexiona acerca de las eventuales consecuencias que podrían conllevar las conductas analizadas frente a terceros y las posibilidades que tendrían estos para ver resarcido el daño que hubieran podido sufrir. Es decir, en este primer bloque, que se desarrolla en las tres primeras cuestiones se hace un estudio en el marco del Derecho de la Competencia.

En segundo lugar, se analizan las consecuencias de una acción llevada a cabo unilateralmente por el administrador de una de las empresas distribuidoras. Para llevar a cabo esta parte del estudio se analiza principalmente la normativa penal, pues las consecuencias de este tipo son las de mayor relevancia. No obstante, se hace un análisis sucinto de las consecuencias desde una perspectiva civil.

En tercer y último lugar, ante la complicada situación que la empresa distribuidora que se menciona en el bloque anterior, esta se ve obligada a realizar un contrato de *lease-back* con una empresa de arrendamientos financieros. Así, se analiza la validez del contrato, así como las alegaciones que podrían plantear cada una de las partes ante un supuesto proceso judicial.

## CUESTIÓN 1

**¿Conllevarían las prácticas llevadas a cabo por los fabricantes algún tipo de limitación a la libre competencia? ¿Y los acuerdos entre fabricantes y distribuidores?**

### **1.1. Prácticas llevadas a cabo por los fabricantes**

En primer lugar, resulta conveniente destacar el concepto de cártel, que aparece definido en la Ley 15/2017, de 3 de julio, de Defensa de la competencia<sup>1</sup> en el apartado segundo de su “Disposición adicional cuarta. Definiciones”: “A efectos de lo dispuesto en esta Ley se entiende por cártel todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones”. Es importante tener presente este concepto para poder entrar a valorar las cuestiones del caso que nos ocupa<sup>2</sup>.

Desde la perspectiva del Derecho Español, las conductas que limitan la libre competencia están reguladas en la LDC. Dicha Ley prohíbe tres tipos de conductas: los acuerdos o prácticas colusorias, recogidas en el artículo 1 LDC; el abuso de posición dominante, recogido en el artículo 2 LDC; y el falseamiento de la libre competencia por actos desleales, recogido en el artículo 3 LDC.

Tal y como apunta el profesor Alonso Soto<sup>3</sup>, no contamos en nuestro Ordenamiento con una norma que establezca una definición clara del concepto de “posición dominante”; no obstante, puede considerarse que “un operador económico se encuentra en posición de dominio en un mercado cuando puede actuar de manera independiente en el mismo, sin tener en cuenta sus proveedores, competidores o clientes”. Partiendo de esta aproximación del concepto de posición dominante, podemos descartar que las conductas llevadas a cabo se puedan encuadrar en el mencionado precepto, puesto que las empresas que intervienen en la fijación de precios dependen tanto de sus clientes, como de sus relaciones con los distribuidores, con los que también llegan a una serie de acuerdos que serán analizados posteriormente.

Por otra parte, las prácticas consistentes en el falseamiento de la libre competencia por actos ilegales serían aquellas que, por el hecho de falsear la libre competencia, afectan gravemente al interés público<sup>4</sup>; este tipo de actos es el más infrecuente entre aquellos que limitan la libre competencia. Para clarificar en qué consisten estos actos es conveniente señalar un ejemplo; así, la Comisión Nacional de Competencia<sup>5</sup> (en adelante CNC) dictó una resolución el 24 de febrero de 2010<sup>6</sup> por la

---

<sup>1</sup> «BOE» núm. 159, de 4 de julio de 2007; en adelante, LDC.

<sup>2</sup> Cfr. <https://blog.cnmcc.es/2016/02/19/que-es-un-cartel/> [última consulta, 30 de mayo de 2018].

<sup>3</sup> Cfr. ALONSO SOTO, R.: “Derecho de la competencia (I)”, en AAVV *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I*, María Luisa Aparicio (Coordinadora) Editorial Civitas, Navarra 2017, p. 302.

<sup>4</sup> Cfr. ALONSO SOTO, R.: “Derecho de la competencia (I)”, op. cit., p. 303.

<sup>5</sup> En 2013 se creó la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante CNMC), integrando diferentes organismos reguladores y autoridades de competencia, entre ellos la CNC. Véase Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Por lo que las Resoluciones de la CNC tendrán la misma validez que las de la CNMC.

<sup>6</sup> Cfr. Resolución CNC, de 24 de febrero de 2012 [S/0213/10 IBERDROLA SUR].

cual se acredita que las sociedades IBERDROLA, S.A., IBERDROLA CUR, S.A.U. e IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U. son responsables de una infracción del artículo 3 LDC por haber traspasado contratos desde la comercializadora de último recurso hasta la comercializadora en mercado libre, sin recabar el consentimiento expreso del consumidor. Por ello, tampoco cabría calificar el supuesto que nos ocupa como una infracción del artículo 3 LDC puesto que las prácticas de fijación de precios no llegan a afectar al interés público.

Finalmente, quedarían por analizar los acuerdos o prácticas colusorias, para ello, habrá que remitirse al artículo 1 LDC, en el cual se hace una enumeración de conductas prohibidas, interesando en este asunto el apartado a) de dicho artículo: “Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio”.

El artículo 1 LDC encuentra su reflejo en la legislación comunitaria en el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>7</sup> – antiguo artículo 81 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea<sup>8</sup>–.

La redacción de este artículo es muy clara y permite encuadrar perfectamente las prácticas de fijación de precios llevadas a cabo por los fabricantes en las reuniones descritas en los hechos del caso concreto; así, como puede observarse, estas conductas son constitutivas de acuerdos o prácticas colusorias que limitan la libre competencia.

Volviendo a la definición dada al inicio de este trabajo, es posible extraer la conclusión de que las empresas MAN España, Daimler España y FIAT Chrysler España han formado un cártel a efectos de lo dispuesto en la LDC, debido a la celebración de acuerdos de fijación de los precios brutos de los camiones que comercializan.

Tomando la definición recogida en la Memoria del Tribunal de Defensa de la Competencia<sup>9</sup> (en adelante TDC) del año 2003, es posible afirmar que las decisiones de fijación de precios pactadas en las reuniones llevadas a cabo entre las mencionadas empresas pueden ser consideradas acuerdos horizontales, entendiendo estos como “los conciertos de voluntades entre dos o más operadores económicos independientes que se encuentran en el mismo escalón del proceso productivo”. Está claro que estos acuerdos horizontales son infracciones que limitan la competencia a efectos de la LDC, pero ¿qué ocurre con los acuerdos entre fabricantes y distribuidores?

## **1.2. Acuerdos entre fabricantes y distribuidores**

En primer lugar, es importante acudir al Reglamento 330/2010 de la Comisión Europea, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del

---

<sup>7</sup> «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010; en adelante TFUE.

<sup>8</sup> «BOE» núm. 1, de 1 de enero de 1986.

<sup>9</sup> Conforme a las Disposiciones adicionales quinta y sexta de la LDC se extinguió el TDC, pasando las referencias y derechos materiales a la CNC, subrogándose esta en los derechos y obligaciones del TDC. Posteriormente, la CNC será sustituida por la CNMC.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas<sup>10</sup>, en el artículo 1 de dicho reglamento aparece una definición de acuerdos verticales, esta es: “los acuerdos o prácticas concertadas suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo o de la práctica concertada, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios”. Con esto, sería correcto afirmar que los acuerdos llevados a cabo entre fabricantes y distribuidores son acuerdos verticales.

En virtud del citado Reglamento 330/2010, en relación con el apartado 3 del artículo 101 TFUE, por regla general del artículo 2 de dicho Reglamento, el apartado 1 del artículo 101 TFUE – y, por extensión el apartado 1 del artículo 1 LDC – no se aplicaría a los acuerdos verticales. No obstante, cabría mencionar que existen una serie de restricciones especialmente graves a las cuales no se les aplicaría la exención del artículo 2, entre ellas, destaca la siguiente: “la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de venta, sin perjuicio de que el proveedor pueda imponer precios de venta máximos o recomendar un precio de venta, siempre y cuando éstos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes”<sup>11</sup>, entendiéndose a efectos de este Reglamento el concepto de comprador como: “una empresa que, con arreglo a un acuerdo al que se aplique el artículo 101, apartado 1, del Tratado, venda bienes o servicios por cuenta de otra empresa”<sup>12</sup>.

Con relación a la prohibición de imposición de precios fijos o mínimos, es importante tener en cuenta que los artículos de la Ley de Defensa de la Competencia o los del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea no se refieren únicamente a las cláusulas contractuales o a las prácticas concertadas mediante las que se fijan los precios de reventa, sino que también tendrán que abarcarse cualesquiera otras cláusulas o prácticas mediante las cuales se pueda conseguir el mismo resultado<sup>13</sup>. De esta forma, resulta evidente que los acuerdos llevados a cabo entre fabricantes y distribuidores también estarían incurriendo en una conducta limitadora de la competencia, puesto que es aplicable el artículo 1 LDC por tratarse de una restricción especialmente grave<sup>14</sup>.

Una muestra de un caso similar se contiene en la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 12 de febrero de 1997<sup>15</sup>, por la que se declara la existencia de una conducta prohibida del artículo 1.1 LDC “consistente en fijar el precio de venta al público en las cajas en los propios productos y en las listas de precios que facilitan a sus clientes de los productos de lencería y corsetería”. En el momento en que se dictó la anterior Resolución estaba vigente la anterior Ley de Defensa de la Competencia<sup>16</sup>, del año 1989, en la cual no se recogía la posibilidad de la no aplicación de la prohibición de la fijación de precios para casos determinados; no obstante, en la

---

<sup>10</sup> «DOUE» núm. 102, de 23 de abril de 2010, en adelante Reglamento 330/2010.

<sup>11</sup> Cfr. Artículo 4 Reglamento 330/2010.

<sup>12</sup> Cfr. Artículo 1 Reglamento 330/2010.

<sup>13</sup> Cfr. CURTO POLO, M.M.: “Prohibición de las conductas colusorias (II): restricciones horizontales y restricciones verticales”, en AAVV Fernando Carbajo Gascón (Coordinador) *Manual práctico de derecho de la competencia*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2017, pp. 154 y 155.

<sup>14</sup> Cfr. Artículo 4 Reglamento 330/2010.

<sup>15</sup> Cfr. Resolución TDC, de 12 de febrero de 1997 [Expediente 383/96, Fabricantes de Lencería].

<sup>16</sup> «BOE» núm. 170, de 18 de julio de 1989. (Disposición actualmente derogada).

Resolución del TDC se recogen ciertas reflexiones que son interesantes de cara al caso que nos ocupa, cabe mencionar la siguiente: “Nada de eso ocurre en este supuesto en el que las únicas ventajas que se detectan ni benefician a los consumidores ni al progreso ni a la mejora de la eficiencia de las empresas de distribución. En efecto, el que los precios de venta sean uniformes para todos produce efectos anticompetitivos y la única ventaja que se obtiene radica en que los comerciantes se evitan calcular sus cuantiosos márgenes en estos productos (que llegan al cien por cien) y además constituye una barrera para la generalización de los descuentos, circunstancias todas ellas que, lejos de suponer un contrapeso para los efectos anticompetitivos del precio único de reventa, aumentan tales efectos”.

