

## **EL EFECTO DE LAS RESOLUCIONES DE LAS AUTORIDADES NACIONALES DE LA COMPETENCIA Y DE LOS TRIBUNALES COMPETENTES A LOS EFECTOS DE LA ACCIÓN POR DAÑOS EJERCITADA ANTE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES**

Jaime Alvargonzález Fernández  
Abogado de ABCGC ABOGADOS

### **1. Introducción.**

La ejecución de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014 (en adelante, “la Directiva”), por medio del Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo (en adelante, “el Real Decreto), ha introducido en nuestro ordenamiento importantes cambios en el derecho sustantivo aplicable a la reclamación de daños derivados de infracciones de competencia (artículos 71 a 78 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia), así como en el ámbito procesal (artículo 283 bis de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil).

En el presente trabajo nos centraremos en analizar el nuevo artículo 75.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, cuya literalidad viene a contradecir la asentada doctrina constitucional de que los órganos judiciales no están obligados a aceptar mecánicamente los hechos declarados por otra jurisdicción, aunque una distinta apreciación de los hechos deba ser motivada con razones y fundamentos suficientes que justifiquen tal apartamiento.

Frente a esta doctrina constitucional, el nuevo precepto viene a señalar lo siguiente:

*«1. La constatación de una infracción del Derecho de la competencia hecha en una resolución firme de una autoridad de la competencia española o de un órgano jurisdiccional español se considerará irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional español.»*

Es decir, que los órganos judiciales frente a los que se plantee una reclamación de daños ocasionados por una infracción de competencia no podrán entrar a valorar la existencia o no de tal ilícito cuando el mismo haya sido apreciado previamente por una resolución firme de una autoridad de la competencia española -es decir, por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), o por cualquiera de las autoridades autonómicas- o por un órgano jurisdiccional.

### **2. La doctrina constitucional.**

El Tribunal Constitucional ha reiterado en diversas ocasiones<sup>1</sup> que la existencia de pronunciamientos contradictorios en las resoluciones judiciales de los que resulte que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron no solo es incompatible con el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), sino también con el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), pues no resultan compatibles la efectividad de dicha tutela y la firmeza de los pronunciamientos judiciales contradictorios. Sin embargo, matiza el Tribunal que (STC 34/2003, de 25 de febrero, F.4):

*«(...) esto no implica que en todo caso los órganos judiciales deban aceptar siempre de forma mecánica los hechos declarados por otra jurisdicción, sino que una distinta apreciación de los hechos debe ser motivada.»*

Es decir, conforme a la doctrina constitucional los órganos jurisdiccionales pueden -de forma fundada y acreditando razones y fundamentos suficientes- separarse de los hechos probados por órganos judiciales de diferente jurisdicción.

Al respecto, el Tribunal Supremo, que en un principio se había inclinado por considerar improcedente la alegación de cosa juzgada o de litispendencia incluso respecto de litigios de otro orden jurisdiccional, se vio obligado a matizar su doctrina en línea con la jurisprudencia constitucional, admitiendo atribuir efectos de cosa juzgada -“Únicamente en cuanto a la fijación de los hechos”- a lo decidido por otras jurisdicciones (STS de 7 de noviembre 2013).<sup>2</sup>

Sin embargo, nuestro Alto Tribunal sí se había mantenido firme hasta la ejecución de la Directiva en su postura de negar el carácter vinculante de cosa juzgada en cuanto a los hechos fijados en las resoluciones de órganos administrativos de la competencia. Resaltamos la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de fecha 13 de enero de 2015<sup>3</sup>:

*«las resoluciones sancionadoras del antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia y del actual Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia no vinculan al juez civil produciendo efectos de cosa juzgada en el proceso civil e impidiendo la valoración de la prueba acerca de la imposición del precio de venta al público»*

Así, el artículo 75.1 de la Ley de Defensa de la Competencia contradice frontalmente esta doctrina al establecer que la constatación de una infracción por una autoridad administrativa -no ya un

---

<sup>1</sup> Entre las más recientes, destacamos la Sentencia del Tribunal Constitucional número 34/2003, de 25 de febrero; o la Sentencia del Tribunal Constitucional número 192/2009, de 28 de septiembre.

<sup>2</sup> Fundamento de Derecho 3º de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), número 651/2013, de 7 de noviembre.

<sup>3</sup> Fundamento de Derecho 8 de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) número 764/2014, de 13 de enero de 2015.

órgano judicial- tiene el carácter de irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional español.

