
Acciones colectivas en el ámbito del Derecho de la Competencia comunitario.

[BIB 2012\1255](#)

Alicia Aparicio Arroyo.

Prof. Titular de Derecho Mercantil – UNED

Publicación: Actualidad Jurídica Aranzadi num.846/2012 parte Comentario

Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2012.

Acciones por daños y perjuicios

La Comisión Nacional de Competencia y las autoridades autonómicas son los organismos encargados de la aplicación de las normas protectoras de la libre competencia en nuestro país, en interés público. Pero hay que tener en cuenta que las normas sobre conductas prohibidas por la normativa de defensa de la competencia pueden ser aplicadas también por los tribunales, concretamente por los Tribunales de lo Mercantil. Esos juzgados conocen de las demandas que puedan plantearse en base a los [artículos 101](#) y [102](#) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) o en base a los [artículos 1](#) y [2](#) Ley de Defensa de la Competencia (LDC) en litigios en los que esas prohibiciones afectan a las relaciones entre los litigantes. Los litigios que se plantean ante los juzgados de lo mercantil se referirán sobre conductas prohibidas, fundamentalmente a efectos de declarar la nulidad de actos, contratos o cláusulas contractuales que violen las prohibiciones legales y también para indemnizar los daños y perjuicios que puedan resultar de la realización de actuaciones prohibidas.

Derecho de la Competencia comunitario

La Comisión Europea ha presentado varias iniciativas en los últimos años referidas a las acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, dentro de lo que también se conoce como «aplicación privada» del Derecho de la competencia, en sentido amplio, o más concretamente «acciones colectivas» por infracción del Derecho Antitrust. Por la especificidad del problema o por las dificultades de llevar a cabo una acción colectiva no sólo por parte de los consumidores pero de manera destacada por parte de éstos, la Comisión Europea ha incidido reiteradamente en que cualquier persona está legitimada a solicitar la reparación del daño sufrido como consecuencia de la infracción de los [artículos 101](#) y [102](#) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

En este contexto se publicó en abril de 2008 el «Libro Blanco» sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, que había estado precedido del «Libro Verde», de diciembre de 2005, titulado «Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia».

En atención a estas iniciativas se perseguía impulsar que los consumidores que sufran un daño por un cártel, por ejemplo, puedan verse directamente compensados económicamente. Ante la inexistencia de normativa europea en la materia –por el momento– corresponde al ordenamiento de cada Estado miembro establecer las normas procesales relativas a los procedimientos de reclamación de dichos daños y perjuicios.

Ahora bien, lo que se ha venido exponiendo en instancias comunitarias es que las regulaciones

nacionales no deben imposibilitar el ejercicio del derecho a la reparación, ni resultar menos favorable que otras normas nacionales reguladoras del ejercicio de acciones de indemnización por incumplimiento de disposiciones similares a los artículos 101 y 102 del TFUE. El Tribunal de Justicia tiene declarado al respecto que aunque cualquier persona debe estar legitimada para solicitar la reparación del daño sufrido cuando exista una relación de causalidad entre dicho daño y el acuerdo o la práctica prohibidos por la legislación de la UE en materia de competencia, corresponde al Derecho nacional regular las normas de ejercicio de este derecho, incluyendo lo relativo a la aplicación del concepto de «relación de causalidad», siempre que se respeten los principios de equivalencia y de efectividad (vid. los asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, [Manfredi](#) , Rec. 2006, p. I-6619, apartados 61 y 64. Asunto C-453/99 [Courage](#) , Rec. 2001, p. I-6297, apartado 29).

Los precedentes que se venían señalando para advertir de las posibles dificultades partían del desigual resultado según se tratase de empresarios competidores o de pequeños empresarios y consumidores. Así, se afirmaba que la aplicación de la normativa de competencia por las autoridades había sido eficaz, pero no se había visto acompañada de un resarcimiento real de los daños causados por las empresas que adoptaron las prácticas ilícitas en todos los supuestos. En unos casos, sí, como el ya famoso ejemplo referido a la multa que impuso la Comisión en 2008 al cártel de goma sintética, multa que fue seguida por una demanda de los principales productores de neumáticos contra los fabricantes de goma sintética ante un tribunal de Londres. En cambio, podía constatar que la situación era totalmente distinta cuando los afectados eran pequeñas empresas o consumidores. Tal era el caso de los operadores franceses de teléfonos móviles que, si bien en el año 2005 se comprobó que habían constituido un cártel que facturó en exceso por sus servicios a 20 millones de abonados, una asociación de consumidores francesa intentó, sin éxito, representar legalmente a un grupo numeroso de dichos consumidores.

En junio de 2011 se publicó finalmente un proyecto de documento orientativo (Proyecto de documento orientativo de cuantificación del daño en las acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 de Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.), sometido a consulta pública, para ofrecer una Comunicación que si bien no sería un documento vinculante sí que serviría para la cuantificación del daño en las acciones de daños y perjuicios.

