

ANTONI FONT I RIBAS
BLANCA VILÀ COSTA
(dirs.)

LA INDEMNIZACIÓN POR INFRACCIÓN DE NORMAS COMUNITARIAS DE LA COMPETENCIA

AUTORES

CABALLOL I ANGELATS, Lluís	GUAL DALMAU, María A.
FONT I RIBAS, Antoni	ORÓ MARTÍNEZ, Crístian
GARRIDO PÉREZ, Pablo Miguel	ROY PÉREZ, Cristina
GÓMEZ TRINIDAD, Sílvia	VILÀ COSTA, Blanca

Introducción de
Joaquín ALMUNIA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2012

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN , por <i>Joaquín Almunia</i>	7
CAPÍTULO I. ASPECTOS PROCESALES DE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL DEL RESARCIMIENTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR INFRACCIÓN DE NORMAS COMUNITARIAS DE LA COMPETENCIA , por <i>Lluís Caballol i Angelats</i>	11
1. INTRODUCCIÓN.....	12
2. SUJETOS.....	13
2.1. Tribunal competente.....	13
2.1.1. Orden jurisdiccional.....	13
2.1.2. ¿Cabe la sumisión al arbitraje?.....	16
2.1.3. Competencia objetiva.....	17
2.1.4. Competencia territorial.....	18
2.2. Partes.....	19
2.2.1. Activa.....	19
2.2.2. Pasiva. Responsables de la infracción.....	21
2.3. El rol procesal de las autoridades de la competencia.....	21
2.3.1. La intervención.....	22
2.3.1.1. Aproximación a la figura.....	22
2.3.1.2. Iniciativa.....	23
2.3.1.3. Momento.....	25
2.3.1.4. Contenido.....	28
2.3.2. Otras facultades de la autoridad de la competencia..	32

	<u>Pág.</u>
2.3.2.1. Solicitar del órgano jurisdiccional la remisión de todos los documentos necesarios para la valoración del asunto.....	32
2.3.2.2. A solicitar que se dé cumplimiento a las previsiones de la ley en lo relativo al traslado o de resoluciones y sentencias.....	34
2.3.2.3. Pedir la suspensión del proceso civil	34
3. OBJETO.....	34
4. PROCEDIMIENTO.....	36
4.1. Procedimiento adecuado.....	36
4.2. Insuficiencia de las diligencias preliminares.....	37
4.3. Otras especialidades procedimentales	38
4.3.1. Traslado de la admisión a trámite de la demanda	38
4.3.2. Traslado del escrito interponiendo los recursos de apelación	38
4.3.3. Suspensión de plazo para dictar sentencia	39
4.3.4. Comunicación de las sentencias	41
5. A MODO DE CONCLUSIÓN	42
BIBLIOGRAFÍA	43

CAPÍTULO II. EL SISTEMA <i>PASSING-ON</i>: EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN Y DEFENSA PROCESAL , por <i>Pablo Miguel Garrido Pérez</i>	45
1. INTRODUCCIÓN	45
2. EL <i>PASSING-ON DEFENCE</i> COMO HERRAMIENTA DE PREVENCIÓN DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTO	49
2.1. Significado y motivo de su existencia	49
2.2. Planteamiento de la cuestión en los Libros Verde y Blanco de la Comisión Europea	54
2.3. La <i>passing-on defence</i> como herramienta para evitar el enriquecimiento injusto	58
3. LA EXCEPCIÓN DEL <i>PASSING-ON DEFENCE</i> ANTE UN COMPRADOR DIRECTO	61
3.1. Planteamiento de la cuestión	61
3.2. Daño resarcible. Daño emergente y excepción de la <i>passing-on defence</i>	68
4. LA EXCEPCIÓN DEL « <i>PASSING-ON DEFENCE</i> » ANTE UN COMPRADOR INDIRECTO	75
5. CONCLUSIONES	79

