

ÍNDICE SISTEMÁTICO

PRÓLOGO.....	11
ABREVIATURAS.....	27
NOTA DE LA AUTORA.....	29
INTRODUCCIÓN.....	33

PRIMERA PARTE

FUNDAMENTOS DEL SISTEMA DE APLICACIÓN PRIVADA EN EL MARCO GENERAL DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

CAPÍTULO I

MODELO ESTADOUNIDENSE DE DERECHO DE LA COMPETENCIA: EL PREDOMINIO DE LA APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO <i>ANTITRUST</i>	41
I. LA CONFORMACIÓN DE UN MODELO ESENCIALMENTE PRIVA- DO	42
A) Aspectos generales de la normativa estadounidense	42
B) La Sherman Act de 1890. Interpretación doctrinal y jurisprudencial	46
C) La <i>Clayton Act</i> y la <i>Federal Trade Commission Act</i> de 1914	65
D) Las singularidades del modelo <i>antitrust</i> norteamericano deriva- das de la coexistencia de normas federales y estatales	70
E) La protección de intereses jurídico-privados como elemento predominante en el modelo estadounidense de defensa de la competencia	75
II. EL CARÁCTER COMPLEMENTARIO DE LA INTERVENCIÓN PÚBLICA EN MATERIA <i>ANTITRUST</i> EN ESTADOS UNIDOS	81

CAPÍTULO II

DERECHO COMUNITARIO: ANTECEDENTES Y CONSOLIDACIÓN DE UN MODELO MIXTO 87

II. LA NORMATIVA ORIGINARIA DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA EN EUROPA: CONFIGURACIÓN DE UN MODELO ESENCIALMENTE PÚBLICO 89

 A) Fuentes del Derecho europeo de defensa de la libre competencia 89

 B) Fines jurídico-públicos del Derecho europeo de defensa de la libre competencia 101

 C) El mercado de libre competencia como cuestión de interés general. La intervención administrativa como elemento configurador del modelo legal 116

II. ANTECEDENTES EN EL DERECHO COMUNITARIO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA HACIA EL MODELO MIXTO PÚBLICO-PRIVADO 129

 A) La importancia de la Sentencia del TJUE en el caso *Courage* ... 129

 B) El Reglamento 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, como instrumento de consolidación del modelo mixto público-privado 134

 1. Aspectos esenciales que refuerzan la aplicación jurídico-privada del Derecho de la competencia..... 134

 2. Otros elementos configuradores del modelo: la evolución desde un régimen centralizado de autorización previa a un régimen de exención legal y la coordinación de jurisdicciones 138

 C) La Propuesta de Directiva de 2009, relativa a la previsión de normas comunes de resarcimiento de los daños derivados de ilícitos frente a los artículos 101 y 102 TFUE y sus correspondientes regulaciones nacionales..... 150

III. CONSOLIDACIÓN DEL MODELO MIXTO: LA DIRECTIVA 2014/104/UE, DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 26 DE NOVIEMBRE DE 2014, RELATIVA A DETERMINADAS NORMAS POR LAS QUE SE RIGEN LAS ACCIONES POR DAÑOS EN VIRTUD DEL DERECHO NACIONAL, POR INFRACCIONES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA DE LOS ESTADOS MIEMBROS Y DE LA UNIÓN EUROPEA 155

 A) Aspectos generales del modelo 155

 B) Medidas de especial relevancia introducidas por la Directiva .. 156

 1. Generalización de la legitimación activa en acciones de resarcimiento de daños 156

2. Aceptación de la defensa passing-on por parte de los infractores.....	157
3. Límites al descubrimiento de las pruebas en poder de la autoridad de competencia	159
4. Efecto vinculante de las decisiones de las autoridades de competencia en relación con la constatación de un ilícito anticompetitivo y otras presunciones favorables para la víctima del cártel....	161
5. Responsabilidad solidaria limitada sujeta a la obtención de clemencia por parte del infractor	162
6. Implementación de la Directiva en las legislaciones nacionales	165

