

LA APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA POR LOS JUECES Y TRIBUNALES ESPAÑOLES*

Working Paper IE Law School

AJ8-212

01-04-2014

Francisco Marcos

Professor of Law, IE Law School
Centro de Estudios Europeos/IE
francisco.marcos@ie.edu

RESUMEN/ABSTRACT: Este trabajo analiza la aplicación privada de las normas de defensa de la competencia (UE y domésticas) en España entre 1999 y 2012, examinando la casuística judicial sobre las reclamaciones habidas, su resultado y clasificándolas con arreglo a distintos parámetros. Este análisis empírico permite comprobar el notable crecimiento en el número de reclamaciones judiciales, principalmente en materia de contratos de distribución, aunque también el poco éxito de los argumentos antitrust y las escasas indemnizaciones obtenidas y, sobre todo, la llamativa ausencia de reclamaciones de consumidores.

This paper analyses the private enforcement of competition law (EU and domestic) in Spain between 1999 and 2012, examining all the legal cases decided in that period and looking at their outcome and classifying them according to different parameters. The empirical analysis leads to the conclusion that there has been a remarkable growth in the number of private antitrust claims before Spanish civil and commercial courts, primarily on distribution contracts, but also the lack of success of the antitrust arguments and limited compensation given by judges and also, above all, the striking absence of consumer complaints.

PALABRAS CLAVE / KEYWORDS: defensa de la competencia, aplicación judicial, daños y perjuicios, litigios, España.

Competition law, antitrust law, private enforcement, litigation, damages, Spain.

*Este trabajo se enmarca en el proyecto *Comparative Competition Law Private Enforcement and Collective Redress in the EU*, financiado por el AHRC británico (véase www.clcpecreu.co.uk).

La publicación de la Serie Working Papers IE-Law School está patrocinada por IE Law School.
Copyright © 2014 Francisco Marcos. Centro de Estudios Europeos/IE.
Este working paper se distribuye con fines divulgativos
y de discusión. Prohibida su reproducción sin permiso del autor, a quien debe contactar en caso de solicitar copias.
Editado por el IE Law School, Madrid, España

*The publishing of Serie Working Papers IE-Law School is sponsored by IE Law School.
Copyright © 2014 Francisco Marcos. Centro de Estudios Europeos/IE.
This working paper is distributed for purposes of comment
and discussion only. It may not be reproduced without permission of the copyright holder.
Edited by IE Law School and printed at IE Publishing, Madrid, Spain*

INTRODUCCIÓN

Cualquier sistema de defensa de la competencia prevé junto a las normas sancionadoras de las prácticas anticompetitivas, distintos mecanismos de aplicación de las normas. Los procedimientos de aplicación de las normas y su eficacia práctica están condicionados por las instituciones y organización establecidas por el legislador al diseñar el sistema de defensa de la competencia.

Como ha ocurrido en la mayor parte de la UE, tradicionalmente el sistema de defensa de la competencia en España ha confiado mayormente la aplicación de estas normas a órganos administrativos (primero el TDC, luego la CNC y también los distintos organismos autonómicos de defensa de la competencia)¹. Las intervenciones y decisiones de las autoridades de la competencia tienen principalmente carácter punitivo, imponiendo sanciones a los operadores responsables por la infracción de las prohibiciones de conductas anticompetitivas. Ciertamente, las decisiones administrativas de las autoridades de competencia están sometidas a revisión judicial en el orden contencioso-administrativo, pero la aplicación judicial directa en el orden civil no ha sido posible hasta hace poco tiempo, y ello ha dificultado las reclamaciones de daños por las víctimas de conductas anticompetitivas.

Este trabajo pasa revista a la regulación de las reclamaciones de daños *antitrust* desde la Ley 110/63, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia, hasta la actualidad (*infra* §1). El estudio de la evolución normativa en los últimos cincuenta años permite apreciar la progresiva apertura y extensión al orden civil de las reclamaciones fundadas en la infracción de las normas de defensa de la competencia. Lo anterior tiene mucho que ver con la incorporación de España a la CEE y con la aplicación y eficacia directa en nuestro país de las normas comunitarias (entre las que se incluyen las disposiciones de defensa de la competencia contenidas en el derecho originario).

El análisis de la regulación de la aplicación privada de las normas de defensa de la competencia se complementa con un examen de todos los casos decididos por los tribunales del orden judicial civil (y mercantil) entre 1999 y 2012 en aplicación de las normas de defensa de la competencia (*infra* §2). Finalmente, tras pasar revista someramente a los resultados que cabe extraer del análisis de la casuística judicial (*infra* §3), se consideran algunas cuestiones suscitadas por la experiencia española que se han demostrado cruciales hasta la fecha y que pueden ser útiles de cara la posible regulación comunitaria en esta materia (*infra* §4).

¹ GERBER (2001). Otra explicación de los motivos (ideológicos e institucionales) de la situación previa y de los recientes cambios en la aplicación de las normas de defensa de la competencia en la UE en WIGGER & NOLKE (2007: 487-505).

1. La aplicación privada del Derecho de la Competencia en España

Aunque la *Ley 110/63 de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia (LRPC)*² estableció por primera vez en nuestro país un régimen detallado para luchar contra las prácticas anticompetitivas, su aplicación (que exigía una decisión del Gobierno para la imposición de sanciones) fue prácticamente inexistente. Esta norma instituía una autoridad especializada para la aplicación de las normas de defensa de la competencia (a la sazón el TDC), y preveía que las víctimas de las prácticas anticompetitivas pudieran reclamar los daños sufridos cuando la decisión del TDC fuera firme (“*Los perjudicados por las prácticas restrictivas declaradas prohibidas por el Tribunal de Defensa de la Competencia podrán ejercitar acción de resarcimiento de daños y perjuicios ante la jurisdicción civil ordinaria en plazo no superior a un año, a contar del día en que sea firme la declaración del Tribunal.*”)³. Sin embargo, ante la falta de actuaciones y decisiones relevantes del TDC durante la vigencia de la LRPC⁴, no se verificaron reclamaciones de daños en la jurisdicción civil⁵.

En la práctica, la aplicación efectiva de las normas de defensa de la competencia se inició con el acceso de España a la Comunidad Económica Europea en 1985, que suponía la eficacia directa de las disposiciones del Tratado en material de competencia⁶, y con la adopción en 1989 de una nueva ley de Defensa de la Competencia⁷.

Durante la vigencia de la Ley de 1989 la aplicación administrativa fue el principal mecanismo de aplicación de las normas de competencia. Entonces se impusieron por el TDC las primeras multas sancionadoras de conductas anticompetitivas de los operadores en el mercado, aunque muchas de ellas fueron revisadas por los tribunales en relación con el importe de la multa impuesta⁸.

Hasta 2007 la aplicación privada del derecho nacional de la competencia sólo era posible a continuación de la decisión firme del TDC (“*La acción de resarcimiento de daños y perjuicios,*

² BOE 175 de 23 de julio de 1963, pp. 11144-11152.

³ Artículo 6 de la LRPC. Podían transcurrir fácilmente quince años hasta que el demandante obtuviera una sentencia firme que indemnizara los daños provocados por una violación de las normas de defensa de la competencia, véase STS de 6 de mayo de 1985 (secc. 1) *D. Antonio Q. J. v. Cristalería Industrial et al.* [decidiendo sobre el daño causado al demandante por un acuerdo de fijación de precios de los fabricantes de cristal celebrado en agosto de 1970, que forzó al demandante a cerrar su empresa en 1971, cuando la decisión final del TDC fue adoptada en junio de 1977], publicada en *La Ley*, 1985-4, 251-258, y comentada por AREÁN (1985). De hecho, incluso la declaración de nulidad de los acuerdos y decisiones anticompetitivas (que establecía el artículo 1.1 de la LRPC) se reservaba al TDC (que de hecho era considerado un órgano cuasi-judicial), véanse FERNÁNDEZ (1971: 257-258) y GARRIGUES (1964: 98).

⁴ Véase BORRELL (1998) para una explicación de cómo la LRPC fue un trasplante foráneo y un instrumento normativo sin precedente doméstico, que devino completamente ineficaz.

⁵ Hubo un caso, sin embargo, en el que los tribunales declararon nulo el acuerdo conjunto de almacenamiento y distribución mayorista de aceite mineral y petróleo de los agentes de CAMPSA en Vizcaya, véase STS de 31 de septiembre de 1979, *Pilar U.C. et al v. Julio R.V. y G.* (FJ3 & 4), aunque aparentemente había habido una previa decisión del TDC sobre el particular.