CAPÍTULO III. PRIVATE ENFORCEMENT DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: ALGUNAS REFLEXIONES Y PROPUESTAS SOBRE LOS FOROS CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TJUE, por Blanca Vilà Costa	83
1. INTRODUCCIÓN	83
2. PROPUESTA GENERAL: NO PARECE NECESARIA UNA MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO BRUSELAS I Y SUS FOROS DE COMPETENCIA, CON EL OBJETIVO DE FACILITAR Y FOMENTAR LA APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	86
3. PROPUESTAS INTERPRETATIVAS DEL ART. 5.1	90
4. PROPUESTAS INTERPRETATIVAS DEL ART. 5.3	93
 CAPÍTULO IV. LITIGACIÓN INTERNACIONAL Y ACCIONES DE INDEMNIZACIÓN POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE LA UE: ASPECTOS DE COMPETENCIA JUDICIAL, por Crístian Oró Martínez	97
1. INTRODUCCIÓN	97
2. REGLAMENTO BRUSELAS I Y CONVENIO DE LUGANO	102
2.1. Ámbito de aplicación	102
2.2. La <i>prorrogatio fori</i>	106
2.2.1. Alcance de la <i>prorrogatio fori</i> en las acciones de indemnización	106
2.2.2. La sumisión expresa	108
2.2.3. La sumisión tácita	109
2.3. El papel del domicilio del demandado	110
2.3.1. El demandado persona física	110
2.3.2. El demandado persona jurídica. Consideraciones sobre el concepto de «empresa»	111
2.4. El foro de competencia en materia contractual	116
2.4.1. Foros alternativos y alcance de la materia contractual	116
2.4.2. La regla general en materia contractual	119
2.4.3. Las reglas especiales en materia contractual.....	120
2.5. El foro de competencia en materia extracontractual.....	122
2.5.1. Alcance de la materia extracontractual	122
2.5.2. Acciones de indemnización en supuestos de disociación o plurilocalización del daño	123
2.6. El foro cuasi general de la sucursal.....	127
2.7. El foro sobre litisconsorcios pasivos	128

	Pág.
3. EL RÉGIMEN DE LA LOPJ	129
4. CONCLUSIÓN.....	131
CAPÍTULO V. TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA CONDUCTA CULPABLE EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR INFRACCIÓN DE NORMAS DEL ORDENAMIENTO DE LA COMPETENCIA, por <i>Antoni Font i Ribas y María A. Gual Dalmau</i>	133
1. INTRODUCCIÓN	134
2. ACCIONES POR INFRACCIÓN DE NORMAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA	136
3. ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL	139
4. LA CULPA COMO CRITERIO DE IMPUTABILIDAD	140
5. EL CARÁCTER DOLOSO O CULPOSO DE LA CONDUCTA	141
6. INTENCIONALIDAD.....	143
7. LA NEGLIGENCIA	143
8. LA PRUEBA DE LA CULPA	145
9. REFERENCIA A LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.....	145
10. EL REQUISITO DE LA CONDUCTA CULPABLE EN LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR VULNERACIÓN DE NORMAS DE COMPETENCIA	147
10.1. Las dificultades de la orientación tradicional	148
10.2. La construcción de un concepto objetivo de culpa.....	150
10.3. El recurso a la doctrina del riesgo	153
10.4. La exigencia de un deber aumentado de diligencia.....	154
10.5. Prueba de la conducta ilícita	156
10.5.1. La prueba en las acciones que siguen a una resolución de la autoridad administrativa	156
10.5.2. La prueba en las acciones que se ejercen sin declaración previa de la autoridad administrativa	158
11. CONCLUSIÓN.....	162
BIBLIOGRAFÍA	165
CAPÍTULO VI. EL SISTEMA DE CLEMENCIA Y EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL CIVIL POR DAÑOS ANTE LA INFRACCIÓN DE LAS NORMAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, por <i>Sílvia Gómez Trinidad</i>	167
1. INTRODUCCIÓN	168
2. LOS PROGRAMAS DE CLEMENCIA COMO PARTE DE LA POLÍTICA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN LA LUCHA CONTRA LOS CÁRTELES	170

