



Aplicación Privada del Derecho de Defensa de la Competencia

JAVIER GARCÍA MARRERO
(DIRECTOR)

© Javier García Marrero (Dir.), 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/>

Primera edición: 2025

Depósito Legal: M-24107-2025

ISBN versión impresa: 978-84-1085-449-9

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-450-5

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexacts y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice general

Página

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN. LA APLICACIÓN PRIVADA Y SU RELACIÓN CON LA APLICACIÓN PÚBLICA. PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS RECLAMACIONES EN LA VÍA CIVIL

EUGENIO OLMEDO PERALTA	37
I. EL OBJETIVO DE ARTICULAR UN SISTEMA ADECUADO DE APLICACIÓN DE LA NORMATIVA DE COMPETENCIA.	38
1. <i>Diseño y evolución de los sistemas de aplicación de las normas de competencia</i>	38
2. <i>Los fines del Derecho de la competencia y la complementariedad de las vías de enforcement</i>	42
II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL: ¿QUÉ SE HA DE ENTENDER POR APLICACIÓN PÚBLICA Y POR APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA?	46
III. EL SISTEMA DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EUROPA: ¿UN MODELO MIXTO DE APLICACIÓN PÚBLICO-PRIVADA?	49
1. <i>Sistemas de aplicación pública del Derecho de la competencia</i>	50
1.1. Procedimientos de aplicación pública de carácter contradictorio	51
1.2. Procedimientos de aplicación pública según modelos negociados	53
2. <i>Sistemas de aplicación privada del Derecho de la competencia</i>	54

3.	<i>El sistema europeo de aplicación mixta público-privada del Derecho de la competencia. Posibles incongruencias e interferencias del sistema</i>	56
IV.	LA FORMACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LAS BASES DEL SISTEMA DE APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EUROPA.....	59
V.	PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	64
1.	<i>El significado completo de «aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE y 1 y 2 LDC»: constatación de la conducta, nulidad y resarcimiento de daños</i>	64
2.	<i>El ejercicio de las acciones de daños sufridos como consecuencia de infracciones antitrust: naturaleza jurídica</i>	66
2.1.	Base jurídica para la reclamación de daños antitrust antes de la Directiva.....	66
2.2.	La transposición de la Directiva y la adaptación de las normas de responsabilidad extracontractual a estas infracciones.....	67
3.	<i>Protección de intereses privados.....</i>	69
4.	<i>Instancia de parte.....</i>	70
5.	<i>Disponibilidad del objeto del procedimiento</i>	71
6.	<i>Igualdad de armas</i>	71
7.	<i>Finalidad resarcitoria y no sancionadora.....</i>	72
VI.	BIBLIOGRAFÍA	73

CAPÍTULO 2. CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS: LAS CONDUCTAS COLUSORIAS: REQUISITOS. ESPECIAL REFERENCIA A LOS CÁRTELES

ANA PARÉS LÓPEZ DE LEMOS	81	
I.	INTRODUCCIÓN Y APROXIMACIÓN AL ARTÍCULO 1 LDC	81
II.	COMPLEMENTARIEDAD DE LA APLICACIÓN PRIVADA Y PÚBLICA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	83
III.	DEFINICIÓN DE UN ACUERDO COLUSORIO	85
IV.	REQUISITOS DE LAS CONDUCTAS COLUSORIAS.....	86

	<i>Página</i>
1. <i>Existencia de un acuerdo, decisión o práctica concertada</i>	86
2. <i>Restricción por el objeto o por los efectos</i>	87
3. <i>Impacto en el mercado</i>	91
4. <i>Voluntariedad y conciencia de la conducta</i>	92
V. TIPOLOGÍAS DE CONDUCTAS COLUSORIAS DEL ARTÍCULO 1 LDC	94
1. <i>Acuerdos</i>	96
2. <i>Decisiones y recomendaciones colectivas</i>	97
3. <i>Prácticas concertadas</i>	98
4. <i>Conductas conscientemente paralelas</i>	99
5. <i>La excepción a la prohibición del artículo 1 LDC: interpretación y alcance del artículo 1.3 LDC</i>	100
6. <i>Compatibilidad de acuerdos restrictivos con el artículo 1.4 de la LDC: exenciones por categorías y armonización con el Derecho de la Unión Europea</i>	101
VI. LOS ACUERDOS HORIZONTALES PROHIBIDOS EN EL ARTÍCULO 1.1 LDC: ESPECIAL REFERENCIA A LOS CÁRTELES	102
1. <i>Fijación de precios</i>	104
2. <i>Limitaciones o control de la producción, distribución, desarrollo técnico e inversiones</i>	104
3. <i>Reparto de mercado</i>	105
4. <i>Intercambios de información</i>	105
VII. DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE LOS CÁRTELES..	106
1. <i>Directiva 2014/104/UE</i>	107
2. <i>RD Ley 9/2017, de 26 de mayo</i>	108
3. <i>Comparativa internacional anglosajona: Reino Unido y Estados Unidos y particularidades con el modelo español</i>	111
4. <i>Breve mención a las acciones stand alone y follow on y a los efectos de las resoluciones de las autoridades de defensa de la competencia</i>	114
VIII. CONCLUSIONES	116

CAPÍTULO 3. CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS: EL ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO

JAIME DE BLAS.....	119
I. INTRODUCCIÓN	120
II. MARCO NORMATIVO	121
1. <i>Artículos 71 y 75 de la LDC/2007.....</i>	121
2. <i>Artículos 2 de la LDC/2007 y 102 del TFUE</i>	122
2.1. Artículo 2 de la LDC/2007	122
2.2. Artículo 102 del TFUE	124
2.3. Aspectos comunes de los artículos 102 del TFUE y 2 de la LDC/2007.....	126
III. NORMATIVA Y CASUÍSTICA ANTERIOR A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LDC/2007	126
1. <i>La LDC/1989.....</i>	126
1.1. La evolución del marco normativo de competencia en España introducida por la LDC/1989.....	127
1.2. Cambios relevantes en materia de abuso de posición de dominio y de resarcimiento por daños y perjuicios	127
2. <i>La LDC/2007.....</i>	131
3. <i>Jurisprudencia relativa a acciones de daños por infracciones del artículo 2 de la LDC/2007 durante el período temporal comprendido entre la entrada en vigor de la LDC/2007 y el momento inmediatamente anterior a la transposición de la Directiva 2014/104..</i>	131
IV. NORMATIVA Y CASUÍSTICA POSTERIOR A LA TRASPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2014/104	134
1. <i>Cambios introducidos en la LDC/2007 a raíz de la trasposición de la Directiva 2014/104</i>	134
1.1. Reconocimiento del derecho a indemnización por infracción de competencia.....	135
1.2. Efecto vinculante de las resoluciones administrativas que determinan las infracciones de competencia	136
1.3. Reformas en el ámbito procesal	137

	<i>Página</i>
2. <i>Jurisprudencia relativa a acciones de daños por infracciones del artículo 2 de la LDC/2007 durante el período temporal inmediatamente posterior a la transposición de la Directiva 2014/104</i>	138
V. PARTICULARIDADES DE LA APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN LOS CASOS DE ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE	141
1. <i>Responsabilidad solidaria</i>	141
2. <i>Nulidad de los acuerdos, decisiones y recomendaciones</i>	143
VI. DERECHO COMPARADO	146
1. <i>Jurisdicciones de la Unión Europea</i>	147
1.1. <i>Ius Omnibus vs. Apple-Apple Store</i>	147
1.2. <i>Ius Omnibus vs. Google-Play Store</i>	148
1.3. <i>Ius Omnibus vs. EDP</i>	148
1.4. <i>Heureka Group A.S. vs. Google Search (Shopping)</i>	149
1.5. <i>Autorità Generale della Concorrenza e del mercato vs. Unilever Italia Mkt. Operations Srl</i>	149
2. <i>Reino Unido</i>	150
2.1. <i>2 Travel Group vs. Cardiff Bus</i>	150
2.2. <i>Aberdeen & District Independent vs. Aberdeen Journals Limited</i>	151
VII. PROBABILIDADES DE QUE SE INTERPONGAN MÚLTIPLES DEMANDAS EN RECLAMACIÓN DE DAÑOS POR CONDUCTAS CONSISTENTES EN ABUSOS DE POSICIÓN DE DOMINIO	151
1. <i>Escasez de conductas infractoras del artículo 2 de la LDC/2007 ...</i>	152
2. <i>Disponibilidad de recursos suficientes para que los perjudicados consideren la posibilidad de reclamar daños</i>	152
3. <i>Responsabilidad solidaria</i>	152
4. <i>Promoción de la competencia</i>	153
VIII. CONCLUSIONES	153

CAPÍTULO 4. CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS: FALSEAMIENTO DE LA LIBRE COMPETENCIA POR ACTOS DESLEALES. CUESTIONES PROCESALES	
JUAN JIMÉNEZ LAIGLESLA.....	155
I. INTRODUCCIÓN	155
II. INTERESES JURÍDICOS PROTEGIDOS: DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y EL DERECHO DE COMPETENCIA DESLEAL.....	157
III. BREVE REFERENCIA A LOS ANTECEDENTES NORMA- TIVOS Y ACTUAL CONFIGURACIÓN DEL ARTÍCULO 3 DE LA LDC.....	159
IV. FALSEAMIENTO DE LA LIBRE COMPETENCIA POR AC- TOS DESLEALES.....	160
1. <i>Conducta desleal</i>	162
2. <i>Falseamiento de la competencia</i>	163
3. <i>Incidencia de la conducta desleal en el interés general</i>	164
V. TIPOLOGÍAS DE ACTOS DESLEALES FRECUENTES QUE FALSEAN LA COMPETENCIA: CASUÍSTICA. CONDUCTAS EXENTAS	166
1. <i>Casuística habitual</i>	166
2. <i>Conductas exentas</i>	170
VI. CUESTIONES PROCESALES	171
1. <i>Ausencia de aplicación de la Directiva 2014/104/UE de Daños</i>	171
2. <i>Competencia judicial y articulación procesal en la aplicación pri- vada del artículo 3 de la LDC</i>	172
3. <i>Medidas cautelares y tutela anticipada</i>	174
4. <i>Efectos de la sentencia en la aplicación privada del artículo 3 de la LDC</i>	175
VII. CONCLUSIONES	176
CAPÍTULO 5. ACCIONES FOLLOW ON Y STAND ALONE	
SILVIA DE PAZ PÉREZ Y BELÉN LASSALA PITARCH.....	177