⁶ DOUE C326 de 26 de Octubre de 2012, pp. 47-390

⁷ *Ley 16/89, de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia* (BOE 170 de 18 de julio de 1989, pp. 22747-22753).

⁸ Véase MARCOS (2007: 155-156).

fundada en la ilicitud de los actos prohibidos por esta Ley, podrá ejercitarse por los que se consideren perjudicados, una vez firme la declaración en vía administrativa y, en su caso, jurisdiccional. El régimen sustantivo y procesal de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios es el previsto en las leyes civiles”, normalmente muchos años después de que la resolución del TDC había sido adoptada⁹). De acuerdo con esta norma, las reclamaciones de daños independientes o “aisladas” (*stand-alone*), que no siguieran una previa decisión de las autoridades de competencia, no eran factibles. Ello suponía un obstáculo y un retraso significativos a cualquier demanda de indemnización por las víctimas de conductas anticompetitivas prohibidas por la Ley 16/1989¹⁰. Por ello, no es de extrañar que, bajo la vigencia de la ley 16/1989, el número de reclamaciones de daños interpuestas con fundamento en el derecho nacional de defensa de la competencia fuera muy bajo¹¹.

Quizás por ello, a la sazón muchas de las primeras reclamaciones exitosas de daños por infracción de las normas nacionales de competencia se fundamentaron en la Ley de Competencia Desleal de 1991, que condena como acto de competencia desleal las conductas empresariales realizadas con infracción de la regulación del mercado (como ocurre con las que violan las normas de defensa de la competencia)¹². Las acciones de competencia desleal se utilizaban como un cauce para reclamar los daños provocados por el comportamiento empresarial anticompetitivo, bien como único fundamento o como complemento de una acción fundada en la infracción de la legislación de defensa de la competencia en la que se reclamaba también el cese de la conducta¹³.

⁹ Artículo 13.2. La exigencia de una decisión firme del TDC antes de que se interpusiera una reclamación civil de daños resultaba incoherente con la afirmación por el artículo 1.2 de la Ley de la nulidad de los acuerdos anticompetitivos (¿Si los tribunales civiles pueden decidir esto último por qué no lo son para tomar decisiones sobre la posible indemnización para compensar el daño derivado de dichos acuerdos?).

¹⁰ Véanse OECD (2001: 18), CREUS (1999: 55-56) y GUTIÉRREZ & MARTÍNEZ (2002: 53). Se argumentaba, no obstante, que la nulidad e invalidez de los acuerdos y contratos anticompetitivos podría, incidentalmente, ser declarada por los tribunales civiles sin ninguna decisión administrativa previa, véanse COSTAS (2000: 237 y 243-244), GUTIÉRREZ & MARTÍNEZ, (2002: 48), MEDRANO (2000: 18-19 y 20-23), MORENO-TAPIA, LÓPEZ & FERNÁNDEZ (2005: 174-179) y SANTOS & TURNER-KERR (2006: 43).

¹¹ Excluyendo los pronunciamientos judiciales en los que la referencia al derecho de defensa de la competencia tenía carácter tangencial, la aplicación judicial del derecho nacional de la competencia ascendía a menos de media docena de sentencias del Tribunal Supremo y dos sentencias de las audiencias provinciales sobre reclamaciones *follow-on*. Véase la información facilitada en el informe nacional correspondiente a España (pp. 35-40) que acompaña al *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Comparative Report* (D. WAELBROECK, D. SLATER & G. EVEN-SHOSHAN), Bruselas 2004.

¹² Artículo 15.2. de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (BOE 10 de 11 de enero de 1991, pp. 959- 962). Véase FERNÁNDEZ (1998: 227-228; 2001A: 131 y 142-143). Entre los primeros casos de este tipo, véase SAP de Burgos (Sec. 2) de 26 de Julio de 2002 (*Rafael L.E. v. Ascensores Rycam, S.L. et al.* (que, curiosamente, era una reclamación que seguía la resolución firme del TDC en 1991), comentada por Díez (2011: 220). Véase también SAP de Gerona de 16 de Abril de 2002, *Eléctrica Curós v. Hidroeléctrica de L'Emporda*, en la que en apelación se decidió por aplicación directa del artículo 2 de la Ley 19/1989 (aunque la sentencia en primera instancia y la demanda se fundaban en la LCD).

¹³ La interrelación entre defensa de la competencia y competencia desleal se observa con claridad en una reciente sentencia del juzgado mercantil nº 2 de Barcelona, nº 56/2010, de 24 de febrero de 2010 (*Sedifa, S.L. y Grufarma, S.L. v. Novartis Farmacéutica, S.A., Astrazeneca Farmaceutica Spain, S.A.; Boheringer Ingelhem España, S.A., Sanofi-Aventis, S.A. & Janssen-Cilag, S.A.*). La reclamación es posterior a una denuncia sin éxito ante la CNC (archivada por resolución de 25 de septiembre de 2008, S/0030/2007, *Laboratorios Farmacéuticos*) y emplea entre los fundamentos de la acción de indemnización de daños la infracción de la legislación de defensa de la competencia (tanto el artículo 1 como el 2 de la Ley 15/2007) por las compañías farmacéuticas, y también fue rechazada por el juez.

Al mismo tiempo, aunque la aplicación judicial de las disposiciones de defensa de la competencia del Tratado CEE debería haber estado disponible por la eficacia directa del Derecho comunitario originario¹⁴, una confusa decisión del Tribunal Supremo en 1993 (caso CAMPSA)¹⁵ imposibilitó las reclamaciones de daños fundadas en las normas europeas de defensa de la competencia hasta que otra sentencia del Tribunal Supremo en 2000 declaró la competencia de la jurisdicción civil en estos casos (caso DISA)¹⁶. Después del Reglamento UE 1/2003¹⁷, los tribunales nacionales “*son competentes para aplicar los artículos 101 y 102 del Tratado*” (artículo 6) y los Estados Miembros deben remitir una copia de esas sentencias a la Comisión Europea (artículo 15.2).

Adicionalmente, en 2004 la nueva legislación concursal creó los juzgados de lo mercantil¹⁸, con competencia para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE [artículo 86ter.2.f) de la LOPJ]¹⁹. Por otra parte, en lo que atañe al derecho nacional de defensa de la competencia, la exigencia de una previa decisión firme del TDC para que los tribunales pudieran pronunciarse sobre las eventuales reclamaciones de daños y perjuicios fue eliminada en la nueva Ley de Defensa de la Competencia de 2007. De hecho, la nueva legislación incluye un reconocimiento expreso de la competencia judicial para decidir aquéllos casos en los que una violación de la legislación de competencia fuera alegada por las partes²⁰.

¹⁴ STJUE de 30 de enero de 1974, *Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM* (127/73) [1974] E.C.R. 51.

¹⁵ STS de 30 de Diciembre de 1993, *Isidoro R.S.A. et al v. CAMPSA* (abuso de dominio por el principal distribuidor de carburante que supuestamente habría impuesto precios excesivos a los armadores de buques pesqueros, el TS rechazó la reclamación basándose en que no tenía potestad para aplicar las disposiciones de defensa de la competencia del TCEE ni la LRPRC). Sobre este controvertido caso véanse FERNÁNDEZ (1998: 233-236 y 2001A: 134-136), PETITBÓ & BERENGUER (1999:41-45) y MORENO-TAPIA & FERNÁNDEZ (2002: 193-195). El obstáculo jurisdiccional a las reclamaciones de daños en material de competencia se confirmó más tarde por las SSTS de 4 de noviembre de 1999, *UIP y Cia. v. Salsas Hermanos* (que anuló la SAP de 19 de Octubre de 1994 que declaraba nulo el contrato entre UIP y SALSAS HERMANOS, aceptando -frente a la reclamación de UIP- la defensa de la demandada de que el contrato era nulo por anticompetitivo) y de 30 de noviembre de 1999 (*Catalonia Motor v. Nissan Motor Ibérica*). Para un comentario crítico de la sentencia en el caso UIP véase FERNÁNDEZ (2001B: 42-47 y 2001A: 137-141).

