

II

(Actos jurídicos preparatorios)

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO

430º PLENO DEL DÍA 26 DE OCTUBRE DE 2006

Dictamen del Comité Económico Social y Europeo sobre el «Libro Verde — Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia»

COM(2005) 672 final

(2006/C 324/01)

El 19 de diciembre de 2005, de conformidad con el artículo 262 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la Comisión decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre el «Libro Verde — Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia».

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 20 de septiembre de 2006 (ponente: Sra. SÁNCHEZ MIGUEL).

Dada la renovación del mandato del Comité, la Asamblea plenaria decidió pronunciarse sobre este dictamen en el Pleno de octubre y nombró ponente general a la Sra. SÁNCHEZ MIGUEL, de conformidad con el artículo 20 del Reglamento Interno.

En su 430º Pleno del día 26 de octubre de 2006, el Comité Económico y Social Europeo ha aprobado por 99 votos a favor, 28 en contra y 22 abstenciones el presente Dictamen.

1. Sumario

1.1 La presentación, por la Comisión, del Libro Verde referido a la reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia abre un amplio debate sobre la necesidad de presentar directrices comunitarias a fin de facilitar el ejercicio de acciones de responsabilidad por las empresas, consumidores y trabajadores, frente a los que incumplan los artículos 81 y 82 del TCE, en el ejercicio de su actividad empresarial.

1.2 En primer lugar, el CESE quiere manifestar que se trata de buscar una protección efectiva de todos aquellos que participan en el mercado interior europeo. Teniendo en cuenta la libre circulación de mercancías, se hace necesario que los derechos y obligaciones derivados de los contratos y servicios tengan una cierta uniformidad de contenido en todos los países. Al tratarse de operaciones transfronterizas debe potenciarse una cierta armonización entre todas las legislaciones nacionales.

1.3 En segundo lugar, es importante que se tenga en cuenta la existencia de Autoridades públicas de la competencia (ANC) tanto europeas como nacionales, a las que corresponde la declaración de las prácticas prohibidas y las sanciones económicas que se pudieran imponer a las empresas infractoras. En el caso del Libro Verde se trata de buscar el resarcimiento de los daños en la esfera privada; es decir, a través de los Tribunales de

Justicia, lo que significa que hay que encuadrar esta intervención con la actuación ya efectiva de las ANC.

1.4 Respecto a las cuestiones más importantes planteadas por el Libro Verde, cabe señalar que el CESE no tiene una posición unívoca, sino que en cada una de ellas ofrece argumentos que permitan a la Comisión tomar decisiones tendentes a fijar las directrices para una futura acción normativa. Todas las preguntas están contestadas y argumentadas en el apartado 5 del Dictamen.

2. Introducción

2.1 El mercado interior europeo ha sido objeto de una importante reorganización por lo que se refiere a las normas de competencia, que ha permitido, por un lado, dotar a este mercado de las reglas precisas para que la intervención de las empresas se hiciera dentro de un marco de libre competencia y, por otro, ha servido para adecuar las normas nacionales de competencia de los Estados miembros, a fin de facilitar, en las mismas condiciones, el ejercicio del derecho de libre establecimiento de las empresas.

2.2 Uno de los temas que se plantean en el mercado interior es la protección efectiva de la otra parte del mercado; es decir, de los consumidores en su sentido más amplio, que ven disminuidos sus derechos cuando los contratos y servicios adquieren

un carácter transfronterizo; es decir, las empresas que operan están situadas en otro Estado miembro, quedando limitados sus derechos al ejercicio de su derecho de los consumidores nacionales, mientras que las normas de competencia cubren todo el mercado interior.

2.3 La legislación comunitaria de la competencia carece de un sistema efectivo de reparación de daños y perjuicios, por infracción de las normas establecidas en los artículos 81 y 82 del TCE, a nivel del mercado interior. La nueva orientación de la Comisión respecto de la política de competencia y la protección de los consumidores ha servido para la presentación del Libro Verde, en el que plantea las cuestiones más importantes a fin de establecer, posteriormente, una acción legislativa que garantice la protección de los derechos de los perjudicados, por la falta de libre competencia en el mercado interior.

2.4 Hay que tener en cuenta la relevancia del artículo 153.3 del TCE (¹), que permite aplicar una política horizontal de protección de los consumidores en todas las políticas.

