

LA CESSIÓ FIDUCIÀRIA DE CRÈDITS INDEMNITZATORIS EN L'APLICACIÓ PRIVADA DEL DRET DE LA COMPETÈNCIA: COMENTARI DE LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTÍCIA DE LA UNIÓ EUROPEA DEL 28 DE GENER DE 2025 (ASSUMpte ASG 2)

Pol Adroher Bernal

Professor substitut de dret mercantil

Universitat Autònoma de Barcelona

Professor substitut de dret civil

Universitat de Barcelona

Resum

La Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea del 28 de gener de 2025 resol la qüestió prejudicial plantejada pel Tribunal Regional de Dortmund sobre la compatibilitat d'una prohibició nacional de cessió fiduciària de crèdits indemnitzatoris amb el dret de la Unió. El litigi neix d'una acció *stand-alone* interposada per ASG 2, un operador jurídic que agrupa les pretensions de trenta-dues serradores d'Alemanya, Bèlgica i Luxemburg per presumpte càrtel en el sector de la fusta de roll. El Tribunal conclou que una prohibició automàtica d'aquesta cessió, quan no existeixen vies processals alternatives equivalents, vulnera l'article 47 de la Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea (CDFUE), i delega al jutge nacional la determinació concreta de si les alternatives disponibles resulten viables. Aquest comentari examina el raonament del Tribunal i n'identifica tres llacunes: l'omissió del principi d'equivalència, la inviabilitat pràctica de les alternatives proposades en el context de les accions *stand-alone* i el desplaçament conceptual que reconverteix la qüestió processal en una de primàcia a través de l'article 47 de la CDFUE. S'argumenta que la delegació al jutge nacional, tot i respectar formalment l'autonomia processal dels estats membres, genera un mapa europeu fragmentat que el pronunciament no resol.

Paraules clau: cessió de crèdits indemnitzatoris, tutela judicial efectiva, autonomia processal, principi d'efectivitat, accions *stand-alone*, aplicació privada dels drets de la competència.

LA CESIÓN FIDUCIARIA DE CRÉDITOS INDEMNIZATORIOS EN LA APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA: COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DEL 28 DE ENERO DE 2025 (ASUNTO ASG 2)

Resumen

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 28 de enero de 2025 resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Regional de Dortmund sobre la compatibilidad de una

prohibición nacional de cesión fiduciaria de créditos indemnizatorios con el derecho de la Unión. El litigio nace de una acción *stand-alone* interpuesta por ASG 2, un operador jurídico que agrupa las pretensiones de treinta y dos serradoras de Alemania, Bélgica y Luxemburgo por presunto cártel en el sector de la madera enrollable. El Tribunal concluye que una prohibición automática de esta cesión, cuando no existen vías procesales alternativas equivalentes, vulnera el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), y delega al juez nacional la determinación concreta de si las alternativas disponibles resultan viables. Este comentario examina el razonamiento del Tribunal e identifica en él tres lagunas: la omisión del principio de equivalencia, la inviabilidad práctica de las alternativas propuestas en el contexto de las acciones *stand-alone* y el desplazamiento conceptual que reconvierte la cuestión procesal en una de primacía a través del artículo 47 de la CDFUE. Se argumenta que la delegación al juez nacional, a pesar de respetar formalmente la autonomía procesal de los estados miembros, genera un mapa europeo fragmentado que el pronunciamiento no resuelve.

Palabras clave: cesión de créditos indemnizatorios, tutela judicial efectiva, autonomía procesal, principio de efectividad, acciones *stand-alone*, aplicación privada de los derechos de la competencia.

FIDUCIARY ASSIGNMENT OF DAMAGE CLAIMS IN THE PRIVATE ENFORCEMENT OF COMPETITION LAW: COMMENT ON JANUARY 28TH 2025 EUROPEAN COURT OF JUSTICE'S RULING (ASG 2 CASE)

Abstract

The European Court of Justice's ruling of January 28th 2025 resolved the question raised by the Dortmund Regional Court about the compatibility of a national prohibition concerning claim-bundling assignment models for indemnity credits, with the EU law. The litigation arises due to a «stand-alone» action submitted by ASG 2, a company that grouped claims for 32 sawmills from Germany, Belgium and Luxembourg, regarding the alleged cartel in the sawmill and timber industry. The Court ruled that the automatic prohibition of this assignment, when there are no other equivalent procedures, infringes article 47 of the EU Charter of Fundamental Rights (CFREU) and entrusts the national judge to determine if the alternatives are possible. This document analyses the Court's reasoning and identifies three flaws: the breach of the principle of equivalence, the non-viability of the proposed alternatives in the context of «stand-alone» actions and the conceptual shift that reconverts the procedural issue in a priority through article 47 of the CFREU. It defends the idea that delegating to the national judge creates a fragmented map that the ruling doesn't resolve.