Algunos autores entienden en atención a la referida doctrina constitucional que, a pesar del tenor literal del precepto, el juez podrá separarse de determinados hechos que consten probados en la resolución sancionadora si tiene motivos para hacerlo después de haber realizado su análisis. En este sentido se pronuncian VIDAL MARTÍNEZ y ARRANZ FERNÁNDEZ<sup>4</sup> cuando señalan que:

*«Es preciso recordar también que conforme a una consolidada jurisprudencia, el juez podrá separarse de determinados hechos que consten probados en la resolución sancionadora si tiene motivos para hacerlo después de haber realizado su análisis (véase la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de septiembre de 2009, nº 192/2009, así como la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid, de 9 de mayo de 2014, nº de recurso 24/2014, que aplica esta jurisprudencia en materia de defensa de la competencia).»*

Sin embargo, nosotros no compartimos esta opinión puesto que la entendemos contraria al principio de primacía del Derecho de la Unión Europea.

### **3. El principio de primacía del Derecho de la Unión Europea.**

En efecto, debe tenerse en cuenta que el nuevo precepto se incorpora a nuestro ordenamiento como consecuencia de la ejecución de la Directiva de daños, cuyo artículo 9.1 establece que:

*«1. Los Estados miembros velarán por que se considere que la constatación de una infracción del Derecho de la competencia hecha en una resolución firme de una autoridad nacional de la competencia o de un órgano jurisdiccional competente se considere irrefutable a los efectos de una acción por daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional nacional de conformidad con los artículos 101 o 102 del TFUE o el Derecho nacional de la competencia. »*

Igualmente debe tenerse en cuenta el Considerando 34 de la Directiva, el cuál matiza que:

*«(...) Los efectos de esa constatación deben abarcar únicamente, no obstante, la naturaleza de la infracción y su alcance material, personal, temporal y territorial, tal y como los haya*

---

<sup>4</sup>Patricia Vidal Martínez y Tomás Arranz Fernández Bravo en: “Aspectos sustantivos de la transposición al ordenamiento español de la Directiva de daños por infracciones del Derecho de la Competencia”, publicado en La Ley Mercantil, nº38, 2017. En idéntico sentido se pronuncian también Patricia Vidal Martínez, Agustín Capilla y Cristian Gual en: “El nuevo régimen de reclamación de daños en España por ilícitos de competencia”, publicado en Actualidad Jurídica Uría Menéndez / ISSN: 2174-0828 / 47-2017 / 39-53 (página 46) cuando señala que:

*«En consecuencia, cuando los demandantes ejerzan una acción de resarcimiento invocando el carácter vinculante de una resolución administrativa firme de carácter previo (lo que se conocen como demandas follow on), no estarán obligados a acreditar la existencia de una infracción ni su alcance. Deberán, en cambio, acreditar la existencia del daño y su cuantificación, y el juez podrá incluso separarse de determinados hechos que consten probados en la resolución sancionadora firme si tiene razones para hacerlo y lo motiva adecuadamente.»*

*determinado la autoridad de la competencia o el órgano jurisdiccional competente en el ejercicio de sus funciones.»*

Por lo tanto, el efecto de las resoluciones de las autoridades de la competencia o de los tribunales competentes viene directamente determinado por el ordenamiento de la Unión Europea, cuya primacía es un rasgo característico del mismo, no pudiendo verse afectada su efectividad por el Derecho nacional de los Estados miembros. Asimismo, el carácter irrefutable debe limitarse a la naturaleza de la infracción y su alcance material, personal, temporal y territorial, correspondiendo al Juez de lo mercantil determinar si el demandante ha sufrido un daño que deba ser indemnizado y, en su caso, la valoración del mismo.

### 3.1. Noción del principio de primacía de la Unión Europea.

El principio de primacía -consagrado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia *Costa/Enel*<sup>5</sup>- es un principio fundamental del Derecho comunitario y garantiza la superioridad del mismo respecto a los Derechos nacionales de los Estados miembros. Así, en la sentencia *Costa/Enel*, el Tribunal declaró que el Derecho procedente de las instituciones europeas se integra en los sistemas jurídicos de los Estados miembros, que están obligados a respetarlo.

En consecuencia, y tal como se encargó el Tribunal de aclarar en la sentencia *Simmenthal*<sup>6</sup>, si una norma nacional es contraria a una disposición europea -con independencia de si la misma ha sido adoptada antes o después del acto europeo en cuestión-, las autoridades de los Estados miembros deben dejar inaplicada la disposición nacional.

### 3.2. Alcance del principio de primacía de la Unión Europea.

La primacía del Derecho comunitario es, además, absoluta, por lo que todos los actos europeos con carácter obligatorio se benefician de él, tanto si proceden del Derecho primario (es decir, los Tratados constitutivos y los Tratados de adhesión), como del Derecho derivado (compuesto por el conjunto de normas emanadas de las instituciones comunitarias, entre las que se encuentran las Directivas).

---

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia 15 de julio de 1964 (Asunto 6/64).