	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN. LA INTERRELACIÓN DE LAS VÍAS ADMINISTRATIVA Y CIVIL: PUBLIC ENFORCEMENT Y PRIVATE ENFORCEMENT, Y SUS CONSECUENCIAS EN LOS DISTINTOS TIPOS DE ACCIONES DE DAÑOS	177
II. LAS ACCIONES FOLLOW ON	179
1. <i>Vinculación de la resolución administrativa firme en el «antiguo» régimen</i>	179
2. <i>Vinculación de la resolución firme en el «nuevo» régimen: hechos y calificación jurídica.....</i>	185
III. LAS ACCIONES STAND ALONE.....	188
1. <i>Ausencia de resolución administrativa firme</i>	188
2. <i>Las acciones puramente stand alone y las híbridas: la falta de carácter irrefutable de la resolución administrativa no firme</i>	189
2.1. <i>Vinculación de la resolución administrativa no firme de la Comisión Europea</i>	190
2.2. <i>Falta de vinculación de la resolución administrativa no firme en el ámbito nacional.....</i>	191
IV. DIFERENCIAS ENTRE LAS ACCIONES FOLLOW ON Y LAS ACCIONES STAND ALONE.....	193
1. <i>Esquema de las acciones follow on y stand alone.....</i>	193
1.1. <i>Pretensión declarativa de las acciones stand alone</i>	193
1.2. <i>Pretensión indemnizatoria.....</i>	194
2. <i>Presunción del daño</i>	195
3. <i>Cuestiones procesales</i>	196
3.1. <i>Medidas de acceso a fuentes de prueba, con particular incidencia en las acciones stand alone</i>	196
3.2. <i>Prescripción (el dies a quo)</i>	196
3.3. <i>Legitimación pasiva.....</i>	198
V. CONCLUSIÓN	200
VI. BIBLIOGRAFÍA	200

CAPÍTULO 6. LA PRESCRIPCIÓN. LA VINCULACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA	
NURIA A. ORELLANA CANO	203
I. LA NECESARIA UNIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE PREScripción DE LAS ACCIONES DE DAÑOS	204
II. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE DAÑOS EN ESPAÑA ANTES DE LA DIRECTIVA DE DAÑOS	207
1. <i>El art. 1968.2.^º CC y la STS del Caso Acor</i>	207
2. <i>Las pautas interpretativas del Caso Cogeco. El principio de efectividad</i>	212
3. <i>La doctrina del TJUE y el art. 1968.2 CC</i>	213
III. LA PRESCRIPCIÓN EN LA DIRECTIVA DE DAÑOS. EL ÁMBITO TEMPORAL DE APLICACIÓN. LA DOCTRINA DEL TJUE	217
IV. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DE DAÑOS TRAS EL REAL DECRETO 9/2017 Y EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME	225
1. <i>Régimen transitorio y problemas intertemporales en la aplicación del vigente art. 74 LDC</i>	226
2. <i>La reforma del Real Decreto-ley 9/2017 y el principio de interpretación conforme</i>	228
3. <i>La STJUE de 22 de junio de 2022</i>	233
4. <i>El plazo de cinco años para el ejercicio de la acción</i>	237
5. <i>El dies a quo del cómputo del plazo</i>	238
6. <i>La interrupción del plazo</i>	242
V. LA PRESCRIPCIÓN EN LOS GRUPOS DE CASOS DE CÁRTELES SANCIONADOS. DOCTRINA JUDICIAL	243
1. <i>La prescripción de la acción en el cártel de camiones: la doctrina jurisprudencial</i>	243
2. <i>La prescripción en el cártel de coches</i>	244
3. <i>La prescripción en el cártel de seguro decenal</i>	254
4. <i>La prescripción en el cártel de los sobres</i>	255
5. <i>La prescripción en el cártel de la leche</i>	258

	<i>Página</i>
VI. LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA Y EL RÉGIMEN DE PRESCRIPCIÓN.....	259
VII. LA VINCULACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LAS AUTORIDADES DE LA COMPETENCIA.....	262
1. <i>La aplicación privada del Derecho de la Competencia</i>	262
2. <i>Mecanismos de cooperación entre la Comisión Europea y las autoridades nacionales de la competencia y los órganos jurisdiccionales</i>	264
3. <i>La vinculación de las Decisiones de la Comisión</i>	265
4. <i>La vinculación de las resoluciones de las autoridades nacionales de la competencia</i>	268
5. <i>Las resoluciones de autoridades de la competencia de otros Estados miembros</i>	274
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	275

CAPÍTULO 7. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS INFRACTORES. LA ACCIÓN DE REPETICIÓN. EFECTOS DE LAS SOLUCIONES EXTRAJUDICIALES

LUIS SHAW MORCILLO	281
I. INTRODUCCIÓN	281
II. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA O MANCOMUNADA	283
III. LA SOLIDARIDAD PROPIA O IMPROPIA.....	287
IV. LA PRESCRIPCIÓN Y SU INTERRUPCIÓN EN LOS SUPUESTOS DE SOLIDARIDAD	290
V. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN ENTRE LOS INFRACTORES.....	291
VI. LA DETERMINACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN DE CADA EMPRESA EN EL DAÑO.....	293
VII. LÍMITES A LA RESPONSABILIDAD: PARTICIPACIÓN TEMPORAL	296
VIII. RESPONSABILIDAD EN LOS CASOS DE PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS.....	298
IX. ACUERDOS EXTRAJUDICIALES ENTRE INFRACTOR Y PERJUDICADO	300
X. BIBLIOGRAFÍA.....	302

CAPÍTULO 8. EL PROGRAMA DE CLEMENCIA Y LAS RECLAMACIONES DE DAÑOS Y PERJUICIOS	
FRANCISCO BARRANCO-POLAINA	305
I. INTRODUCCIÓN. EL PROGRAMA DE CLEMENCIA	305
1. <i>Concepto y régimen jurídico</i>	305
2. <i>Finalidad del programa de clemencia e incidencia en las acciones privadas de daños</i>	307
II. LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL CLEMENTE	311
1. <i>Régimen general de responsabilidad</i>	311
2. <i>La limitación de responsabilidad del clemente</i>	314
III. INCIDENCIA DEL PROGRAMA DE CLEMENCIA EN EL ACCESO A FUENTES DE PRUEBA	316
1. <i>Limitaciones en el acceso a fuentes de prueba</i>	316
2. <i>Consecuencias de la vulneración</i>	321
IV. BIBLIOGRAFÍA	324
CAPÍTULO 9. LA CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS: LA PRESUNCIÓN DE DAÑOS Y LA ESTIMACIÓN JUDICIAL	
MARÍA DEL MAR HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.....	327
I. CONSIDERACIONES INICIALES	327
II. RÉGIMEN JURÍDICO	328
1. <i>La Directiva 2014/104/UE</i>	328
2. <i>La Ley de Defensa de la Competencia</i>	330
3. <i>Procedimientos por infracciones anteriores a la Directiva y su transposición</i>	331
III. LA PRESUNCIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS Y DE LA FACULTAD DE ESTIMACIÓN JUDICIAL EN LA JURISPRUDENCIA.....	332
1. <i>Ideas preliminares</i>	332

	<i>Página</i>
2. <i>Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de febrero de 2023, asunto C-312/21, y la estimación judicial del daño</i>	332
3. <i>Jurisprudencia del Tribunal Supremo</i>	334
3.1. Presunción de daños y perjuicios	334
3.2. Estimación judicial del daño	336
 CAPÍTULO 10. LOS DISTINTOS MÉTODOS DE CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS POR INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	
MARÍA DE ARCOS TEJERIZO, JORGE MASÍA TEJEDOR Y PÉREZ-LLORCA.....	341
I. INTRODUCCIÓN	341
II. EL PLANTEAMIENTO DE LA TEORÍA DEL DAÑO	343
1. <i>El establecimiento de un escenario contrafactual</i>	343
2. <i>Los metaanálisis o metaestudios como fundamento de la teoría del daño</i>	346
III. APROXIMACIÓN ECONÓMICA A LOS MÉTODOS DE CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS	348
1. <i>Métodos comparativos</i>	349
1.1. Elección del mercado comparativo. Especial atención en el análisis de diferencias en diferencias	350
1.2. Técnicas económicas para la estimación del sobreprecio. Especial atención en los modelos de regresión	352
2. <i>Otros métodos de estimación</i>	354
2.1. Modelos de simulación.....	354
2.2. Métodos basados en costes y análisis financiero.....	355
IV. LA REPERCUSIÓN DEL DAÑO (PASSING-ON)	356
V. LAS TÉCNICAS DE ACTUALIZACIÓN DEL DAÑO	358
1. <i>Los métodos de capitalización del daño: capitalización simple o compuesta.....</i>	359
2. <i>Tasas de actualización del daño</i>	360
3. <i>Delimitación temporal del cálculo de intereses compensatorios</i>	362
VI. CONCLUSIÓN	362

**CAPÍTULO 11. LA DETERMINACIÓN DEL INTERÉS
Y LAS COSTAS PROCESALES COMO PARTE DE LA
CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO**