	<u>Pág.</u>
3. EL LIBRO BLANCO Y LAS PROPUESTAS DE PROTECCIÓN DE LOS PARTÍCIPES EN UN PROGRAMA DE CLEMENCIA. SU INCARDINACIÓN EN DISTINTOS SISTEMAS JURÍDICOS.....	180
3.1. La protección de las declaraciones corporativas de las empresas parte del programa de clemencia como primera medida propuesta por el Libro Blanco	181
3.1.1. Premisas de análisis de las propuestas del Libro Blanco.....	182
3.1.2. El concepto declaración corporativa e información voluntaria otorgada por los solicitantes de clemencia.....	185
3.1.3. Limitación temporal en la solicitud por los órganos judiciales nacionales de la documentación entregada en una solicitud de clemencia.....	189
3.1.4. La STJUE <i>Pfleiderer</i> y la protección de los solicitantes de clemencia ante el acceso a documentos por terceros interesados	193
3.1.4.1. Primeras reflexiones en torno a la STJUE <i>Pfleiderer</i> y la normativa comunitaria de aplicación del art. 101 TFUE.....	197
3.1.4.2. Consecuencias de la STJUE <i>Pfleiderer</i> en normas de Derecho interno	203
3.1.4.3. Reflexiones finales en torno a la protección de declaraciones corporativas para los solicitantes de clemencia tras la STJUE <i>Pfleiderer</i>	207
3.1.5. La Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea <i>CDC Hydrogene Peroxide c Comisión</i> y el derecho de acceso a documentos.....	208
3.2. La protección de los receptores de inmunidad a través de la limitación de su responsabilidad civil	211
4. CONCLUSIONES	221
BIBLIOGRAFÍA	223
CAPÍTULO VII. LA CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS POR INFRACCIÓN DE LAS NORMAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA: LA EXPERIENCIA JUDICIAL EN ESPAÑA, por Cristina Roy Pérez.....	225
1. HOJA DE RUTA: ¿VERDADERAMENTE CONTRIBUYE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA A DISUADIR LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS?.....	225
2. LOS ELEMENTOS DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LAS INFRACCIONES DEL DERECHO <i>ANTI-TRUST</i>	235

	<u>Pág.</u>
3. GUÍA PARA LA IDENTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS IN- DEMNIZABLES	243
3.1. Tipología de daños	244
3.2. Aplicación en España de las metodologías de evaluación del daño propuestas por la Comisión.....	248
4. CONCLUSIONES	256
BIBLIOGRAFÍA	257
JURISPRUDENCIA	259
BIBLIOGRAFÍA	265

INTRODUCCIÓN

En estos tiempos tan necesitados de crecimiento económico, es imprescindible recordar la importancia que tienen unos mercados respetuosos con las reglas de la competencia en la generación de una actividad económica sana, sostenible y creadora de oportunidades. Una economía en la que usuarios y pequeñas empresas puedan impulsar ideas innovadoras accediendo a mercados abiertos que les permitan entrar y crecer es una economía que promueve el crecimiento y el bienestar. Por ello, cuando las empresas adoptan comportamientos que tienen como objetivo el control de un mercado excluyendo a competidores más eficientes o más innovadores, el daño al crecimiento económico y a la competitividad puede ser grave.

La política de la competencia aplica normas rigurosas para prohibir esas conductas. No sólo impone la renuncia a las prácticas desleales sino que también prevé la imposición de multas a las empresas infractoras. Con ello se intenta disuadir a quienes, con sus conductas, vician el proceso de competencia y causan perjuicios a empresas y ciudadanos.