¹⁶ Véase STS de 2 de Junio de 2000, *José Carlos C.C. v. DISA & Prodalca*. Véanse también SSTS de 2 de Marzo de 2001, *Autolugo v. Mercedes Benz* y de 15 de Marzo de 2001, *Gabai v. Petronor*. Para una reflexión sobre estos casos véanse BROKELMANN (2006: 545), COSTAS (2000:231-239 y 246-248), FERNÁNDEZ (2001A: 144-148), FOLGUERA & MARTÍNEZ (2010: 392); GUTIÉRREZ (2001), GUTIÉRREZ & MARTÍNEZ (2002: 42-43), MORENO-TAPIA & FERNÁNDEZ (2002: 196); ORTIZ (2011: 92-98), PRAT (2001: 283-295) y SANCHO (2009:6).

¹⁷ Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO L1, de 4 de enero de 2003, pp. 1-25).

¹⁸ Acerca de las circunstancias en las que fueron creados (y especialmente a sus facultades de aplicar el Reglamento 1/2003), véase FERNÁNDEZ, (2004: 172-180)

¹⁹ Véase BOE164 de 10 de Julio de 2003, pp 26901-26905. Aunque la competencia para decidir los casos fundados en las disposiciones comunitarias se confería a los juzgados de lo mercantil -CASTRO-VILLACAÑAS, (2004: 8-10)- mientras que las reclamaciones fundadas en las normas domésticas de defensa de la competencia permanecía en los juzgados de lo civil, véase GONZÁLEZ (2008: 270-272).

²⁰ D. Adic. 1ª de la Ley Orgánica 13/2006 de 19 de noviembre (BOE 278 de 20 de noviembre de 2007, pp, 47334-47335) añadió a las competencias de los juzgados de lo mercantil la de decidir las reclamaciones de defensa de la competencia – basadas tanto en el derecho UE o en el doméstico. Véase SORIANO (2008: 2) y P. TURNER-KERR, “The Spanish commercial Courts on the verge of being granted full competence to hear damages (March 2006 Draft Law)”, *e-Competitions* 42735.

2. La casuística judicial

La tradicional inclinación hacia la aplicación pública de las normas de defensa de la competencia y algunas deficiencias en el marco normativo (que ya han sido apuntadas), hacen que sean frecuentes las referencias al “subdesarrollo” de la aplicación judicial (privada) en España²¹. Ocasionalmente se alude también, en cierta manera, a la pobre calidad de los pronunciamientos judiciales en la materia²². Sin embargo, esas valoraciones negativas no se suelen acompañar de un análisis de la praxis judicial existente, y se fundan en generalizaciones apresuradas, con alusiones a unos pocos casos.

Por ello, este artículo pretende examinar, de la manera más exhaustiva posible²³, la casuística judicial hasta la fecha sobre la utilización que los perjudicados por conductas prohibidas por la legislación de competencia (nacional y comunitaria) han realizado de las vías de reclamación previstas. Sólo de esta manera puede valorarse la aplicación judicial del derecho de defensa de la competencia en nuestro país.

En efecto, la recopilación y el análisis de los pronunciamientos judiciales en materia de competencia en España, permitirá evaluar con solidez y rigor el funcionamiento del sistema vigente y encontrarse en mejores condiciones de analizar los eventuales defectos y las posibles propuestas de reforma²⁴.

2.1. Metodología seguida en la recopilación de los casos

Como cualquier estudio de esta naturaleza, los casos recopilados excluyen aquéllos conflictos que no llegan a los tribunales, también los que se cierran a través de transacción de las partes implicadas sin que medie intervención judicial. Obviamente, ello hace que deba matizarse el valor y la relevancia de

²¹ La valoraciones sobre el particular varían en su tono (y en el momento en que se producen, lo cual es relevante), pero un botón de muestra aparece en MORENO-TAPIA, LÓPEZ & FERNÁNDEZ (2005: 172): “*la jurisprudencia española existente pone de manifiesto que los jueces españoles son excesivamente formalistas a la hora de aplicar el Derecho de la competencia, absteniéndose de acometer análisis apropiados*”). De escasez o número anecdótico de casos hablan ÁLVAREZ & PÉREZ (2013: 219).

²² Véase, por ejemplo, SANTOS & TURNER-KERR (2006: 46) quienes afirman que “*todavía algunos jueces de lo mercantiles carecen de la formación suficiente para aplicar correctamente el Derecho de la competencia comunitario*”). En particular, no es infrecuente considerar que existe una “*barrera todavía insuperable, que es la mentalidad de los jueces a rechazar los razonamientos económicos complejos*”, DIEZ (2011: 228).

²³ Antes de este trabajo (y, obviamente, después del *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Comparative Report* de 2004 habido trabajos que han examinado (de manera no exhaustiva) algunas de las reclamaciones de daños fundadas en infracciones del Derecho de la competencia, véanse SANTOS & TURNER-KERR (2006: 42-56) y RUÍZ, BAYO & COSTAS (2011:137-147).

²⁴ Como dice POSNER (2008: 211) “*corresponde a los profesores de derecho presentar con claridad la actividad judicial haciendo explícito en los tratados, artículos e informes las reglas implícitas en las distintas líneas jurisprudenciales, identificando los casos excepcionales, explicando los fundamentos políticos de las decisiones y trazando el camino para la evolución en el futuro*”.

los datos presentados, pues es indudable que existirá una proporción de controversias que, por diferentes motivos, no alcancen o concluyan en una resolución judicial del conflicto²⁵.

El propósito de este artículo es proporcionar un estudio lo más exhaustivo posible de los litigios fundados en la normativa de defensa de la competencia (nacional o comunitaria) ante la jurisdicción civil/mercantil en España hasta mediados de 2012²⁶. Para ello se han utilizado las distintas bases de datos disponibles²⁷, comprobando los resultados encontrados con el listado proporcionado por la Comisión Europea de acuerdo con el artículo 15.2 del Reglamento UE 1/2003 (http://ec.europa.eu/competition/elojade/antitrust/nationalcourts/?ms_code=esp) y atendiendo a las distintas referencias en la literatura relevante en esta materia, lo cual permite garantizar la exhaustividad de la muestra de los casos registrados de aplicación privada del derecho de defensa de la competencia en España²⁸.

Como se ha apuntado anteriormente, y como suele ocurrir en esta clase de estudios, no se hace referencia alguna a los casos cerrados mediante transacción o cuando la reclamación de daños estaba sujeta a arbitraje, dado que no hay evidencia pública sobre ellos²⁹.

2.2. Construcción de la muestra

A los efectos de este trabajo³⁰, y para la incorporación a la muestra, un caso de aplicación privada de la legislación de defensa de la competencia se identifica como tal cuando se produce una reclamación privada fundada en la normativa de defensa de la competencia frente a un tribunal (sea una acción declarativa, compensatoria, de medidas cautelares o de defensa). Cuando la misma disputa se ha

²⁵ PRIEST & KLEIN (1984: 1-4).

²⁶ Sólo se registran los casos entre 1 de mayo de 1999 (antes de esta fecha sólo consta que se produjeran nueve reclamaciones) y 1 de mayo de 2012, aunque este trabajo pueda realizar referencias a otros casos (anteriores y posteriores a ese período) cuando sea relevante para ilustrar la situación y el contexto de las reclamaciones privadas de daños en España.

²⁷ Para identificarlos se han utilizado las bases de datos del CGPJ (<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>), la de Thomson Reuters-Westlaw (Aranzadi) (<http://www.westlaw.es>), la de La Ley Digital (Wolters Kluwer) (<http://laleydigital.laley.es>) y la de El Derecho (Francis Lefevre) (<http://www.elderecho.com>) en las que se realizaron búsquedas de los pronunciamientos judiciales que contuvieran diversas expresiones (“defensa de la competencia”, “cártel”, “restricción de la competencia”, “acuerdo anticompetitivo”, “práctica anticompetitiva” y “posición dominante”) o en los que se hiciera referencia a la normativa de defensa de la competencia (LDC y TFUE). La muestra recoge todos los pronunciamientos del Tribunal Supremo, pero no puede decirse lo mismo a nivel de audiencias provinciales y tribunales de primera instancia (civiles o mercantiles), ya que algunos pueden no haberse incorporado en las bases de datos disponibles (particularmente los menos recientes).