Actualmente, se recogen ciertas excepciones a la hora de aplicar la prohibición de la fijación de precios en casos en los que se pudiese favorecer la comercialización o distribución<sup>17</sup>, pero que no son de aplicación en el caso de estudio, en el cual las empresas que componen el cártel no sólo limitan la libre competencia de las empresas distribuidoras fijando sus precios a cambio de una dudosa remuneración, sino que producen efectos negativos sobre el precio que finalmente tiene que asumir los consumidores pagando un precio elevado del que pagarían en un mercado competitivo.

### **1.3. Consecuencias de la limitación de la libre competencia**

Sabiendo que estas conductas son limitativas de la libre competencia, procede analizar cuáles serán las consecuencias de dicha limitación, partiendo de la base de que los contratos y acuerdos llevados a cabo deberán ser considerados nulos de pleno derecho atendiendo al segundo apartado del artículo 1 LDC.

En primer lugar, el procedimiento sancionador en materia de competencia viene regulado en la propia LDC en el Capítulo II de su Título IV “De los procedimientos”, en el cual se explica de manera sucinta cómo se inicia y cómo se resuelve un procedimiento sancionador.

Para explicar el procedimiento sancionador es inevitable mencionar el funcionamiento de la CNMC. La CNMC nace en el año 2013 como resultado de la unificación de diferentes autoridades y organismos reguladores de competencia. Esta es un organismo público independiente del Gobierno y sometido a control parlamentario que “promueve y defiende el buen funcionamiento de todos los mercados en interés de los consumidores y de las empresas”, tal y como se recoge en su página web. Su normativa reguladora consta de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia<sup>18</sup> y el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC<sup>19</sup> y, a nivel interno, el Reglamento de Funcionamiento Interno de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Además, para cada uno de los diferentes campos de actuación en los que interviene tiene su normativa específica.

---

<sup>17</sup> Cfr. Apartado 3 del artículo 1 LDC.

<sup>18</sup> «BOE» núm. 134, de 5 de junio de 2013.

<sup>19</sup> «BOE» núm. 209, de 31 de agosto de 2013.

En virtud de esta normativa reguladora y de la LDC sabemos que la CNMC tiene potestad de sanción, y esto es lo que interesa en el caso de estudio, puesto que será el órgano encargado de incoar, si procediese, el procedimiento sancionador a consecuencia de las conductas prohibidas anteriormente descritas. En este sentido, el procedimiento se iniciará a instancia de la Dirección de Competencia<sup>20</sup>, bien a petición del Consejo de la CNMC o por cualquier persona física o jurídica, sin necesidad expresa de que sea parte interesada en el caso<sup>21</sup>. Así, si la Comisión decide incoar el procedimiento, la Dirección de Competencia será la encargada de llevar a cabo los actos de instrucción necesarios para clarificar los hechos, así como de practicar las pruebas e investigaciones necesarias a petición de la CNMC y de hacer una propuesta de resolución que se notificará a los interesados para que estos hagan las alegaciones que consideren oportunas. Finalmente, la CNMC dictará resolución, en la cual podrá declarar bien la existencia de conductas prohibidas, bien la existencia de conductas de importancia insuficiente como para afectar significativamente la competencia, o bien declarar que no resulta suficientemente acreditada la existencia de conductas prohibidas<sup>22</sup>. En el caso de que se declare la existencia de conductas prohibidas las resoluciones podrán contener, además de la cesación o la imposición de condiciones u obligaciones determinadas, entre otras, la imposición de multas.

Así, para poder cuantificar las multas que se tendrían que imponer en este caso, habrá que atender al Título V de la LDC “*Del régimen sancionador*”. En primer lugar, habrá que determinar el sujeto infractor y la infracción realizada para poder entrar a valorar la sanción correspondiente.

A efectos de este caso de estudio se ha considerado y argumentado que las empresas infractoras de la práctica de fijación de precios, es decir, MAN España, Daimler España y FIAT Chrysler España, forman un cártel, es por ello que la sanción que deberá ser aplicada será considerada de “muy grave” a efectos de lo establecido en el apartado cuarto del artículo 62 LDC. Esta calificación, finalmente, conlleva a que la multa que se imponga a cada una de las empresas que componen el cártel podrá alcanzar hasta el 10 por ciento sobre el volumen de negocios del ejercicio inmediatamente anterior de cada una de ellas, pudiendo imponer a mayores otra multa de hasta sesenta mil euros “a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión”<sup>23</sup>. La cuantía que se impondría como multa en caso de no poder delimitar el volumen de negocios de cada empresa sería de más de diez millones de euros, por tratarse de una infracción muy grave.

Un caso similar al del presente estudio fue el del cártel de las motocicletas declarado por la Comisión Nacional de Competencia (en adelante CNC) en el año 2012<sup>24</sup>. Con la resolución de la CNC del 27 de marzo de 2012 se confirmaba la existencia de una infracción del artículo 1 LDC debido a la fijación de precios de

---

<sup>20</sup> El artículo 49 LDC indica que será la Dirección de Investigación, pero en la “Disposición Adicional Segunda. Extinción de Organismos” de la Ley 3/2013 se indica lo siguiente: “*Las referencias que la Ley 15/2007, de 3 de julio, contiene a la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de Competencia se entenderán realizadas a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*”.

<sup>21</sup> Cfr. Artículo 49 y ss. LDC.

<sup>22</sup> Cfr. Artículo 53 LDC.

<sup>23</sup> Cfr. Artículo 63 LDC.

<sup>24</sup> Cfr. Resolución CNC, de 27 de marzo de 2012 [Expediente S/0237/10, Motocicletas].

reventa y el consenso de promociones entre diferentes concesionarios de Madrid y Granada con el conocimiento, consentimiento y apoyo expreso de la fabricante de motocicletas Suzuki Motor España. En la resolución de la CNC se constata la existencia de diferentes acuerdos horizontales y verticales que infringen la conducta prohibida descrita en el mencionado artículo 1 LDC. En virtud de dicha resolución se acaba sancionando tanto a Suzuki, la fabricante, como a diferentes concesionarios, los distribuidores con multas que van desde los 11.504€ hasta los 816.817€.

En conclusión, habiendo analizado tanto las prácticas llevadas a cabo por los fabricantes y los acuerdos entre fabricantes y distribuidores, sabiendo que ambas son consideradas conductas prohibidas limitativas de la competencia y a la vista de que casos similares han sido declarados y sancionados por los organismos competentes, resulta obvio que dichas conductas prohibidas deberán ser declaradas como tales. Para ello, existen diferentes alternativas, desde el año 2013 la CNMC abrió la posibilidad, a través de su Sede Electrónica<sup>25</sup>, para que cualquier persona física o empresa que disponga de información relevante sobre una posible infracción anticompetitiva pueda aportarla a la CNMC sin necesidad de presentar una denuncia formal. Esta iniciativa es una manera de facilitar la tarea de la CNMC a la hora de detectar posibles infracciones. Otra opción, aparte de presentar una denuncia formal como parte interesada, es el programa de clemencia<sup>26</sup>.

El programa de clemencia fue introducido por la LDC del año 2007, en la cual aparece definido en su Disposición adicional cuarta. A través del plan de clemencia son los propios integrantes del cártel no declarado los que están legitimados para solicitar la declaración de las conductas prohibidas, y mediante el cual podrán disfrutar de una exención parcial o total de la multa que les correspondiese por haber pertenecido a dicho cártel si cooperan con la investigación aportando pruebas o información vinculante de manera voluntaria. Esta es una manera de incentivar a las empresas cartelistas a que cooperen con los organismos públicos para poder luchar y perseguir las conductas anticompetitivas de una manera lo más eficiente posible.

---

<sup>25</sup> Cfr. <https://sede.cnmc.gob.es/tramites/competencia/colaboracion-para-la-deteccion-de-carteles#Requisitost%C3%A9nicos> [última consulta, 6 de junio de 2018].

<sup>26</sup> Cfr. <https://sede.cnmc.gob.es/tramites/competencia/solicitud-de-clemencia> y <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/competencia/programa-de-clemencia> [última consulta, 6 de junio de 2018].

## CUESTIÓN 2

**Teniendo en cuenta que la conclusión a la que llega Cayetana es cierta, ¿tendría derecho a reclamar algún tipo de indemnización?**

### **2.1. Legitimación pasiva. La doctrina del paraguas**

En primer lugar, hay que tener presente que las empresas Volvo e IVECO no forman parte del cártel, en la medida en que no han participado en las reuniones en las cuales se tomaron las decisiones de fijación de los precios. No obstante, como se puede observar en el supuesto práctico, estas empresas sí han modificado sus políticas de precios a lo largo del tiempo, observándose una notable diferencia entre los contratos llevados a cabo con anterioridad al cártel y los contratos firmados a posteriori.

Para entrar a valorar esta pregunta, es conveniente remontarse al caso *Courage vs Crehan*<sup>27</sup>, en el que se establece por primera vez que estarán legitimados para solicitar la nulidad de contratos, y las correspondientes indemnizaciones de daños y perjuicios, aquellos que hayan sufrido daños debido a un acuerdo contrario al derecho de la competencia. En dicha sentencia no se abre la posibilidad a la reclamación de cualquier parte que haya sido afectada por la conducta anticompetitiva, sino únicamente a aquellas partes que no hayan tenido responsabilidad en la misma, y es aquí donde reside parte importante de la complejidad del supuesto, porque habrá que justificar la no intervención en la fijación de precios.

Otra sentencia importante en materia de derecho de la competencia es la del caso *Manfredi*<sup>28</sup>, en ella, se reafirma la legitimación de cualquier parte que haya sido perjudicada por el acuerdo anticompetitivo, dándole especial importancia a la relación de causalidad entre el mismo y el perjuicio causado, este sentido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE)<sup>29</sup> declaró lo siguiente: “El artículo 81 CE<sup>30</sup> debe interpretarse en el sentido de que legitima a cualquier persona para invocar la nulidad de un acuerdo o práctica prohibidos por dicho artículo y, cuando exista una relación de causalidad entre este acuerdo o práctica y el perjuicio sufrido, para solicitar la reparación de dicho perjuicio”. La diferencia con el caso *Courage vs Crehan* es que aquí se abre la posibilidad de reclamar a cualquier persona que haya sufrido daños a raíz de una conducta prohibida, sin necesidad de justificar la no intervención en dicha conducta, de manera que se observa una tendencia a otorgar mayor protección a los damnificados.

En virtud de estas sentencias, empieza a hacerse patente que la jurisprudencia comunitaria evoluciona hacia la protección frente a los daños causados fuera de una cadena vertical de perjudicados; así, en este sentido, podrán estar legitimadas partes que no interactuaron en absoluto con las empresas que componen el cártel, pero sí se vieron afectadas por el mismo.

---

<sup>27</sup> Cfr. STJCE de 20 de septiembre de 2001 [C-453/99].

<sup>28</sup> Cfr. STJCE de 13 de julio de 2006 [C-295/04 a C-298/04].