CARLOS SÁNCHEZ NIETO.....	365
I. INTRODUCCIÓN	365
II. LAS COSTAS PROCESALES	366
1. <i>Aproximación al concepto, la regulación y los principios coexistentes de las costas procesales del proceso civil español</i>	366
1.1. Concepto.....	366
1.2. Regulación nacional.....	368
1.3. Las costas procesales en las instancias civiles	370
A. Costas procesales en caso de allanamiento.....	370
B. Costas procesales en caso de desistimiento	370
C. Costas procesales en apelación y recurso de casación	370
D. Costas procesales en la ejecución.....	371
E. Costas procesales en las medidas cautelares	371
F. Costas procesales en supuestos singulares	372
G. Plazos para la tasación y ejecución de las costas procesales	372
1.4. Principios en conflictos: aproximación teórica	373
A. Principio de vencimiento objetivo	373
B. Principios de efectividad y equivalencia.....	374
1.5. Estimación parcial de la pretensión: excepción al principio del vencimiento	374
2. <i>Las costas procesales en la litigación de reclamaciones de daños derivada de conductas antitrust</i>	375
2.1. Situación actual del debate en torno a las costas procesales en esta materia	375
A. Posición de los reclamantes	376
B. Posición de los reclamados.....	377

	<i>Página</i>
C. Puntos de conflicto entre las partes, respuesta jurisprudencial y estudio de la jurisprudencia menor	377
2.2. Principios de vencimiento y distribución <i>versus</i> principio de efectividad (y equivalencia): conflicto práctico	387
2.3. Supuestos de estimación sustancial de la pretensión.....	389
2.4. Solución europea al debate nacional sobre la imposición de costas a los reclamados en los casos de estimación parcial de la demanda: STJUE de 16 de febrero de 2023 .	392
2.5. La herramienta de acceso a fuentes de prueba y las costas procesales	396
III. LOS INTERESES	396
1. <i>Aproximación al concepto y regulación de los intereses en el proceso civil español</i>	396
1.1. Concepto.....	396
1.2. Regulación	397
2. <i>Los intereses en la litigación de reclamaciones de daños derivada de conductas antitrust</i>	399
2.1. Situación actual del debate en torno a los intereses en esta materia	399
A. La debatida integración de los intereses en la indemnización	399
B. Los intereses legales y su cómputo.....	400
C. Los intereses moratorios y su cómputo	401
D. El lucro cesante: estimación restrictiva	402
2.2. El cálculo de los intereses en los casos de reclamaciones de daños derivadas de la adquisición de productos pagados a plazos	402

CAPÍTULO 12. LAS RECLAMACIONES POR LOS COMPRADORES INDIRECTOS. ACCIONES DE PERJUDICADOS EN DISTINTOS NIVELES DE LA CADENA DE SUMINISTRO	
BEATRIZ GARCÍA Y GUILLERMO CABRERA	407
I. INTRODUCCIÓN	407
II. EL COMPRADOR INDIRECTO Y LAS PARTICULARIDADES DE SU RECLAMACIÓN: DIFICULTADES PROBATORIAS Y PROBLEMAS DE LEGITIMACIÓN	409
III. EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA: LA DIRECTIVA 2014/104/UE Y SUS NORMAS COMPLEMENTARIAS COMO SOPORTE PARA LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS POR EL COMPRADOR INDIRECTO	411
1. <i>El Fundamento de la Directiva 2014/104/UE: el principio resarcitorio.</i>	411
2. <i>Mecanismo de la Directiva 2014/104/UE para cumplir con su doble finalidad disuasoria y resarcitoria: facilidad probatoria y presunción del daño en favor del comprador indirecto.</i>	413
3. <i>Normas complementarias de Derecho de la Unión Europea para ayudar en la cuantificación de daños de compradores indirectos: Directrices de la Comisión Europea.</i>	416
IV. EL DERECHO ESPAÑOL: LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y SUS NORMAS COMPLEMENTARIAS COMO SOPORTE PARA LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS POR EL COMPRADOR INDIRECTO.....	418
1. <i>La transposición de la Directiva 2014/104/UE al Derecho español: la Ley de Defensa de la Competencia.</i>	418
2. <i>Normas complementarias a la Ley de Defensa de la Competencia: Guía práctica de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre cuantificación de daños por infracción del Derecho de la Competencia.</i>	421
V. CONCLUSIONES.....	421

CAPÍTULO 13. EL TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA REPERCUSIÓN DEL SOBRECOSTE EN LAS RECLAMACIONES POR INFRACCIÓN DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA (*PASSING ON*)

MARCOS BERMÚDEZ	423
I. INTRODUCCIÓN	423
II. NORMATIVA APLICABLE	424
II. EL ART. 78 LDC: LA ALEGACIÓN DEFENSIVA DE LA REPERCUSIÓN DE SOBRECOSTES (<i>PASS-ON DEFENSE</i>).....	427
1. <i>Aspectos sustantivos</i>	427
1.1. El fundamento de la defensa: evitar la sobrecompensación.....	427
1.2. Los requisitos para el éxito de la defensa del <i>passing on</i> : la repercusión del sobrecoste y la ausencia de otros perjuicios derivados de esa repercusión.....	428
A. La repercusión del sobrecoste y los factores económicos que la condicionan.....	428
B. El lucro cesante	429
1.3. El <i>passing-on</i> no puede fundarse en la obligación de minimizar los daños que el ordenamiento jurídico impone al perjudicado.....	430
2. <i>Articulación procesal.....</i>	430
2.1. La carga de la prueba corresponde al demandado que opone el <i>passing on</i>	430
2.2. Los hechos relevantes que tienen que probarse: la repercusión del sobrecoste y la ausencia de lucro cesante.....	431
2.3. La prueba pericial económica y sus problemas: la obtención de datos y la complejidad del método	432
A. La obtención de datos para la prueba pericial económica	432
B. El método de cuantificación de la repercusión.....	433
IV. EL ART. 79 LDC. EL PASSING ON COMO PRESUPUESTO DE HECHO DE LA RECLAMACIÓN DE LOS COMPRADORES INDIRECTOS	435

	<i>Página</i>
1. <i>Aspectos sustantivos: la (discutible) legitimación del comprador indirecto</i>	435
2. <i>Análisis procesal</i>	437
V. EL ART. 80. RECLAMACIONES EFECTUADAS POR DISTINTOS COMPRADORES EN LA MISMA CADENA DE SUMINISTRO.....	437
VI. UNA VALORACIÓN FINAL: LA ESCASA OPERATIVIDAD DE LA DEFENSA DEL PASSING ON EN LA PRÁCTICA JUDICIAL	438
VII. BIBLIOGRAFÍA	438
 CAPÍTULO 14. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN LAS ACCIONES DE INFRACCIÓN DE NORMAS DEL DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. TIPOS DE PROCEDIMIENTO	
ANTONI FRIGOLA I RIER Y ALEJANDRA GONZÁLEZ-CONCHEIRO	441
I. INTRODUCCIÓN	442
II. NORMATIVA DE APLICACIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO: CONCURRENCIA DE NORMAS: REGLAMENTO, LOPJ Y LEC.....	443
III. LA JURISDICCIÓN COMPETENTE	444
1. <i>Introducción</i>	444
2. <i>Relato histórico sobre la confluencia</i>	445
3. <i>La necesaria coordinación entre la aplicación pública y la aplicación privada del Derecho de la competencia</i>	449
IV. COMPETENCIA OBJETIVA: JUZGADOS DE LO MERCANTIL	451
1. <i>Los juzgados de lo mercantil</i>	451
2. <i>El alcance de la asignación competencial</i>	454
V. COMPETENCIA TERRITORIAL	458
1. <i>Introducción</i>	458
2. <i>Reclamaciones de daños en ausencia de elemento extranjero. Normativa nacional</i>	459
2.1. Demandantes no consumidores: fuero general del artículo 51.1 LEC	459

	<i>Página</i>
2.2. Reclamaciones por parte de consumidores o usuarios: artículo 52.3 de la LEC, sobre acciones individuales de consumidores o usuarios	462
3. <i>Reclamaciones de daños con elemento extranjero. Reglamento (UE) 1215</i>	463
3.1. Fuero especial del artículo 7.2 del Reglamento (UE) 1215.....	465
A. El lugar de producción del daño.....	467
B. El lugar del hecho causal.....	470
3.2. Sumisión expresa o tácita de los artículos 25 y 26 del Reglamento (UE) 1215.....	471
4. <i>En los casos de aplicación del Reglamento (UE) 1215, ¿aplica el artículo 7.2 del Reglamento (UE) 1215 para determinar la competencia territorial interna o determina únicamente la competencia judicial internacional de los tribunales españoles?</i>	473
4.1. Solución jurisprudencial.....	473
4.2. Extensión de la aplicación del Reglamento (UE) 1215 a las reglas sobre la apreciación de oficio de la falta de competencia.....	475
VI. BIBLIOGRAFÍA	476
 CAPÍTULO 15. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LOS DAÑOS ANTITRUST: COMPETENCIA JUDICIAL, DERECHO APLICABLE Y RECONOCIMIENTO DE RESOLUCIONES	
CARLOS NIETO DELGADO.....	479
I. INTRODUCCIÓN	479
II. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: REGAMENTO BRUSELAS I BIS.....	484
1. <i>La sistemática de los foros de competencia en el Reglamento y los ilícitos antitrust</i>	484
2. <i>El foro del domicilio del demandado: justificación, ventajas e inconvenientes</i>	488
3. <i>El forum loci delicti comissi: problemas aplicativos generales y especialmente en los daños antitrust</i>	490
3.1. Disociación evento causal y resultado dañoso	491