Keywords: indemnity credit assignment, effective judicial protection, procedural autonomy, effectiveness principle, stand-alone action, damage claims in the private enforcement of competition law.

Sumari: 1. Fets i qüestió prejudicial; 2. Raonament del Tribunal; 3. Anàlisi; 4. Conclusions; 5. Bibliografia; 6. Jurisprudència; 7. Normativa.

1. FETS I QÜESTIÓ PREJUDICIAL

La Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (STJUE) del 28 de gener de 2025 dona resposta a la qüestió prejudicial presentada pel Tribunal Regional Civil i Penal

de Dortmund, a Alemanya.¹ Aquest pregunta sobre la conformitat de la prohibició per part d'un òrgan judicial nacional de la cessió a títol fiduciari dels drets dels damnificats a un proveïdor de serveis jurídics autoritzat per tal que els exerceixi de manera conjunta amb altres perjudicats en el context d'un procés *stand-alone* fruit d'una presumpta infracció de l'article 101 del Tractat de funcionament de la Unió Europea (TFUE). El problema roman en les eines de què disposa el dret alemany i en el conflicte amb l'absència de solucions en el dret comunitari d'acord amb la Directiva 2014/104, relativa a les accions per danys per infraccions del dret de la competència.²

El 31 de març de 2020 es va presentar a Dortmund una demanda per a reclamar una indemnització per infracció de l'article 101 del TFUE atès el preu excessiu de la fusta de roll durant el període comprès entre el juny del 2005 i el juny del 2019. Qui pateix el dany són trenta-dues serradores de tres estats membres: Alemanya, Bèlgica i Luxemburg. Però qui presenta la demanda és ASG 2, un operador jurídic alemany que agrupa tots els interessos d'acord amb la cessió dels drets dels presumptes damnificats. Aquesta presumpció se sosté en un fet que els demandants no van tenir prou en consideració. El 2009 l'Oficina Federal Alemanya de la Competència va obrir una investigació sobre la pràctica que ocupa aquest litigi. L'autoritat nacional va adoptar una decisió de compromisos dirigida a l'estat federat de Renània del Nord-Westfàlia. Aquesta decisió, tal com està establert en l'article 9 del Reglament 1/2003, no suposa en cap sentit una sentència o una declaració d'infracció d'algun dret de la competència.³ Conseqüentment, el dany no es pot sostenir en un fet comprovat com és la infracció d'una llei nacional, i a la vegada europea, de la competència. No ens trobem davant un acte de continuació (*follow-on*), sinó d'un d'independent (*stand-alone*). I aquest fet construirà el context en el qual finalment es va pronunciar el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE).

El crèdit que es reclamava s'estimava en centenars de milers d'euros a causa del gran nombre de transaccions fetes durant el període del suposat càrtel entre el *land* i les serradores. D'altra banda, l'estat demandat de Renània, la contrapart contractual de les serradores en les transaccions objecte del litigi, s'oposava a aquesta acció tant per raons de fons com de forma, ja que les cessions de crèdits eren nul·les segons el dret alemany. L'objecte era una decisió de compromís i, per la seva mateixa naturalesa, no resultava una infracció ferma de l'article 101 del TFUE. La seva argumentació sobre la manca de forma és el moll de l'os del litigi. El dret nacional germànic considera que els drets dels justiciables poden agrupar-se amb la finalitat

1. STJUE del 28 de gener de 2025, assumpte C-253/23, cas ASG 2 Ausgleichsgesellschaft für die Sägeindustrie Nordrhein-Westfalen GmbH *versus* Land Nordrhein-Westfalen (ECLI:EU:C:2025:40).

2. S'utilitza el terme *comunitari* com a sinònim de *de la Unió* per a evitar la reiteració de la mateixa expressió, tot i que es té en consideració que les comunitats europees van quedar integrades en la Unió Europea amb el Tractat de Lisboa del 2007.

3. Article 9 del Reglament (CE) núm. 1/2003 del Consell, del 16 de desembre de 2002, relatiu a l'aplicació de les normes sobre competència previstes en els articles 81 i 82 del Tractat (*Diari Oficial de la Unió Europea* [DOUE] L 1, del 4 de gener de 2003). Aquesta naturalesa de les decisions queda aclarida expressament en el considerant 13 del mateix Reglament, el qual estableix que «les decisions relatives a aquests compromisos constataran que ja no hi ha motius perquè la Comissió intervingui, sense pronunciar-se sobre si s'ha produït o no la infracció o si aquesta encara existeix».

de ser exercits posteriorment mitjançant una cessió de crèdits. Aquesta acció col·lectiva és admesa en diferents àmbits, com en matèria d'arrendaments o de drets de passatges aeris, però el tribunal suprem civil i penal alemany encara no s'havia pronunciat sobre la reparació d'un perjudici causat per un càrtel. Aquest silenci havia estat l'escut pel qual els òrgans jurisdiccionals inferiors havien denegat l'admissió de la demanda tot argumentant que les accions *stand-alone* són particularment complexes, que existeix un risc de conflicte d'interessos i que els proveïdors d'aquests serveis jurídics rarament són experts en aquesta matèria.⁴ Aquestes raons seran discutides posteriorment a l'anàlisi de la Sentència.