«Aplicación privada» y Política de Clemencia

Parece claro que mientras la aplicación de las normas de defensa de la competencia por la CNC española o por la Comisión Europea y, más en concreto, la aplicación de multas, elevadas en ocasiones en los últimos años, benefician al consumidor como *grupo* en tanto que reducen la posibilidad de que conductas similares se produzcan en el futuro, la aplicación privada, y más concretamente la reclamación del consumidor ante un tribunal ordinario plantea problemas específicos y permitiría que los consumidores se vean compensados económicamente de forma *directa* .

No cabe duda por tanto de que la aplicación pública de la normativa antitrust y la reparación privada de daños y perjuicios derivados del incumplimiento de dicha normativa persiguen fines diferenciados. Pero las diferencias no impiden que exista una interconexión entre ambas, que se pone de manifiesto de manera nuclear en relación con la conocida Política de Clemencia, consistente en que las empresas que denuncien cárteles en los que hayan participado se les concede la dispensa del pago o una reducción del importe de las multas que de otro modo les hubiesen sido impuestas.

Esa interconexión se puso especialmente de relieve con ocasión de una petición de decisión prejudicial ante el TJUE que tenía por objeto la interpretación de los [artículos 11](#) y [12](#) del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los [artículos 81](#) y [82](#) TCE. La petición se había presentado en el marco de un litigio entre *Pfleiderer AG* y el *Bundeskartellamt* , en relación con la solicitud de acceso completo a un expediente sancionador tramitado contra un cártel del sector del papel decorativo. *Pfleiderer* , cliente de las empresas sancionadas, presentó la referida solicitud de acceso, que abarcaba también los documentos relativos al procedimiento de clemencia, para poder preparar una acción civil de

indemnización de daños y perjuicios. Por otra parte, no cabe ignorar que es jurisprudencia reiterada comunitaria que cualquier persona está legitimada para solicitar la reparación del daño sufrido cuando exista una relación de causalidad entre dicho daño y el comportamiento que puede restringir o falsear el juego de la competencia (vid. SSTJCE de 20 de septiembre de 2001, [Courage y Crehan](#), C-453/99, Rec. p. I-6297, apartados 24 y 26, y de 13 de julio de 2006, [Manfredi y otros](#), C-295/04 a C-298/04, Rec. p. I-6619, apartados 59 a 61).

En atención a estos y otros datos analizados por el Tribunal, en sentencia de 14 de junio de 2011, aquél se pronunció estableciendo que una persona perjudicada por una infracción del Derecho de la competencia, y que pretende obtener una indemnización de daños y perjuicios, puede acceder a los documentos de un procedimiento de clemencia referidos al autor de dicha infracción. Así mismo aclaró que corresponde a los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, con arreglo a su Derecho nacional, determinar las condiciones en que puede autorizarse o denegarse el acceso, ponderando los intereses protegidos por el Derecho de la Unión.

Acciones colectivas

Pues bien, aparte de esa importante Sentencia que puso de manifiesto uno de los problemas que podría plantear la interacción entre la aplicación privada y la Política de Clemencia, parece claro que los trabajos de la Comisión se están dirigiendo, por otra parte, a avanzar en relación con las llamadas «acciones colectivas», debiéndose recordar que el cálculo de los daños se hace particularmente difícil cuando se está en presencia de los supuestos de dichas acciones.

En este contexto se impulsa en instancias europeas un *marco horizontal* que cubra los aspectos fundamentales de la obtención de una indemnización a escala colectiva. Así, el 12 de enero de 2012, en el ámbito comunitario, se formula por la Comisión de Asuntos Jurídicos un Informe titulado «Hacia un planteamiento europeo coherente del recurso colectivo». Y el 12 de febrero de 2012 tuvo lugar la resolución del Parlamento Europeo a propósito del referido Informe.

En la Resolución del Parlamento se alude a la necesidad de tomar debidamente en cuenta las tradiciones jurídicas y los ordenamientos jurídicos de cada Estado miembro, así como mejorar la coordinación de las buenas prácticas entre Estados miembros, y considera que el trabajo en un régimen de la UE para promover una reparación efectiva para los consumidores y las PYME no debería retrasar la adopción del marco horizontal.

Se expone y solicita a la Comisión que se refuercen los instrumentos ya en vigor, tales como la Directiva 98/27/CE, relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, y el Reglamento (CE) nº 2006/2004, sobre la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores, a fin de garantizar la aplicación de los derechos de los consumidores en la UE.

Pues bien, en el Derecho español, la LEC ya reconoce a las asociaciones de consumidores legalmente constituidas legitimación para entablar «acciones de grupo» para la defensa de derechos e intereses de consumidores y usuarios (sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, artículo 11 LEC 2000). Parece desde luego que los abogados deberán estar atentos a las iniciativas comunitarias que pretenden mantener un enfoque europeo del también denominado «recurso» colectivo, basado en el principio de adhesión («*opt-in*»), esto es, en el que las víctimas queden claramente identificadas y tomen parte en el procedimiento sólo si indican expresamente su deseo de hacerlo, a fin de evitar posibles abusos. Y, en particular, en el que se pretende garantizar que no se ponga en peligro la eficacia del sistema de Clemencia y el procedimiento en materia de la Competencia, como apunta la Resolución del Parlamento de febrero pasado, último documento comunitario sobre la materia, que seguirá siendo de actualidad hasta que se adopten las medidas específicas anunciadas.