<sup>29</sup> Actualmente, Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE).

<sup>30</sup> En la referida sentencia se cita el artículo 81 CE, en la actualidad dicho artículo ha quedado sustituido por el 101 TFUE, siendo el contenido de ambos, idéntico.

Muestra de ello es la Sentencia del caso Kone<sup>31</sup>, en virtud de la cual se prohíbe que el Derecho interno de los Estados miembros haga una interpretación del artículo 101 TFUE según la cual se excluya categóricamente la posibilidad de que las empresas que intervienen en un cártel respondan por los daños causados debido a la subida de precios de empresas no intervinientes en dicho cártel.

Un factor determinante para que el Tribunal llegase a esta conclusión jurisprudencial es el denominado por la doctrina económica como “efecto paraguas”, según el cual la subida de precios de las empresas participantes en un cártel genera que otras empresas, que no han intervenido en el cártel, fijen unos precios más elevados de los que habría en condiciones de competencia<sup>32</sup>. La explicación económica de este efecto proviene de la interacción entre oferta y demanda; de esta manera, la subida de precios pactada por las empresas cartelistas conlleva una reducción de su propia demanda, esta demanda se desplaza a las empresas no cartelistas que comercializan productos sustitutivos u homogéneos a los que ofrecen las empresas cartelistas. Así, dicho desplazamiento de la demanda hace que las empresas no cartelistas reaccionen subiendo sus precios.

En este contexto, no es baladí mencionar algunas de las críticas o problemáticas que surgen en el marco de la doctrina del paraguas<sup>33</sup>.

En primer lugar, se plantea que se haya descuidado el contenido jurídico teniendo la doctrina eminentemente contenido de política económica, lo cual genera cierta confusión sobre la aplicación pública y privada<sup>34</sup> del derecho de la competencia, puesto que parece que se pretende castigar las conductas anticompetitivas, cuestión de la que deberá encargarse el Derecho Público, en lugar de buscar el resarcimiento de los intereses y los daños, por los cuales vela el Derecho Privado.

En segundo lugar, otra cuestión importante no favorable a la doctrina del paraguas, y probablemente la más relevante desde una perspectiva crítica, es la dificultad de garantizar que el cambio de las políticas de precios de las empresas no cartelistas fue a consecuencia de las conductas antitrust y no de otros factores que hayan podido afectar a dichas empresas, es decir, el componente probatorio. Para poder reclamar a las empresas cartelistas, habrá que demostrar que existe una relación de causalidad entre la subida de precios de las empresas no cartelistas y la subida de precios causada por el cártel. Es obvio que las conductas antitrust producen desequilibrios en el mercado, generando una visión poco realista del mismo, que puede causar que empresas ajenas al cártel hagan una interpretación errónea de sus estrategias y políticas de empresa, o puede ser también que tengan un comportamiento oportunista conociendo las decisiones de fijación de precios, aun siendo ajeno a las mismas. Sin

---

<sup>31</sup> Cfr. STJUE de 5 de junio de 2014 [C-557/12].

<sup>32</sup> Cfr. OLMEDO PERARLTA, E.: “Daños derivados de la subida de precios bajo el paraguas de un cártel (*umbrella pricing*): una lectura jurídica del nuevo paso en la aplicación privada del derecho de la competencia.” *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución* núm. 15/2014, Núm. 15, Editorial Wolters Kluwer, 2014, p. 4.

<sup>33</sup> Cfr. OLMEDO PERARLTA, E.: “*Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución* núm. 15/2014, Núm. 15”, op. cit., p. 13.

<sup>34</sup> Cfr. SUPEROW, J.: “Acciones derivadas de ilícitos antitrust: el foro especial de la obligación extracontractual después de la sentencia *CDC Hydrogen Peroxide*”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*”, Volumen 8, Núm. 2, 2016, p. 307.

embargo, también es posible que la empresa haya visto elevados sus costes de producción, haya cambiado sus estrategias de marketing, etcétera, es decir, cuestiones completamente ajenas al cártel.

No obstante, a pesar de las críticas que puedan surgir en el marco de la doctrina del paraguas, queda constancia, a la vista de la jurisprudencia citada, que la aceptación de esta doctrina es cada vez mayor, de manera que, si puede acreditarse una relación de causalidad entre las políticas de subida de precios de Volvo e IVECO y los precios de las empresas cartelistas, Cayetana estará legitimada para poder reclamar los daños causados a las empresas que forman el cártel.

## 2.2. Derecho a la indemnización

No obstante, cuestión distinta será si Cayetana tendrá derecho o no a solicitar la indemnización. El asunto del cártel del azúcar guarda una gran relación en este aspecto, así en la STS del cártel del azúcar<sup>35</sup> se recoge el siguiente párrafo: “Sentado lo anterior, para que los compradores directos no tengan derecho a ser indemnizados por este coste excesivo sería necesario probar que ese daño fue repercutido a terceros, concretamente a sus clientes (lo que en la terminología del Derecho de la competencia suele denominar como mercados “aguas abajo”)”. De acuerdo con el citado párrafo, para que Cayetana no tuviera derecho a la indemnización habría que probar que TRANSLOGIC S.A. repercutió el sobrecoste de los contratos de *leasing* firmados con Volvo e IVECO a sus clientes finales, es decir, los consumidores que utilizan sus servicios de transporte de mercancías. Tal y como se establece en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil<sup>36</sup> la carga de la prueba en este caso corresponderá al demandado, por ser quien alega el haber repercutido el sobrecoste, también denominado *passing on*.

Es importante identificar en qué consiste exactamente ese sobrecoste o *passing on*<sup>37</sup>, puesto que en el mencionado caso del cártel del azúcar la diferente concepción del mismo causó que las resoluciones de la Audiencia Provincial (en adelante AP) y del Tribunal Supremo (en adelante TS) fueran opuestas en este aspecto. Mientras que la AP entendía el sobrecoste únicamente como el incremento del precio, el TS argumenta lo siguiente: “lo que debe haberse repercutido a los clientes no es el tal incremento del precio sino el perjuicio económico derivado del mismo, el daño. La elevación de los precios de los productos que elaboraban las demandantes, que a su vez habían sufrido una elevación ilícita de los precios del azúcar utilizado para fabricarlos, es un requisito necesario para que la repercusión del daño haya tenido lugar, pero no es suficiente. Lo determinante es que el comprador directo frente al que se opone la defensa no haya sufrido daño porque lo haya logrado repercutir a terceros no demandantes”. De esta manera, queda patente que no es suficiente con demostrar que la subida de los precios de los contratos de *leasing* ha sido repercutida a los consumidores de TRANSLOGIC S.A., sino que también es necesario cuantificar el daño causado a esta entidad por lo que

---

<sup>35</sup> Cfr. STS de 7 de noviembre de 2013 [RJ 2014\487]; en adelante STS del cártel del azúcar.

<sup>36</sup> «BOE» núm. 7, de 8 de enero de 2000; en adelante LEC.

<sup>37</sup> Cfr. Comunicación de la Comisión 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, de 13 de junio de 2013 [C 167/19].

ha podido dejar de ganar a consecuencia de la subida de precios, para poder observar si efectivamente ha repercutido todo ese sobrecoste a los consumidores finales.

En este punto es importante reflejar lo dispuesto por la Comisión Europea en el Libro Blanco de “Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia”<sup>38</sup> de 2 de abril de 2008 en relación a la compensación que debe cubrir la indemnización por daños trayendo a colación la decisión del TJCE en el caso Manfredi, ya destacado anteriormente, así se recoge en el referido Libro Blanco lo siguiente: “El Tribunal puso de relieve que las víctimas deben, como mínimo, recibir plena compensación del valor real de la pérdida sufrida. Así, el derecho a la plena compensación abarca no sólo la pérdida real debida a un incremento de los precios contrario a la competencia, sino también el lucro cesante por una reducción en las ventas y comprende el derecho a percibir intereses”.

Conviene tener en cuenta también lo dispuesto en 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<sup>39</sup>, en relación al derecho de pleno resarcimiento; en el artículo 3 de la Directiva de daños se recoge lo siguiente: “El pleno resarcimiento deberá devolver a una persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia. Por tanto, dicho resarcimiento abarcará el derecho a indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses”.

Cabe mencionar que dicha Directiva de daños debería haber sido traspuesta a la normativa interna de cada uno de los Estados Miembros (en adelante EEMM) a más tardar el 27 de diciembre de 2016, y en nuestro país esto no ocurrió hasta el 26 de mayo de 2017 a través del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores<sup>40</sup>, por lo que este no sería aplicable a este caso por su carácter no retroactivo, establecido en su Disposición Transitoria Primera, teniendo en cuenta que los hechos que aquí se están valorando ocurrieron entre los años 1997 (año en el que se inicia el cártel) y 2015 (año en el que se dio cuenta Cayetana del sobrecoste).

De esta manera queda patente que, tanto la jurisprudencia interna, como los órganos y la legislación comunitarios consideran fundamental la valoración del lucro cesante y de los intereses, en aras, tanto de calificar correctamente los hechos, como de indemnizar completamente a los damnificados.

La dificultad que nos encontramos en este punto es valorar dicho lucro cesante. Para ello, resulta relevante volver a traer a colación la STS del cártel del azúcar, en relación a los siguientes párrafos: “En cuanto a la crítica del método valorativo utilizado en el informe pericial de las demandantes, pone de manifiesto la imposibilidad de

---

<sup>38</sup> Cfr. [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files\\_white\\_paper/whitepaper\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_es.pdf) [última consulta, 25 de mayo de 2018].

<sup>39</sup> «DOUE» núm. L-349, 5 de diciembre de 2014; en adelante Directiva de daños.

<sup>40</sup> «BOE» núm. 126, de 27 de mayo de 2017; en adelante RD de transposición de la Directiva de daños.

realizar una reproducción perfecta de cuál hubiera sido la situación si no se hubiera producido la conducta ilícita, pero eso es un problema común a todas las valoraciones de daños y perjuicios que consisten en proyecciones de lo que habría sucedido si la conducta ilícita no hubiera tenido lugar. (...) Lo exigible al informe pericial que aporte la parte perjudicada es que formule una hipótesis razonable y técnicamente fundada sobre datos contrastables y no erróneos. (...) En un caso como el que es objeto del recurso, en que la demandada ha realizado una conducta ilícita generadora de daños, puede afirmarse con carácter general que no es suficiente que el informe pericial aportado por el responsable del daño se limite a cuestionar la exactitud y precisión de la cuantificación realizada por el informe pericial practicado a instancias del perjudicado sino que es necesario que justifique una cuantificación alternativa mejor fundada, especialmente por el obstáculo que para la reserva de la liquidación de los daños y perjuicios a la ejecución de sentencia suponen las previsiones contenidas en los arts. 209.4 y 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Otra solución sería difícilmente compatible con el principio jurídico que impone compensar los daños sufridos por la actuación ilícita de otro y la tutela efectiva que debe otorgarse al derecho del perjudicado a ser indemnizado”.

Así, siguiendo la postura adoptada por el Tribunal Supremo en este aspecto, se entiende que la parte demandada deberá hacer una cuantificación del lucro cesante a través de un informe pericial válido, en el cual se haga una estimación del mismo partiendo de la situación hipotética que hubiera ocurrido de no haberse limitado la competencia.