En no poder considerar aquesta cessió adequada d'acord amb la legislació germànica, el Tribunal de Dortmund estima que les cessions esdevenen nul·les. Al mateix temps, és conscient que, impeding aquest mecanisme processal, bloqueja *de facto* l'aplicació per part dels interessats del rescabament dels perjudicis relacionats amb càrtels. És en aquest moment que es planteja la qüestió prejudicial davant el més que probable conflicte entre la interpretació de la normativa alemanya i la seva oposició al dret de la Unió. En veure's privats de la possibilitat de cedir els drets indemnitzatoris dins el marc alemany, els demandants serien depositats dels seus drets de defensa, assessorament i representació. En conseqüència, el dret de la Unió Europea es veuria directament afectat, en perdre efectivitat l'article 101 del TFUE i la Directiva 2014/104, i l'interès públic quedaria desprotegit, en no poder garantir una competència efectiva a la Unió. Si fos així, l'òrgan jurisdiccional de Dortmund hauria de deixar sense efecte la llei nacional perquè seria *contra legem*.

El tribunal alemany va plantejar tres qüestions prejudicials al TJUE: les dues primeres demanaven si el dret de la Unió Europea s'oposa a una normativa nacional que impedeix la cessió fiduciària de drets indemnitzatoris a un proveïdor de serveis jurídics autoritzat, tant en el context d'una acció *follow-on* com en el d'una *stand-alone*, quan no existeixen vies col·lectives alternatives equivalents; la tercera qüestió plantejava si, en cas de resposta afirmativa, el jutge nacional hauria d'inaplicar la normativa alemanya incompatible.

4. Conclusions de l'advocat general Maciej Szpunar presentades el 19 de setembre de 2024, assumpte C-253/23, cas ASG 2 Ausgleichsgesellschaft für die Sägeindustrie Nordrhein-Westfalen GmbH *versus* Land Nordrhein-Westfalen, apartat 26.

2. RAONAMENT DEL TRIBUNAL

El Tribunal aborda les tres preguntes de manera seqüencial. Com calia esperar, la primera és desestimada per manca de pertinència.⁵ La inexistència de relació entre la pregunta sobre una acció de continuació i el nucli del litigi va dur a desestimar l'admissibilitat de la pregunta, ja que no s'hi apreciava cap utilitat. En aquest sentit, trobem en el cas Gasorba, tal com esmenta l'advocat general Szpunar en les seves conclusions, la capacitat del jutge nacional de considerar l'anàlisi preliminar de les agències i veure-la com un indicatiu o un principi de prova, però mai com una constatació d'una infracció del dret de la competència.^{6,7} La decisió de l'oficina federal esmentada anteriorment s'encabia en la figura dels compromisos i impedia d'aquesta manera argumentar la infracció de l'article 9.1 de la Directiva de danys en relació amb l'article 2.12 d'aquesta.⁸

Tot seguit, el Tribunal examina conjuntament les preguntes restants. Per a fer-ho, comença delimitant amb precisió el repartiment de competències entre la Unió i els estats membres. El punt de partida és l'efecte directe de l'article 101.1 del TFUE, que crea drets a favor dels justiciables que els òrgans jurisdiccionals nacionals han de tutelar. D'aquesta premissa es desprèn una distinció fonamental que afecta tot el raonament de la resolució. Els requisits substantius del dret al rescabament pels danys derivats d'una infracció del dret de la competència deriven directament del dret de la Unió, i, concretament, del considerant 4 de la Directiva 2014/104.⁹ En canvi, les modalitats d'exercici d'aquest dret corresponen als estats membres en virtut de la seva autonomia processal. El Tribunal, doncs, es desmarca i genera un espai d'acció per al jutge nacional, tot emfatitzant que el marc fàctic i normatiu queda delimitat sota la seva responsabilitat. A diferència d'altres pronunciaments, en aquest cas respecta la seva funció d'interpret i no aplicador del dret. Ara bé, aquesta posició moderada comporta un efecte rellevant, ja que en aquesta situació, en absència de legislació

5. STJUE del 28 de gener de 2025, assumpte C-253/23, cas ASG 2 (ECLI:EU:C:2025:40), apartat 40. Aquest apartat cita, al seu torn, les sentències del 6 d'octubre de 2021, assumpte C-882/19, cas Sumal (ECLI:EU:C:2021:800), apartat 28; i del 19 de setembre de 2024, assumpte C-264/23, cas Booking.com i Booking.com (Deutschland) (ECLI:EU:C:2024:764), apartat 35.