2.5 En este sentido, el contenido del Libro Verde plantea las cuestiones más importantes para introducir las acciones de protección y el establecimiento de las indemnizaciones por daños y perjuicios, por infracciones a la legislación comunitaria de defensa de la competencia, en especial la referida en los artículos 81 y 82 del Tratado y sus normas de desarrollo. No obstante, hay que tener presente que el Libro Verde se refiere a un ámbito legislativo complejo, que puede llevar a una reforma de las normas procedimentales nacionales, cuestión ésta que plantea algunas dudas referidas principalmente a los temas de subsidiariedad, e incluso, en el caso que afectaran también a otros temas de Derecho Civil.

2.6 En el Libro Verde se parte de la doble aplicación del Derecho de la competencia. Por una parte, están las autoridades públicas, entendiéndose por éstas no sólo a la Comisión sino a las autoridades nacionales (ANC) que, en el uso de sus facultades, aplican individualmente las normas. En primer lugar, las autoridades de la competencia están facultadas, tanto para declarar la infracción de las normas, como para declarar la nulidad de los acuerdos restrictivos de la competencia. En segundo lugar, están legitimadas para la imposición de sanciones económicas, sobre la base de los reglamentos de aplicación de normas de la competencia.

2.7 Por otra parte, se reconoce la aplicación privada de las normas de competencia ante la jurisdicción ordinaria, al ser directamente ejecutables por los Tribunales de Justicia. En este ámbito privado cobra especial relevancia la solicitud de medidas cautelares de cese de las prácticas prohibidas de las empresas, que impidan la continuación de dichas prácticas, de forma que disminuyen los efectos perjudiciales para los competidores y los consumidores.

2.8 Sin embargo, la reparación de daños y perjuicios es la finalidad de la protección efectiva de los derechos concedidos en el Tratado, y éste es el objetivo fundamental de las acciones de reparación de daños producidos por incumplimiento de las normas de competencia. La limitación de la libre competencia afecta tanto a los empresarios como a los consumidores, que figuran como sujetos finales de la actividad del mercado.

(¹) Véase: DO C 185 de 8.8.2006.

2.9 El TJCE ha realizado una importante jurisprudencia, en la que se reconoce el derecho de los particulares que hayan sufrido perjuicios por la contravención de los artículos 81 y 82 del Tratado a reclamar su reparación. Incluso en supuestos en que una legislación nacional estaba en contra (²) de este derecho, se considera preferente la aplicación directa de los artículos del Tratado a la norma nacional.

2.10 El Libro Verde contiene distintas opciones de reflexión que permiten determinar las posibles acciones de reparación, derivadas de acciones públicas de las autoridades de la competencia o de las acciones privadas e interpuestas por los perjudicados. En este sentido se establece una serie de cuestiones consideradas como principales, en las que se plantean diversas posibilidades para orientar la discusión a fin de conseguir los mejores resultados, tanto para la posterior aplicación como para la adaptación a los sistemas jurídicos nacionales, no siempre coincidentes.

3. Resumen del contenido del Libro Verde

3.1 El Libro Verde se estructura en un listado de preguntas orientadas a discutir la naturaleza jurídica de las acciones de reparación de daños, con múltiples variantes, que delimiten y perfilen la futura acción normativa de la Comisión. Se trata de dilucidar en qué condiciones podría establecerse una acción de resarcimiento de daños y perjuicios que, teniendo en cuenta las normas ya existentes en algunos Estados miembros, facilitase su ejercicio.

3.2 La Comisión hace tres preguntas, con múltiples opciones:

Pregunta A: ¿Deberían existir normas especiales sobre la divulgación de pruebas documentales en procedimientos civiles por daños y perjuicios en virtud de los artículos 81 y 82 del Tratado CE? En caso afirmativo, ¿en qué forma deberían divulgarse?

Pregunta B: ¿Son útiles las normas especiales en cuanto al acceso a documentos en poder de una autoridad de competencia en caso de indemnizaciones por daños y perjuicios en materia de defensa de la competencia? ¿Cómo podría organizarse el acceso?

Pregunta C: ¿Debería reducirse la carga de la prueba a una infracción de defensa de la competencia para el solicitante de una reparación de perjuicios? En caso afirmativo ¿cómo?