²⁸ Sin embargo, pueden existir casos no contenidos en las bases de datos que, pese a su potencial interés, dadas las dificultades de localización, no se encuentran en la muestra. Dos de ellos son mencionados por el juez ARRIBAS (2012: 188) y conciernen una reclamación fundada en los artículos 101 y 102 del TFUE del Atlético de Madrid contra la FIFA y otra basada en el artículo 102 del TFUE de un productor de un canal de TV (INTERECONOMÍA) contra la plataforma SOGECABLE por la negativa a renovar el contrato de retransmisión en la plataforma del citado canal.

²⁹ Véase, no obstante, CALLOL (2010:393) aludiendo a un acuerdo transaccional entre TELEFÓNICA y JAZZTEL, y a otro respecto de la reclamación de ENDESA contra IBERDROLA en 2005). En otras jurisdicciones, la actividad transaccional de las reclamaciones privadas de daños antitrust se han estudiado, véase RODGER (2008).

³⁰ Se sigue la metodología y las pautas de RODGER (2014: Capítulo 3).

resuelto a distintos niveles de la jurisdicción civil/mercantil a lo largo del período 1999/2012 sólo la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional superior se computa y considera a los efectos de la muestra.

Adicionalmente, sólo se consideran los casos en los que el derecho de defensa de la competencia sirve como fundamento legal de la demanda y, por ello, la muestra excluye muchos casos en los que el derecho de defensa de la competencia (sea europeo, sea nacional) se menciona de manera colateral o accesoria –en ocasiones sin aparente propósito (o con fines meramente ilustrativos)- pero no se emplea en la argumentación legal³¹. Del mismo modo, se excluyen los casos resueltos conforme al Derecho derivado de la UE en materia de competencia (las distintas exenciones en bloque) pero sin referencia alguna a las prohibiciones contenidas en el TFUE³².

Después, los casos se han clasificado de acuerdo con el específico fundamento normativo utilizado (UE o nacional, conductas unilaterales o plurilaterales), las reclamaciones realizadas y los remedios solicitados, su grado de éxito, si se trata de acciones aisladas o son acciones a resultas una aplicación pública previa (tras una decisión sancionatoria de la autoridad de la competencia) y el nivel jurisdiccional alcanzado (primera instancia, apelación o casación)³³.

3. ANÁLISIS DE LA CASUÍSTICA JUDICIAL

La muestra recoge un total 323 casos³⁴. La mayoría de ellos son reclamaciones aisladas o independientes (i.e., las acciones *stand-alone* son el 94%), mientras que sólo dieciocho de las reclamaciones fueron a resultas del pronunciamiento previo de las autoridades de competencia (dos de ellas relacionadas con un cartel). Las acciones *follow-on* se refieren tanto a restricciones plurilaterales de la competencia (8/18) como a abusos de posición dominante (8/18). Como era de esperar, en comparación con las reclamaciones aisladas, la mayoría de las acciones *follow-on* tienen éxito (66,7%, 12 de las 18).

³¹ Véase, por ejemplo, SAP Baleares de 27 de junio de 1994, que en un conflicto de derecho marcario y de competencia desleal menciona de pasada y sin mucha relación con la disputa en cuestión, el efecto directo de los artículos 101 y 102 del TFUE.

³² Por citar solo las decisiones del TS, véanse SSTs de 2 de marzo de 2002, *Autolugo v. Mercedes Benz*; 11 de diciembre de 2002, *Angulo Saiz v. Repsol*; de 7 de noviembre de 2003, *Shell v. E.S. La Guancha*; de 26 de marzo de 2004, *REPSOL v. Irurain*; de 17 de octubre de 2005, *BP c. Cerdeña*; de 5 de noviembre de 2005, *Sáenz de Miera v. REPSOL & Petronor*; de 16 de octubre de 2006, *Promaviso v. CEPSA* y de 20 de diciembre de 2007, *Calaf v. CEPSA*.

³³ Como se indicaba anteriormente, los casos se identificaron y clasificaron como tales considerando el órgano jurisdiccional más elevado alcanzado y, por tanto, en la práctica un caso puede haber supuesto diversos pronunciamientos judiciales (en la mayoría de los casos tres cuando el conflicto llega al Tribunal Supremo) aunque solo un caso o reclamación existe a efectos de este trabajo (representado por este último pronunciamiento). Una aproximación diferente (que cuenta un caso por cada decisión, con lo que el hipotético tamaño de la muestra se multiplicaría) se sigue por Ruíz, BAYO & COSTAS (2011: 138) y ÁLVAREZ & PÉREZ (2013: 197).

³⁴ El listado completo de los casos y su clasificación con arreglo a los parámetros aquí recogidos puede consultarse en los anexos I y II de MARCOS (2013: 183-208).

En términos generales, la probabilidad de éxito de una reclamación privada fundada en el derecho de la competencia es bastante modesta, pues este tipo de acciones fracasan en el 73% de los casos.

La mayoría de los casos recogidos en la muestra analizada (alrededor del 68%) se refieren a restricciones multilaterales de la competencia (fundadas en el artículo 101 del TFUE o en el artículo 1 de la LDC), mientras que las reclamaciones privadas por abusos de dominio (artículo 102 del TFUE o equivalente nacional) son el 24%, alegándose en el resto de los casos una combinación de preceptos. La probabilidad de éxito es mayor para las reclamaciones por abuso de dominio (37,2%), que por restricciones multilaterales de la competencia (24,2%) o en el resto de los casos (14%).

El 66,25% de las reclamaciones privadas fundadas en la normativa de defensa de la competencia se han decidido por las Audiencias Provinciales, estando algunas de ellas aun pendientes del pronunciamiento final del Tribunal Supremo, que hasta la fecha ha decidido el 24,5% de los casos. Más de la mitad de los casos en la muestra recogida en este trabajo se han resuelto en los últimos cuatro años, la inmensa mayoría en 2011³⁵.



En 105 casos la normativa de competencia se utiliza como “escudo”, el demandado la emplea como defensa, argumentando que la pretensión del demandante se funda en una relación contractual nula por contravenir la normativa de defensa de la competencia³⁶. Adicionalmente, trece casos se refieren a medidas cautelares basados en la normativa antitrust (triunfando cinco de ellas).

Como ya se ha apuntado anteriormente, sólo el 27% de las reclamaciones privadas tuvieron éxito total o parcial (85 de 323). Sin embargo, las probabilidades de éxito son mayores en los casos en los que el

³⁵ Sin embargo, desde mayo de 2012, y no incluidos en la muestra, se han producido otras 16 decisiones del TS y otras 13 de las Audiencias Provinciales (aunque 12 de esos 29 casos se refieren a conflictos que ya estaban registrados en la muestra en los tribunales inferiores).

³⁶ El Reglamento 1/2003 ha provocado un claro incremento en los potenciales usos defensivos del artículo 101 del TFUE, véase WILS (2005: 10).

derecho de la competencia se utiliza como argumento de “defensa” (34,1%) que en los que se utiliza como argumento de “ataque” (24,1%).

Casi todos los casos recogidos en la muestra se refieren a reclamaciones entre empresas (B2B), y sólo uno de los 323 casos fue una reclamación de consumidores frente a una empresa (*Ausbanc v. Telefónica*), que fracasó en el inicio de su tramitación judicial.

La mayoría de las reclamaciones se refieren a disputas contractuales en relaciones verticales entre empresas en las que el argumento de defensa de la competencia se plantea (por el demandante o por el demandado) como causa de nulidad del contrato y/o fundamento de una reclamación de daños.