CAPÍTULO III

LA INCIDENCIA DEL MODELO MIXTO DE DERECHO DE LA COMPETENCIA EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS

167

I. ORDENAMIENTOS JURÍDICOS QUE CONSOLIDAN NORMATIVAMENTE EL MODELO MIXTO PÚBLICO-PRIVADO.....	169
A) Derecho alemán	169
1. Orígenes de la normativa en Alemania: modelo esencialmente jurídico-público	169
a) La Kartellverordnung de 1923.....	169
b) La Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen de 1957 bajo la influencia del ordoliberalismo de la Escuela de Friburgo.....	175
2. La incorporación de normas sobre aplicación privada en el Derecho positivo alemán.....	184
a) La 7. Novelle de 2005: el reconocimiento del derecho de resarcimiento de daños en el § 33 GWB	184
b) La 8. Novelle de 2012: la ampliación de la legitimación activa a las asociaciones para las acciones de cesación	189
B) Derecho austríaco.....	193
1. Orígenes de una normativa de defensa de la competencia en Austria	193
2. La Kartellgesetz austríaca de 2005	196
3. La Novelle de 2012 del Kartellgesetz: la previsión de una regulación específica de la aplicación privada.....	200
II. Estados miembros que incorporan parcialmente el modelo mixto de aplicación pública-privada	205

A) Derecho Español	205
1. Antecedentes normativos	205
a) La Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de las Prácticas Restrictivas de la Competencia.....	205
i. Principios inspiradores y objetivos a perseguir.....	205
ii. La inoperancia del artículo 6 de la Ley 110/1963 para el resarcimiento de las víctimas de los ilícitos anticompetitivos	210
2. La promulgación de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia: incorporación del acervo comunitario	211
a) Marco constitucional	211
b) Aspectos generales de la LDC. Relaciones entre el modelo público y el resarcimiento de daños y perjuicios derivados de ilícitos anticompetitivos	222
3. Conformación de un modelo mixto público-privado: incidencia de la normativa comunitaria	227
a) Antecedentes jurisprudenciales.....	227
b) La Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.....	230
i. Aspectos generales. Modelo esencialmente público	230
ii. La Disposición Adicional Primera previendo la aplicabilidad de la Ley por los órganos jurisdiccionales ordinarios	236
c) La implementación de la Directiva 2014/104/UE a través del Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo .	237
III. ORDENAMIENTOS JURÍDICOS QUE MANTIENEN UN MODELO PREFERENTEMENTE PÚBLICO, CON REMISIÓN AL RÉGIMEN GENERAL CIVIL PARA EL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS DERIVADOS DE ILÍCITOS CARTELÍSTICOS	241
A) Introducción	241
B) Evolución de la aplicación de la normativa anticompetitiva en distintos Estados miembros	242
1. Países de tradición jurídica anglosajona: Reino Unido e Irlanda	242
2. Países de la Europa continental: Francia, Bélgica, Países Bajos, Suiza, Italia y Portugal	254

CAPÍTULO IV

ASPECTOS COMPARATIVOS ENTRE LA EVOLUCIÓN DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO ANTITRUST ESTADOUNIDENSE Y EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EUROPEO	285
--	------------

SEGUNDA PARTE

**EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL
DERIVADAS DE ILÍCITOS CARTELÍSTICOS. ESPECIAL REFERENCIA
A LA LEGITIMACIÓN ACTIVA**

CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS EN EL MARCO DE LA APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	299
I. ASPECTOS GENERALES: ACCIONES JURÍDICO-PRIVADAS DERIVADAS DE ILÍCITOS ANTICOMPETITIVOS	301
A) La omisión de una regulación completa de las acciones jurídico-privadas	301
B) Acciones de nulidad y otras acciones declarativas.....	302
C) Acciones de cesación	314
D) Acciones de remoción de los efectos causados	315
II. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL MARCO DE LA APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	316
A) Fundamento de la responsabilidad civil por ilícitos cartelísticos	316
B) Naturaleza jurídica de la responsabilidad civil.....	326
1. Responsabilidad civil contractual.....	326
2. Responsabilidad civil extracontractual	331
C) Presupuestos de la responsabilidad civil	334
1. El ilícito anticompetitivo como elemento material: presupuesto de la responsabilidad civil e imputación del daño ...	334
2. Elemento subjetivo de la responsabilidad: la tendencia hacia la objetivación	346
3. Elemento objetivo de la responsabilidad civil: el daño	357
a) Los daños objeto de resarcimiento	357
b) La problemática determinación de los daños	365
4. La relación de causalidad entre el ilícito anticompetitivo y los daños resarcibles	370