Pero aparte de perjudicar al desarrollo económico, es un hecho comprobado que las infracciones de competencia causan un daño económico importante a los clientes y usuarios de las empresas que las cometen. Este daño es provocado por unos precios más altos, por la menor calidad o la falta de innovación que caracterizan a los mercados afectados por prácticas anticompetitivas por parte de empresas o grupo de empresas. El derecho de las víctimas de infracciones a las normas de competencia a obtener compensación por los daños sufridos es un derecho reconocido por el Tribunal Europeo de Justicia de la Unión Europea. Sin embargo, este derecho no existe en la misma medida para

todos los ciudadanos de los Estados miembros, sino que depende del lugar de residencia de cada uno.

Por tanto, la Comisión Europea ha iniciado un proceso legislativo para establecer el derecho de las personas físicas y entidades jurídicas a iniciar procesos judiciales para obtener compensación por daños sufridos. Se trata de una decisión justa pero que plantea numerosos retos que deben de ser abordados con mucha cautela. Nadie desea un sistema ineficaz ni que dé pie a abusos.

El ejercicio de acciones privadas que resulten en exigencia de compensaciones por parte de las empresas que infringen las normas de competencia no debe interferir con la buena aplicación de dichas normas por parte de las autoridades públicas encargadas de defenderlas. Por tanto, hay que evitar que una multitud de acciones simultáneas contra determinadas empresas interfieran con el buen desarrollo de una investigación por parte de las autoridades de competencia sobre la existencia de actividades anticompetitivas. Lo idóneo es, por tanto, el establecimiento de un sistema que fomente que las acciones privadas sean consecuencia de decisiones previamente tomadas por las autoridades competentes respecto a la existencia de una violación a la norma.

En la detección de acuerdos ilegales –y en particular cuando se trata de cárteles– juegan un papel importante las denuncias de empresas implicadas en el acuerdo. Es importante preservar la aplicabilidad de los programas de clemencia para facilitar la detección y eficaz resolución de dichos casos de colusión. Ello implica la protección de las ventajas acordadas a aquellas empresas que estén dispuestas a revelar la existencia de cárteles y facilitar su eliminación.

Para proteger el buen funcionamiento de la aplicación de la normativa por parte de las autoridades públicas, hay que garantizar que todo proceso legal iniciado por entidades privadas goce de las garantías necesarias para al tratamiento adecuado de documentos y pruebas, evitando en particular dañar la colaboración de las empresas investigadas con las autoridades públicas.

El diseño de una buena articulación de los procedimientos públicos y privados no supone el fin de los retos y dificultades para establecer acciones de indemnización en el ámbito de la política de competencia. El problema de la cuantificación de dichos daños y de su reparto entre los afectados es complicado y podría convertir las acciones en procesos onerosos e inciertos para todos los afectados. La cuantificación de un daño supone determinar qué hubiera pasado en el supuesto de que la infracción no se hubiera cometido. Ello necesariamente conlleva un ejercicio teórico sobre lo que hubiera pasado en un contexto que nunca se produjo. En algunos casos, las consecuencias de una violación de la normativa de competencia pueden ser claras. En otros casos como el

de mercados muy dinámicos y en condiciones económicas inciertas, el efecto causal de una determinada conducta puede ser difícil de determinar. Por tanto, cabe esperar que las acciones de indemnización no siempre serán procedimientos fáciles con resultados positivos.

En este contexto es necesario establecer el régimen aplicable cuando una entidad pueda demostrar que la empresa denunciante no ha sufrido los efectos de un aumento de precio sino que ha sido capaz de repercutirlos a sus clientes.

El tema más candente en la discusión sobre acciones privadas de indemnización es, sin duda, el relativo a la posibilidad de acciones colectivas. Cuando las actividades ilegales de una empresa afectan a un número muy elevado de clientes, ya sean personas o pequeñas empresas, el daño de cada afectado puede ser de poca cuantía. Esto desanima a las posibles víctimas y hace desproporcionadamente costosa una acción ante la justicia para obtener indemnización. Sin embargo, la conducta puede ser extremadamente rentable para la empresa que obtiene una suma considerable de dinero obtenida ilegalmente. Las acciones colectivas permiten que varios o incluso todos los afectados sean representados en una sola acción haciendo posible una indemnización colectiva.