	<i>Página</i>
3.2. Daños plurilocalizados	495
4. <i>Resultado dañoso, perjuicio económico y daños indirectos</i>	496
5. <i>Daños indirectos</i>	497
6. <i>Forum loci delicti comissi y competencia territorial interna</i>	498
III. COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL: CONVENIO DE LUGANO Y DERECHO AUTÓNOMO	501
IV. NORMAS EUROPEAS DE DERECHO APLICABLE: REGLAMENTO «ROMA II» Y DERECHO AUTÓNOMO	503
V. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EXTRANJERAS	506
VI. NORMAS EUROPEAS DE AUXILIO JUDICIAL INTERNACIONAL	508
VII. BIBLIOGRAFÍA	511
 CAPÍTULO 16. LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PASIVA EN EL DERECHO PRIVADO DE LA COMPETENCIA. EL CONCEPTO DE UNIDAD ECONÓMICA. EFECTO PARAGUAS. LAS ACCIONES COLECTIVAS. LA ACUMULACIÓN DE ACCIONES	
ENRIQUE SANJUÁN Y MUÑOZ	515
I. ANÁLISIS GENERAL	516
II. LEGITIMACIÓN ACTIVA. LA RECLAMACIÓN DESDE EL DENOMINADO EFECTO PARAGUAS	520
1. <i>Ámbito general de la legitimación activa en los supuestos de infracción de defensa de la competencia</i>	520
2. <i>La extensión de la responsabilidad dentro de la relación causal legitimadora</i>	523
3. <i>Legitimación activa directa, indirecta y de intermediación</i>	524
4. <i>Comprendiendo el efecto paraguas o Umbrella Pricing</i>	527
5. <i>La no necesariedad de un vínculo específico causal con el objeto de protección: la afectación del mercado</i>	533
6. <i>Los límites del efecto paraguas</i>	535
7. <i>Legitimación activa, mercados digitales y acciones colectivas</i>	536

	<i>Página</i>
8. <i>La legitimación en los supuestos de acumulación de acciones independientes a la derivada de la sanción de la autoridad de competencia</i>	541
9. <i>Legitimación activa derivada de las acciones de repetición</i>	542
III. LEGITIMACIÓN PASIVA. EL CONCEPTO DE SOLIDARIDAD. EL CONCEPTO DE UNIDAD ECONÓMICA.....	544
1. <i>Introducción.....</i>	544
2. <i>El concepto de solidaridad.....</i>	544
2.1. Sobre la naturaleza de la solidaridad	544
2.2. Acumulación de acciones	548
2.3. Los supuestos de exención y limitación de responsabilidad.....	552
2.4. La defensa frente a la solidaridad. Nivel de participación	556
3. <i>El concepto de unidad económica</i>	561
3.1. Enfoque funcional.....	561
3.2. Responsabilidad personal.....	567
3.3. La limitación Sumal.....	567
3.4. Órganos de dirección como legitimados pasivos	569
3.5. Asociaciones de empresas	571
IV. CLASS ACTION, ACUMULACIÓN SUBJETIVA DE ACCIONES Y ACCIONES COLECTIVAS.....	573
1. <i>Situación actual</i>	573
2. <i>La Recomendación Europea sobre principios básicos para reclamaciones y compensaciones colectivas en julio de 2013.....</i>	574
3. <i>Su aplicación en España.....</i>	577
4. <i>Legitimación de los fondos</i>	579
V. BIBLIOGRAFÍA	582
CAPÍTULO 17. PROBLEMAS PROCESALES CON LA NOTIFICACIÓN Y EMPLAZAMIENTO DE LOS DEMANDADOS EXTRANJEROS	
RAFAEL HUERTA GARCÍA.....	587
I. INTRODUCCIÓN	587

II.	NORMATIVA APLICABLE PARA LA PRÁCTICA DEL EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO DOMICILIADO EN EL EXTRANJERO	588
III.	PROBLEMAS PROCESALES Y MEDIDAS A ADOPTAR PARA EL BUEN EMPLAZAMIENTO	593
1.	<i>Ausencia de modelo uniforme o anexo</i>	593
2.	<i>Falta de traducción de todos los documentos.....</i>	593
3.	<i>Comparecencia limitada</i>	594
4.	<i>Imposibilidad de emplazamiento al Procurador personado en otro procedimiento: SSTC Sala 2.^a 179/2021 y 7/2022</i>	595
5.	<i>Posibilidad de emplazamiento a través de la filial</i>	596
5.1.	STS 5/2021 de 18 de enero (Ponente Parra Lucán).....	596
5.2.	STJUE 6 de octubre de 2021	597
5.3.	STJUE 11 de julio de 2024.....	599
IV.	PROTOCOLO DE LA SECCIÓN DE DERECHO DE LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL MERCANTIL DE BARCELONA.....	601
V.	CONCLUSIONES	603

CAPÍTULO 18. LA INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES CIVILES RELACIONADOS CON EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

MARÍA ANTONIA PÉREZ NOGALES Y MARIONA QUINTANO MONTOLIU	605	
I.	INTRODUCCIÓN	605
II.	LA NOTIFICACIÓN A LA CNMC SOBRE LA ADMISIÓN A TRÁMITE DE DEMANDAS RELACIONADAS CON EL DERECHO DE LA COMPETENCIA	607
III.	LA INTERVENCIÓN DE LA CNMC COMO <i>AMICUS CURIAE</i> AL AMPARO DEL ARTÍCULO 15 BIS DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.....	609
1.	<i>La figura del amicus curiae: origen e inserción en el sistema jurídico español</i>	609

	<i>Página</i>
2. <i>Alcance de la intervención de la CNMC como amicus curiae en los procedimientos judiciales de índole civil</i>	610
3. <i>La intervención de la CNMC en las acciones stand alone y follow on</i>	613
4. <i>Aspectos procesales de la intervención: momento procesal, forma de la resolución y las posibles alegaciones de las partes</i>	615
IV. OTRAS VÍAS DE INTERVENCIÓN DE LA CNMC: LOS CRITERIOS PARA LA CUANTIFICACIÓN DE INDEMNIZACIONES Y LA PRESENTACIÓN DE RESPUESTAS ESCRITAS COMO MEDIO PROBATORIO A INSTANCIA DE PARTE.....	616
1. <i>La posibilidad de la CNMC de informar sobre los criterios para la cuantificación de las indemnizaciones derivadas de infracciones de Derecho de la competencia</i>	617
2. <i>La posibilidad de la CNMC de presentar respuestas escritas: solicitud a instancia parte como medio probatorio</i>	618
 CAPÍTULO 19. LA EJECUCIÓN PROVISIONAL DE SENTENCIAS CONDENATORIAS EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA	
JOSÉ MARÍA CASASOLA DÍAZ	621
I. CONCEPTOS GENERALES: LA EJECUCIÓN FORZOSA DE PRONUNCIAMIENTOS DE CONDENA EN RESOLUCIONES NO FIRMES	622
1. <i>La ejecución provisional de sentencias de condena en la Ley de Enjuiciamiento Civil: solicitud y despacho</i>	625
2. <i>Pronunciamientos ejecutables y pronunciamientos no ejecutables forzosamente. La ejecución impropia de pronunciamientos constitutivos y declarativos</i>	626
3. <i>Ejecución provisional de sentencias dictadas en primera y segunda instancia, en especial sentencias que condenan al resarcimiento de daños y perjuicios</i>	629
4. <i>Alternativas a la ejecución provisional: concurrencia entre medidas cautelares y ejecución provisional</i>	631

II. SENTENCIAS EJECUTABLES PROVISIONALMENTE EN MATERIA DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA. EN ESPECIAL EJECUCIÓN PROVISIONAL DE PRONUNCIAMIENTOS DE CONDENA TRAS ESTIMACIÓN DE ACCIONES FOLLOW ON Y STAND ALONE.....	631
III. OPOSICIÓN A MEDIDAS EJECUTIVAS CONCRETAS O AL DESPACHO PROVISIONAL DE EJECUCIÓN. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN PROVISIONAL POR CONSIGNACIÓN	635
1. <i>Sustanciación y decisión de la oposición frente a la ejecución provisional y frente a medidas concretas</i>	635
1.1. Tramitación procesal	635
1.2. Decisión al respecto	636
2. <i>Causas de oposición</i>	637
3. <i>Suspensión de la ejecución provisional por consignación</i>	638
4. <i>Revocación de pronunciamientos de primera o segunda instancia ejecutados provisionalmente</i>	638
4.1. Revocación de resoluciones ejecutadas provisionalmente de contenido de condena dineraria	638
4.2. Revocación de resoluciones ejecutadas provisionalmente de contenido de condena no dineraria	639

CAPÍTULO 20. EL DERECHO INTERTEMPORAL: NORMATIVA APLICABLE

JAVIER GARCÍA MARRERO Y LUCÍA URDIALES SÁNCHEZ-ROBLES	641
I. INTRODUCCIÓN	641
II. NORMATIVA EN MATERIA DE DAÑOS POR INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	643
1. <i>Régimen anterior a la transposición de la Directiva de Daños: artículo 1902 del Código Civil sobre responsabilidad civil extracontractual</i>	643
1.1. Prescripción	644
1.2. Vinculación de la resolución sancionadora	645

	<i>Página</i>
1.3. Presunción del daño	646
1.4. Responsabilidad de los infractores	646
1.5. Estimación del daño	647
2. <i>Régimen posterior a la transposición de la Directiva de Daños: Ley de Defensa de la Competencia</i>	648
2.1. Modificaciones introducidas en la LDC.....	648
A. Prescripción	648
B. Vinculación de la resolución sancionadora	648
C. Presunción del daño	649
D. Responsabilidad de los infractores.....	649
E. Estimación del daño	650
2.2. Modificaciones introducidas en la LEC.....	650
III. DETERMINACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE	651
1. <i>El sentido de la irretroactividad en nuestro Derecho</i>	652
2. <i>La posición inicial seguida por la práctica judicial antes de los pronunciamientos del TJUE sobre el alcance de la Directiva de Daños</i>	655
3. <i>La posición del TJUE sobre la eventual aplicación de la Directiva de Daños</i>	660
3.1. Criterios para determinar la naturaleza de las distintas materias	663
A. Materias sustantivas.....	664
B. Materias procesales.....	670
4. <i>Estado de la situación a la vista de la jurisprudencia</i>	671
4.1. Prescripción.....	671
4.2. Carácter irrefutable de la resolución sancionadora	674
4.3. Presunción del daño	675
4.4. Estimación judicial del daño	675
IV. BIBLIOGRAFÍA	677