El requisito de conducta culpable figura como segunda cuestión, al exigirse en muchos Estados miembros para la acción civil de responsabilidad. La pregunta es:

Pregunta D: ¿Debería existir el requisito de conducta culpable en la reparación de daños y perjuicios en materia de defensa de la competencia?

Respecto a la tercera de las cuestiones, el concepto de daños y perjuicios, se plantean dos preguntas:

(²) Véase: Asunto Courage Ltd contra Bernard Crehan. C-453/99 de 20 de septiembre de 2001. Demanda de decisión prejudicial tomada por la Corte de apelación (England&Wales- División Civil), Reino Unido.

Pregunta E: ¿Cómo definir los daños y perjuicios?

Pregunta F: ¿Qué método debería utilizarse para calcular la cuantía de los daños y perjuicios?

La defensa del «passing-on» o de daños repercutidos, así como la legitimación del comprador directo es otra de las cuestiones planteadas:

Pregunta G: ¿Deberían existir normas sobre la admisibilidad y funcionamiento de la defensa «passing-on» o de daños repercutidos? En caso afirmativo, ¿en qué forma? ¿Debería el comprador indirecto estar legitimado?

Una cuestión relevante es si este tipo de acciones pueden servir para defender los intereses de los consumidores, al considerarse de difícil aplicación para acciones individuales. Tendría sentido, en este caso, utilizar las acciones colectivas, ya existentes en algún país de la UE.

Pregunta H: ¿Deberían existir procedimientos especiales para interponer acciones colectivas y proteger los intereses de los consumidores? En caso afirmativo, ¿qué marco deberían tener estos procedimientos?

El coste de las acciones es de gran importancia para la eficacia de las acciones que se propongan, ya que a veces impiden entablar acciones, ante el alto coste que suponen para las partes. La pregunta es:

Pregunta I: ¿Deberían introducirse normas especiales para reducir el riesgo de coste para el demandante? En caso afirmativo, ¿de qué tipo?

La coordinación de la aplicación pública y privada puede ser uno de los ejes sobre el que gire la efectividad de las acciones propuestas. Para ello se pregunta:

Pregunta J: ¿Cómo conseguir una coordinación óptima de la aplicación privada y pública?

La competencia judicial y la legislación aplicable es otra de las cuestiones destacadas, al apreciarse el carácter transfronterizo que tienen muchas de las conductas prohibidas en las normas de competencia. La pregunta es:

Pregunta K: ¿Qué derecho objetivo debería aplicarse en las indemnizaciones por daños y perjuicios en materia de defensa de la competencia?

Otras cuestiones contenidas en la propuesta son:

Pregunta L: ¿Debería el Tribunal nombrar un experto, si fuera necesario?

Pregunta M: ¿Deberían suspenderse los plazos de prescripción? En caso afirmativo ¿a partir de qué momento?

Pregunta N: ¿Es necesario aclarar el requisito jurídico de causalidad para facilitar la reparación de daños y perjuicios?

4. Observaciones generales

4.1 En el contexto de la aplicación de las normas comunitarias de la competencia, por las autoridades comunitarias y por

las de los Estados miembros, el Reglamento 1/2003 ⁽³⁾ reconoce que tanto la Comisión como las ANC son las responsables de hacerlas efectivas, y dentro de su competencia, podrán declarar una práctica empresarial como prohibida o un abuso de la posición de dominio ejercido dentro del mercado, con las consiguientes sanciones, en la modalidad y cuantía que corresponda según los daños y perjuicios ocasionados.

4.2 El problema se plantea con relación a la aplicación privada, en la jurisdicción civil, en la que los particulares dañados, incluyendo a los consumidores, por las prácticas prohibidas de la competencia, quieren ejercer una acción judicial para resarcirse de los daños y perjuicios originados por la limitación de la competencia. Éste es el debate que debe resolverse en el ámbito de la UE, ya que la libre circulación de mercancías y servicios en el mercado interior europeo necesita de una acción comunitaria, sobre todo si se tiene en cuenta que la situación es muy diferente en cada uno de los Estados y, a falta de una normativa europea, son competentes las jurisdicciones nacionales.