D) La defensa <i>passing-on</i> como límite al daño resarcible y/o a la legitimación activa.....	373
1. Concepto y funcionalidad	373
2. Construcción doctrinal y jurisprudencial de la defensa <i>passing-on</i>	378
a) La incorporación de la defensa <i>passing-on</i> en el Derecho comunitario y en la jurisprudencia de los Estados miembros	378
b) La exclusión de la defensa <i>passing-on</i> en la jurisprudencia del Tribunal Supremo estadounidense	381
CAPÍTULO II	
LEGITIMACIÓN ACTIVA INDIVIDUAL Y COLECTIVA PARA INTERPONER ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ILÍCITOS ANTICOMPETITIVOS	383
I. INTRODUCCIÓN.....	385
A) La generalización de la legitimación activa para interponer acciones de responsabilidad civil	385
B) Aspectos jurídicos de la legitimación activa: legitimación activa y seguridad jurídica en el marco del Derecho de la competencia ..	389
C) Aspectos económicos de la legitimación activa	401
II. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES INDIVIDUALES DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ILÍCITOS ANTICOMPETITIVOS	402
A) Legitimación activa de consumidores	402
1. Cuestiones previas. Concepto de consumidor	402
2. La legitimación activa de los consumidores como consecuencia del traslado de los daños a través de la cadena de distribución ..	409
3. El distinto tratamiento de la legitimación activa de los consumidores en Estados Unidos con respecto a Europa	415
B) La legitimación activa de empresas competidoras.....	419
C) La legitimación activa de compradores directos del cartelista ...	428
D) La legitimación activa de empresas intermediarias.....	433
1. Legitimación de compradores indirectos.....	433
2. Diferencias entre Estados Unidos y Europa en la legitimación activa de los compradores indirectos	434
E) La posible legitimación activa de empresas que han participado en el ilícito anticompetitivo	444

F)	El supuesto especial de la legitimación activa de los compradores directos de los competidores del cartelista (<i>umbrella pricing</i>).....	446
G)	La exclusión de la legitimación activa de los potenciales compradores del bien o servicio afectado por el cártel	452
III.	LA LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA EL EJERCICIO DE ACCIONES COLECTIVAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ILÍCITOS ANTICOMPETITIVOS	453
A)	Aspectos generales: la importancia de las acciones colectivas en el marco de las acciones de responsabilidad civil	453
B)	El asociacionismo como mecanismo de agrupación de intereses para el ejercicio de acciones colectivas	455
C)	La legitimación activa de las asociaciones en Europa como vía para incrementar la interposición de acciones de resarcimiento de daños	458
	1. Legitimación activa de asociaciones de consumidores.....	458
	2. Legitimación activa de asociaciones de empresas	464
D)	La legitimación activa para el ejercicio de acciones de clase en el modelo estadounidense	464
	1. La funcionalidad de las class actions.....	464
	2. La singularidad en relación con la interposición de class actions sin necesidad del consentimiento de los perjudicados	467
IV.	LEGITIMACIÓN PASIVA EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ILÍCITOS CARTELÍSTICOS.....	468
A)	La legitimación pasiva de la empresa infractora por vulneración de la normativa de defensa de la competencia.....	468
B)	La legitimación pasiva de las matrices por los ilícitos anticompetitivos de sus filiales	469
C)	La legitimación pasiva de las empresas que han participado en el cártel.....	477
D)	La legitimación pasiva de los miembros del órgano de administración de las sociedades infractoras	479