### CUESTIÓN 3

#### **¿Qué vías o cauces podría utilizar Cayetana para llevar a cabo una posible reclamación?**

##### **3.1. Las acciones de daños**

Habiendo analizado la legitimación de Cayetana para solicitar una indemnización por los daños ocasionados a causa del cártel, es necesario plantearse cuáles son las opciones que tiene para solicitar dicha reclamación. En principio, Cayetana tendría dos opciones: las acciones directas, o acciones *stand alone*, o las acciones consecutivas o acciones *follow on*<sup>41</sup>.

La diferencia principal entre estas es que, mientras que utilizando las primeras, Cayetana debería cargar con toda la prueba, es decir, tendría que probar la infracción de la conducta prohibida, la responsabilidad de las empresas cartelistas, el daño que le han causado a TRANSLOGIC S.A. y la relación de causalidad entre su caso y el cártel, mediante las segundas, las acciones *follow on*, Cayetana sólo tendría que demostrar la relación de causalidad existente entre las empresas infractoras y su propia empresa, basándose en una decisión administrativa, como puede ser una declaración de la CNMC o de la Comisión Europea de la existencia del cártel, para acreditar que los hechos constitutivos de las conductas prohibidas recogidas en la correspondiente declaración fueron los que causaron el perjuicio que le ha sido ocasionado.

En la ya mencionada STS del cártel de azúcar, las empresas demandantes, es decir, las fabricantes de productos elaborados con azúcar solicitan una indemnización justificando la relación de causalidad entre el perjuicio que han sufrido y el ya declarado cártel del azúcar, es decir, utilizando acciones *follow on*, puesto que, como resulta evidente, es más sencillo establecer la relación de causalidad con el hecho ilícito que cargar unilateralmente con toda la prueba. En el mencionado caso del cártel del azúcar la parte demandante aporta un informe pericial en el cual, partiendo de la declaración del cártel y de la fijación concertada de precios, desarrolla la situación hipotética y lógica que se hubiera dado de no haber existido dicho cártel, por lo que así resulta evidente que el perjuicio causado es debido a las conductas anticompetitivas.

Aunque en el caso descrito nada se dice respecto a si el cártel ha sido o no declarado, para dar respuesta a esta pregunta se da por supuesto que el cártel está declarado. Además, teniendo en cuenta que TRANSLOGIC S.A. es una empresa totalmente ajena al cártel, difícilmente Cayetana podría haber establecido la relación de causalidad entre el cártel y el perjuicio que la ha sido causado. Teniendo esto presente, aunque en el caso quede patente que Cayetana se da cuenta de la subida de precios en el año 2015, resulta evidente que no será consciente de su posición de damnificada debido a la fijación de precios de las empresas cartelistas y los distribuidores de las mismas hasta que el cártel esté efectivamente declarado. Esto resulta fundamental de cara al cómputo del plazo para solicitar la indemnización.

Por todo lo expuesto anteriormente, lo más adecuado en el caso de Cayetana sería solicitar la indemnización tras haber sido declarado el cártel y partiendo de dicho

---

<sup>41</sup> Cfr. SUPEROW, J.: “Cuadernos de Derecho Transnacional”, op. cit., p. 309.

supuesto para justificar el sobrecoste que ha tenido que asumir, es decir, reclamando la indemnización a partir de acciones *follow on*.

Por tanto, el plazo real con el que cuenta Cayetana para solicitar la acción de daños y perjuicios sería el establecido en el artículo 1968 CC en relación con el 1902 CC, es decir, el plazo de un año que empieza a contar desde “que lo supo el agraviado”, tal y como establece el citado artículo 1968 CC, como se indicó anteriormente, desde que Cayetana es consciente de la existencia del cártel puesto que será en el momento que relacionará la subida de precios que detectó en los contratos con Volvo e IVECO con la fijación de precios debida al cártel. De esta manera, imaginando que el cártel se hubiera declarado en noviembre de 2017, Cayetana podría solicitar la acción de daños hasta noviembre de 2018.

Como ya se ha explicado anteriormente, el RD de transposición de la Directiva de daños no podría aplicarse al caso de estudio debido a su carácter no retroactivo. No obstante, resulta interesante analizar la posibilidad de que sí lo fuera. Así, atendiendo al artículo 74 LDC, incorporado a la LDC tras la transposición de la Directiva de daños, relativo a plazo para el ejercicio de las acciones de daños, Cayetana tendría cinco años para interponer la acción para exigir la responsabilidad por daños y perjuicios. Dicho plazo se contará desde que hubiera cesado la infracción y Cayetana hubiera sido conocedora (o desde que lo pudiera haber sido razonablemente) de la conducta constitutiva de la infracción del derecho de la competencia, del perjuicio causado y de la identidad del infractor. Así, imaginando que el cártel hubiera sido declarado en noviembre de 2017, Cayetana podría solicitar la acción de daños hasta noviembre de 2022; cabe destacar que si hubiera fecha de declaración del cártel, se contabilizarían los días a efectos de lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil<sup>42</sup>.

Como ya se venía indicando en puntos anteriores, se observa que la Directiva de daños, así como la transposición de la misma en nuestro Ordenamiento Jurídico, son la muestra del proceso de evolución hacia una mayor protección a los perjudicados en casos de limitación de competencia, que en este caso queda reflejada en la concesión de un plazo sustancialmente mayor para solicitar las indemnizaciones por daños y perjuicios que el que existía al amparo de la anterior normativa.

### **3.2. Legislación aplicable y competencia**

Teniendo en cuenta que todas las empresas intervinientes en este asunto, tanto la demandante, como las demandadas, son españolas, resulta obvio imaginar que la legislación aplicable en este caso será la española; no obstante, cabe mencionar igualmente el Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II») <sup>43</sup> en el cual se indica que la legislación aplicable a una obligación extracontractual derivada de una limitación de competencia será la del país cuyo mercado resulte afectado, y en este caso, el mercado afectado está claro que es el

---

<sup>42</sup> «BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889, en adelante CC.

<sup>43</sup> «DOUE» núm. 199, de 31 de julio de 2007.

español, siendo efectivamente la legislación española la aplicable en el asunto que nos ocupa.

Por otra parte, es necesario aclarar cuál sería el tribunal competente para conocer del asunto. Para autores como Gascón Inchausti, nuestro Ordenamiento Jurídico es bastante claro al respecto<sup>44</sup>, de manera que la competencia objetiva para conocer de los procesos de reclamaciones por daños derivados de conductas prohibidas se atribuiría a los Juzgados de lo Mercantil, según lo establecido en el artículo 86 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial<sup>45</sup>. En el mencionado artículo se les asigna competencia a los Juzgados de lo Mercantil para conocer de las cuestiones de competencia del orden jurisdiccional civil de los procedimientos de aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE y los que determine la LDC. No obstante, otros autores como Brokelmann<sup>46</sup> cuestionan la supuesta claridad que defiende Gascón Inchausti basándose en que si la acción de indemnización de daños y perjuicios se fundamenta en el artículo 1902 CC se podría abogar por la jurisdicción de los Juzgados de lo Civil, puesto que las normas de competencia se entienden únicamente como un requisito para solicitar la reclamación. Esta teoría carecería de sentido desde la perspectiva de una reclamación a través de acciones *stand alone*, pero en las acciones *follow on* el tribunal competente no tendría que cuestionar la existencia o no de infracción de la normativa de defensa de la competencia, sino únicamente juzgar la procedencia o no de la indemnización.

Cabe mencionar que según el artículo 85 LOPJ de no atribuirse competencia a otro juzgado o tribunal conocerán de los juicios en primera instancia en el orden civil los Juzgados de Primera Instancia. Por tanto, en el caso de que se entendiera que los Juzgados de lo Mercantil no tienen competencia para conocer del asunto, correspondería la misma a los Juzgados de Primera Instancia.

En vista de todo lo expuesto, parece que sería posible fundamentar la competencia de ambos Juzgados, tanto los de lo Mercantil, como los de Primera Instancia. No obstante, a priori parece más adecuado presentar la demanda en los Juzgados de lo Mercantil haciendo una interpretación laxa de lo establecido en el artículo 86 ter LOPJ.

Por último, es preciso establecer el fuero territorial a efectos de la presentación de la demanda. Tal y como establecen los artículos 51 LEC, en su apartado primero, y 22 ter LOPJ, en sus apartados primero, segundo y tercero, la regla general establece que el fuero territorial sería el del domicilio del demandado, y en el caso de que fueran varios, como ocurre en el presente caso de estudio, podrá el demandante elegir entre los domicilios de todos los demandados, pudiendo optar por el que le resultase más favorable.

---

<sup>44</sup> Cfr. GASCÓN INCHAUSTI, F.: “Aspectos procesales de las acciones de daños derivados de infracciones de las normas sobre defensa de la competencia: apuntes a la luz de la Directiva 2014/104 y de la propuesta de ley de transposición”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Volumen 1, Núm. 1, 2017, p. 129.

<sup>45</sup> «BOE» núm. 157, de 2 de julio de 1985; en adelante LOPJ.

<sup>46</sup> Cfr. BROKELMANN, H.: “La indemnización de los daños y perjuicios” en AA VV *El derecho de la competencia y los jueces*, S. Martínez Lage. y A. Petitbò Juan, (Directores) Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2007, pp. 55-58.

Sin embargo, si atendemos al artículo 22 quinquies b) LOPJ, o su análogo en normativa comunitaria el apartado segundo del artículo 7 del Reglamento núm. 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 <sup>47</sup>, en el caso de obligaciones de responsabilidad extracontractual observamos la existencia de un fuero especial, el del lugar donde se hubiese producido el hecho dañoso.

En la STJUE del caso *Cartel Damage Claims* (en adelante *CDC Hydrogen Peroxide*) <sup>48</sup> se debate sobre la competencia judicial en una reclamación de daños causados por un cártel de diferentes suministradoras de peróxido de hidrógeno. Dicha sentencia pone de manifiesto que habrá que plantearse el foro del domicilio del demandado teniendo que regir siempre esta competencia, salvo en casos concretos, como en el que nos encontramos. Así, en dicha Sentencia acaba declarando que deberá interpretarse el artículo 7 punto 2 del Reglamento 1215/2012 <sup>49</sup> de manera que el hecho dañoso al que se refiere el artículo, se ha producido para cada presunta víctima de manera individual, por ello son estas víctimas las que deben elegir dónde interponer la acción, bien en el tribunal del lugar en el que se produjo el hecho causal, que puede ser donde se ha constituido el cártel o donde se haya producido un arreglo que de por sí sea el hecho causal del perjuicio que supuestamente ha sufrido el demandante, o bien en tribunal del domicilio del demandante.

En vista de esta sentencia, podemos decir que Cayetana tendrá, en principio, dos opciones para interponer la demanda, bien en los tribunales correspondientes al domicilio social de TRANSLOGIC S.A., o bien los tribunales de Madrid, que son donde supuestamente se constituye el cártel. Por tanto, parece más conveniente para TRANSLOGIC S.A. interponer la demanda en los tribunales donde se encuentre su domicilio.