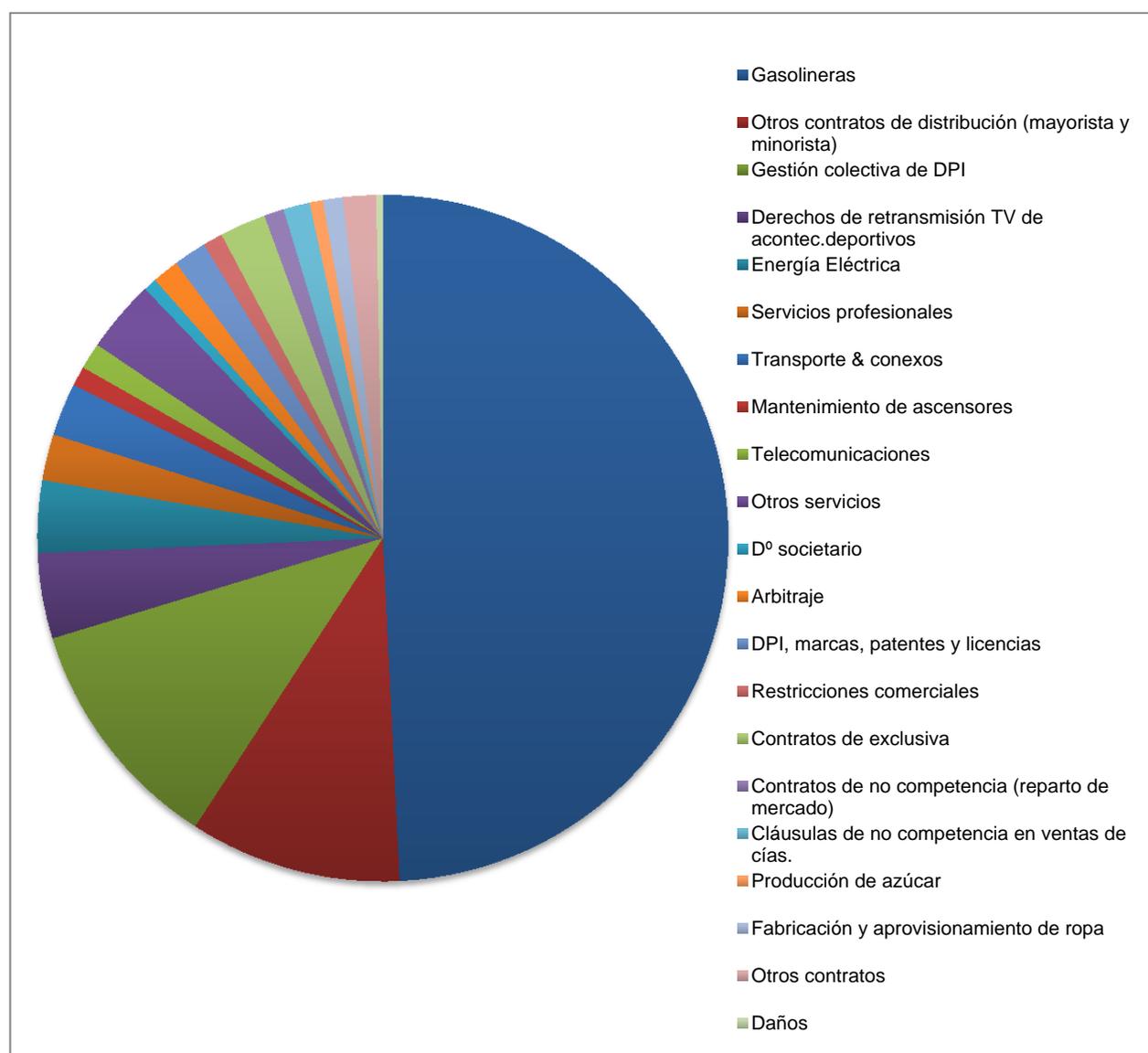
Adicionalmente, sobre todo durante los primeros años en los que estas reclamaciones fueron posibles, los casos registrados revelan una constante confusión entre defensa de la competencia y competencia desleal³⁷. Ocasionalmente la confusión incluye también la regulación de las cláusulas contractuales predispuestas y las condiciones generales de la contratación, reflejando alguna vez un preocupante uso (incorrecto) de la terminología por jueces y abogados.

Un análisis detallado de los casos contenidos en la muestra por sectores o áreas industriales excede del propósito de este trabajo (aunque véase la división en el gráfico que sigue)³⁸, baste con apuntar que la mayoría de los casos se refieren a litigios entre estaciones gasolineras y sus proveedores (49%)³⁹. Disputas sobre contratos de distribución en otros sectores (pan, cerveza, prensa, medicamentos, automóviles, películas, etc.) suman el 10% de la muestra, y reclamaciones ante entidades de gestión colectiva de los derechos de propiedad intelectual fundadas en la normativa de defensa de la competencia (normalmente abuso de dominio utilizado como defensa) alcanzan el 11%.

³⁷ Véase un ejemplo en la STS de 27 de Julio de 2003, *AEPRV v. Guinea Simó* (RJ 2003\6060).

³⁸ Véase MARCOS (2013:171-179).

³⁹ De hecho la doctrina habla de la “saga de las gasolineras”, ORDÓÑEZ (2011: 22-24), aunque parezca más bien una “epidemia”.



4. CUESTIONES SUSCITADAS POR LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA

La casuística judicial en materia de aplicación privada de las normas de defensa de la competencia en el período analizado plantea algunas cuestiones jurídicas relevantes. Un análisis detallado por sectores revelaría problemáticas propias cada sector industrial (inspiradas tanto en razones estratégicas, como estrictamente legales) y excede del propósito de este trabajo. Sin embargo, hay una serie de cuestiones comunes que subyacen a todos los casos en las que parece oportuno detenerse.

Sobre todo, debe subrayarse que la experiencia habida hasta la fecha demuestra que la pretensión fundada en el derecho de defensa de la competencia suele ser complementaria o secundaria de otra

argumentación jurídica (principalmente de índole contractual), tanto cuando se utiliza como argumento de ataque como de defensa. Aparentemente, los abogados han incorporado con normalidad el derecho de defensa de la competencia como un soporte adicional del que servirse a la hora de plantear sus litigios: desde 2004 más de veinte casos por año se han resuelto con fundamento antitrust, y esa cifra se ha duplicado en 2011 y 2012. Es cierto que la argumentación fundada en el derecho de defensa de la competencia se inspira ocasionalmente en cuestiones estratégicas, pero generalmente los jueces y tribunales españoles han resuelto con conocimiento y pragmatismo y los problemas antitrust que las partes les han planteado, detectando las utilidades meramente estratégicas y la construcción de pretensiones artificiales con ese fundamento⁴⁰.

Adicionalmente, aunque la compensación de daños y perjuicios se reclame en muchos casos, las decisiones judiciales indemnizatorias son infrecuentes, cuando la reclamación antitrust triunfa normalmente jueces dictan una resolución declarativa (del carácter anticompetitivo de la conducta enjuiciada y de la nulidad de un contrato).

Por otro lado, a parte de estas cuestiones generales, la experiencia española en la aplicación privada de las normas de defensa de la competencia suscita cuatro cuestiones más específicas, a las que nos referimos a continuación: la relación de las reclamaciones privadas con las decisiones administrativas (especialmente en el caso de las acciones *follow-on*, a resultas de un pronunciamiento previo de las autoridades de competencia, o en el caso de reclamaciones privadas paralelas) (*infra* §4.1); la utilización del análisis económico por los jueces (*infra* §4.2); el plazo de prescripción de las reclamaciones privadas (*infra* §4.3) y la llamativa ausencia de reclamaciones colectivas de los consumidores (*infra* §4.4).

4.1. La relación de las reclamaciones privadas con las decisiones administrativas previas

Las decisiones administrativas de las autoridades de defensa de la competencia pueden utilizarse por las partes en la construcción de su reclamación privada fundada en la violación de las normas de defensa de la competencia. Sin embargo, esas decisiones administrativas no son vinculantes en los tribunales civiles o mercantiles.

Por ello, ocasionalmente puede evidenciarse cierta falta de coordinación entre la aplicación pública y la aplicación privada por los tribunales civiles/mercantiles⁴¹. Aunque estos últimos suelen seguir y respetar las decisiones previas de las autoridades administrativas de defensa de la competencia⁴²,

⁴⁰ Refiriéndose a los Estados Unidos de Norteamérica, POSNER (2008:376-377) ha considerado que “*la evolución del derecho de defensa de la competencia revela el triunfo del pragmatismo*”.

⁴¹ Véase DÍEZ-PICAZO (2008: 55-56). De otro lado, en su ánimo de “*embridar la eventual diversidad interpretativa*”, inicialmente COLOMER (2008:461-463) otorga una preferencia a la valoración y decisión de la CNC –que tendría eficacia sobre los tribunales civiles- pero luego regresa al planteamiento ortodoxo de que las “*resoluciones administrativas que no pueden condicionar obligatoriamente la decisión judicial*”.

⁴² Véanse BROKELMANN (2007: 65) y FOLGUERA & MARTÍNEZ (2010: 402).

legalmente no están vinculados por sus decisiones; esto último sólo ocurre con las decisiones de la Comisión Europea (en aplicación del derecho UE)⁴³.