CAPÍTULO III

	OTROS ASPECTOS PROCESALES EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN ILÍCITOS CARTELÍSTICOS.....	485
I.	COMPETENCIA JUDICIAL Y LEY MATERIAL RESPECTO A LA ACCIÓN DE RESARCIMIENTO EN CÁRTELES CON EFECTOS EN MÁS DE UN ESTADO	487

A)	La competencia judicial. El <i>forum shopping</i> en cárteles internacionales.	487
B)	La legislación aplicable (<i>lex fori</i>) en función de la competencia judicial	496
II.	PLAZOS PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL	500
III.	MEDIDAS CAUTELARES.....	507
IV.	EFFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA POR EJERCICIO DE ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL	512
A)	Efectos de la sentencia estimatoria por el ejercicio de las acciones individuales	512
B)	Efectos de la sentencia estimatoria en el ejercicio de acciones colectivas.....	513
1.	La distribución de la compensación obtenida entre los asociados	513
2.	La concesión de bonos de descuento y otros mecanismos de aprovechamiento de la indemnización obtenida.....	514

TERCERA PARTE

PROBLEMAS DE COORDINACIÓN ENTRE LOS ASPECTOS JURÍDICO-PÚBLICOS Y JURÍDICO-PRIVADOS EN EL MODELO MIXTO. CONSIDERACIONES DE POLÍTICA LEGISLATIVA Y PROPUESTA DE LEGE FERENDA

CAPÍTULO I

	LOS PROBLEMAS DE COORDINACIÓN ENTRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LOS PROGRAMAS DE CLEMENCIA	518
I.	INTERESES PÚBLICOS DERIVADOS DE LOS PROGRAMAS DE CLEMENCIA	521
A)	Concepto de programas de clemencia	521
B)	Los programas de clemencia como vía eficaz para el descubrimiento de los cárteles	526
1.	La consolidación de los programas de clemencia en Estados Unidos.....	526
2.	El reconocimiento de las políticas de clemencia en Europa	530
II.	LOS PROGRAMAS DE CLEMENCIA Y LA EFECTIVIDAD DE ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL	535

A) La limitación de la información por aplicación de un programa de clemencia	535
B) Las dificultades de prueba del demandante de resarcimiento de daños.....	539
C) Posibles vías para coordinar la interposición de solicitudes de clemencia y el ejercicio de acciones de responsabilidad civil...	541
CAPÍTULO II	
EL PROBLEMA DE LA COORDINACIÓN DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA Y LOS PROCESOS JUDICIALES DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS	559
I. LA INDEPENDENCIA DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FRENTE A LA OBLIGATORIEDAD DE LAS DECISIONES DE LAS AUTORIDADES DE COMPETENCIA	561
II. LA INCIDENCIA DE LAS RESOLUCIONES DE LOS ÓRGANOS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SOBRE LOS ÓRGANOS DEL ORDEN CIVIL POR ACCIONES DE RESARCIMIENTO DE DAÑOS	567
III. LA INCIDENCIA DE LAS RESOLUCIONES DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES CIVILES SOBRE LOS RECURSOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.....	570
IV. MECANISMOS DE COORDINACIÓN DENTRO DEL MODELO MIXTO DE APLICACIÓN PRIVADA. UNA PROPUESTA <i>DE LEGE FERENDA</i>	572
A) Cuestiones previas: la doble funcionalidad de las acciones de responsabilidad civil para la satisfacción de intereses públicos y privados.....	572
B) La regulación de un procedimiento tipo para las acciones de responsabilidad civil por ilícitos anticompetitivos	595
1. Modelo de aplicación «unitario» o «monista».....	596
a) Presupuestos. El respeto de la tradición jurídica europea	596
b) Aspectos esenciales que influyen en la configuración del modelo unitario	601
c) La conformación de una vía procesal predominante	621
2. Elementos de coordinación de aspectos públicos y privados	637
CAPÍTULO III	
RESUMEN	649
BIBLIOGRAFÍA.....	655