---

<sup>47</sup> «DOUE» núm. L 351/1, de 12 de diciembre de 2012; en adelante Reglamento 1215/2012.

<sup>48</sup> Cfr. STJUE de 21 de mayo de 2015, [C-352/13]; en adelante caso *CDC Hydrogen Peroxide*.

<sup>49</sup> En la STJUE del caso *CDC Hydrogen Peroxide* se hace referencia al artículo 5 punto 3 del Reglamento núm. 44/2001, pero actualmente se encuentra derogado, el citado artículo ha sido sustituido por el artículo 7 punto 2 del Reglamento 1215/2012.

## CUESTIÓN 4

**Califique y analice los efectos jurídicos que se desprenden de la conducta llevada a cabo por Fernando S. respecto de la contabilidad de la empresa**

### **4.1. Consecuencias jurídicas a efectos del Código Penal**

La conducta de Fernando S. podrían corresponderse con los delitos de apropiación indebida o administración desleal y con el delito falsedad contable. Sabiendo esto, es importante destacar que la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>50</sup> sufrió una importante modificación en el año 2015 a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>51</sup>, que afecta directamente a dos de los citados delitos, el de apropiación indebida y el de administración desleal. Debido a ello, en primer lugar, se hará un análisis de estos dos delitos y, posteriormente, se hablará del delito de falsedad contable.

#### *Legislación aplicable*

Uno de los principales objetivos de la reforma de 2015 fue establecer la diferencia entre la apropiación indebida en su modalidad de distracción y el delito societario de administración desleal<sup>52</sup>; y así lo establece en su Exposición de Motivos la Ley de reforma de 2015: “La reforma se aprovecha asimismo para delimitar con mayor claridad los tipos penales de administración desleal y apropiación indebida (...), quien recibe de otro dinero o valores con facultades para administrarlos, y realiza actuaciones para las que no había sido autorizado, perjudicando de este modo el patrimonio administrado, comete un delito de administración desleal”. Como podemos observar, se delimitan las conductas constitutivas de cada uno de estos delitos, observando una clara intención de distinguir completamente estos dos tipos penales.

Esta modificación, entre otros aspectos, responde a una tendencia adoptada por la jurisprudencia del TS desde el año 1998, que entendía que el delito de apropiación indebida tipificado en el CP antes de la reforma reflejaba un tipo de gestión desleal de patrimonio ajeno, para el cual no era necesario ni acreditar la intención de apropiación definitiva ni el enriquecimiento injusto, sino una mala gestión por la cual el sujeto activo “ha violado deberes de fidelidad inherentes a su estatus”<sup>53</sup>. Así, tal y como establece el ATS 1537/2016: “Con la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 se resuelve el problema que suscitaba la diferenciación entre el delito de apropiación indebida, en su modalidad de distracción, y el delito de societario de administración desleal, que se suprime con esta reforma”<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> «BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995; (en adelante, CP).

<sup>51</sup> «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015; (en adelante, Ley de reforma de 2015).

<sup>52</sup> Cfr. GALLEGO SOLER, J. I. y HORTAL IBARRA, J. C.: “Actividad económica y delitos patrimoniales” en AAVV *Manual de Derecho Penal, Económico y de Empresa. Parte General y Parte Especial, (Adaptado a las LLOO 1/2015 y 2/2015 de Reforma del Código Penal). Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 2.* Mirentxu Corcoy Bidasolo y Víctor Gómez Martín (Directores). Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2016, pp. 277 y 278.

<sup>53</sup> Cfr. STS de 12 de mayo de 2000 [RJ 2000\3462] y STS de 26 de febrero de 1998 [RJ 1998\1196].

<sup>54</sup> Cfr. ATS de 28 de enero de 2016 [RJ 2016\778].

Con todo, no está claro que el CP vigente a partir de la reforma de 2015 sea el aplicable al caso de estudio, ya que la conducta llevada a cabo por Fernando S. es anterior a dicha reforma y que “las leyes penales solamente se aplican a los hechos acontecidos durante su período de vigencia – desde su entrada en vigor hasta su derogación –, no a los acontecimientos antes de su entrada en vigor (irretroactividad)”<sup>55</sup>.

Debido a ello, el primer problema que nos encontramos es decidir cuál será la legislación aplicable, si bien el CP vigente antes de la reforma de 2015, o bien el vigente a partir de la misma.

En el artículo 2 CP se recoge que el mencionado principio de irretroactividad no será de aplicación en el caso de leyes penales que favorezcan al reo. Así, será preciso analizar qué legislación es más favorable al reo para saber cuál será la que deberá ser aplicada en este caso. Tal y como se establece en la STS 229/2018, con relación a la aplicación Ley de reforma de 2015, para hechos anteriores a la publicación de la misma se establece lo siguiente “a la vista de los hechos que se declaran probados, es necesario determinar cuál de las dos tipificaciones es más favorable al reo”<sup>56</sup>.

En la legislación vigente antes de la reforma, la apropiación indebida y la administración desleal se recogían en los artículos 252 y 295 CP, respectivamente. El segundo de ellos se castiga con pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido; y el primero, el delito de apropiación indebida, se castiga con las penas del delito de estafa regulado en los artículos 249 o 250 CP, según estos se aplicarán diferentes penas en función de las circunstancias del delito, existiendo tipo básico, tipo agravado y tipo superagravado. Así, teniendo en cuenta que el inmovilizado material que Fernando S. traspasa tiene un valor superior a cincuenta mil euros, tendría que aplicarse el tipo agravado con penas de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses.

Sin embargo, en la legislación vigente a partir de la reforma de 2015 la administración desleal se recoge en el artículo 252 CP y la apropiación indebida en el 253 CP, aplicándose a ambos las penas contenidas en los artículos 249 o 250 CP, según sea conveniente. De igual manera que en la legislación anterior, en estos artículos se recogen tres tipos: básico, agravado y superagravado. La diferencia con la legislación anterior estriba en que las penas del tipo superagravado se deberán aplicar cuando la cuantía sea mayor a doscientos cincuenta mil euros, por ello, recordando que el valor del inmovilizado que Fernando S. traspasa tiene un valor de cuatro millones de euros, la pena aplicable según esta legislación será prisión de cuatro a ocho años y multa de doce a veinticuatro meses<sup>57</sup>.

En vista de lo expuesto, podemos concluir que la legislación vigente a partir de la reforma de 2015 es más desfavorable al reo, puesto que al encuadrarse la conducta de Fernando S. en el tipo superagravado, la pena que se le tendría que aplicar en función de ello es más gravosa que la de la legislación vigente antes de la reforma. Teniendo en

---

<sup>55</sup> Cfr. ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLES CUSSAC, J. L.: “Compendio de Derecho Penal Parte General”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2015, p. 136.

<sup>56</sup> Cfr. STS de 17 de mayo de 2018 [ JUR 2018\152613].

<sup>57</sup> Cfr. <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10649-apropiacion-indebida-tras-la-reforma-del-codigo-penal-lo-1-2015/> [última consulta, 12 de junio de 2018].

cuenta esto, el supuesto no podría encuadrarse en la excepción contenida en el artículo 2.2 CP, siendo de aplicación la legislación vigente antes de la reforma de 2015.

### *Análisis jurisprudencial*

Como ya se había ido aproximado anteriormente, la jurisprudencia del TS ha considerado a lo largo del tiempo que el precepto recogido en el artículo 152 CP (anterior a la reforma)<sup>58</sup> recoge un delito de administración desleal como un “tipo de abuso”<sup>59</sup>. Es por ello que los artículos 252 y 295 CP han estado muy relacionados, llegando a surgir múltiples controversias sobre cuál sería su correcta aplicación dependiendo de cada caso.

Una muestra de una posición jurisprudencial defendida por una parte minoritaria de la doctrina la encontramos en la STS 841/2006<sup>60</sup>, en ella se recogen los elementos necesarios para poder calificar una conducta como apropiación indebida, habiendo elementos tanto objetivos, como subjetivos; así, los objetivos serán, en primer lugar, que el autor reciba el bien por depósito, comisión, administración o cualquier otro título, teniendo consiguientemente la obligación de entregar otro tanto de la misma especie y calidad, en segundo lugar, que el autor disponga ilegítimamente del objeto excediéndose de sus facultades, dándole un destino definitivo distinto del acordado, y, en tercer lugar, que se cause un perjuicio a causa del acto; por otra parte el elemento subjetivo será que la conducta se haya realizado a sabiendas de que el actor sepa que está excediéndose de sus facultades, suprimiendo así las legítimas facultades del titular de la cosa.

En la citada STS 841/2006 se va más allá, queriendo hacer una distinción esencial entre la aplicación del artículo 252 CP y del 295 CP en el caso de administradores de sociedades, como es el caso de estudio. Así, esta sentencia señala que para entender que la conducta puede encuadrarse en lo dispuesto en el artículo 295 CP: “el administrador desleal del artículo 295 actúa en todo momento como tal administrador, y que lo hace dentro de los límites que procedimentalmente se señalan a sus funciones, aunque al hacerlo de modo desleal en beneficio propio o de tercero, disponiendo fraudulentamente de los bienes sociales o contrayendo obligaciones a cargo de la sociedad, venga a causar un perjuicio típico”. Aquí pueden surgir ciertas dudas sobre cuáles son las facultades de los administradores, pudiendo llegar a no incluir el acto de disposición realizado Fernando S. en este precepto.

Finalmente, la STS 841/2006 proporciona una solución muy clara ante la posible confusión por la aplicación de los anteriores preceptos, apoyando su postura en jurisprudencia anterior<sup>61</sup>; así: “La jurisprudencia ha venido a señalar ante las dificultades surgidas a partir de la Ley orgánica 10/1995, por la ampliación del tipo de la apropiación indebida –actual artículo 252– y la instauración del tipo de delito

---

<sup>58</sup> A efectos de lo dispuesto en este apartado, si no se hace expresa mención de lo contrario, entiéndase como CP la versión anterior a la reforma de 2015.

<sup>59</sup> Cfr. GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La problemática de la administración desleal de los órganos societarios en el Derecho Penal Español: ¿Un tipo de administración desleal en el artículo 252 del Código Penal?” en AAVV *La administración desleal de los órganos societarios*. Carlos Gómez-Jara Díez (Coordinador) Editorial Atelier, Barcelona 2008, p. 154.

<sup>60</sup> Cfr. STS de 17 de julio de 2006 [RJ 2006\7697], en adelante STS 841/2006.

<sup>61</sup> Cfr. SSTS de 26 de noviembre de 2002 [RJ 2002, 10513], 7 de noviembre de 2002 [RJ 2002, 10072], 26 de febrero de 1998 [RJ 1998, 1196] y 25 de octubre de 2004 [RJ 2004, 6853].

societario que describe el artículo 295, que los tipos suponen dos círculos secantes; de tal manera que una zona común encierra una cuestión de concurso aparente de normas, que habrá de ser resuelta conforme a las reglas contenidas en el artículo 8 CP”.