Pero las acciones colectivas pueden conllevar un riesgo de abuso ya que pueden suponer la obtención de indemnizaciones muy elevadas por parte de las empresas infractoras. Hay que evitar que las normas europeas importen los mecanismos que dan lugar a indudables abusos en el sistema de «*class actions*» existente en los Estados Unidos. Para ello, un sistema de acciones colectivas debe contar con las suficientes salvaguardas para evitar pagos excesivos o acciones no meritorias.

Todos estos escollos deben ser superados en el diseño de un sistema europeo de acciones privadas para indemnizaciones en casos de violación de las normas de competencia. Es un trabajo largo pero necesario. Ello necesitará de la contribución de expertos y un compromiso político de los países miembros de la Unión. Sin embargo, es una tarea necesaria para una justa reparación de daños causados a los ciudadanos. Finalmente, es también un paso más en la promoción de unos mercados que contribuyan al crecimiento económico sostenible y la prosperidad.

Joaquín ALMUNIA
Vicepresidente de la Unión Europea
Comisario europeo de competencia

CAPÍTULO I

**ASPECTOS PROCESALES
DE LA RECLAMACIÓN JUDICIAL
DEL RESARCIMIENTO DE DAÑOS
Y PERJUICIOS CAUSADOS POR INFRACCIÓN
DE NORMAS COMUNITARIAS
DE LA COMPETENCIA**

Lluís CABALLOL I ANGELATS
Profesor de Derecho Procesal
Universitat de Barcelona

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. SUJETOS.—2.1. Tribunal competente.—2.1.1. Orden jurisdiccional.—2.1.2. ¿Cabe la sumisión al arbitraje?.—2.1.3. Competencia objetiva.—2.1.4. Competencia territorial.—2.2. Partes.—2.1.1. Activa.—2.2.2. Pasiva. Responsables de la infracción.—2.3. El rol procesal de las autoridades de la competencia.—2.3.1. La intervención.—2.3.1.1. Aproximación a la figura.—2.3.1.2. Iniciativa.—*a)* Intervenir por propia iniciativa.—*b)* Intervención a instancia del órgano jurisdiccional.—2.3.1.3. Momento.—*a)* En primera instancia. Diez días antes del juicio.—*b)* En vía de apelación. En el plazo de impugnación del escrito de interposición del recurso.—2.3.1.4. Contenido.—*a)* Aspectos generales.—*b)* Aportación de datos y documentos.—*c)* Observaciones escritas u orales.—2.3.2. Otras facultades de la autoridad de la competencia.—2.3.2.1. Solicitar del órgano jurisdiccional la remisión de todos los documentos necesarios para la valoración del asunto.—2.3.2.2. A solicitar que se dé cumplimiento a las previsiones de la ley en lo relativo al traslado o de resoluciones y sentencias.—2.3.2.3. Pedir la suspensión del proceso civil.—3. OBJETO.—4. PROCEDIMIENTO.—4.1. Procedimiento adecuado.—4.2. Insuficiencia de las diligencias preliminares.—4.3. Otras especialidades procedimentales.—4.3.1. Traslado de la admisión a trámite de la demanda.—4.3.2. Traslado del escrito interponiendo los recursos de

apelación.—4.3.3. Suspensión de plazo para dictar sentencia.—4.3.4. Comunicación de las sentencias.—5. A MODO DE CONCLUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN

La reclamación de la indemnización de los daños se concibe como el cauce privado de respuesta ante la infracción de las normas comunitarias y las correlativas españolas de defensa de la competencia. En el momento actual el discurso que inspira los proyectos de regulación en este ámbito tiende a considerar que el ejercicio de las acciones privadas derivadas de la infracción de normas de la competencia es una vía de perfeccionamiento del sistema de respuesta ante estas infracciones ya que, por el momento, las autoridades administrativas no entran a pronunciarse sobre este particular. Se piensa que mejorando la regulación de estas acciones se incentivará una mayor implicación de los perjudicados en la persecución de las conductas infractoras de la competencia y consiguiendo así hacer frente a estas prácticas de una manera más eficaz¹.