6. Considerant 13 del Reglament 1/2003, ja esmentat.

7. Conclusions de l'advocat general Maciej Szpunar presentades el 19 de setembre de 2024, assumpte C-253/23, cas ASG 2 (ECLI:EU:C:2024:755), apartat 57. Aquest apartat cita, al seu torn, la Sentència del 23 de novembre de 2017, assumpte C-547/16, cas Gasorba i altres (ECLI:EU:C:2017:891), apartat 29.

8. Articles 9.1 i 2.12 de la Directiva 2014/104/UE del Parlament Europeu i del Consell, del 26 de novembre de 2014, relativa a determinades normes per les quals es regeixen les accions per danys en virtut del dret nacional, per infraccions del dret de la competència dels estats membres i de la Unió Europea (DOUE L 349, del 5 de desembre de 2014). En concret, l'article 9.1 estableix que la constatació d'una infracció en una resolució ferma d'una autoritat nacional de la competència es considerarà «irrefutable als efectes d'una acció per danys exercitada davant els seus òrgans jurisdiccionals», entenent-se per *resolució ferma*, segons l'article 2.12, la «que no pot ser, o que ja no pot ser, recorreguda per vies ordinàries».

9. Considerant 4 de la Directiva 2014/104/UE, ja esmentada. Aquest preàmbul estableix que «el dret, previst en el dret de la Unió, al rescabament pels danys i perjudicis derivats d'infraccions del dret de la competència de la Unió i nacional exigeix que tots els estats membres disposin de normes de procediment que en garanteixin l'exercici efectiu. La necessitat que hi hagi vies processals eficaces també es deriva del dret a la tutela judicial efectiva [...]».

europea sobre la matèria, el resultat pot ser un gresol d'aplicacions desiguals en el mapa europeu. Tanmateix, el que sí que trobem en el dret de la Unió és el dret al rescabament pels danys i perjudicis derivats d'infraccions del dret de la competència.^{10,11}

Un cop establerta la distinció entre els requisits substantius i les modalitats processals, el Tribunal examina, en el plantejament de la segona qüestió prejudicial, si la normativa alemanya controvertida respecta els límits que el dret de la Unió imposa a l'autonomia processal dels estats membres. El principi d'efectivitat exigeix que la protecció dels drets que l'ordenament europeu confereix als particulars no estigui subjecta a una regulació que pugui fer impossible en la pràctica o excessivament difícil l'exercici d'aquests drets. En aquest sentit, el considerant esmentat prèviament exigeix que cada estat membre disposi de normes processals que garanteixin l'exercici efectiu del dret al rescabament, sense que el legislador europeu imposi l'obligació d'establir una acció col·lectiva ni els requisits de validesa de la cessió. Per a valorar si la prohibició automàtica de la cessió fiduciària supera o no aquest llinar, el Tribunal intenta guiar el jutge nacional en la metodologia que ha d'emprar, tot indicant-li que ha de ponderar si, en el cas concret, l'absència de la cessió comporta la impossibilitat pràctica o dificultat excessiva d'exercitar el dret al rescabament. Però decideix no tenir en consideració factors importants com el tipus de demandant, el volum del dany reclamat, la complexitat del cas i els costos estimats del procediment.¹² Aquesta decisió adquireix una rellevància especial en litigis com el que ens ocupa, en els quals les perjudicades són petites i mitjanes empreses que han patit danys derivats d'un suposat càrtel. En aquests casos, la complexitat de l'anàlisi fàctica i econòmica que exigeix l'article 101 del TFUE, combinada amb el baix valor individual dels danys i la seva dispersió entre un nombre elevat de damnificats, comporten que l'acció col·lectiva de cobrament sigui, en la pràctica, l'única via apta per a superar l'apatia racional que portaria els perjudicats a renunciar a exercitar els seus drets.¹³ L'advocat general, facilitant la tasca al Tribunal, defineix els perjudicis dispersos com aquells en els quals cada perjudicat ha patit un dany d'escassa entitat individual, però la suma de tots ells dona lloc a un perjudici global de gran quantia. Aquesta definició és determinant per a la decisió d'acceptar la

10. Considerants 11 i 12 de la Directiva 2014/104/UE, ja esmentada. En concret, el considerant 11 recorda que «de conformitat amb la jurisprudència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Tribunal de Justícia), qualsevol persona pot reclamar el rescabament dels danys i perjudicis soferts quan existeixi una relació causal entre aquests i la infracció del dret de la competència [...]». En aquesta mateixa línia, el considerant 12 estableix que «aquesta Directiva confirma el cabal comunitari sobre el dret al rescabament pels danys i perjudicis ocasionats per infraccions del dret de la competència de la Unió, especialment en relació amb la legitimació i la definició de danys i perjudicis [...]».