CAPÍTULO 21. EL ACCESO A FUENTES DE PRUEBA	
BLAS A. GONZÁLEZ NAVARRO	679
I. UNA INNOVACIÓN EXPORTABLE DEL DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA	680
1. <i>Origen comunitario y desarrollo nacional. Finalidad probatoria y preparatoria</i>	680
2. <i>Distinción con figuras afines</i>	686
2.1. Diferencia con el <i>discovery</i> americano y otras instituciones foráneas de <i>disclosure</i>	687
2.2. Diferencia con las diligencias preliminares de los artículos 256 y siguientes de la LEC	688
2.3. Diferencia con las medidas cautelares	689
2.4. Diferencia con medidas de aseguramiento de la prueba y prueba anticipada.....	690
2.5. Diferencia con las diligencias de comprobación de hechos	690
II. ASPECTOS SUSTANTIVOS	692
1. <i>Contenido y concreción de las diligencias de acceso.....</i>	692
2. <i>Objeto de la solicitud: exhibición o elaboración?</i>	694
3. <i>Solicitud previa, simultánea o posterior a la demanda.....</i>	696
4. <i>La motivación razonada</i>	699
5. <i>La valoración de la viabilidad de la acción por daños antitrust</i>	701
6. <i>Necesidad del acceso, pertinencia de las pruebas pretendidas y proporcionalidad</i>	702
7. <i>El alcance del AFP cuando lo pide la parte demandada</i>	703
7.1. El AFP para construir la defensa del passing-on.....	704
7.2. El AFP del demandado para construir su contrapericial..	705
III. ASPECTOS PROCESALES Y DE EJECUCIÓN	706
1. <i>La competencia internacional</i>	706
1.1. La inaplicabilidad al AFP del Reglamento Bruselas I Bis	706
1.2. Reglas de competencia internacional	711
2. <i>La competencia territorial</i>	711
2.1. Competencia territorial con elemento extranjero	711

	<i>Página</i>
2.2. Competencia territorial sin elemento extranjero	713
2.3. Apreciación de oficio, inviabilidad de la declinatoria	714
3. <i>El procedimiento y la ejecución de las diligencias: su coste</i>	715
3.1. El cauce procesal del AFP	715
3.2. El coste del AFP: gastos y posible caución.....	718
4. <i>La obstrucción a la práctica de las diligencias de AFP</i>	721
5. <i>La exhibición de pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de competencia</i>	722
IV. BIBLIOGRAFÍA	728

CAPÍTULO 22. ACCESO AL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO EN LA APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

PIEDAD GONZÁLEZ GRANDA.....	729
I. EL ACCESO A LAS FUENTES DE PRUEBA EN PROCESOS PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES POR DAÑOS DERIVADOS DE INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	730
1. <i>Introducción: las vertientes pública y privada del derecho de la competencia y su conexión a través de los programas de clemencia</i>	730
2. <i>Tramitación procedural del acceso a fuentes de prueba en el proceso de declaración de daños por infracción del derecho de la competencia</i>	733
2.1. La solicitud de exhibición. Tiempo y forma	738
2.2. El control judicial de la solicitud.....	741
2.3. Sustanciación	742
II. ESPECIAL REFERENCIA A LAS GARANTÍAS LEGALES ESPECÍFICAS PARA EL ACCESO A PRUEBAS CONTENIDAS EN UN EXPEDIENTE DE UNA AUTORIDAD DE LA COMPETENCIA	747
1. <i>El reforzamiento de las garantías legales ordinarias para la exhibición de pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia</i>	747

Página

2.	<i>La regla de la subsidiariedad y las reglas específicas para la evaluación del juicio de proporcionalidad</i>	750
3.	<i>Límites impuestos al uso de pruebas obtenidas exclusivamente a través del acceso al expediente de una autoridad de la competencia</i>	752
III.	EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE EL PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES POR DAÑOS Y EL REFORZAMIENTO DE LA VERTIENTE PÚBLICA DE LA DEFENSA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	754
1.	<i>El principio de efectividad en el ejercicio del derecho al resarcimiento y las políticas de clemencia.....</i>	754
2.	<i>El acceso de las partes al expediente administrativo sancionador y su interpretación por la CNMC</i>	755
3.	<i>El acceso de las partes al expediente y las limitaciones en la utilización de su información en la Directiva (UE) 2019/1, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2018, y su transposición al ordenamiento interno mediante el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril.</i>	759
4.	<i>Reflexión final</i>	762
IV.	BIBLIOGRAFÍA	763

CAPÍTULO 23. LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL

JUAN MANUEL DE CASTRO ARAGONÉS.....	767	
I.	INTRODUCCIÓN	767
II.	APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y EXHIBICIÓN DE PRUEBAS.....	770
III.	JURISPRUDENCIA EUROPEA RELEVANTE EN MATERIA DE APLICACIÓN PRIVADA Y CONFIDENCIALIDAD	772
IV.	LA CUESTIÓN EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA ESPAÑOL	775
V.	LA PROTECCIÓN PRÁCTICA DE LA CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN RELEVANTE EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA EN EL ÁMBITO COMUNITARIO E INTERNO ESPAÑOL	778

	<i>Página</i>
1. <i>La protección de la confidencialidad en el ámbito comunitario.....</i>	778
2. <i>La protección de la confidencialidad en el ámbito interno español</i>	784
VI. CONCLUSIONES	788
 CAPÍTULO 24. FINANCIACIÓN DE LITIGIOS (THIRD PARTY LITIGATION FUNDING) Y COMPROVVENTA DE DERECHOS EN LITIGIOS EN EL DERECHO DE LA COMPETENCIA	
IGNACIO DELGADO LARENA-AVELLANEDA Y FERNANDO BEDOYA FLORES....	791
I. INTRODUCCIÓN	791
1. <i>El Derecho de la competencia como uno de los promotores o facilitadores de la financiación de litigios en España</i>	792
2. <i>El ejemplo del cártel de camiones</i>	793
3. <i>Transposición de la Directiva de Daños. La financiación de acciones colectivas de derecho de la competencia.....</i>	794
II. MODALIDADES DE FINANCIACIÓN O CESIÓN DE CRÉDITOS	795
1. <i>Financiación de litigios</i>	795
2. <i>Cesión o compraventa de derechos</i>	796
3. <i>Híbrido entre las dos anteriores</i>	796
4. <i>Financiación de despachos o de casos a través del despacho</i>	797
5. <i>Otras</i>	797
III. LA REGULACIÓN DE LA FINANCIACIÓN DE LITIGIOS....	797
1. <i>La Directiva de Daños y el RDL 9/2017</i>	798
2. <i>La Directiva de Acciones de Representación y el Anteproyecto de ley que la transpone</i>	799
3. <i>Directiva en ciernes para la regulación de la financiación de litigios</i>	801
4. <i>Conclusión: la financiación de acciones derivadas de Derecho de la competencia es una realidad</i>	803

V. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

1. EL SIGNIFICADO COMPLETO DE «APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 101 Y 102 TFUE Y 1 Y 2 LDC»: CONSTATACIÓN DE LA CONDUCTA, NULIDAD Y RESARCIMIENTO DE DAÑOS

Como ya hemos puesto de manifiesto, a pesar de que el ejercicio de acciones de daños es la razón que en la mayoría de los casos mueve a los particulares a recurrir a la jurisdicción civil, la aplicación privada del Derecho de la competencia legítima a solicitar un *petitum* más amplio.

Así, aunque se trate simplemente de una norma de atribución de competencia objetiva, el artículo 86 bis.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial habilita a los Juzgados de lo Mercantil para conocer de las acciones relativas a la aplicación de los arts. 101 y 102 TFUE y 1 y 2 LDC, así como de las pretensiones de resarcimiento del perjuicio ocasionado por la infracción del Derecho de la competencia. La dicción del precepto, por tanto, habilita a solicitar, de un lado, la aplicación de las prohibiciones antitrust y, de otro lado, a reclamar los daños y perjuicios sufridos por las víctimas de una infracción.

El primer grupo de acciones que se pueden ejercitar se refiere a la aplicación de las prohibiciones de colusiones anticompetitivas y conductas de abuso de posición de dominio. En este caso, el interés de los actores se dirigirá a solicitar al juez que declare que un determinado acuerdo o conducta es contrario a las normas de competencia indicadas y que, en consecuencia, considere que se trata de conductas prohibidas, declare su nulidad⁷⁶ y, en su caso, imponga medidas para dejar sin efecto tales actuaciones, imponiendo obligaciones de hacer o no hacer. El ejercicio de estas acciones persigue, por tanto, eliminar los efectos jurídicos de la práctica anticompetitiva (nulidad)⁷⁷ y, en su caso, los efectos materiales (medidas de restitución) que se puedan haber producido en su ejecución; para esto último, en particular, podrá solicitarse el resarcimiento de los daños que se puedan haber causado (indemnización)⁷⁸.

Como ya reconociera el Tribunal de Justicia a raíz de las sentencias *Delimitis*, *BTR I*, *Francovich*, *Banks* y *Courage*, de las prohibiciones de conductas anticompetitivas recogidas en el TFUE derivan derechos subjetivos que se incorporan al patrimonio jurídico de los particulares y que podrán proteger a través de los distintos medios jurídicos a su alcance.