La legislación procesal civil española incorporó referencias al ejercicio privado de las acciones en defensa de Derecho comunitario de la competencia, en la Ley de Defensa de la competencia de 15/2007. Las modificaciones incorporadas obedecen principalmente al objetivo de coordinar la labor de los tribunales civiles con la de las autoridades de la competencia. Al margen de estas previsiones, la LEC únicamente cuenta con normas específicas de determinación del procedimiento adecuado [artículo y suspensión de plazo para dictar sentencia (arts. 434.3 y 465.6 LEC)], pero no regula ninguna otra especialidad procesal para atender las necesidades específicas de este tipo de acciones. De modo que su ejercicio en sede judicial queda en principio sometido al régimen general.

El objetivo de este trabajo es analizar algunos aspectos de la normativa procesal española que resulta aplicable para el ejercicio de las acciones civiles (en particular la de indemnización de daños y perjuicios) surgidas de infracciones de normas comunitarias de la competencia, con el fin de conocer su verdadero alcance, valorar su adecuación y sugerir, aunque sea de modo embrionario, líneas de evolución del ordenamiento procesal. Todo ello, por supuesto, tomando en consideración las pro-

¹ Cabe opinar que pueden estar depositándose unas esperanzas exageradas en las acciones privadas de defensa de la competencia. No parece que la iniciativa privada se encuentre en una mejor posición que las autoridades públicas para afrontar la persecución de las conductas infractoras de las normas de competencia comunitarias. Por ello una intervención legislativa debe principalmente aspirar a conseguir una regulación coherente y práctica, que cuando menos no disuada a los particulares de tomar iniciativas.

puestas del Libro Blanco de la Comisión Europea sobre «Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia».

Con toda seguridad, este tema requeriría un estudio monográfico. Resulta obvio, no obstante, que el objetivo de este análisis es mucho más modesto. Por el momento se limitará a analizar la regulación procesal específica que deriva de la legislación de defensa de la competencia y a identificar las principales necesidades de mejora.

2. SUJETOS

El estudio de la dimensión subjetiva del proceso civil de reclamación de la indemnización de daños y perjuicios derivados de la infracción de normas comunitarias de la competencia exige centrarse en el examen de las cuestiones relacionadas con la determinación del tribunal competente, con las partes, y con el rol procesal que asumen en él las distintas autoridades de la competencia.

2.1. Tribunal competente

2.1.1. Orden jurisdiccional

El sistema de defensa de las normas comunitarias de la competencia disocia la dimensión pública y la dimensión privada de la infracción. Lo cual propicia una atomización de tratamiento de las consecuencias de la misma infracción. Así, la dimensión pública es competencia de las autoridades administrativas de la competencia y, correlativamente, de los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa; y la dimensión privada lo es de los tribunales del orden jurisdiccional civil. Ello sin perjuicio, obviamente, de que si la conducta restrictiva de la competencia es constitutiva de delito deba también considerarse la competencia de los tribunales del orden jurisdiccional penal.

En el modelo vigente, la actividad de la autoridad administrativa de la competencia se centra en la valoración de la licitud o ilicitud de la conducta, la remoción de los efectos de las prácticas prohibidas contrarias al interés público, la imposición de condiciones u obligaciones determinadas, y la imposición de multas, etc. (art. 53 LDC). Hasta el momento, se ha considerado que la actuación de estas autoridades administrativas no alcanza a la declaración de la nulidad de las relaciones jurídico privadas derivadas de la infracción detectada, ni a la reparación e indemnización de los daños causados por la misma, ni tan siquiera de manera genérica. De modo que el perjudicado que denuncia la existencia de prácticas restrictivas de la

competencia ante la autoridad administrativa no puede esperar de ella una tutela de sus intereses que vaya más allá del cese de la conducta infractora. El modelo de tutela puesto en práctica reserva la tutela del interés individual del perjudicado al ejercicio de las acciones de responsabilidad a través de los cauces jurídico privados y de los órganos jurisdiccionales del orden civil.