4.2. La utilización del análisis económico por los tribunales

El cálculo de la indemnización de daños fundados en la violación de las normas de defensa de la competencia puede exigir la realización de complejos análisis económicos. En esas situaciones, el análisis económico será útil para calcular y proporcionar pruebas del daño causado. Está previsto que los tribunales puedan requerir la ayuda de las autoridades de competencia con tal propósito⁴⁴.

De hecho, en algunos de los casos contenidos en la muestra aquí examinada el análisis económico se ha demostrado relevante para la construcción de la reclamación de daños. Así, por ejemplo, las reclamaciones de daños a resultas de la sanción por el TDC en 1999 al cártel de los productores de azúcar implicaron una estimación económica de los daños causados⁴⁵.

Igualmente, un curioso caso sobre el cálculo de daños se produjo en el caso *Conduit*, en el que esta compañía reclamaba los beneficios perdidos debido al abuso por TELEFÓNICA de su posición dominante. Aunque el tribunal aceptó la argumentación económica de CONDUIT sobre el impacto negativo en la calidad de sus servicios como consecuencia de la conducta abusiva de TELEFÓNICA, no aceptó que todo lo que CONDUIT reclamaba se hubiera debido a la conducta abusiva, apuntando que otros posibles factores podrían haber estado presentes y, consecuentemente, no otorgó ninguna indemnización por esas pérdidas⁴⁶.

⁴³ Véase artículo 16 del Reglamento UE 1/2003, antes de esta norma véanse STJUE de 14 de Diciembre de 2000, *Masterfoods Ltd. V. HB Ice Cream, Ltd.*, C-344/98, [2000] ECR I-11369 (¶¶51 y 56-57) y de 28 de febrero de 1991, C-234/89, *Delimitis v. Henninger Braeu*, [1991] ECR-935 (¶47). PÁSSAS & PÉREZ (2008: 276) abogan por una misma solución respecto del derecho doméstico y las decisiones de las autoridades nacionales de la competencia (aunque la extensión de la solución europea a nivel nacional puede ser problemática, como ellos mismos reconocen en la nota 356). Como es sabido, la reciente propuesta de Directiva en materia de reclamaciones de daños va en la misma dirección (véase artículo 9).

⁴⁴ Véase artículo 15 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil (que introdujo la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Defensa de la Competencia) el artículo 15.c) de la Ley 15/2007 y el artículo 15 del Reglamento UE 1/2003. Aparentemente, estos mecanismos se han utilizado de manera ocasional y son valorados positivamente por los jueces, véase MARTORELL (2008:102).

⁴⁵ Véase DELGADO & PÉREZ-ASENJO (2011: 509) “*la indemnización fue calculada como la proporción del incremento del precio que no correspondía con la subida de los costes de los cartelistas*”.

⁴⁶ Véase HITCHINGS (2008: 171-175). Para una completa y detallada explicación de cómo se calcularon los beneficios perdidos (a cargo de los peritos encargados por el demandante en el caso) véase MARTÍNEZ-GRANADO & SIOTIS (2010).

4.3. El régimen de prescripción de las acciones

Una de las cuestiones a decidir en algunos casos ha sido si la reclamación de daños se fundaba en la responsabilidad contractual o extracontractual del infractor. Así, por ejemplo, aunque algunos reclamantes (y los tribunales inferiores) en las acciones de daños y perjuicios a resultas del cartel del azúcar consideraron que la reclamación se fundamentaba en la responsabilidad contractual de los productores de azúcar⁴⁷, el Tribunal Supremo concluyó que las reclamaciones de daños por las conductas anticompetitivas eran de índole extracontractual; debiendo seguir lógicamente el régimen de prescripción de este tipo de acciones⁴⁸. De este modo, como cualesquiera otras reclamaciones de daños basadas en la responsabilidad extracontractual prescriben al año desde que la víctima fue consciente del daño (art 1968.2º CC) o desde que pudieron ejercitarse (art. 1969 CC)⁴⁹.

4.4. La ausencia de reclamaciones (colectivas) de consumidores

Sólo uno de los casos recogidos en la muestra es una reclamación de consumidores (una acción colectiva contra TELEFÓNICA). La asociación de consumidores y usuarios AUSBANC inició una acción colectiva, en representación de los titulares de líneas ADSL en España, solicitando una compensación de 458 millones de € en concepto de daños y perjuicios por el abuso de dominio cometido por TELEFÓNICA mediante el estrechamiento de márgenes a sus rivales en el mercado minorista de banda ancha, conducta que había sido sancionada por la Comisión Europea⁵⁰. El pasado mes de septiembre, TELEFÓNICA consiguió definitivamente frenar la reclamación alegando la falta de legitimación activa de Ausbanc⁵¹.

Aunque desde el año 2000 la legislación procesal española proporciona diversos cauces a través de los que es posible iniciar acciones judiciales colectivas o de grupo en aquéllos casos en los que varias víctimas se vean afectadas por una acción anticompetitiva (agrupación de acciones y acciones colectivas)⁵² estas vías de acción no se han utilizado hasta la fecha para interponer reclamaciones de

⁴⁷ Véase, a raíz del pronunciamiento del Juzgado de 1ª instancia nº 11 de Valladolid de 20 de junio de 2009, BELLO (2010).

⁴⁸ Véase FJ2 de la STS de 8 de junio de 2012 (“a los efectos de identificar el régimen de prescripción extintiva de la acción, ante la dualidad de responsabilidades, la contractual y la extracontractual - a las que los anglosajones se refieren como “the law of contract” y “the law of torts” -, hay que entender con la recurrente que nos hallamos en el ámbito de la segunda”).

⁴⁹ La determinación del *dies ad quem* puede ser problemática, véanse OIS & JIMÉNEZ (2009: 269-2) y MASÍA & JIMÉNEZ (2012: 341-345), aunque el TS ha clarificado en parte la cuestión en su sentencia de 4 de septiembre de 2003, *Céntrica v. Iberdrola*.

⁵⁰ Véase Decisión de la Comisión Europea de 4 de Julio de 2007 (COMP/38.784-Wanadoo v. Telefónica, DO C-83/2008, de 06.04.2008, pp. 6-11), confirmada por STG de 29 de marzo de 2012. Se hacen eco del caso COOK (2008: 14) y MUÑIZ, ARANA & FERNÁNDEZ, (2012: 14 & 21).

⁵¹ Auto de la AP de Madrid (Sección 28) 139/2013, de 30 de septiembre de 2013, *Ausbanc v. Telefónica*. El procedimiento se seguía ante el Juzgado de lo mercantil nº 4 de Madrid, que ordenó la suspensión del procedimiento hasta que el Tribunal General decidiera sobre el recurso contra la Decisión de la Comisión. Esta suspensión fue revocada por la AP de Madrid (Sección 28) mediante Auto 144/2009 de 21 de Julio de 2009.

⁵² En general, véase GÓMEZ & GILI (2008), que estudian también las acciones colectivas y de grupo de protección de

daños fundadas en la violación del derecho antitrust⁵³.

Al margen de la simple agrupación de acciones individuales, las acciones representativas de intereses colectivos y difusos están previstas en Derecho español: las asociaciones y los grupos de los afectados o a los que se hubiera encomendado la defensa de los intereses colectivos tienen legitimación activa⁵⁴. La regulación procesal española diferencia los casos en los que estos litigios se inician por quienes han sido directamente afectados por el evento dañoso y pueden ser fácilmente identificados, de aquellos supuestos en los que las víctimas no pueden ser identificadas.

En el primer caso, cuando las víctimas puedan ser fácilmente identificadas, son posibles las reclamaciones de grupos de víctimas o reclamaciones de entidades de representación de los consumidores que estén autorizadas y legalmente reconocidas⁵⁵.

En el segundo caso, cuando las víctimas no puedan determinarse o identificarse fácilmente, solo serán posibles las acciones a cargo de asociaciones de consumidores y usuarios legalmente autorizadas y *que sean representativas*⁵⁶. En ambos casos, la regulación procesal proporciona distintos mecanismos en el procedimiento para la incorporación al proceso (*opt-in*) de las víctimas que se quieran sumar a la acción colectiva⁵⁷.

A pesar de los cauces descritos, que aparentemente han demostrado cierta eficacia para elevar el número de reclamaciones colectivas en otras materias (principalmente en litigios sobre condiciones abusivas de la contratación)⁵⁸, las acciones colectivas de daños antitrust siguen siendo terreno inexplorado⁵⁹.