11. Conclusions de l'advocat general Szpunar en l'assumpte C-253/23, cas ASG 2, apartat 85. Aquest apartat cita, al seu torn, les conclusions de l'advocada general Kokott en el cas Kone i altres, assumpte C-557/12 (ECLI:EU:C:2014:45), apartat 23, i en el cas Otis Gesellschaft i altres, assumpte C-435/18 (ECLI:EU:C:2019:651), apartat 44; així com les conclusions de l'advocat general Wahl en el cas Skanska Industrial Solutions i altres, assumpte C-724/17 (ECLI:EU:C:2019:100), apartats 40 i 41.

12. Lena HORNKOHL i Nils IMGARTEN, «If and only if: the ECJ rules on collective actions through the assignment model (C-253/23 – ASG 2/Roundwood)», *Kluwer Competition Law Blog*, 30 de gener de 2025.

13. Lena HORNKOHL i Nils IMGARTEN, «If and only if».

reclamació col·lectiva, ja que situa el supòsit enjudiciat en un espai on els remeis individuals resulten estructuralment insuficients.¹⁴

Tot seguit, el Tribunal erigeix el dret a la tutela judicial efectiva de l'article 47 de la CDFUE en suficient *per se* per a conferir drets subjectius als particulars, sense necessitat d'invocar-lo conjuntament amb cap altra disposició del dret comunitari o nacional. D'una manera creativa, atorga efecte directe a aquest dret en el conflicte amb l'autonomia processal d'un estat membre.¹⁵ Sobre la base d'aquest fonament, el Tribunal resol que si la prohibició de la cessió s'imposa de manera automàtica a tota acció col·lectiva de cobrament en matèria de dret de la competència, sense que existeixin vies alternatives equivalents, la normativa nacional no respecta el dret a la tutela judicial efectiva. El principi d'efectivitat queda absorbit, de retruc, per la preeminència de l'article 47 de la CDFUE.

Així doncs, el Tribunal resol la tercera qüestió prejudicial indicant al jutge nacional que, en cas que no sigui possible cap interpretació de la normativa interna conforme amb el dret de la Unió, li correspon deixar inaplicades les disposicions nacionals incompatibles i considerar vàlides les cessions de crèdits. El Tribunal opta, doncs, per un enfocament cas per cas, tot pronunciant-se sobre el marc interpretatiu però reservant al jutge nacional la determinació concreta de si, en el supòsit enjudiciat, els mecanismes processals existents, com el *factoring* o el litisconsorci, constitueixen alternatives realment viables, o si, al contrari, resulten comercialment inviables atesa la incertesa pròpia de les accions *stand-alone*.

3. ANÀLISI

La prohibició de la cessió afecta l'efectivitat de les normes de competència de la Unió i la seva capacitat per a dissuadir acords que puguin restringir o falsejar la competència. En aquest marc, correspon als estats membres, a través de la seva administració de justícia, crear els procediments necessaris per a garantir l'efectivitat de les normes de competència de la Unió i, en particular, la seva funció dissuasiva davant conductes anticoncurrencials. L'autonomia reguladora processal dels estats membres no és un límit en si mateixa, sinó una conseqüència de la inactivitat del legislador europeu. Quan no hi ha dret secundari que reguli la matèria, l'autonomia entra en joc, però no com a barrera contra els efectes del dret europeu.¹⁶ Des d'aquesta perspectiva, la cessió del dret a un tercer, efectuada per tal de salvar les dificultats i els costos que puguin dissuadir el perjudicat d'actuar personalment, constitueix una condició de l'exercici del dret al rescabament, i no una mera modalitat processal, atès que sense ella el dret al rescabament resulta inaccessible per als perjudicats amb danys dispersos, de manera que la impossibilitat pràctica d'exercitar-lo es converteix en una limitació *de facto* equivalent a la seva denegació. El dret nacional determina els requisits per tal que es pugui produir tal cessió, però la prohibició automàtica d'aquesta, quan no existeixen vies alternatives equiva-

14. Conclusions de l'advocat general Szpunar en l'assumpte C-253/23, cas ASG 2, apartat 66.

15. Catherine WARIN, «Collective redress in antitrust damages. With procedural autonomy, comes great responsibility: ASG 2», *Common Market Law Review*, vol. 63 (2026), p. 621-638.

16. *Ibidem*.

lents, constitueix una limitació del dret a la tutela judicial efectiva garantit per l'article 47 de la CDFUE. L'autonomia no és prou argument per a privar d'efectivitat el dret de la Unió quan la inactivitat del legislador europeu és precisament l'origen del problema.