Puede parecer que, en esta materia, los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y civil son competentes para pronunciarse sobre la infracción de normas de defensa de la competencia al mismo nivel en sus respectivos ámbitos y que las reclamaciones que se sustancian en cada en cada uno de ellos evolucionan de forma completamente independiente, aunque una tenga relación con la otra. Pero lo cierto es que no es así. El sistema de tribunales español está concebido para que cada tipo de asunto sea competencia de un único orden jurisdiccional (art. 9 LOPJ). Como excepción, los tribunales de órdenes jurisdiccionales distintos pueden llegar a pronunciarse sobre cuestiones que exceden del ámbito de su competencia siempre que tenga carácter prejudicial y no se trate de una materia penal. El pronunciamiento que se dicte sobre estas cuestiones verá limitado el alcance de sus efectos al asunto en el que se ha dictado (arts. 10 LOPJ y 42.1 LEC). Careciendo de efecto cosa juzgada en otro proceso (art. 42.2 LEC). En consecuencia, si la cuestión resuelta con carácter prejudicial se vuelve a plantear ante el tribunal del orden jurisdiccional competente, éste podrá pronunciarse sobre ella y su decisión no se verá condicionada por lo que se resolvió anteriormente con carácter prejudicial. Por contra, si la cuestión ya ha sido resuelta con anterioridad por el orden competente, el tribunal ante el que se plantee con posterioridad la cuestión queda vinculado (art. 42.3 LEC).

La declaración de la existencia de la infracción de normas de la competencia y todos los pronunciamientos que orbitan alrededor de este pronunciamiento son, en este momento, competencia administrativa y, consecuentemente, en sede judicial, de la jurisdicción contenciosa administrativa. En el supuesto de ejercicio privado de las acciones fundadas en esta infracción, en lo que atañe a la declaración de ilicitud de la conducta, los tribunales civiles deben considerar los mismos elementos que analiza la autoridad administrativa de la competencia y, en su caso, los tribunales de la jurisdicción contenciosa administrativa². En consecuencia, los tribunales civiles sólo pueden entrar a resolver sobre este aspecto del proceso que pende ante ellos con alcance «prejudicial» (art. 10 LOPJ) y los pronunciamientos de las autoridades de la competencia sobre la licitud de la conducta que causen estado y, en

² Lógicamente esta situación de identidad subsistirá si la resolución administrativa es objeto de impugnación ante los tribunales de la jurisdicción contenciosa-administrativa.

su caso, de la jurisdicción contenciosa-administrativa les vinculan. De modo que no debe apartarse de lo resuelto anteriormente.

En buena lógica, las acciones privadas que son objeto de este trabajo deberían plantearse tras la declaración del ilícito por parte de la autoridad administrativa de la competencia. Pero, lo cierto es que en el momento actual cabe, al menos sobre el papel, que se ejerza una acción de reclamación de daños y perjuicios ante los tribunales civiles sin que la autoridad administrativa haya iniciado sus actuaciones o, incluso, mientras éstas están pendientes ante ella. De este modo los perjudicados podrían prescindir de la autoridad de la competencia, e impulsar la tutela de los intereses privados sin quedar, en principio, a expensas de lo que suceda en el procedimiento administrativo.

No obstante, con base en lo indicado, la resolución sobre la existencia de un ilícito por infracción de las normas comunitarias de la competencia por parte de los tribunales civiles no puede considerarse una cuestión ajena a las autoridades de la competencia. La propia Ley de Defensa de la Competencia incorpora mecanismos de coordinación entre las autoridades de la competencia y los órganos jurisdiccionales civiles entre los que se encuentra la posibilidad de suspender el plazo para dictar sentencia (arts. 434.3 y 465.6 LEE). De modo que, si los instrumentos previstos en la legislación funcionan adecuadamente, cabe augurar que la reclamación privada y la actuación administrativa, que en su caso se lleve a cabo, no evolucionarán desconociéndose la una a la otra. Pudiendo, incluso, quedar la primera subordinada de lo que se resuelva en la segunda.