-
76. La nulidad de los acuerdos anticompetitivos es automática por mor del artículo 1.2 LDC y 101.2 TFUE, por lo que la eficacia de la sentencia del juez de lo mercantil será declarativa.
77. Sobre el alcance la nulidad en Derecho de la competencia, *vid.* MARTÍ MIRAVALLS, J., *Nulidad y Derecho de la competencia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021.
78. GONZÁLEZ GARCÍA, J., *La nulidad de los negocios restrictivos de la competencia*, Marcial Pons, Madrid, 2016, p. 68.

De hecho, el punto central del litigio en el caso *Courage*, más que la solicitud de una indemnización de los daños y perjuicios sufridos, se basaba en la declaración de nulidad de un contrato de suministro por considerarse anticompetitivo, por lo que se solicitaba al juez que se declarase su nulidad. Sólo a partir de tal declaración, se solicitó la indemnización de los daños y perjuicios sufridos.

Sin embargo, de las propias limitaciones y obstáculos que han de afrontar los particulares para la aplicación privada de las normas de competencia, en la mayoría de los casos, las infracciones graves del Derecho de la competencia hayan de ser declaradas previamente por una autoridad administrativa que pueda ejercer potestades públicas y, sobre la base de esa declaración (y su correspondiente sanción de nulidad), las partes posteriormente acudirán a los jueces mercantiles para reclamar los daños y perjuicios que hayan podido sufrir.

Así, puede deslindarse una división de dos grandes grupos de infracciones de las normas de competencia en función del modo más adecuado para su sanción. De un lado, nos encontramos con las infracciones de carácter abierto, en las que las empresas llevan a cabo una práctica anticompetitiva que afecta a una pluralidad (normalmente amplia) de sujetos y con un alcance generalizado. Sería el caso de los cárteles o de las conductas de abuso de posición de dominio. Dado el amplio alcance e impacto de estas conductas, se aprecia claramente que afectan a un interés público en el funcionamiento competitivo de los mercados, por lo que las propias autoridades de competencia serán las mejor posicionadas para su persecución y sanción —sin perjuicio de que los particulares pudieran también promover sus intereses ante los jueces de lo mercantil—.

El segundo grupo lo constituyen otras conductas contrarias a la competencia pero que tienen un alcance más restringido o que impactan directamente sobre los intereses particulares de unos pocos sujetos. Sería el caso, por ejemplo, de la introducción de cláusulas anticompetitivas en contratos entre particulares (los casos de abanderamiento de estaciones de servicios en España pueden ser un claro ejemplo de ello). En este caso, aunque se pueda afectar generalmente a la competencia en el mercado, la infracción de las normas impacta directamente sobre el interés de pocos particulares fácilmente identificables. Éstos, además, no deberán hacer frente a grandes obstáculos para hacer valer sus derechos, dado que disponen de toda la información sobre la conducta anticompetitiva en cuestión (por ejemplo, el contrato en que se insertan las cláusulas restrictivas). Por ello, se podrán considerar como los sujetos mejor posicionados para la efectividad de la prohibición. Y, de hecho, ante una denuncia de tales conductas ante la autoridad de competencia, ésta podrá acordar no iniciar actuaciones por considerarla no prioritaria al estimar que se trata de conductas cuya prevención o erradicación es factible a través de otros instrumentos legales para preservar y promover la competencia, haciendo un uso más eficiente de los recursos de la autoridad⁷⁹.

79. Cfr. art. 49.4 LDC.

2. EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE DAÑOS SUFRIDOS COMO CONSECUENCIA DE INFRACCIONES ANTITRUST: NATURALEZA JURÍDICA

2.1. Base jurídica para la reclamación de daños antitrust antes de la Directiva

Con anterioridad a la aprobación de la Directiva de Daños y su transposición en los ordenamientos internos de los distintos Estados miembros, la interposición de acciones para reclamar los daños sufridos como consecuencia de una infracción podía sostenerse sobre dos bases distintas. Ello permitía diferenciar dos conjuntos de sistemas jurídicos: los que contaban con una normativa específica en materia de acciones de daños derivados de violaciones de la normativa sobre competencia —como era el caso de Alemania— y aquellos que gestionaban las reclamaciones de tales daños sometiéndolos a la normativa general de responsabilidad extracontractual —situación en la que se encontraban la mayoría de Estados de la UE y, entre ellos, España—.

En el primer grupo encontrábamos aquellos ordenamientos que sí contaban con una regulación específica para la aplicación privada del Derecho de la Competencia. Contar con esta base jurídica específica para las acciones privadas les proporcionaba la ventaja de una mayor claridad y seguridad sobre la posibilidad de proteger estos intereses. Los Estados que, como Alemania, disponían de una normativa específica, tuvieron queirla adaptando por lo que respecta a la definición de los sujetos con legitimación activa para estas acciones, tras las sentencias *Courage* y *Manfredi*. Así, antes de la Directiva, la § 33 de la Ley Alemana contra Prácticas Restrictivas de la Competencia (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*), de 26 de agosto de 1998, reconocía de forma expresa en su primer apartado que quien hubiera infringido alguna previsión de dicha norma, de los artículos 101 o 102 del TFUE o de una decisión adoptada por la autoridad de competencia estará obligado a reparar el daño sufrido por la persona afectada y, en caso de peligro de reiteración, a abstenerse de repetir su conducta⁸⁰. Este precepto concede acción a los competidores o a otros participantes en el mercado que se vean afectado por la infracción, así como a las asociaciones de defensa de los consumidores o intereses colectivos. El apartado tercero de la norma añadía que, si un bien o servicio es vendido a un precio excesivo, no se podrá exonerar del deber de reparar el daño por el hecho de que haya mediado una reventa del bien o servicio. Sin embargo, y diversamente a como hemos visto que razona el TJUE, la norma alemana aludía a que en el cálculo de dichos daños se tendrán en cuenta, además de las normas del Código Procesal Civil, los beneficios que los infractores de la norma de competencia hubieran obtenido de su actuación. Es decir, que para considerar el daño que los cártelistas habían producido a clientes indirectos se debía tener en cuenta en cuenta el beneficio que habían obtenido de ello.

Dentro del segundo grupo se encontraba el ordenamiento español y el de la mayoría de los Estados europeos. Los países de este conjunto no disponían de ninguna regla específica que regulase las acciones para reclamar daños derivados

80. *Vid. BETH, H., y PINTER, C.M., «Preisschirmeffekte: Wettbewerbsökonomische Implikationen...», Op. cit., p. 234 y ss.*

de infracciones antitrust⁸¹. Su base jurídica no era otra que las normas generales de responsabilidad aquiliana, en nuestro país el art. 1902 y ss. del Código civil. La indemnización de los daños antitrust se construía, por tanto, sobre la base del deber de reparación del daño causado por acción u omisión, interviniendo culpa o negligencia⁸².

2.2. La transposición de la Directiva y la adaptación de las normas de responsabilidad extracontractual a estas infracciones

En función del tipo de régimen de que se dispusiera en cada Estado —con una regulación específica de la responsabilidad por daños antitrust o reconduciéndolos a las normas generales de la responsabilidad extracontractual—, la transposición de la Directiva implicaba decidir qué aspectos del régimen general de responsabilidad por daños deben aplicarse y qué especialidades deben incorporarse a esa estructura procedentes de la singular naturaleza del acto perjudicial⁸³.

Debemos volver a incidir que, aunque las pretensiones promovidas ante los jueces de lo mercantil pueden tener un mayor contenido (dirigidas a la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE o 1 y 2 LDC), la Directiva y su transposición sólo hacen referencia a una parte particular de esta aplicación privada, la relativa a la reclamación de daños causados como consecuencia de infracciones de las normas de competencia.

Esta adaptación tuvo lugar en España 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, cuyo artículo tercero introduce un nuevo Título VI en la LDC (*De la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia*, arts. 71-81).

La modificación del régimen general de responsabilidad extracontractual para este tipo de acciones se introdujo por *mor* de la Directiva, en algunos casos, con el

81. En el caso español merece la pena destacar el asunto *CAMPSA* (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1993), en el que el Tribunal Supremo declaró su falta de competencia para aplicar los artículos (actualmente) 101 y 102 TFUE, siendo competencia privativa para su aplicación de la Administración del Estado (la autoridad de competencia) y no la autoridad judicial. Se repetirían estos argumentos en las sentencias del TS de 4 y 30 de noviembre de 1999, asuntos *UIP y Nissan*. *Vid.* BERENGUER FUSTER, L., «La aplicación privada del Derecho de la competencia», en *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, dirs. Velasco San Pedro, Alonso Ledesma, Echebarría Sáenz, Herrero Suárez, Gutiérrez Gilsanz, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 53. Esta doctrina sería corregida a raíz de la década del 2000, en sentencias del Alto Tribunal como las de 2 de junio de 2000 (*DISA*), 2 de marzo de 2001 (*Mercedes Benz*) y 15 de marzo de 2001 (*Petronor*), en las que ya sí afirmaba correctamente la competencia compartida de la autoridad de competencia con los tribunales para la aplicación de las normas de competencia.
82. *Vid.*, DE LA VEGA GARCÍA, F.L., *Responsabilidad civil derivada del ilícito...*, *op. cit.*; PEÑA LÓPEZ, F., *La responsabilidad civil y la nulidad...*, *op. cit.*
83. QUIJANO GONZÁLEZ, J., «Derecho de la competencia y responsabilidad por daños: lo común y lo especial», en *La aplicación privada del Derecho de la competencia*, Dirs. Velasco san Pedro, Alonso Ledesma, Echebarría Sáenz, Herrero Suárez y Gutiérrez Gilsanz, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 481.

objetivo de promover la interposición de este tipo de acciones y facilitar la adopción de un sistema armonizado en los distintos países de la Unión Europea. A modo de ejemplo, este razonamiento propició que el artículo 74 LDC —en transposición de la norma— contemplase un plazo de prescripción de cinco años para el ejercicio de estas acciones, frente al plazo de un año general para las acciones de responsabilidad civil basadas en el artículo 1902 (ex art. 1968.2.^º CC).