4.2.1 La solución para facilitar la reparación de los daños de los consumidores no necesariamente puede ser apropiada para litigar entre empresas, que son las que más litigan por la restricción de la competencia. La Comisión debe tener en cuenta en su propuesta una línea de actuación para estos litigios. En esta misma línea, se debería prever la protección de los trabajadores de las empresas incursas en prácticas prohibidas de la competencia.

4.3 No obstante, y ante la falta de una legislación comunitaria sobre la reparación de daños y perjuicios derivados de la contravención de los artículos 81 y 82 del Tratado, el TJCE ⁽⁴⁾, que había sido objeto de reclamaciones por cuestiones prejudiciales en la aplicación de estas normas por parte de algún Tribunal nacional, ha procedido a declarar la aplicación directa de los artículos del TCE. La reclamación de los daños ocasionados por la limitación de la competencia es competencia de los Tribunales nacionales. Es más, el TJCE ha reiterado la doctrina ya recogida en numerosas sentencias ⁽⁵⁾ que considera que el «Tratado ha creado un orden jurídico propio» integrado en los sistemas jurídicos de los Estados miembros, obligando por igual a éstos y a los particulares.

4.4 También ha confirmado el TJCE ⁽⁶⁾ que los artículos 81.1 y 82 «producen efectos directos en las relaciones entre particulares, y crean derechos que las jurisdicciones nacionales deben salvaguardar» e incluso se añade ⁽⁷⁾ que «en ausencia de reglamentación comunitaria en la materia, pertenece al orden jurídico interno de cada Estado designar la jurisdicción competente y regular las modalidades procedimentales destinadas a salvaguardar los derechos de los justiciables que quieren invocar el efecto directo del derecho comunitario».

⁽³⁾ Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre 2002, relativo a la aplicación de las normas de la competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, DO L 1 de 4.1.2003, p. 1. Dictamen del CESE: DO C 155 de 29.5.2001, p. 73.

⁽⁴⁾ Véase la Sentencia citada nota 3, en los considerandos 17 a 19.

⁽⁵⁾ Véase el considerando 19 de la sentencia citada, en la que se enumeran un amplio número de sentencias que mantienen la misma doctrina sobre la aplicación directa de las normas contenidas en el Tratado CE.

⁽⁶⁾ Véase el considerando 23 de la citada sentencia, con numerosa jurisprudencia.

⁽⁷⁾ Véase el considerando 29 de la sentencia citada.

4.5 El CESE considera que podría procederse a la elaboración de directrices comunitarias que fijasen las condiciones de aplicación de la acción de responsabilidad de daños y perjuicios por incumplimiento del Tratado. Es necesario que esta acción indemnice a los perjudicados, en sus justos límites, por los daños económicos o por el lucro cesante que hayan podido producirles las prácticas prohibidas de la competencia. Pero, sobre todo, que permita a los consumidores ejercer el derecho económico, reconocido por sus normas de protección. Por ello vemos positiva la elaboración del Libro Verde sobre la materia, aunque sí quisiéramos resaltar la necesidad de acortar los plazos del procedimiento con el fin de obtener los mejores y más pronto resultados.

5. Observaciones particulares

5.1 El CESE considera como punto prioritario la determinación desde el principio de la aplicación privada, vía jurisdicción civil, de las futuras acciones de reparación de daños y perjuicios ocasionados por las prácticas prohibidas de la competencia.

5.2 La aplicación por parte de las autoridades públicas de la competencia, tanto comunitarias como nacionales, se rige por un instrumento de ejecución de las normas comunitarias: el Reglamento (CE) 1/2003⁽⁸⁾, que les otorga amplios poderes de intervención en los expedientes que se incoan a las empresas sospechosas de contravenir las normas de competencia. Pese a su gran capacidad de intervención, las autoridades públicas sólo pueden declarar que una empresa ha infringido la legislación de defensa de la competencia y, a su vez, imponer multas.

5.3 El problema se complica porque, a nivel comunitario, las autoridades de la competencia carecen de atribuciones para interponer medidas de reparación de daños y perjuicios. Es más, el TJCE sólo puede intervenir en cuestiones prejudiciales, siendo los Tribunales nacionales los únicos competentes. En este sentido, el alto Tribunal se ha pronunciado por la necesidad de que los Estados miembros establezcan las modalidades de aplicación para interponer medidas de reparación de daños⁽⁹⁾.