En efecto, aunque teóricamente las acciones colectivas por asociaciones representativas basadas en infracciones de la normativa de defensa de la competencia sean una alternativa plausible (la asociación ha de ser el principal impulsor de la reclamación)⁶⁰, la escasez de las mismas está probablemente relacionada con el reducido valor de las posibles reclamaciones en juego, difuminándose considerablemente el daño entre los consumidores, de modo que las víctimas sufren en proporciones minúsculas y demasiado alejadas respecto de la infracción cometida. Adicionalmente, esta ausencia de reclamaciones podría explicarse por la ignorancia de los consumidores y por la falta de conocimiento de la existencia de esta posibilidad⁶¹. Finalmente, tampoco debe desdeñarse que los costes que implican la construcción y gestión de una reclamación colectiva son considerables y ello puede hacer

consumidores, competencia desleal, condiciones generales de la contratación y responsabilidad por productos defectuosos.

⁵³ Véanse CALLOL (2010: 386-387) y FOLGUERA & MARTÍNEZ (2010: 411).

⁵⁴ Art. 7.3 de la LOPJ 6/1985. (BOE157 de 2 de julio de 1985, pp. 20612-20678)

⁵⁵ Arts 6.7 y 11.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (BOE7 de 8 de enero de 2000, pp. 575—728) en este caso es preciso que el grupo tiene que sumar la mayoría de los afectados.

⁵⁶ Art. 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000.

⁵⁷ Véase art. 15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. El tribunal facilitará al grupo inicial de reclamantes la identificación de potenciales reclamantes adicionales (art. 256.1). Véanse GÓMEZ & GILI (2008:12) y GUTIÉRREZ (2007: 9-12 y 14-15).

⁵⁸ Véase GÓMEZ & GILI (2008:12-28) .

⁵⁹ Aunque algunos autores describen los sistemas de litigación y reparación colectiva como “uno de los más avanzados del mundo”, PÁSSAS & PÉREZ (2008: 266 y 268) .

⁶⁰ Véase MARTORELL (2008: 104).

⁶¹ Véase MARCOS (2012: 158-160).

que la interposición de una reclamación sea virtualmente imposible⁶².

CONCLUSIÓN

La evidencia empírica sobre la aplicación privada del derecho defensa de la competencia (UE y nacional) en España en los últimos veinte años muestra una evolución paralela, con un ligero retraso, el crecimiento en la aplicación pública de estas normas por las autoridades administrativas (TDC y CNC).

De los casos recogidos en la muestra que sirve de base a este trabajo es claro que las reclamaciones privadas se han incorporado como un mecanismo de reparación más al catálogo de soluciones legalmente disponibles, especialmente en entornos contractuales.

No obstante, aunque el uso de las reclamaciones privadas se ha claramente multiplicado, son magros los resultados de relieve en la casuística existente hasta la fecha, en particular en lo que se refiere al éxito de las reclamaciones y, sobre todo, a las indemnizaciones concedidas por los daños y perjuicios causados. Sólo unas pocas reclamaciones han conseguido recuperar indemnizaciones de cantidades modestas en comparación con las obtenidas en otras jurisdicciones.

⁶² Véase GUTIÉRREZ (2007:18-19).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁLVAREZ, M & PÉREZ L. (2013): “La experiencia en la aplicación privada desde la aprobación de la Ley de Defensa de la competencia”, *Anuario de la competencia 2011-2012*: pp. 193-222.

AREÁN, M. (1985): “La Indemnización de daños y perjuicios por violación del derecho antitrust”, *La Ley*, 1985-4: pp. 251-260.

ARRIBAS, A. (2012): “¿Es eficaz la aplicación privada del Derecho de la Competencia en España? El papel de los jueces de lo mercantil”, en BENACCHIO, G.A. & CARPAGNANO M. (dirs.) *Il Private Enforcement del Diritto Comunitario della Concorrenza: Ruolo e Competenze dei Giudici Nazionali* (CEDAM Milán) pp. 181-191.

ASHURST Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules. Comparative Report (D. WAELBROECK, D. SLATER & G. EVEN-SHOSHAN), Bruselas 2004.

BELLO, M^a P (2010): “Una explicación sobre la posibilidad de alegar responsabilidad contractual en acciones de daños derivados de infracciones de la LDC: A Propósito del caso «Acor»”, en GÓMEZ, J.A. & GARCÍA, A. (coord.), *El derecho mercantil en el umbral del siglo XX. I. Libro homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Novoa* (M. Pons Madrid) pp. 265-270.

BERENGUER, L. (2006): “A vueltas sobre el recurrente tema de la aplicación judicial del Derecho de la competencia (valoración de las experiencias)”, *Anuario de Derecho de la Competencia 2005*: pp. 19-62.

BORRELL, J.-R. (1998): “Spanish competition policy: a case of government’s response to domestically perceived problems”, *Antitrust Bulletin* 43: pp. 445-465.

BROKELMANN, H. (2006): “Enforcement of articles 81 and 82 EC under Regulation 1/2003. The case of Spain and Portugal”, *World Competition* 29/4: pp. 535-554

BROKELMANN, H. (2007): “La indemnización de daños y perjuicios”, en MARTÍNEZ, S. & PETITBÓ, A., *El Derecho de la Competencia y Los jueces* (F. Rafael del Pino Madrid): pp. 53-74.

CALLOL, P. (2010): “Spain”, en FOER, A. A. & CUNEO J.W., *The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law* (E. Elgar Cheltenham) pp. 380-394.

CASTRO-VILLACAÑAS, D. (2004): “La aplicación privada del Derecho de competencia y los nuevos juzgados de lo mercantil”, *Boletín Económico del ICE* 2818: pp. 3-14

COLOMER, I. (2008) “La tutela judicial de la defensa de la competencia”, en PAREJO, L. & PALOMAR, A. (dirs.), *Derecho de la Competencia. Comentarios a la Ley 15/2007, de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia* (La Ley Las Rozas) pp. 37-615.

COOK, C. J. (2008) “Private Enforcement of EU Competition law in Member State Courts: Experience to Date and the Path Ahead”, *Competition Policy International* 4/2: pp. 3-64.

COSTAS, J. (2000): “En torno al sistema español de aplicación compartida del derecho de defensa de la competencia (Comentario a la STS de 2 de junio de 2000)”, *Actas Derecho Industrial y derecho de autor (ADI)* 21: pp. 231-250.

CREUS, A. (1999): “La privatización del Derecho de la Competencia”, *Gaceta Jurídica de la Competencia* 200: pp. 55-66.

DELGADO, J. & PÉREZ-ASENJO, E. (2011) “Economic evidence in private-enforcement competition law in Spain”, *European Competition Law Review*, 32/10: pp 507-512 [publicado con ligeros cambios en castellano en L. VELASCO SAN PEDRO et al. (dir.), *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, pp. 205-214, aunque la versión de ECLR es la que se cita aquí].

DIEZ, F. (2011): “Resarcimiento de daños en la aplicación del Derecho antitrust: ¿La gran asignatura pendiente? Análisis de jurisprudencia reciente”, en VELASCO SAN PEDRO et al. (dir.), *La aplicación privada del Derecho de la Competencia* (Lex Nova Valladolid) pp. 215-228.

DÍEZ-PICAZO, I. (2008): “Sobre algunas dificultades para la llamada “aplicación privada” de las normas de competencia en España”, en 1989-2007 *Una reflexión sobre la política de defensa de la competencia* (Libro Marrón-C. Empresarios Madrid) pp. 53-74.

FERNÁNDEZ RUÍZ, J.L. (1971): “La acción de resarcimiento de daños y perjuicios en la Ley de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia”, en *Estudios Jurídicos en Homenaje a J. Garrigues*, vol. II (Tecnos Madrid) pp. 241-265.

FERNÁNDEZ, J. M. (1998): “Aplicación jurisdiccional de los artículos 85 y 86 TCE y de las normas internas de Competencia”, *Anuario de la Competencia 1997*: pp. 215-239.

FERNÁNDEZ, J. M. (2001A): “La aplicación jurisdiccional de la legislación interna y comunitaria sobre competencia en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Situación actual y perspectivas de futuro”, *Anuario de la Competencia 2000*: pp. 125-156.