En otros casos, la modificación del régimen general de responsabilidad extracontractual respondía a la necesidad de disponer de reglas particulares para solucionar problemas específicos que se dan en el ejercicio de acciones por daños ante infracciones antitrust. Es el caso de la necesidad de aclarar las responsabilidades ante la repercusión de sobrecostes a lo largo de la cadena de suministro (*passing-on*). También es el caso de la necesidad de aclarar el carácter conjunto y solidario de la responsabilidad de los infractores en caso de que sean una pluralidad (cárteles, prácticas colusorias, abusos de posición de dominio colectiva...)⁸⁴.

Finalmente, un tercer conjunto de especificaciones del régimen general de responsabilidad extracontractual se hubo de introducir para facilitar los puntos de conexión entre la aplicación de las normas de competencia por parte de las autoridades administrativas en los procedimientos de aplicación pública y la reclamación de daños en acciones privadas. En algunos casos, la adaptación respondía a la necesidad de aprovechar conexiones y sinergias entre ambas formas aplicativas; en otros, simplemente, a la necesidad de evitar que la duplicidad de vías de aplicación introdujese interferencias en la eficacia de herramientas aplicativas que se habían demostrado de gran utilidad, como el programa de clemencia.

A la primera finalidad responde la regulación de las acciones *follow-on*, esto es, aquellas que se basan en una constatación previa de la infracción por parte de una autoridad de competencia en un procedimiento de aplicación pública (art. 75 LDC). Como es sabido, según la norma, si la infracción ha sido constatada previamente en una resolución firme de una autoridad de competencia española, la Comisión Europea o un órgano jurisdiccional español, dicha constatación supone una presunción *iuris et de iure* de la infracción (el hecho dañoso) de cara al ejercicio de una acción de daños ante un órgano jurisdiccional español⁸⁵. En cambio, si se pretendiese basar la reclamación de daños en la constatación de la infracción por una resolución firme de una autoridad de la competencia o de un órgano jurisdiccional de cualquier otro Estado miembro, sólo producirá el efecto de una presunción *iuris tantum* (salvo prueba en contrario) y se permitirá alegar y probar nuevos hechos de los que no se hubiera tenido conocimiento en el procedimiento originario⁸⁶.

-
84. Con las excepciones contempladas en la norma: pymes (art. 73.2 y 3 LDC) y beneficiarios de exención en el programa de clemencia (art. 73.4 LDC).
 85. Con una visión crítica sobre este efecto de cosa juzgada, *vid.* FONTESTAD PORTALÉS, L., «La pretendida eficacia de cosa juzgada de las resoluciones administrativas en el Derecho de la competencia a la luz del Reglamento (CE) 1/2003 y la Directiva 2014/104/UE», *RDC*, núm. 26, 2020.
 86. Sobre la vinculación del juez por decisiones administrativas previas, *vid.* FONTESTAD PORTALÉS, L., «La independencia judicial en el Derecho de la competencia», en *Técnicas*

En cambio, en aras a proteger el sistema de incentivos que las partes tienen para participar en el programa de clemencia, se hubo de reconocer una limitación al principio general de responsabilidad conjunta y solidaria, de modo que el cártelista que se hubiera beneficiado de una exención de multas acogiéndose al programa de clemencia sólo responderá frente a sus compradores o proveedores directos o indirectos, y ante otras partes perjudicadas sólo cuando no se pueda obtener el pleno resarcimiento de las demás empresas que estuvieron implicadas en la misma infracción del Derecho de la competencia (art. 73.4 LDC)⁸⁷.

Seguidamente, sobre la base de las consideraciones anteriores, pasaremos sintetizar sucintamente algunos de los elementos que caracterizan a la aplicación privada por contraposición a la aplicación pública de las normas de competencia.

3. PROTECCIÓN DE INTERESES PRIVADOS

La nota central que caracteriza a los procedimientos de aplicación privada —en contraposición con la aplicación pública— es que en ellos es un particular (o un conjunto de particulares) el que promueve judicialmente un interés privado. En cambio, en la aplicación pública la intervención de la administración a través de la agencia de competencia se justifica por la necesidad de proteger un interés público: el correcto funcionamiento del mercado bajo condiciones de competencia.

Esta iniciativa privada es, probablemente, uno de los principales obstáculos con los que cuenta el ejercicio de acciones privadas en materia antitrust no basadas en una resolución previa de una autoridad de competencia (*stand alone*). En ordenamientos como el español no disponemos de mecanismos adecuados de acciones colectivas, lo que dificulta que se promuevan estas acciones. La iniciativa privada ha de provenir del perjudicado que, en muchos casos, sólo habrá sufrido un perjuicio de alcance limitado en comparación con los múltiples daños que haya provocado la infracción a la colectividad. Piénsese en un cártel que haya producido el impacto de la subida de precios de un determinado producto en una cuantía no demasiado elevada, pero que haya producido daños a una multiplicidad muy considerable de víctimas. En estos casos, dado que el particular que interpone la acción ha de afrontar los gastos judiciales (salvo la posterior condena en costas), puede no resultarle rentable desde la óptica de la economía del proceso interponer una acción que, en virtud de la limitación de la compensación que podrá obtener, sólo le permitirá obtener la reparación de los daños efectivamente sufridos (de cuantía, en el caso que estamos considerando, limitada). Ello conlleva un problema de apatía racional de los damnificados que no estarán interesados en promover el litigio dado lo reducido del importe del daño direc-

cooperativas para la aplicación del Derecho de la competencia en la Unión Europea y España, dir. Olmedo Peralta, Aranzadi, Cizur Menor, 2019, pp. 193-228.

87. Nos pronunciamos sobre este potencial impacto en OLMEDO PERALTA, E., «La incidencia de las acciones por daños sobre la efectividad de los programas de clemencia y la estabilidad de los carteles en el Derecho europeo de la competencia», en *La compensación de los daños por infracción de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE*, dir. Ruiz Peris, Aranzadi, Cizur menor, 2016, pp. 391-426.

tamente sufrido. Disponer de unas medidas adecuadas de acción colectiva permitiría unir los daños dispersos sufridos por numerosas víctimas en una acción en la que se reclamase una cuantía significativa y que justificase asumir la carga del proceso⁸⁸.

4. INSTANCIA DE PARTE

Como todo proceso civil, las acciones privadas en aplicación del Derecho de la competencia se inician a instancia de parte mediante la interposición de una demanda ante el juez competente (juzgados de lo mercantil en primera instancia). A diferencia de ello, en la aplicación pública la iniciativa procede siempre de la autoridad de competencia que es la que decide la incoación del procedimiento en aquellos casos que considere suficientemente acreditado o probable la existencia de una infracción de la competencia, y ello con independencia de que haya tenido conocimiento de la infracción por sus propios medios (a través de una investigación propia, análisis de mercado, etc.) o a través de denuncia presentada por cualquier sujeto que tenga conocimiento de la infracción (mediante denuncia formal o haciendo uso del canal de comunicaciones —*whistleblowing*) o por la confesión de alguno de los infractores (programa de clemencia).

En la aplicación pública, dado lo limitado de los recursos de que dispone la autoridad, se podrá decretar el archivo y la no apertura de actuaciones ante una conducta infractora denunciada, si se considera que no es prioritaria —sobre la base de los criterios considerados por la misma normativa, ex art. 49 LDC— o si se estima que la prevención o erradicación es factible a través de otros instrumentos legales, en particular, mediante la interposición de acciones privadas ante los jueces de lo mercantil. En todo caso, la iniciativa del procedimiento la llevará la propia autoridad de competencia. Las partes denunciantes, en su caso, podrán asumir el rol de interesados en el procedimiento (lo que les concede ciertos derechos de información y de presentar alegaciones), pero no podrán disponer del procedimiento.

En cambio, el derecho a la tutela judicial efectiva concede un derecho a los particulares que acudan a la jurisdicción civil en aplicación del Derecho de la competencia a obtener una decisión sobre el fondo del asunto. Los jueces no pueden archivar demandas que se encuentren fundadas y no disponen de la discrecionalidad para elegir qué demandas tramitan. Dado que la iniciativa está en manos de los particulares, serán éstos los que hayan de asumir toda la carga probatoria en el procedimiento, debiendo constatar suficientemente la infracción que se alega. No dispondrán —a diferencia de lo que ocurre en la aplicación pública— de la posibilidad de ejercer potestades públicas para la investigación del asunto.

Ello dificulta en los casos más complejos que se puedan ejercitar este tipo de acciones. Por ello, la normativa y el devenir de la práctica hace que la mayoría de

88. «If you don't have class action, you don't have private enforcement», LAGUNA DE PAZ, J.C., «Aplicación administrativa del Derecho de la competencia», en *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, dirs. Velasco San Pedro, Alonso Ledesma, Echebarría Sáenz, Herrero Suárez, Gutiérrez Gilsanz, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 738

las acciones de reclamación de daños antitrust se hagan descansar sobre la base de una resolución previa de una autoridad de competencia en la que se haya declarado la existencia de la conducta infractora (el hecho dañoso) sobre la base de la cual se construye la demanda de resarcimiento de daños (acciones *follow-on*).

5. DISPONIBILIDAD DEL OBJETO DEL PROCEDIMIENTO

Tratándose de la protección de intereses privados, los demandantes podrán disponer del objeto del procedimiento. En cambio, en la aplicación pública del Derecho de la competencia, se trata de tutelar el interés público al funcionamiento competitivo del mercado, por lo que la autoridad de competencia deberá hacer todo lo posible para constatar la existencia de la infracción, decretar su prohibición y, en su caso, sancionarla.