5.4 La aplicación privada de los artículos 81 y 82 del TCE significa su utilización por los tribunales nacionales, en litigios civiles, para la reparación de daños y perjuicios a los particulares. El problema estriba en determinar qué tipo de acción es la apropiada y, sobre todo, si se va a establecer una acción especial para su ejercicio. Los numerosos problemas son grandes, y se manifiestan en el amplio abanico de preguntas que se plantea la Comisión en el Libro Verde. El CESE quiere contribuir a orientar el debate mediante unas reflexiones sobre las cuestiones planteadas.

5.4.1 **El acceso a las pruebas.** Las normas sobre el acceso a las pruebas en los procedimientos civiles plantean dos cuestiones clave: 1) la carga de la prueba y 2) la valoración de las mismas. Se trata de cuestiones que han de considerarse en

procesos judiciales susceptibles de tener lugar en diferentes momentos: a) tras la decisión de una autoridad de competencia; b) antes de la decisión de la autoridad de competencia; c) simultáneamente al análisis de determinadas prácticas por parte de la autoridad competente.

5.4.1.1 El Reglamento (CE) 1/2003 establece todos y cada uno de los casos en que las autoridades de competencia comunitarias y nacionales pueden exigir pruebas a fin de determinar la existencia de prácticas prohibidas⁽¹⁰⁾. Por esta razón, la posibilidad de utilizar como prueba el contenido de los expedientes de las autoridades de la competencia sería una forma de solucionar la dificultad de obtención de pruebas por parte de los particulares. La pregunta es si el acceso a los expedientes sería facultad de los Tribunales ante los que se realiza la demanda, o si serían los particulares, demandantes, los que gozarían del derecho a su obtención. El TJCE⁽¹¹⁾ ha mantenido una amplia jurisprudencia sobre el compromiso de la Comisión de no revelar documentos litigiosos a terceros hasta la conclusión del procedimiento principal.

5.4.1.2 De este modo, en el caso de las denominadas acciones de seguimiento, se podría partir de la premisa de que, una vez declarada la conducta prohibida por las autoridades de la competencia y entablada la acción de reparación por los particulares afectados, las autoridades de la competencia facilitarían a los Tribunales los medios de prueba de forma que se diese una comunicación entre la actuación pública y la privada⁽¹²⁾.

5.4.1.3 En aquellos casos en que no se prevean acciones de indemnización por violación de las normas comunitarias de defensa de la competencia como resultado de la decisión de las autoridades competentes, el CESE entiende que, para poder emprender una, debería bastar con la presentación, por parte de sus autores, de elementos probatorios indiciarios suficientes para una valoración preliminar de la probabilidad de éxito de la acción (establecimiento de hechos). Por ello, recomienda no solamente la existencia de reglas especiales de divulgación de la prueba documental, sino también el reconocimiento de un papel activo y amplios poderes a los tribunales, incluidos los sancionadores, en relación con aspectos fundamentales de la acción y, en particular, en lo que se refiere a la búsqueda, recogida y divulgación de pruebas.

5.4.1.4 Dado que los tribunales nacionales, que son los que juzgarán las acciones de indemnización por violación de las normas *antitrust* comunitarias, tienen competencias en materia de violación de las reglas de competencia (Reglamento 1/2003), el acceso de éstos a los documentos, sin perjuicio de la salvaguardia del deber de sigilo ya mencionado, no debe constituir un obstáculo insalvable y las reglas de acceso deben ajustarse prioritariamente a la ley del foro, pero con la obligación, por parte de las autoridades de competencia, de poner a disposición del tribunal los elementos que éste solicite.

⁽⁸⁾ Es importante destacar la función que ha adquirido la Red de Autoridades de la competencia, REC (DO C 101 de 27.4.2004) a fin de colaborar en la aplicación de las normas de competencia entre la Comisión y las ANC.

⁽⁹⁾ Véase la Sentencia de Courage, citada.

⁽¹⁰⁾ En realidad, se han ampliado sus competencias en este ámbito, aunque en ciertos casos se requiera una autorización de las autoridades judiciales nacionales (por ejemplo, en el registro de empresas).