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 1978 (Asunto 106/77). El Tribunal de Justicia confirmó que el órgano jurisdiccional nacional encargado de aplicar las disposiciones del Derecho de la Unión (apartado 24):

*«(...) está obligado a garantizar la plena eficacia de estas normas dejando inaplicada en caso de necesidad, por su propia iniciativa, cualquier disposición contraria de la legislación nacional, incluso posterior, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador o mediante cualquier otro procedimiento constitucional.»*

Del mismo modo, todos los actos nacionales están sujetos a este principio, con independencia de su naturaleza, siendo indiferente que procedan del poder ejecutivo o del legislativo. Así, el Tribunal de Justicia declara en su reciente Sentencia de 4 de diciembre de 2018 en el asunto C-378/17 (*Minister for Justice and Equality y Workplace Relations Commission*), que:

*«(...) la primacía del Derecho de la Unión exige que los órganos jurisdiccionales nacionales encargados de aplicar, en el ámbito de sus respectivas competencias, las disposiciones del Derecho de la Unión tengan la obligación de garantizar la plena eficacia de tales disposiciones, si es necesario dejando sin aplicar, en el ejercicio de su propia competencia, cualquier disposición nacional contraria (...)»*

Como no podía ser de otra forma, el principio se aplica igualmente a la jurisprudencia de los órganos judiciales nacionales que pueda afectar a la plena eficacia del Derecho de la Unión. Así, en la citada sentencia de 4 de diciembre de 2018, el Tribunal de Justicia afirma que:

*«Por consiguiente, es incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho de la Unión toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o cualesquiera prácticas, legislativas, administrativas o judiciales, que tengan por efecto disminuir la eficacia del Derecho de la Unión (...)»*

En lo que al tema objeto de estudio interesa, es importante resaltar que las constituciones nacionales también están sujetas al principio de primacía, tal y como ha declarado en numerosas ocasiones el Tribunal de Justicia desde los años setenta, sin que en ningún momento el tribunal haya cambiado su postura al respecto. Así, en la sentencia *Internationale Handelsgesellschaft mbH*<sup>7</sup>, el Tribunal no deja lugar a dudas al afirmar que:

*«la alegación de violaciones de los derechos fundamentales, tal como están formulados por la Constitución de un Estado miembro, o de los principios de una estructura constitucional nacional no puede afectar a la validez de un acto de la Comunidad o a su efecto en el territorio de dicho Estado.»*

El mismo planteamiento se extiende a los conflictos entre una norma europea y la interpretación que de la misma haya realizado un Tribunal Constitucional de un Estado miembro. En este sentido, conviene destacar la Sentencia *Cordero Alonso*<sup>8</sup>, donde el Tribunal de Justicia ya declaró la incompatibilidad con el Derecho de la Unión una jurisprudencia reiterada de nuestro Tribunal Constitucional en materia de igualdad.

#### **4. Conclusión.**

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1970 (Asunto 11/70).

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 7 de septiembre de 2006 (Asunto C-81/05),

En atención a lo expuesto, podemos concluir que el artículo 75.1 de la Ley de Defensa de la Competencia consagra el carácter vinculante de las resoluciones firmes dictadas por autoridades nacionales de competencia que constaten una infracción *antitrust*. Así, en estos casos los Juzgados de lo Mercantil que conozcan de las acciones de daños derivados de un ilícito anticompetitivo no podrán entrar a valorar si el mismo se ha producido, debiendo limitarse a apreciar si se ha ocasionado un daño que deba ser indemnizado, así como, en su caso, la valoración del mismo.

La norma contraviene la doctrina constitucional de que los órganos judiciales pueden modificar los hechos fijados por otras jurisdicciones cuando aporte razones y fundamentos suficientes, pero debe prevalecer sobre la misma en base al principio de primacía del Derecho de la Unión Europea, puesto que deriva de la ejecución de una Directiva comunitaria.

Así pues, conforme a la Directiva, le corresponde a las Autoridades Nacionales de la Competencia -o, en su caso, los órganos judiciales encargados de conocer los recursos planteados frente a sus resoluciones- decidir sobre los hechos y sobre si los mismos constituyen o no una infracción de la competencia, lo que tiene una incidencia directa ya no solo en el ámbito administrativo y sancionador, sino también en el civil (*private enforcement*).

## 5. Bibliografía.

- Patricia Vidal Martínez y Tomás Arranz Fernández Bravo: “*Aspectos sustantivos de la transposición al ordenamiento español de la Directiva de daños por infracciones del Derecho de la Competencia*”, publicado en La Ley Mercantil, nº38, 2017.
- Patricia Vidal Martínez, Agustín Capilla y Cristian Gual: “*El nuevo régimen de reclamación de daños en España por ilícitos de competencia*”, publicado en Actualidad Jurídica Uría Menéndez / ISSN: 2174-0828 / 47-2017 / 39-53.
- Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Julia Suderow: “*El efecto vinculante de las resoluciones de las autoridades nacionales de competencia en la aplicación privada del derecho antitrust*”, publicado en Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2015), Vol. 7, Nº 2, pp. 114-157 ISSN 1989-4570 - [www.uc3m.es/cdt](http://www.uc3m.es/cdt).
- Daniel Sarmiento: “*El Derecho de la Unión Europea*”, Editorial: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales , Primera edición.