De este modo, el particular legitimado para interponer una demanda en aplicación privada del Derecho de la competencia podrá acudir a otras vías alternativas de resolución de conflictos, como son la mediación y el arbitraje⁸⁹.

La disponibilidad se despliega también en el marco del proceso civil de reclamación de daños, pudiendo las partes allanarse a las pretensiones o el demandante desistir de su acción a lo largo del procedimiento.

6. IGUALDAD DE ARMAS

Otra característica central del proceso civil en el que se ejercitan las acciones de reclamación de daños es el principio de igualdad de armas. El demandante asume la carga de la prueba sobre la existencia de la infracción (pudiendo hacer uso de las presunciones de existencia de la misma en el caso de acciones *follow-on*), el daño (y, en particular, su cuantificación⁹⁰) y la relación de causalidad entre ambos.

-
89. Según el art. 81 LDC si las partes en el procedimiento están intentando una vía de solución extrajudicial de la controversia podrán suspender el procedimiento los tribunales que estuvieran conociendo de una acción de daños durante un plazo máximo de dos años. En la doctrina *vid.* FONTESTAD PORTALÉS, L., «La reclamación extrajudicial de daños por conductas contrarias a la libre competencia: ventajas e inconvenientes de la mediación», *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, núm. 3, 2021, pp. 141-170; FONTESTAD PORTALÉS, L., «Breve reflexión acerca de la eficacia de los métodos alternativos de resolución de conflictos en el Derecho de la competencia a la luz de las Directivas 2014/104/UE y 2019/1/UE», en *Derecho procesal: retos y transformaciones*, Dir. Bujosa Vadell, Atelier, Madrid, 2021, pp. 575-593.
90. Aunque son muchos los estudios que se han elaborado ya sobre la gran problemática de la cuantificación de daños en reclamaciones de daños antitrust, nos remitimos, por todos, a la excelente obra de SANJUÁN Y MUÑOZ, E., *Valoración de daños en los supuestos antitrust*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017; RUIZ PERIS, J.I., «Arbitrio judicial y cálculo del daño indemnizable en las acciones de compensación de daños por infracción de las normas de competencia», en *Problemas actuales en las acciones de compensación de daños por infracción de las normas de competencia*, dir. Ruiz Peris, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 39-54.

A diferencia de las autoridades de competencia en los procedimientos de aplicación pública, los demandantes no pueden ejercer potestades públicas para obtener pruebas o conseguir información para sustentar sus pretensiones. Ello diferencia el sistema de aplicación privada europeo de otros modelos en los que —por ser ésta la vía exclusiva de aplicación de las normas de competencia— sí permiten mecanismos como el *discovery*, en el caso de los Estados Unidos.

7. FINALIDAD RESARCITORIA Y NO SANCIONADORA

Finalmente, el último punto de relevancia es la finalidad que se persigue en los procedimientos de aplicación privada. Las pretensiones promovidas ante los jueces en la jurisdicción civil pueden tener como objetivo la constatación de una infracción, su declaración de nulidad, la restauración de las condiciones previas (mediante la imposición de obligaciones de hacer o no hacer) y, finalmente, el posible resarcimiento de los daños y perjuicios que se hayan podido sufrir como consecuencia de la infracción. Sin embargo, no se ejercita en estas acciones una potestad sancionadora. La potestad de sancionar sólo es ostentada por la administración pública y, en el caso del Derecho de la competencia, se ejercerá mediante la imposición de sanciones en los procedimientos de aplicación pública, ya sea mediante la imposición de multas o con la adopción de otras medidas, como la prohibición de contratar en virtud del artículo 71 de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

En la aplicación privada, las partes podrán solicitar —exclusivamente— el pleno resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la infracción de las normas de competencia, lo que comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante y el pago de los intereses⁹¹. En concreto, se ha de conseguir que la víctima que ha sufrido las consecuencias de la conducta anticompetitiva pueda volver a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción.

El derecho al resarcimiento que ostenta la víctima ha de delimitarse en sus justos términos haciendo referencia exclusivamente al sobrecoste efectivamente soportado, que le haya generado un daño y que no haya sido repercutido⁹². Este daño sí tendrá en cuenta el posible lucro cesante que se haya perdido como consecuencia de la repercusión total o parcial de los sobrecostes.

Dado su carácter básico de ser una forma específica de responsabilidad extracontractual, el sistema europeo y español de compensación de daños limita la compensación al daño efectivo, sin que pueda concederse ningún tipo de sobrecompensación, ya sea en forma de indemnizaciones punitivas, múltiples o de otro tipo. No se admiten, por tanto, en nuestro ordenamiento los llamados daños punitivos, pues ellos implicarían utilizar la vía de la jurisdicción civil para sancionar conductas, media que sólo puede ser ejercida por la administración.

91. Art. 72 LDC.

92. Por ello, «en ningún caso el resarcimiento del daño emergente sufrido en cualquier nivel de la cadena podrá superar el perjuicio del sobrecoste a ese nivel», ex art. 78 LDC.

Los daños punitivos (*treble damages*) sí juegan un papel central en otros sistemas de defensa de la competencia —típicamente en el sistema de los Estados Unidos— ya que permiten al actor que promueve la acción obtener una compensación por un importe del triple de los daños causados. Este instrumento, por tanto, sirve como incentivo de la iniciativa privada en la detección y actuación contra las infracciones de las normas de competencias, lo que unido a un sistema adecuado de acciones colectivas (class actions) son la piedra angular de los sistemas de competencia que confían exclusivamente en el *enforcement* judicial de sus normas. En estos sistemas dado que la función de persuadir contra la infracción de las normas de competencia se atribuye a los particulares, es preciso que los infractores no respondan exclusivamente del daño que han causado, sino que respondan de una cuantía mayor, ya que de lo contrario no se estaría sancionando la conducta (sólo se estaría compensando el daño causado), con lo que peligraría la finalidad disuasoria de las normas⁹³.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Competencia y acciones de indemnización*, Coords. Font i Ribas, Gómez Trinidad, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- AA.VV., *Competencia, compensación de daños y mercados digitales*, dir. Ruiz Peris, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- AA.VV., *Daños y competencia: revisión de cuestiones candentes*, dir. Ruiz Peris, Martorell Zulueta, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- AA.VV., *Daños, comercio electrónico y Derecho europeo de la competencia*, dir. Ruiz Peris, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- AA.VV., *Derecho europeo de compensación de los daños causados por los cárteles y por los abusos de posición de dominio de acuerdo con la Directiva 2014/104/UE*, dir. Ruiz Peris, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- AA.VV., *How the Chicago School Overshot the Mark: The Effect of Conservative Economic Analysis on U.S. Antitrust*, ed. Pitofsky, Oxford University Press, 2008.
- AA.VV., *La aplicación privada del Derecho de la competencia*, Dirs. Velasco San Pedro, Alonso Ledesma, Echebarría Sáenz, Herrero Suárez y Gutiérrez Gilsanz, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- AA.VV., *La compensación de los daños por infracciones de las normas de competencia tras la Directiva 2014/104/UE*, Dir. Ruiz Peris, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

93. Vid. EASTERBROOK, F.H., «Treble what?», *Antitrust Law Journal*, Vol. 55, no. 1, 1986, p. 55-75; SALVADOR CODERCH, P., «Punitive Damages», *InDret*, 01/2000; VAQUERO LÓPEZ, C., «Sobre la posibilidad de reconocimiento en España de “daños punitivos” como consecuencia de la infracción del Derecho comunitario de la competencia», en *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, dirs. Velasco San Pedro, Alonso Ledesma, Echebarría Sáenz, Herrero Suárez, Gutiérrez Gilsanz, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 683-691.



Acceso online a Biblioteca Digital Legalteca:
consulte página inicial de esta obra

COLECCIÓN
GRANDES TRATADOS
ARANZADI

Aplicación Privada del Derecho de Defensa de la Competencia es una obra colectiva de referencia que aborda de manera exhaustiva el ejercicio de acciones civiles derivadas de infracciones del Derecho de la competencia en España.

Este libro reúne las aportaciones de magistrados especializados en lo mercantil, catedráticos y destacados profesionales del sector, ofreciendo un análisis riguroso y práctico de todos los aspectos relevantes de la aplicación privada (private enforcement) del Derecho antitrust.

La obra examina en profundidad las distintas conductas anticompetitivas susceptibles de generar responsabilidad civil –desde los cárteles y abusos de posición dominante hasta el falseamiento de la competencia por actos desleales– y desarrolla las diferentes acciones de reclamación disponibles, tanto de nulidad como de daños y perjuicios, en sus modalidades follow on y stand alone.

Especial atención merecen los capítulos dedicados a la cuantificación del daño, incluyendo los métodos de valoración, la presunción de daños, la estimación judicial y cuestiones complejas como la repercusión del sobrecoste (passing on) y las reclamaciones de compradores indirectos en la cadena de suministro.

La obra también aborda aspectos procesales fundamentales: jurisdicción y competencia internacional, legitimación activa y pasiva, acciones colectivas, el acceso a fuentes de prueba y al expediente administrativo, la protección de información confidencial, y la intervención de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en procedimientos civiles.

Asimismo, se analizan cuestiones de gran actualidad como el programa de clemencia y su relación con las reclamaciones de daños, la financiación de litigios por terceros (third party litigation funding), y el régimen de responsabilidad de los infractores.

Esta obra constituye una herramienta indispensable para abogados, magistrados, académicos y profesionales que trabajan en el ámbito del Derecho de la competencia, ofreciendo una visión completa y actualizada de la aplicación privada en el ordenamiento jurídico español y europeo.

ISBN: 978-84-1085-449-9



9 788410 854499



ER-02802005



GA-20050100

Pérez-Llorca

ARANZADI