⁽¹¹⁾ Sentencia de 18 de mayo de 1982, asunto 155/79, AM&S/Comisión (REC.1982 p. 417).

⁽¹²⁾ Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE, para la aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado (DO C 101 de 27.4.2004).

5.4.1.5 Cabe destacar que el acceso a documentos ya reunidos en el contexto de un proceso de infracción es de particular importancia para las acciones de indemnización por violación de las normas comunitarias de defensa de la competencia, independientemente de la entidad que haya instruido el proceso (entidad administrativa o judicial) y del resultado del proceso ⁽¹³⁾.

5.4.1.6 La posibilidad de que las entidades administrativas implicadas en un proceso de infracción sean las que seleccionen los elementos de prueba que serán accesibles para una eventual acción de indemnización puede ocasionar dudas y responsabilidades en relación con los criterios que determinen la selección.

5.4.1.7 Por último, suponiendo que se otorguen poderes amplios y especiales a los tribunales en este tipo de acción, se considera que la negativa de una de las partes a presentar pruebas podría interferir negativamente en su evaluación, permitiéndose que el tribunal tenga en cuenta tal negativa para determinar si el hecho queda o no probado.

5.4.1.8 En los casos en los que estén involucrados consumidores, otra posibilidad es la de invertir la carga de la prueba sobre el demandado; esto significa que, una vez que las autoridades de competencia declaran una determinada práctica anti-competitiva, sólo se les podrá exonerar de la acción de resarcimiento de daños si se prueba que ésta no afecta a los demandantes. Éste es uno de los principios generales de defensa de los consumidores que cabe destacar. No obstante, en casi todos los Estados miembros está todavía en vigor la regla de que la carga de la prueba incumbe a los autores, aunque también se reconocen excepciones que conducen a la inversión de la carga de la prueba ⁽¹⁴⁾, como se observa en algunas decisiones de los tribunales ⁽¹⁵⁾ ⁽¹⁶⁾. Si existe una decisión que confirme la infracción, la no inversión de la carga de la prueba en las acciones de indemnización que tengan dicha infracción como causa representaría una duplicación inaceptable de la prueba que, en ese caso, tendría que presentarla no una autoridad con poderes especiales de investigación, sino los propios agraviados, lo que acentuaría las asimetrías entre las partes en este tipo de acción.

5.4.1.9 Y también en relación con la presentación de pruebas se plantea la cuestión de los expertos, toda vez que la complejidad de las acciones de indemnización exigirá con frecuencia su intervención. No obstante, habrá que evitar que el número de expertos, eventualmente contradictorios, sea demasiado elevado para no menoscabar la eficacia del proceso. En consonancia con los amplios poderes del tribunal ya respaldados en esta materia, si las partes no llegaran a un acuerdo, la responsabilidad del

nombramiento de los expertos podría recaer en aquél, eventualmente en articulación con las entidades administrativas de la competencia.

5.4.2 **Compensación de los daños.** El tema clave es el análisis del perjuicio causado a los particulares y su cuantificación. La DG SANCO ha realizado un estudio ⁽¹⁷⁾ con el fin de aclarar el concepto de perjuicio causado a los consumidores y elaborar una definición que pueda ser aplicable en diversos espacios, entre ellos en el de la competencia. El tema tiene una amplia repercusión, ya que la valoración de los daños depende de la parte del mercado afectada por las prácticas prohibidas. En todo caso, la individualización del daño plantea serias dificultades de valoración, dado que resulta muchas veces ventajoso afinar las ganancias de las empresas con un acuerdo *antitrust* aunque haya que afrontar los perjuicios generados por ese mismo acuerdo.

5.4.2.1 Habida cuenta de la importancia de que los tribunales cuenten con amplios poderes para juzgar este tipo de acciones, parece razonable adoptar un planteamiento equitativo, aunque por razones de coherencia del sistema y con miras a la eventual creación de jurisprudencia, será conveniente dar orientaciones sobre los criterios (para concretar la equidad) que deben seguirse en la determinación de los importes de las indemnizaciones.

5.4.2.2 Otro punto relacionado con esta materia es la prescripción ⁽¹⁸⁾ del derecho a exigir una indemnización en la secuencia de prácticas *antitrust*, cuyo inicio no podrá contarse, especialmente en caso de acciones subsiguientes a una decisión de la autoridad de competencia, antes de que se adopte la decisión final relativa a la infracción, so pena de introducir dificultades adicionales para el acceso a las pruebas.