La decisió del Tribunal de Justícia de no pontificar sobre si del dret comunitari es desprèn l'obligació *sine qua non* d'establir accions col·lectives, i d'optar per un enfocament cas per cas, té avantatges i inconvenients que cal fer valdre. D'una banda, es tracta d'un dret a mida, en el qual el jutge nacional té autonomia i és el millor coneixedor de la seva realitat legislativa. De l'altra, el resultat és un ventall de respostes que, a manca de legislació europea en la matèria, poden generar incertesa jurídica i un equilibri precari entre el principi de legalitat i la discrecionalitat del jutge nacional.

Crea el Tribunal una obligació de legislar encoberta? Tot i que el pronunciament respecta formalment l'autonomia processal dels estats membres, en virtut del principi d'efectivitat, aquests han d'actuar en el marc de la seva administració de justícia interna per a respectar l'efectivitat del dret europeu. La resposta a aquesta pregunta té implicacions rellevants per al futur de l'aplicació privada del dret de la competència europea. És manifest també l'oblit del principi d'equivalència en l'anàlisi del Tribunal.¹⁷ Aquesta omisió pot tenir conseqüències pràctiques rellevants en els ordenaments nacionals que admetin la cessió de crèdits en altres àmbits, com l'arrendament o els drets dels passatgers aeris, però l'excloguin específicament en matèria de dret de la competència.¹⁸

Igualment, cal sotmetre a un examen crític les alternatives processals que el Tribunal proposa, com els mencionats *factoring* o litisconsorci. Tot i que poden semblar opcions viables des d'un punt de vista material, la incertesa pròpia de les accions *stand-alone* pot portar al fet que cap operador accepti el risc tan elevat que comporten, de manera que en la pràctica resultin comercialment inviables. En conseqüència, la incertesa del mandat delegat al jutge nacional no és un problema menor, sinó que pot comprometre l'efectivitat del dret al rescabament.

La Sentència planteja, a més, una tensió de fons entre l'aplicació privada i l'aplicació pública del dret de la competència (*private* i *public enforcement*) que no es pot passar per alt. Les accions col·lectives *stand-alone* poden augmentar el preu de les violacions per a les empreses infractores, però al mateix temps poden desincentivar la col·laboració amb les autoritats de la competència, ja que la publicitat de les accions col·lectives pot alertar les empreses infractores i portar-les a ocultar encara més les seves activitats o a no acollir-se als programes de clemència.¹⁹ L'efecte dissuasiu que s'associa al *private enforcement* pot resultar, doncs, contraproductiu en determinats contextos. Cal afegir que el Tribunal no es pronuncia sobre

17. STJUE del 16 de desembre de 1976, assumpte 33/76, cas Rewe-Zentralfinanz eG i Rewe-Zentral AG *versus* Landwirtschaftskammer für das Saarland (ECLI:EU:C:1976:188), apartat 5.

18. STJUE del 28 de gener de 2025, assumpte C-253/23, cas ASG 2, apartat 26. En aquest mateix sentit, vegeu les conclusions de l'advocat general Szpunar en el mateix assumpte, apartat 24.

19. Ioannis LIANOS, Peter DAVIS i Paolisa NEBBIA, *Damages claims for the infringement of EU Competition Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 30, citat per Paolo Giuseppe SILVESTRI, «Attraverso il prisma dell'effettività (dei rimedi interni e della tutela giurisdizionale) la Corte di giustizia apre ai ricorsi collettivi in ambito antitrust: C-253/23, ASG 2», *Quaderni AISDUE*, núm. 1 (2025).

el suposat conflicte d'interessos dels proveïdors de serveis jurídics que els òrgans jurisdiccionals inferiors alemanys havien invocat com a raó per a denegar l'admissió de la demanda. Aquesta absència de pronunciament és correcta perquè la qüestió cau pel seu propi pes, ja que l'especialització és la conseqüència de la motivació dels proveïdors per a donar un servei que maximitzi les possibilitats d'èxit i, per tant, el seu propi benefici. Es tracta d'un camí en el qual convergeixen els interessos del cessionari i els del cedent cap a un mateix objectiu. Al mateix temps, pronunciaments com el que ens ocupa poden anar construint un sistema difús d'aplicació de les normes *antitrust*, a semblança del sistema americà, en el qual el control de la conducta de les empreses es trasllada progressivament dels actors públics als actors privats. Aquesta evolució no és neutral. Si bé enforteix el segon i pot convertir el mecanisme de cessió en la via principal per a reclamar danys, en especial per a les petites i mitjanes empreses, cal considerar les seves implicacions per al sistema públic i per a la feina de la Comissió i de les agències de competència. Tot i que l'objectiu sigui el mateix, l'aplicació del dret *antitrust*, el camí cap a aquest no genera els mateixos efectes en un sistema públic d'*enforcement*, construït sobre lògiques ben diferents.