Ésta es una consecuencia lógica de la identidad parcial de los temas que deben decidirse en el ámbito administrativo y en el civil, y de la concepción integrada del ordenamiento jurídico, que debemos señalar que no afecta para nada a la independencia de los tribunales.

En cualquier caso, si en el momento de dictar sentencia no se ha incoado ningún expediente administrativo de los indicados, o éste ha culminado sin pronunciamiento de fondo (por ejemplo si se declara la caducidad de la infracción o del procedimiento sancionador), el tribunal civil deberá pronunciarse sobre la existencia o no de una infracción de las reglas comunitarias de la competencia junto con el examen del resto de requisitos exigidos para declarar la responsabilidad civil.

Ya hemos indicado anteriormente que cabe la posibilidad de que la actuación que supuestamente ha infringido las normas de la competencia sea constitutiva de un ilícito penal. En aplicación de la lógica del sistema procesal español, en particular del criterio general de preferencia del orden penal (art. 10 LOPJ), el art. 46 LDC dispone la suspensión del procedimiento administrativo seguido ante la autoridad de la competencia, cuando no pueda prescindirse del resultado del

proceso penal para pronunciarse sobre el expediente administrativo en curso. Ahora bien, lo relevante para los objetivos de este trabajo es que, con la sustanciación de la responsabilidad penal ante los tribunales del orden penal, también se ventila la responsabilidad civil derivada de delito, incluso de oficio por el Ministerio Fiscal, salvo que los interesados renuncien a la acción de responsabilidad o reserven su ejercicio a un ulterior proceso civil (arts. 100, 108 y 112 LECr.). De modo que en los supuestos en los que se dicte un pronunciamiento de condena y un pronunciamiento sobre la responsabilidad civil derivada de esa conducta ya no será posible plantear acciones civiles en reclamación de esa responsabilidad ante los tribunales civiles con posterioridad. En los supuestos en los que no se haya ejercitado la acción civil en el proceso penal, ésta deberá esperar a la finalización del proceso penal para poder sustanciarse. Y, en todo caso, el pronunciamiento condenatorio vinculará a los tribunales civiles en lo relativo a la existencia de la infracción y el absolutorio lo hará o no según cuál sea su fundamento. En cualquier caso, es pertinente recordar que no habiendo ilícito penal, cabe aún la posibilidad de que sí se cumplan los requisitos para que quepa apreciar la existencia de un ilícito administrativo-civil que pueda servir de fundamento a la reclamación de daños y perjuicios.

2.1.2. *¿Cabe la sumisión al arbitraje?*

Las normas comunitarias de defensa de la competencia y sus correlativas nacionales constituyen el orden público comunitario³. Por tanto, no son disponibles para las partes y por ello no son una materia arbitrable (art. 2.1 LA). Ello no significa que ningún aspecto de la reclamación privada por infracción de las normas de la competencia comunitaria pueda ser objeto de un arbitraje. Sino, únicamente, que la licitud o ilicitud de la conducta supuestamente restrictiva de la competencia no debería ser objeto de un convenio o cláusula arbitrales, ni del correlativo procedimiento arbitral. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que, de ser posible el arbitraje sobre estas cuestiones, los mecanismos de coordinación y colaboración vigentes quedarían completamente inutilizados.

Una vez determinada la ilicitud de la conducta, la reclamación de los daños y perjuicios que se derivan de ella para un particular puede ser objeto de un arbitraje, ya que la responsabilidad civil derivada de la infracción sí es una materia disponible.

³ La resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia del expediente 546/02 MAZDA, de 9 de julio de 2003, resuelve: «No cabe invocar que el Reglamento comunitario no se aplica ya que las partes han acordado el sometimiento a las normas de otra jurisdicción, puesto que las normas comunitarias de competencia tienen un carácter de orden público y son —por tanto— irrenunciables».