5.4.2.3 Por último, cabe, pues, tratar la cuestión de la naturaleza jurídica de la reclamación de reparación de daños, en la medida en que la falta de un vínculo contractual entre el empresario que ha cometido la infracción y el consumidor, en la mayoría de los casos, dificulta la determinación de la base jurídica de la acción. En este sentido, la aplicación de las normas sobre obligaciones extracontractuales ⁽¹⁹⁾ permitiría utilizar la estructura de las acciones de responsabilidad civil, de amplia tradición en las legislaciones nacionales.

5.4.3 **Acciones colectivas frente a acciones individuales de reparación de daños** ⁽²⁰⁾. Cuando se trata de reparar daños resultantes de una violación de las normas comunitarias de defensa de la competencia, las acciones colectivas satisfacen plenamente algunos objetivos cruciales: i) la reparación efectiva

⁽¹³⁾ Véase aceptación de compromisos por parte de las autoridades de competencia, prevista en el artículo 5 del Reglamento 1/2003.

⁽¹⁴⁾ Véanse ejemplos en «Study on the conditions of claims for damages in cases of infringement of EC competition rules — comparative report» elaborado por Denis Waelbroeck, Donald Slater y Gil Even-Shoshan, de 31 de agosto de 2004 (v. p. 50 y sig.).

⁽¹⁵⁾ En consonancia, además, con el Reglamento (CE) n° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO L 12 de 16.1.2001, p. 1). Dictamen del CESE: DO C 117 de 26.4.2000, p. 6.

⁽¹⁶⁾ Por otra parte, ya figuran reglas sobre la carga de la prueba y su inversión en el artículo 2 del Reglamento 1/2003: «En todos los procedimientos nacionales y comunitarios de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado, la carga de la prueba de una infracción del apartado 1 del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado recaerá sobre la parte o la autoridad que la alegue. La empresa o asociación de empresas que invoque el amparo de las disposiciones del apartado 3 del artículo 81 del Tratado deberá aportar la prueba de que se cumplen las condiciones previstas en dicho apartado.»

⁽¹⁷⁾ Análisis del daño provocado al consumidor y de las metodologías más apropiadas para evaluarlo (2005/S 60-057291).

⁽¹⁸⁾ Punto 4, referido a la suspensión de la prescripción, de las conclusiones de la Sentencia del TJCE de 13 de julio de 2006, en los asuntos acumulados C-295/04 a 298/04 (demanda de decisión prejudicial del Giudice di pace di Bitonto — Italia) — Vincenzo Manfredi / Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA (C-295/04), Antonio Cannito / Fondiaria Sai SpA (C-296/04) e Nicolò Tricarico (C-297/04), Pasqualina Murgolo (C-298/04) / Assitalia SpA.

Se insiste en la importancia de este reciente acuerdo del TJCE sobre el refuerzo de la jurisprudencia a la que se hace mención.

⁽¹⁹⁾ Propuesta de Reglamento relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales — Roma II — COM(2003) 427 final.

⁽²⁰⁾ La práctica de las denominadas *class actions* de la legislación norteamericana no se considera que tenga cabida ni en los regímenes jurídicos ni en el modelo judicial europeo, al menos en la mayoría de los países que tienen un sistema tradicional de acciones para la reparación de daños.

de los daños, dado que facilita la reclamación de los daños por las organizaciones en nombre de los consumidores afectados y contribuye a un acceso real a la justicia; ii) la disuasión y la prevención de comportamientos antitrust dada la mayor repercusión social de este tipo de acciones. Asimismo, desde el punto de vista del infractor, la posibilidad de concentración de la defensa tiene notables ventajas en términos de costes y eficacia.

5.4.3.1 El punto esencial para la acción colectiva es el reconocimiento de la legitimación activa de las organizaciones, a semejanza de lo que contemplaba la Directiva 98/27/CE ⁽²¹⁾ en el ámbito de las acciones de cesación de prácticas que violen intereses específicos de los consumidores. Esta Directiva sobre protección de los consumidores, basada en el principio de reconocimiento mutuo de la legitimidad de las organizaciones y en su notificación a la Comisión ⁽²²⁾, a pesar de no haber previsto la reparación de daños o la indemnización por los perjuicios causados, allanó el camino a nivel europeo para lograr la legitimidad activa de entidades y organizaciones y para poder litigar en nombre de intereses colectivos ⁽²³⁾.