La doctrina mayoritaria plantea múltiples críticas en cuanto a esta interpretación que giran en torno al vaciamiento de contenido del artículo 295 CP, incluyendo todos los supuestos de administración desleal en el artículo 252 CP; llegando a apuntar el profesor Martínez-Buján Pérez que dicha interpretación “es contraria a todas las reglas de interpretación de las normas penales y carece de justificación político-criminal”<sup>62</sup>.

Con el paso de los años, la jurisprudencia, al igual que la doctrina, han ido avanzando hacia otra interpretación que ha ido gozando de una mayor aceptación, pudiendo considerarla como una línea jurisprudencial relativamente consolidada. Esta interpretación diferencia una apropiación definitiva o genuina con *animus rem sibi habendi*, en la que se incluiría el precepto recogido en el artículo 252 CP, y una apropiación no definitiva de los bienes de la sociedad caracterizada por conductas abusivas y desleales de los administradores, pero de carácter menor, a la que se referiría el artículo 295 CP<sup>63</sup>.

Siguiendo la jurisprudencia más consolidada y más reciente se entiende que la conducta realizada por Fernando S. deberá incluirse en el precepto recogido en el artículo 252 CP puesto que al incorporar el elemento de inmovilizado en la contabilidad de la empresa que tiene con su mujer, PROINMOR S.A. se observa el ánimo de hacerse propietario del terreno en cuestión.

#### *Calificación penal de la conducta*

En vista de todo lo expuesto con anterioridad, podemos afirmar que la conducta realizada por Fernando S. se corresponde con el delito de apropiación indebida, que se sanciona en el artículo 252 CP<sup>64</sup> y con el delito de falsedad contable, sancionado por el artículo 290 CP.

El delito de falsedad contable se castiga con pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses, imponiendo la misma en su mitad superior si se llega a causar perjuicio económico, como es el caso, por tanto, aplicando las normas para el cálculo de la mitad superior<sup>65</sup>, quedaría para este artículo una pena de prisión de dos a tres años y multa de nueve a doce meses.

Por otra parte, tal y como se mencionaba en un apartado anterior, la pena correspondiente a artículo 252 CP sería prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses.

---

<sup>62</sup> Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: “El delito societario de administración desleal”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2001, p. 103.

<sup>63</sup> Cfr. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: “Pasado, Presente y futuro de los delitos de administración desleal y de apropiación indebida” en AAVV *Estudios Penales y Criminológicos*, volumen XXXV (2015).

<sup>64</sup> A efectos de lo dispuesto en este apartado, si no se hace expresa mención de lo contrario, entiéndase como CP la versión anterior a la reforma de 2015.

<sup>65</sup> Cfr. ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLES CUSSAC, J. L.: “Compendio de Derecho Penal Parte General”. op. cit., p. 470.

Resulta conveniente remitirse a la jurisprudencia para determinar cuál sería la pena final ante la existencia de un concurso de delitos. Las STS 413/2009<sup>66</sup> y la SAP de Albacete 209/2013<sup>67</sup> resuelven casos similares de apropiación indebida continuada con falsedad documental continuada para administradores sociales como concursos ideal-medial e ideal, respectivamente.

Finalmente, en vista de la jurisprudencia citada parece adecuado concluir que la conducta realizada por Fernando S. constituye un delito de apropiación indebida definitiva y un delito de falsedad documental considerando que ambos se encuentran en un concurso ideal de delitos, el cual “supone una unidad de hecho y una pluralidad de infracciones”<sup>68</sup>.

Por lo que, atendiendo al artículo 77 CP se aplicará en mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, es decir, la mitad superior de la pena prevista para la apropiación indebida, quedando así una pena de prisión de tres años seis meses y un día a seis años y multa de nueve a doce meses.

#### **4.2. Consecuencias jurídicas a efectos de la Ley de Sociedades de Capital**

El Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital<sup>69</sup> dedica un Título íntegro – el Título VI, concretamente – a “La administración de la sociedad”, en el citado Título vienen regulados desde los requisitos para adquirir la condición de administrador, hasta los deberes de estos, y estos últimos requieren especial mención en el caso que nos ocupa.

Llegados a este punto, cabe mencionar que el TRLSC fue modificada en el año 2014, año en el cual Fernando S. dio de baja de la contabilidad de la empresa el elemento de inmovilizado. Esta modificación del año 2014 afecta sustancialmente al Título VI mencionando anteriormente; así, como nada se dice al respecto de la retroactividad o irretroactividad de dicha modificación, es necesario remitirse a la jurisprudencia para encontrar una respuesta ante tal cuestión. Un caso similar podría ser la STS 367/2014<sup>70</sup>, en la cual se cuestiona la responsabilidad de los administradores sociales, se indica lo siguiente: “El principio general que inspira nuestro Ordenamiento *tempus regit actum* supone la irretroactividad de las normas, tal como proclama el artículo 2.3 CC (LEG 1889, 27) en aras al principio de seguridad jurídica que informa nuestra constitución (RCL 1978, 2836) (artículo 9.3) que impide someter a su imperio las relaciones jurídicas anteriores, ni cabe una interpretación extensiva a supuestos no expresamente comprendidos en ellas”.

En virtud de lo expuesto se entiende que no podrá hacerse una aplicación retroactiva del TRLSC, por lo que tendrá que utilizarse para ese supuesto la versión del TRLSC anterior a la reforma de 2014 que, a efectos del Título VI será el texto

---

<sup>66</sup> Cfr. STS de 11 de marzo de 2009 [RJ 2009\4822].

<sup>67</sup> Cfr. SAP de Albacete de 21 de junio de 2013 [JUR 2013\249053].

<sup>68</sup> Cfr. ORTOS BERENGUER, E. y GONZÁLES CUSSAC, J. L.: “Compendio de Derecho Penal Parte General”. op. cit., p. 476.

<sup>69</sup> Cfr. «BOE» núm. 161, de 3 de julio de 2010; en adelante, TRLSC.

<sup>70</sup> Cfr. STS de 10 de julio de 2014 [RJ 2014\4526].

originalmente publicado en 2010, salvo el artículo 212 bis, que fue incluido en 2011 y hace referencia a los administradores personas jurídicas.

Así, los artículos que nos interesan serían el 236 y ss. TRLSC en los cuales se hace referencia a la responsabilidad de los administradores. Según estos Fernando S., en su condición de administrador, deberá responder frente a la sociedad, a los socios y a los acreedores del daño que le causen a la sociedad por actos contrarios a ley, a los estatutos o a los deberes inherentes a su cargo, independientemente de que el acto hubiera sido ratificado por la Junta General.

Por todo ello, sabiendo que la conducta realizada por Fernando S. es contraria a la ley, la sociedad, los socios e incluso terceros legitimados podrán emprender acciones indemnizatorias debido al daño causado por Fernando S. a la sociedad en calidad de administrador de esta.

## CUESTIÓN 5

### **Cuestiones de carácter procesal:**

#### **5.1. ¿Ante qué órgano jurisdiccional plantearía TRANSLOGIC S.A. la demanda?**

En primer lugar, cabe destacar que el orden jurisdiccional civil será el competente para conocer de la demanda, puesto que este, aparte de conocer de todos los asuntos que no le sean específicamente asignados a los otros órdenes jurisdiccionales – a saber, penal, contencioso-administrativo y social – conocerán también de aquellas materias “que se rigen por el Derecho privado en general, bien sea Civil o Mercantil”<sup>71</sup>.

Otro asunto será determinar qué órgano, dentro del orden jurisdiccional civil, será competente para conocer de este asunto en primera instancia, bien los Juzgados de Primera Instancia, o bien los Juzgados de lo Mercantil. Las competencias de estos vienen reguladas en los artículos 85 y 86 LEC, respectivamente.

A la luz del recién mencionado artículo 86 ter, se observa que la posible demanda de TRANSLOGIC S.A. no podría encuadrarse en ninguno de los apartados del mismo, ni siquiera en apartado segundo letra d): “Las acciones colectivas previstas en la legislación relativa a condiciones generales de la contratación y a la protección de consumidores y usuarios” debido a que la parte demandante no cumple con la condición de consumidor recogida en el artículo tercero del 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<sup>72</sup>, por tratarse de una persona jurídica que actúa con ánimo de lucro.

Así, la competencia para conocer de esta demanda la tendrían los Juzgados de Primera Instancia los cuales conocerán en el orden civil “en primera instancia, de los juicios que no vengan atribuidos por esta ley a otros juzgados o tribunales”<sup>73</sup>.

Por lo que respecta al lugar donde se interpondrá la demanda, es necesario remitirse a lo establecido en el artículo 51.1 LEC, según el cual las personas jurídicas serán demandadas en su domicilio, por tanto, la demanda podrá interponerse en el domicilio de SEUDBANK S.A. No obstante, “también podrán ser demandadas en el lugar donde la situación o relación jurídica a que se refiera el litigio haya nacido o deba surtir efectos, siempre que en dicho lugar tengan establecimiento abierto al público o representante autorizado para actuar en nombre de la entidad”<sup>74</sup>. Así, en el caso de que exista establecimiento abierto al público de TRANSLOGIC S.A., también podrá interponer la demanda en su domicilio en el caso de que el contrato haya sido constituido en este.

---

<sup>71</sup> Cfr. ASECIO MELLADO, J. M.: “Introducción al Derecho Procesal”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2010, p. 107.

<sup>72</sup> «BOE» núm. 287, de 30 de noviembre de 2007; en adelante TRLGDCU.

<sup>73</sup> Cfr. Artículo 85 LEC.

<sup>74</sup> Cfr. Artículo 51.1 LEC.

Finalmente, cabe destacar que TRANSLOGIC S.A. tendrá un plazo de cuatro años desde la consumación del contrato <sup>75</sup> para interponer acciones legales contra SEUDBANK S.A., con el objetivo de declarar la nulidad de este, por lo que, teniendo en cuenta que se constituyó el 1 de septiembre de 2015, podrá hacerlo hasta el 1 de septiembre de 2019.

## 5.2. ¿Considera que es nulo el contrato de *leasing*?

En primer lugar, cabe señalar que la cláusula de los intereses de demora destacada en el caso indica el tipo de interés referenciado de manera mensual; sin embargo, teniendo en cuenta que, a efectos de lo establecido tanto en la jurisprudencia, como en la legislación, los tipos vienen referenciados anualmente y no mensualmente, conviene puntualizar que ese 2 por ciento mensual equivale a un 26,8242 por ciento anual. Así, a efectos de esta pregunta se hablará del tipo anual y no del mensual.

Por otra parte, también es necesario tener presente que “el *leasing* de retorno o *lease-back* consiste en la venta por una empresa de un bien mueble o inmueble a una sociedad de *leasing* que, inmediatamente, lo cede al vendedor bajo la forma de arrendamiento financiero (...) en realidad consiste un préstamo que la empresa de arrendamiento financiero presta al arrendatario con un contenido de seguridad muy alto para el arrendador, ya que no es que cuente con la garantía del activo, es que accede, durante el plazo del acuerdo, a la propiedad del mismo”<sup>76</sup>. A la luz de este concepto, sabemos que un contrato de *lease-back* es un tipo de arrendamiento financiero equiparable a un contrato de préstamo al uso.