La inactivitat del legislador europeu és, en última instància, l'origen del problema que els afectats han hagut d'afrontar per via jurisprudencial. L'omissió de la Directiva de regular els mecanismes de cessió de crèdits i l'exclusió del dret *antitrust* de la Directiva 2020/1828 han deixat un buit que el Tribunal omple, però amb el cost de la incertesa jurídica i un mapa europeu fragmentat.²⁰ La resistència dels estats membres a harmonitzar la matèria ha deixat la regulació en mans de cada ordenament intern, sense que el legislador europeu hagi volgut imposar una solució comuna.

La qüestió que es planteja, doncs, és si cal legislació europea respecte a aquesta qüestió. Al meu entendre, no necessàriament si cada normativa nacional, entenent el seu context fàctic i la seva realitat pel que fa als tipus de reclamants i els temes que pot tractar, té marge per a decidir com ordenar els seus processos. No sempre més producció legislativa millora o assegura l'aplicació, que, al cap i a la fi, és el que ha de gaudir de prioritat. Per això, el Tribunal utilitza la tutela judicial efectiva i el principi de primacia, perquè a manca de legislació sempre pugui pronunciar-se. Ara bé, decideix no harmonitzar i delegar, i aquesta decisió és també voluntària i conscient. Opta per no assumir el paper que defuig el legislador a l'hora de construir mecanismes que vetllin per l'òptima aplicació de la normativa de la Unió en matèria de competència. La pregunta que queda oberta és per quina raó altres matèries disposen d'una solució legislativa harmonitzada i aquesta no, i si el cost de la incertesa jurídica que genera la via jurisprudencial és acceptable a llarg termini.

Finalment, cal posar en relleu un desplaçament conceptual que afecta tota la resolució i que té implicacions dogmàtiques de primer ordre. El Tribunal canvia el focus de la dicotomia entre dret substantiu i dret processal cap a la tensió entre autonomia processal i efecte directe, que en el fons és parlar del mateix. L'efecte directe de l'article 101.1 del TFUE absor-

20. Directiva (UE) 2020/1828 del Parlament Europeu i del Consell, del 25 de novembre de 2020, relativa a les accions de representació per a la protecció dels interessos col·lectius dels consumidors i per la qual es deroga la Directiva 2009/22/CE (DOUE L 409, del 4 de desembre de 2020).

beix la qüestió processal i la reconverteix en una qüestió de primacia.²¹ D'aquesta manera, l'article 47 de la CDFUE actua com a metanorma, en el sentit de norma que disciplina l'aplicació d'altres normes, que el Tribunal utilitza per a abordar allò que els principis processals no podrien sostenir per si sols, consolidant-se com un vehicle a través del qual el TJUE va construint, de vegades amb una carretera molt ampla i de vegades amb una d'estreta, el marc per on han de circular els estats membres en l'exercici de la seva autonomia.

4. CONCLUSIONS

El pronunciament del TJUE constitueix una fita rellevant en la configuració de l'aplicació privada del dret de la competència de la Unió Europea, tot i que deixa obertes llacunes dogmàtiques i incerteses pràctiques que mereixen una reflexió crítica. El TJUE reitera que el dret al rescabament pels danys derivats d'infraccions de l'article 101 del TFUE és un dret substantiu que deriva directament del dret de la Unió i que els estats membres no poden fer impossible o excessivament difícil d'exercitar. El pronunciament opta per omplir el buit normatiu a través del principi d'efectivitat del dret de la Unió i de la tutela judicial efectiva, i delega al jutge nacional un mandat d'anàlisi fàctica i contextual la concreció del qual és, precisament, el nucli del problema.

Tres elements d'aquest raonament mereixen una valoració crítica específica. El primer és l'omissió del principi d'equivalència. Aquest principi exigeix que les condicions processals per a les pretensions fundades en el dret de la Unió no siguin menys favorables que les previstes per a pretensions similars de dret intern. Si el dret alemany admet la cessió en matèria d'arrendaments o de drets de passatgers aeris, la seva exclusió específica en matèria de competència planteja un problema d'equivalència que el Tribunal no examina. El segon és la inviabilitat pràctica de les alternatives que el Tribunal proposa, el *factoring* i el litisconsorci, en accions *stand-alone*, on la incertesa sobre la infracció fa comercialment molt improbable que cap operador assumeixi el risc. El tercer és el desplaçament conceptual que afecta tota la resolució, en virtut del qual l'article 47 de la CDFUE opera com a metanorma que absorbeix la qüestió processal i la reconverteix en una qüestió de primacia, consolidant-se com el vehicle a través del qual el TJUE va construint el marc d'actuació dels estats membres en absència de legislació europea.