5.4.4 **Financiación de las acciones de reparación.** La práctica cotidiana del ejercicio de las acciones de responsabilidad por daños nos señala que el coste procesal actúa como efecto disuasorio para su ejercicio. En primer lugar, el elevado monto que supone el aval para entablar la acción impide su ejercicio; en segundo lugar, la duración de los procedimientos civiles aumenta su coste. Podría estudiarse la creación, por parte de las autoridades públicas de los consumidores, de un fondo para la financiación de demandas colectivas.

5.4.4.1 En caso contrario, se podrá producir una gran dispersión entre los agraviados, con importes individuales a veces irrisorios, lo que generará enormes dificultades de financiación de este tipo de acción en comparación con los demandados, que cuentan con gran disponibilidad para utilizar mayores recursos en su defensa.

5.4.4.2 La experiencia demuestra que el diferencial entre los costes sufragados por las víctimas y por la empresa o asociación de empresas infractoras ejerce una cierta presión en éstas. Se considera que la previsión de exenciones o reducciones de las costas judiciales para quienes emprendan acciones de indemnización

por violación de las normas comunitarias de defensa de la competencia -sin perjuicio de penalización para quien litigue de mala fe o del pago de las costas en caso de sentencia desfavorable- constituye un medio para compensar las asimetrías entre las partes en este tipo de acciones.

5.4.5 **El passing-on y la legitimación del comprador indirecto** encierra un complicado procedimiento, en cuanto que los perjuicios causados por una práctica prohibida de un empresario podría trasladarse a la cadena de suministro o incluso repercutirse en el consumidor final. Este hecho aumenta las dificultades de la acción de reparación, especialmente por la dificultad de probar la conexión entre el daño y la conducta prohibida. La dificultad de prueba orienta hacia la exclusión del passing-on de la acción de reparación de daños.

5.4.6 **Competencia judicial y legislación aplicable:** el Convenio de Bruselas cubre la materia de la competencia judicial para la tramitación de expedientes y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Con posterioridad el Reglamento 44/2001 ha impuesto las normas para la aplicación, dentro de la UE, de los litigios transfronterizos. De esta forma, una buena parte de las dificultades de aplicación que puedan darse en la acción de la reparación de daños por prácticas prohibidas de la competencia quedarían solucionadas. La acción colectiva en el ámbito de las acciones de reparación de daños por violación de las normas comunitarias de defensa de la competencia sólo constituye una práctica establecida en una minoría de Estados miembros, por lo que su consideración obliga a reflexionar sobre algunas de sus especificidades, especialmente en cuanto al foro competente y a la legislación aplicable. Los beneficios en concepto de costes y eficacia de este tipo de acción, tanto para los demandantes como para los demandados, sólo serán efectivos con una aplicación coherente de las normas, lo que pasaría por la preponderancia de la ley del foro. Del mismo modo, la disponibilidad de información, no sólo sobre las autoridades competentes para emprender estas acciones sino también sobre acciones pendientes y las decisiones respectivas, se presenta como un paso importante en el establecimiento de una verdadera aplicación privada de la política sobre competencia.

Bruselas, 26 de octubre de 2006.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Dimitris DIMITRIADIS

⁽²¹⁾ Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de mayo de 1998 relativa a las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (DO L 166 de 11.6.1998, p. 51). Dictamen del CESE: DO C 30 de 30.1.1997, p. 112.

⁽²²⁾ Véase la Comunicación de la Comisión relativa a las entidades competentes para intentar acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores con arreglo al artículo 2 de la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, con una lista de 276 entidades habilitadas para ello (DO C 39 de 16.2.2006 p. 2).

⁽²³⁾ «(...) por intereses colectivos se entiende los intereses que no son una acumulación de intereses de particulares que se hayan visto perjudicados por una infracción; que esto no obsta a las acciones particulares ejercitadas por particulares que se hayan visto perjudicados por una infracción»; véase considerando 2 de la Directiva.