Teniendo presentes estas dos indicaciones, es conveniente remitirse a la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios<sup>77</sup>, en la cual se indica que serán nulos los préstamos, u operaciones sustancialmente equivalentes a los mismos – por lo que cabría incluir los contratos de *lease-back* en el precepto –, en los que se estipule un tipo de interés notablemente superior al normal del dinero, cuando dicho tipo de interés se considere leonino o desproporcionado en relación con las circunstancias, cabiendo estimar que el mismo “ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa”<sup>78</sup>.

Cabe destacar también que ha existido cierta discusión sobre si la Ley de Usura es aplicable a los préstamos mercantiles, estos son, según lo dispuesto en el Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio<sup>79</sup> en su artículo 311, aquellos en los que alguno de los contratantes fuera comerciante o en los que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio; no obstante, esta discusión ha quedado mitigada por la jurisprudencia tal y como indica el Abogado Andrés Íñigo Fuster “si bien inicialmente la jurisprudencia se manifestó en sentido contrario a tal aplicación a los contratos mercantiles (así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de

<sup>75</sup> Cfr. Artículo 1301 CC.

<sup>76</sup> Cfr. SERRANO MORACHO, F.: “Contabilidad de los arrendamientos” en AAVV *Arrendamientos Financieros y Operativos tras la NIIF 16: Perspectivas contable, jurídica y fiscal*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2017, pp. 245-246.

<sup>77</sup> «BOE» núm. 206, de 24 de julio de 1908; en adelante Ley de Usura.

<sup>78</sup> Cfr. Artículo 1 Ley de Usura.

<sup>79</sup> «BOE» núm. 289, de 16 de octubre de 1885.

1919), en la actualidad se admite unánimemente su extensión a los mismos; no obstante, dadas las características especiales del ámbito mercantil (...) se muestra mucho más rigurosa en la apreciación de los requisitos, lo cual implica la necesidad de que las causas que podrían fundar la usura se manifiestan de un modo mucho más acusado que en los contratos civiles”<sup>80</sup>.

Por todo ello, si se entiende que el tipo de interés del contrato cumple las indicaciones expuestas en la Ley de Usura, podrá considerarse que el contrato es nulo.

Existe jurisprudencia que considera que la Ley de Usura es aplicable en el caso de intereses moratorios llegando a declarar nulo el contrato de préstamo por considerar que los intereses de demora son usurarios. Ejemplo de ello es la STS 677/2014<sup>81</sup> en la cual se declara nulo un contrato de préstamo en el que se establecen unos intereses moratorios del 30 por ciento, cifra muy similar a la contemplada en nuestro caso, que recordemos era del 26,8242 por ciento. En dicha sentencia se pone de manifiesto el desacuerdo con la doctrina jurisprudencial existente, en el caso concreto con la resolución de la AP en la cual se excluía la aplicación de la Ley de Usura a los intereses moratorios.

En nuestro Ordenamiento Jurídico no existen tipos estándar para considerar abusivos los intereses de demora, pero sí existen algunas referencias que podrían aplicarse por analogía en el caso concreto.

En la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social<sup>82</sup> se hace referencia a que los intereses moratorios para préstamos no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero, que desde el año 2016 se mantiene en un 3 por ciento anual. Así, el máximo a efectos de esta Ley sería un 9 por ciento anual.

En la página web del Banco de España podemos encontrar los tipos legales de interés de demora para operaciones comerciales de los últimos años<sup>83</sup>, siendo el tipo legal de interés de demora a aplicar durante el primer semestre natural de 2018 es el 8 por ciento anual.

Así, si comparamos estos tipos de interés con el tipo de interés del caso de estudio, que recordemos era de un 26,8242 por ciento anual, a estos efectos podría considerarse que este último es abusivo.

Finalmente, considerando suficientemente demostrado que el tipo de interés moratorio es abusivo en función de todo lo expuesto, a estos efectos se entiende que puede ser de aplicación la Ley de Usura, y, por tanto, podría entenderse que el contrato de *leasing* es nulo.

---

<sup>80</sup> Cfr. FUSTER, A. I.: “Nulidad y Usura. La nulidad del préstamo usurario a la luz de la Ley de Represión de la Usura”. Editorial Aranzadi, Cizur Meno 2018, p. 3.

<sup>81</sup> Cfr. STS de 2 de diciembre de 2014 [RJ 2014\6872].

<sup>82</sup> «BOE» núm. 116, de 15 de mayo de 2013.

<sup>83</sup> Cfr. [https://clientebancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productoservici/relacionados/tiposinteres/guia-textual/tiposinteresrefe/Tabla\\_de\\_tipos\\_\\_f258e590ff32f51.html](https://clientebancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productoservici/relacionados/tiposinteres/guia-textual/tiposinteresrefe/Tabla_de_tipos__f258e590ff32f51.html) [última consulta, 15 de junio de 2018].

**5.3. ¿Qué podría hacer SEUDBANK S.A. si efectivamente TRANSLOGIC S.A. lleva a cabo acciones legales?**

Como ya se ha destacado anteriormente, la jurisprudencia no está del todo consolidada respecto a la aplicación de la Ley de Usura en el caso de intereses moratorios. SEUDBANK S.A., contra las posibles acciones legales de TRANSLOGIC S.A., podría apoyarse en numerosas sentencias en las cuales se declara que no cabría la aplicación de dicha Ley.

En primer lugar, la STS 196/2015<sup>84</sup>, aparte de determinar la inaplicación de la Ley de Usura a los intereses moratorios, señala que no podrá declararse abusiva ninguna cláusula de intereses debido a que la parte prestataria carece de la condición de consumidor, a efectos de lo dispuesto en el TRLGDCU<sup>85</sup>, condición que tampoco se cumple en el caso de estudio en la consumidora será TRANSLOGIC S.A., siendo esta una sociedad que actúa con ánimo de lucro.

Por otra parte, la STS 869/2001<sup>86</sup> declara que no puede considerarse nulo un préstamo por contar con unos intereses moratorios elevados, alegando que los mismos “no tienen naturaleza jurídica de intereses reales, sino que se califican como de sanción o pena con el objetivo de indemnizar los perjuicios causados por el retraso del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, lo que hace que no se considere si exceden del interés normal del dinero, ni cabe configurarlos como leoninos, ni encuadrarlos en la Ley de 23 de julio de 1908”.

Además, SEUDBANK S.A. podría alegar también la autonomía de la voluntad, o libertad contractual, que prima en los contratos mercantiles y que se recoge en el artículo 1255 CC. La STS 801/2000<sup>87</sup> alude al principio de “autonomía negocial y de libertad” que rige en los contratos mercantiles, concretamente para el caso de un *leasing*. Dicha sentencia, además, declara procedente la resolución de un contrato de *leasing* similar al caso de estudio, en el cual también se establecen unos intereses de demora del 2 por ciento mensual.

Como se puede observar, SEUDBANK S.A. tendrá múltiples opciones para alegar que el contrato no era nulo en el caso de que TRANSLOGIC S.A. decidiese llevar a cabo acciones legales.

---

<sup>84</sup> Cfr. STS de 17 de abril de 2015 [RJ 2015\2168].

<sup>85</sup> Cfr. Artículo 3 TRLGDCU.

<sup>86</sup> Cfr. STS de 2 de octubre de 2001 [RJ 2001\7141].

<sup>87</sup> Cfr. STS de 20 de julio de 2000 [RJ 2000\6189].

## CONCLUSIONES

En primer lugar, en vista del análisis realizado se puede afirmar que las prácticas de fijación de precios llevadas a cabo por los fabricantes y los acuerdos de estos con los distribuidores suponen graves limitaciones a la competencia, pudiendo considerar que las empresas participantes forman parte de un cártel de fijación de precios.

Debido a la extensa cuota de mercado con la que cuentan las empresas participantes en el cártel es obvio que las consecuencias en el mercado son inevitables, de manera que no solo se limita la competencia de los compradores directos de los fabricantes, sino que se irá traspasando el perjuicio de manera vertical hasta llegar a los consumidores finales, lo clientes.

El problema estriba en que, conforme se avanza un eslabón más de la cadena vertical, más complejo se vuelve para este demostrar la relación de causalidad que mantiene con el cártel, puesto que se va alejando más y más del perjuicio inicial. En mi opinión, esta es la razón principal por la que doctrina y jurisprudencia avanzan hacia una mayor protección de los consumidores finales, puesto que es evidente que se encuentran en una posición más desfavorecida. Pero esto tiene un inconveniente, y no es otro que la situación ventajosa en la que se encuentran los intermediarios ante la doctrina del *umbrella pricing*.

Esta doctrina defiende la posibilidad de que los consumidores de empresas no pertenecientes al cártel puedan interponer reclamaciones por daños a las empresas cartelistas, en lugar de reclamar a las empresas de las que son consumidores. Es indiscutible que en los casos en los que las empresas no cartelistas han subido los precios debido a una situación de necesidad ante un mercado anticompetitivo es adecuada la posibilidad contemplada por la doctrina; no obstante, es inevitable que algunas empresas sigan una estrategia de subida de precios aprovechándose de la situación de mercado anticompetitivo con el único objetivo de lucrarse de ello, y es en estos casos en los que considero que la doctrina del paraguas es potencialmente peligrosa.

Evidentemente, entiendo que la posibilidad de que ciertas empresas puedan lucrarse gracias a la aplicación de esta doctrina es un daño colateral asumible que se debe correr a cambio de una mayor protección de los consumidores, pero creo que sería conveniente habilitar la posibilidad de demostrar el posible dolo, en caso de que lo hubiera, y con ello imposibilitar la aplicación de la doctrina del paraguas. Todo ello, siempre y cuando la carga de la prueba no recayese en el demandado, puesto que es el que se encuentra en una posición más desfavorecida y al que hay que proteger en todo caso. Está claro que en la mayoría de los casos no será posible demostrar el dolo, pero contemplando esta opción es posible que algunas empresas que se planteen realizar una subida de precios dolosamente dejen de hacerlo por miedo a las posibles consecuencias, y, si finalmente llevan a cabo dicha subida, será por una situación de necesidad y no aprovechándose de las circunstancias.

Por otra parte, respecto a las reclamaciones por daños que pudieran interponer los damnificados a causa del cártel, es evidente que, en medida de lo posible, los reclamantes deberán intentar utilizar acciones *follow on*. Pero esto no es algo que deba dejarse únicamente en manos de aquellos que van a interponer la demanda, sino que es

necesario detectar los cárteles con mayor agilidad con el fin de allanar el terreno de los potenciales reclamantes. Así, merece especial mención la labor de la CNMC facilitando mediante el Plan de Clemencia y mediante la posibilidad de utilización de su Sede Electrónica por parte de cualquier usuario, interesado o no, para aportar toda la información posible ante un posible cártel.

No obstante, esto también puede generar el problema de una excesiva cantidad de información generando el efecto contrario, un colapso en el sistema de la CNMC de manera que esta ralentice su actividad.