FERNÁNDEZ, J. M. (2001B): “Órganos encargados de la aplicación del Derecho interno sobre la competencia (Comentario a la STS 908/1999, de 4 de noviembre de 1999)”, *Gaceta Jurídica de la Competencia* 211: pp. 42-47.

FERNÁNDEZ, J. M. (2004): “Los juzgados de lo mercantil ante el Derecho Comunitario de la Competencia”, *Anuario de la Competencia 2003*: pp. 157-184.

FOLGUERA, J. & MARTÍNEZ B. (2010): “Spain: The Judicial Application of European Competition Law”, en RODRÍGUEZ, G.R. & ORTÍZ, L. (ed.), *The judicial application of Competition Law. Proceedings of the FIDE XXIV Congress* (Madrid) vol I-2: pp. 391-429.

GÓMEZ, F. & GILI, M. (2008): “Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union. Country report Spain”, en EUROPEAN COMMISSION – DG

SANCO , *Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the EU, Final Report.*

GONZÁLEZ, M^a J. (2008): “La aplicación privada de las normas de competencia en España y su regulación en la Ley 15/2007”, *ADI* 28: pp. 257-276.

GUTIERREZ, A. (2001): “La sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2000 y sus implicaciones para los contratos de suministro de carburantes entre compañías petroleras y estaciones de servicio”, *Diario La Ley*, 23 de marzo de 2001, 5274

GUTIERREZ, A. & PEINADO, E. (2012): “Spain-Chapter 21”, en KNABLE, I. (ed.), *The Private Competition Enforcement Review* (Law Business Research Londres) pp. 347-360

GUTIÉRREZ, A. Y MARTÍNEZ A. (2002): “Nuevas perspectivas en la aplicación de las normas de defensa de la competencia por la jurisdicción civil”, *Actualidad Jurídica U&M* 1/2002: pp. 39-55 .

GARRIGUES, J. (1964), *La defensa de la competencia mercantil* (SEP Madrid).

HITCHINGS, P. (2007): “*The conduit case*”, en ORTÍZ, L. & ENTRENA, J. (eds.), *Derecho de la Competencia Europeo y Español. Curso de iniciación*, vol. VII (Dykinson Madrid) pp. 157-176.

MARCOS, F. (2007): “The enforcement of Spanish antitrust law: A critical assessment of the fines setting policy and of the legal framework for private enforcement actions”, en SATYANARAYANA, P. (ed.), *Antitrust Law- Emerging Trends* (Icfai U. Press Hyderabad) pp. 149-165

MARCOS, F (2013): “Competition Law Private Litigation in the Spanish Courts (1999-2012)” (2013) *Global Competition Litigation Review*, Issue 4, pp. 167-208.

MARCOS, F. (2012): “¿Es verdaderamente necesaria una iniciativa comunitaria destinada a incentivar las acciones de daños por cartel? Una Mirada a la experiencia española”, en G. A. BENACCHIO & M CARPAGNANO (eds.), *I Rimedi Civilistici agli illeciti anticoncorrenziali. Private Enforcement of Competition Law* (CEDAM, Milán) pp. 145-160.

MARTÍNEZ-GRANADO, M. y SIOTIS, G. (2010): “Sabotaging Entry: An Estimation of Damages in Directory Enquiry service Market”, *Review of Law & Economics* 6/1: pp. 1-57.

MARTORELL, P. (2008): “Indemnización de daños y perjuicios por infracción de las normas de defensa de la competencia”, en Ruiz, J.I. (dir.), *La nueva Ley de Defensa de la Competencia* (Tirant lo blanch Valencia) pp. 97-108.

MASÍA, J. & JIMÉNEZ, J. (2012): “Examen de cuestiones de naturaleza práctica relativas a la aplicación privada del Derecho de la Competencia en España”, *Gaceta Jurídica de la Competencia* 30: pp. 26-39.

MEDRANO, S. (2000): “El problema de la jurisdicción civil y la defensa de la competencia: reconsideración del debate y contribución a la búsqueda de soluciones”, *Gaceta Jurídica de la competencia* 210: pp. 14-23

MORENO-TAPIA, I.; LÓPEZ, E. & FERNÁNDEZ, C. (2005): “La eficiencia real del Derecho de la Competencia: La indemnización de los daños causados”, en MARTÍNEZ, S. & PETITBÓ, A. (dir.), *La*

Modernización del Derecho de la Competencia en España y en la UE (F. Rafael del Pino Madrid) pp. 171-185.

MORENO-TAPIA, I. & FERNÁNDEZ, C. (2002): “La judicialización del Derecho comunitario de la Competencia”, *Anuario de la Competencia 2001*, pp.189-206.

MUÑIZ, A.; ARANA, J. & FERNÁNDEZ, C. (2012): “Diez años de la aplicación del Derecho Comunitario de la Competencia en España”, *Gaceta Jurídica de la Competencia* 29: pp. 11-22

OECD (2001): *Regulatory Reform in Spain. The Role of Competition Policy in Regulatory Reform*, Paris.

OIS, A & JIMÉNEZ, J. (2009): “Cuestiones recientes de competencia y regulación alrededor de la actividad de comercialización de electricidad”, in *2009 Anuario Mercantil para Abogados. Los casos más relevantes en 2008 de los grandes despachos* (La Ley Las Rozas) pp. 299-327

ORDÓÑEZ, D. (2011): “La reclamación ante los tribunales españoles de los daños sufridos en la violación del Derecho europeo de la competencia”, *Gaceta Jurídica de la Competencia* 19: pp. 11-28.

PÁSSAS, J. & PÉREZ, J. (2008) “Reclamaciones de daños y perjuicios derivados de la infracción de la normativa sobre competencia”, en CREUS, A. (ed.), *La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia. Jornada de estudio de la AEDC* (Wolters Kluwer, Las Rozas) pp. 249-278.

PETITBÓ, A. & BERENGUER, L. (1999): “La aplicación del Derecho de la competencia por órganos jurisdiccionales y administrativos”, *Anuario de la Competencia 1998*: pp. 25-70.

POSNER, R.A. (2008): *How Judges Think* (Harvard U. Press, Cambridge).

PRAT, C. (2001): “El Tribunal Supremo y «el efecto directo» del Derecho de la Competencia (Comentario a la Sentencia «DISA» del TS de 2 de junio de 2000)”, *Anuario de la Competencia 2000*: pp. 283-295.

PRIEST, G. L. & KLEIN, B. (1984): “The Selection of Disputes for litigation”, *Journal of Legal Studies* 12: 1-55.

RODGER, B. J. (2014): *Competition Law: Comparative Private Enforcement and Collective Redress across the EU* (Wolters Kluwer La Haya).

RODGER, B. J. (2008): “Private Enforcement of Competition Law, the Hidden Story: Competition Litigation Settlements in the UK 2000-2005”, *ECLR* 29/2: pp. 96-116.

RUÍZ, E; BAYO, R. & COSTAS, H. (2011) “Las experiencias nacionales en la aplicación privada del Derecho de la Competencia: España” en VELASCO SAN PEDRO et al. (dir.), *Private Enforcement of Competition Law*, pp. 137-147.

SANCHO, I. (2009): “Ejercicio privado de las acciones basadas en el Derecho comunitario y nacional de la competencia”, *Indret* 1/2009.

SANTOS, S. & TURNER-KERR, P. (2006): “¿En estado de total subdesarrollo? La aplicación privada de las normas de defensa de la competencia en España”, *Gaceta Jurídica de la Competencia* 245: pp. 42-56.

SIOTIS, G. & CAÑIZARES, E. (2008): “El estándar de prueba en las acciones de daños”, en *1989-2007 Una reflexión sobre la política de defensa de la competencia*, Libro Marrón-C. Empresarios, pp. 363-398.

SORIANO, F. J. (2012): “La defensa de la competencia ante la jurisdicción mercantil”, *Diario de Jurisprudencia El Derecho*, nº 2512 (EDB 2008/496).

TUDOR, C. (2012): “La admisión de la defensa *passing-on* en el cartel del azúcar”, *Revista de Derecho de la Competencia y Distribución* 11: pp. 277-291.

WIGGER, A. & NÖLKE, A. (2007): “Enhanced Roles of Private Actors in EU Business Regulation and the Erosion of Rhenish Capitalism: the Case of Antitrust Enforcement”, *Journal of Common Market Studies* 45/2: pp. 487-513.

WILS, W.P.J. (2005): *Principles of Antitrust Enforcement* (Hart Oxford).