Dotar d'una dimensió subjectiva el dret de la competència a través de l'àmbit privat és, en principi, positiu per a l'efectivitat del sistema. Els dubtes que queden sense resposta són si el cost de la incertesa jurídica que genera la via jurisprudencial és acceptable a llarg termini, i per quina raó altres matèries disposen d'una solució legislativa harmonitzada i aquesta no. ASG 2 demostra que, a manca de legislació, el Tribunal sempre pot pronunciar-se. Però que ho pugui fer no implica que ho hagi de fer indefinidament.

21. Catherine WARIN, «Collective redress in antitrust damages», citant la STJUE del 5 de febrer de 1963, assumpte 26/62, cas N. V. Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend en Loos *versus* Administratie der Belastingen (ECLI:EU:C:1963:1).

5. BIBLIOGRAFIA

- HORNKOHL, Lena; IMGARTEN, Nils. «If and only if: the ECJ rules on collective actions through the assignment model (C-253/23 – ASG 2/Roundwood)». *Kluwer Competition Law Blog*, 30 de gener de 2025.
- LIANOS, Ioannis; DAVIS, Peter; NEBBIA, Paolisa. *Damages claims for the infringement of EU Competition Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- SILVESTRI, Paolo Giuseppe. «Attraverso il prisma dell'effettività (dei rimedi interni e della tutela giurisdizionale) la Corte di giustizia apre ai ricorsi collettivi in ambito antitrust: C-253/23, ASG 2». *Quaderni AISDUE*, núm. 1 (2025).
- WARIN, Catherine. «Collective redress in antitrust damages. With procedural autonomy, comes great responsibility: ASG 2». *Common Market Law Review*, vol. 63 (2026), p. 621-638.

6. JURISPRUDÈNCIA

- STJUE del 5 de febrer de 1963, assumpte 26/62, cas N. V. Algemene Transport en Expeditie Onderneming van Gend en Loos *versus* Administratie der Belastingen (ECLI:EU:C:1963:1).
- STJUE del 16 de desembre de 1976, assumpte 33/76, cas Rewe-Zentralfinanz eG i Rewe-Zentral AG *versus* Landwirtschaftskammer für das Saarland (ECLI:EU:C:1976:188).
- STJUE del 23 de novembre de 2017, assumpte C-547/16, cas Gasorba i altres (ECLI:EU:C:2017:891).
- STJUE del 6 d'octubre de 2021, assumpte C-882/19, cas Sumal (ECLI:EU:C:2021:800).
- STJUE del 19 de setembre de 2024, assumpte C-264/23, cas Booking.com i Booking.com (Deutschland) (ECLI:EU:C:2024:764).
- STJUE del 28 de gener de 2025, assumpte C-253/23, cas ASG 2 Ausgleichsgesellschaft für die Sägeindustrie Nordrhein-Westfalen GmbH *versus* Land Nordrhein-Westfalen (ECLI:EU:C:2025:40).
- Conclusions de l'advocada general Juliane Kokott presentades el 30 de gener de 2014, assumpte C-557/12, cas Kone i altres (ECLI:EU:C:2014:45).
- Conclusions de l'advocat general Nils Wahl presentades el 6 de febrer de 2019, assumpte C-724/17, cas Skanska Industrial Solutions i altres (ECLI:EU:C:2019:100).
- Conclusions de l'advocada general Juliane Kokott presentades el 28 de febrer de 2019, assumpte C-435/18, cas Otis Gesellschaft i altres (ECLI:EU:C:2019:651).
- Conclusions de l'advocat general Maciej Szpunar presentades el 19 de setembre de 2024, assumpte C-253/23, cas ASG 2 (ECLI:EU:C:2024:755).

7. NORMATIVA

- Reglament (CE) núm. 1/2003 del Consell, del 16 de desembre de 2002, relatiu a l'aplicació de les normes sobre competència previstes en els articles 81 i 82 del Tractat (*Diari Oficial de la Unió Europea* [DOUE] L 1, del 4 de gener de 2003).
- Directiva 2014/104/UE del Parlament Europeu i del Consell, del 26 de novembre de 2014, relativa a determinades normes per les quals es regeixen les accions per danys en virtut del dret nacional, per infraccions del dret de la competència dels estats membres i de la Unió Europea (DOUE L 349, del 5 de desembre de 2014).

Directiva (UE) 2020/1828 del Parlament Europeu i del Consell, del 25 de novembre de 2020, relativa a les accions de representació per a la protecció dels interessos col·lectius dels consumidors i per la qual es deroga la Directiva 2009/22/CE (DOUE L 409, del 4 de desembre de 2020).