Cabe destacar al hilo de esto que, con la transposición de la Directiva de daños en nuestro Ordenamiento Jurídico, se amplía el plazo de reclamación a cinco años – siendo el anterior de un año –. Gracias a ello, no se dota simplemente de un plazo mayor a los damnificados, sino que les permite que puedan esperar por una posible declaración administrativa en la que amparar las acciones *follow on*, en lugar de tener que cargar con toda la prueba utilizando las acciones *stand alone* por falta de plazo; de esta manera, se conseguirá simplificar enormemente el proceso y habrá mayores posibilidades de éxito en el mismo.

Queda constatado mediante la Directiva de daños y su transposición a nuestro Ordenamiento Jurídico que, tanto la normativa comunitaria, como la interna, avanzan hacia una mayor protección de los consumidores; esto es la consecuencia ante una jurisprudencia que se ha ido consolidando desde el caso *Courage vs Crehan* hasta nuestros días.

En segundo lugar, habiendo analizado la conducta del administrador de una de las sociedades distribuidoras, se ha puesto de manifiesto el debate jurisprudencial que existía en nuestro Ordenamiento en relación con la configuración de los delitos de apropiación indebida y administración desleal que se ha intentado resolver mediante la reforma del CP que tuvo lugar en el año 2015.

No obstante, por el carácter no retroactivo de la Ley de reforma de 2015 no se puede aplicar dicha Ley en el caso de estudio, por lo que ha sido necesario realizar un análisis jurisprudencial para interpretar los artículos del CP vigentes antes de la reforma. Finalmente, tras el correspondiente análisis, se ha optado por seguir la jurisprudencia más reciente y consolidada por considerar que es la opción más adecuada de acuerdo con las circunstancias relatadas en el caso.

Sin embargo, cabe destacar que considero más adecuado el criterio seguido por el legislador de la Reforma de 2015 el cual diferencia notablemente el contenido de los dos delitos de apropiación indebida y de administración desleal, mitigando las posibles dudas en cuanto a la aplicación de lo dispuesto en el Código, reduciendo la necesidad de acudir a la jurisprudencia para aplicar estos artículos.

En tercer lugar, ante el análisis realizado sobre la validez del contrato de *lease-back*, se ha demostrado que existen interpretaciones jurisprudenciales que defienden ambas posturas, tanto la validez como la nulidad en préstamos con intereses moratorios elevados. No obstante, en los casos mencionados no se fundamenta únicamente la nulidad o validez del texto en el carácter usurero o no de dichos intereses, sino que se tienen en cuenta otros aspectos fundamentales, como es la condición de consumidor.

Como ya ha quedado demostrado a lo largo de todo el texto, nuestra normativa es partidaria de una protección cada vez mayor a los consumidores. No obstante, en la primera parte del trabajo se hablaba de un concepto amplio de consumidor, que se encuentra en una posición desfavorable a causa de fijación de precios. Sin embargo, en este tercer bloque se alude a un concepto de consumidor mucho más estricto, que es el que viene definido en el TRLGDCU. Al carecer TRANSLOGIC S.A. de esta condición, le será mucho más complicado justificar la nulidad del préstamo, pudiendo SEUDBANK S.A. ampararse en este aspecto para que se determine el préstamo como válido.

En mi opinión, y a modo de conclusión final, de igual manera que se avanza de cara a una mayor protección a los consumidores en sentido estricto, se debería avanzar hacia una protección total de todos los consumidores en aras de garantizar una seguridad jurídica mayor en todos los ámbitos del derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

ALONSO SOTO, R.: “Derecho de la competencia (I)”, en AAVV *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I*, María Luisa Aparicio (Coordinadora) Editorial Civitas, Navarra 2017.

ASENCIO MELLADO, J. M.: “Introducción al Derecho Procesal”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2010.

BROKELMANN, H.: “La indemnización de los daños y perjuicios” en AA VV *El derecho de la competencia y los jueces*, S. Martínez Lage. y A. Petitbò Juan, (Directores) Editorial Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2007.

CURTO POLO, M.M.: “Prohibición de las conductas colusorias (II): restricciones horizontales y restricciones verticales”, en AAVV Fernando Carbajo Gascón (Coordinador) Manual práctico de derecho de la competencia, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2017.

FUSTER, A. I.: “Nulidad y Usura. La nulidad del préstamo usurario a la luz de la Ley de Represión de la Usura”. Editorial Aranzadi, Cizur Meno 2018.

GALLEGO SOLER, J. I. y HORTAL IBARRA, J. C.: “Actividad económica y delitos patrimoniales” en AAVV *Manual de Derecho Penal, Económico y de Empresa. Parte General y Parte Especial, (Adaptado a las LLOO 1/2015 y 2/2015 de Reforma del Código Penal). Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 2*. Mirentxu Corcoy Bidasolo y Víctor Gómez Martín (Directores). Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2016.

GASCÓN INCHAUSTI, F.: “Aspectos procesales de las acciones de daños derivados de infracciones de las normas sobre defensa de la competencia: apuntes a la luz de la Directiva 2014/104 y de la propuesta de ley de transposición”, Cuadernos de Derecho Transnacional, Volumen 9, Núm. 1, 2017.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: “La problemática de la administración desleal de los órganos societarios en el Derecho Penal Español: ¿Un tipo de administración desleal en el artículo 252 del Código Penal?” en AAVV *La administración desleal de los órganos societarios*. Carlos Gómez-Jara Díez (Coordinador) Editorial Atelier, Barcelona 2008.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: “El delito societario de administración desleal”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2001.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: “Pasado, Presente y futuro de los delitos de administración desleal y de apropiación indebida” en AAVV *Estudios Penales y Criminológicos*, volumen XXXV (2015).

OLMEDO PERARLTA, E.: “Daños derivados de la subida de precios bajo el paraguas de un cártel (*umbrella pricing*): una lectura jurídica del nuevo paso en la aplicación privada del derecho de la competencia.” *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución* núm. 15/2014, núm. 15, Editorial Wolters Kluwer, 2014.

ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLES CUSSAC, J. L.: “Compendio de Derecho Penal Parte General”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2015.

SERRANO MORACHO, F.: “Contabilidad de los arrendamientos” en AAVV *Arrendamientos Financieros y Operativos tras la NIIF 16: Perspectivas contable, jurídica y fiscal*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2017.

SUPEROW, J.: “Acciones derivadas de ilícitos antitrust: el foro especial de la obligación extracontractual después de la sentencia CDC Hydrogen Peroxide”, Cuadernos de Derecho Transnacional”, Volumen 8, Núm. 2, 2016.

#### Páginas web consultadas

<https://blog.cnmc.es/2016/02/19/que-es-un-cartel/> [última consulta, 30 de mayo de 2018].

[https://cliente bancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productosservici/relacionados/tiposinteres/guia-textual/tiposinteresrefe/Tabla\\_de\\_tipos\\_\\_f258e590ff32f51.html](https://cliente bancario.bde.es/pcb/es/menu-horizontal/productosservici/relacionados/tiposinteres/guia-textual/tiposinteresrefe/Tabla_de_tipos__f258e590ff32f51.html) [última consulta, 15 de junio de 2018].

[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files\\_white\\_paper/whit epaper\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whit epaper_es.pdf) [última consulta, 25 de mayo de 2018].

<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10649-apropiacion-indebida-tras-la-reforma-del-codigo-penal-lo-1-2015/> [última consulta, 12 de junio de 2018].

<https://sede.cnmc.gob.es/tramites/competencia/colaboracion-para-la-deteccion-de-carteles#Requisitost%C3%A9cnicos> [última consulta, 6 de junio de 2018].

<https://sede.cnmc.gob.es/tramites/competencia/solicitud-de-clemencia> [última consulta, 6 de junio].

<https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/competencia/programa-de-clemencia> [última consulta, 6 de junio de 2018].

## APÉNDICE LEGISLATIVO

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; <sup>1</sup> «DOUE» núm. L-349, 5 de diciembre de 2014.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; «BOE» núm. 7, de 8 de enero de 2000.

Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; «BOE» núm. 116, de 15 de mayo de 2013.

Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia; «BOE» núm. 134, de 5 de junio de 2013.

Ley 15/2017, de 3 de julio, de Defensa de la competencia; «BOE» núm. 159, de 4 de julio de 2007.

Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia; «BOE» núm. 170, de 18 de julio de 1989. (Disposición derogada).

Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios; «BOE» núm. 206, de 24 de julio de 1908.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; «BOE» núm. 157, de 2 de julio de 1985.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; «BOE» núm. 281, de 24 de noviembre de 1995.

Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la CNMC; «BOE» núm. 209, de 31 de agosto de 2013.

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio; «BOE» núm. 289, de 16 de octubre de 1885.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil; «BOE» núm. 206, de 25 de julio de 1889.

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; «BOE» núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; «BOE» núm. 161, de 3 de julio de 2010.

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

Reglamento 330/2010 de la Comisión Europea, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas; «DOUE» núm. 102, de 23 de abril de 2010.

Reglamento (CE) núm. 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II»); «DOUE» núm. 199, de 31 de julio de 2007.

Reglamento núm. 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; «DOUE» núm. L 351/1, de 12 de diciembre de 2012.

Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea; «BOE» núm. 1, de 1 de enero de 1986.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; «DOUE» núm. 83, de 30 de marzo de 2010.

## APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

### Jurisprudencia del TJCE/TJUE

STJCE de 20 de septiembre de 2001 [C-453/99]; Caso *Courage vs Crehan*.

STJCE de 13 de julio de 2006 [C-295/04 a C-298/04]; Caso *Manfredi*.

STJUE de 5 de junio de 2014 [C-557/12]; caso *Kone*.

STJUE de 21 de mayo de 2015, [C-352/13]; caso *CDC Hydrogen Peroxide*.

### Jurisprudencia del TS

STS de 26 de febrero de 1998 [RJ 1998\1196].

STS de 12 de mayo de 2000 [RJ 2000\3462].

STS de 20 de julio de 2000 [RJ 2000\6189].

STS de 2 de octubre de 2001 [RJ 2001\7141].

STS de 7 de noviembre de 2002 [RJ 2002, 10072].

STS de 26 de noviembre de 2002 [RJ 2002, 10513].

STS de 25 de octubre de 2004 [RJ 2004, 6853].

STS de 17 de julio de 2006 [RJ 2006\7697].

STS de 11 de marzo de 2009 [RJ 2009\4822].

STS de 7 de noviembre de 2013 [RJ 2014\487]; caso del *Cártel del Azúcar*.

STS de 10 de julio de 2014 [RJ 2014\4526].

STS de 2 de diciembre de 2014 [RJ 2014\6872].

STS de 17 de abril de 2015 [RJ 2015\2168].

ATS de 28 de enero de 2016 [RJ 2016\778].

STS de 17 de mayo de 2018 [ JUR 2018\152613].

### Jurisprudencia de la AP

SAP de Albacete de 21 de junio de 2013 [JUR 2013\249053].

## APÉNDICE DE RESOLUCIONES

Resolución TDC, de 12 de febrero de 1997 [Expediente 383/96, Fabricantes de Lencería].

Resolución CNC, de 24 de febrero de 2012 [S/0213/10 IBERDROLA SUR].

Resolución CNC, de 27 de marzo de 2012 [Expediente S/0237/10, Motocicletas].