



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
ESCUELA JUDICIAL



Red Europea de Formación Judicial
European Judicial Training Network
Réseau européen de formation judiciaire

Red Europea de Formación Judicial

Daños antitrust, derecho europeo de la competencia y jueces: acciones públicas y privadas en aplicación de los artículos 101, 102 y 107 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea por los jueces nacionales (REFJ1224)

Barcelona: 20, 21 y 22 de junio de 2012

Aula 9-10
Escuela Judicial
Carretera de Vallvidrera 43-45
08017-Barcelona

Director del curso
David Ordóñez Solís
Doctor en Derecho
*Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-
Administrativo nº 4 de Oviedo*

Jueves, 21 de junio de 2012

15:00 h. **Mesa redonda:** La cuantificación de los daños anticompetitivos por los Tribunales nacionales.

Sra. Elsa Costa.
Magistrada.
Tribunal Administrativo de Cergy-Pontoise

Biografía:

Licenciada en Derecho por la Facultad de Derecho de Montpellier y por el Instituto de Estudios Políticos de París, Elsa Costa ingresó en la magistratura administrativa en 2005. Primero, como *Rapporteur* y después como *Rapporteur Public*, en un primer momento se especializó en el contencioso fiscal. Actualmente, se ocupa en el Tribunal Contencioso-Administrativo de Cergy-Pontoise, de asuntos contencioso-administrativos en general y más concretamente, de aquellos casos en los que la responsabilidad del Estado y de las Administraciones territoriales se ve comprometida. Además, participa en varias comisiones administrativas y tribunales de oposiciones, como los de la *Haute Ecole des Avocats Conseils* [Alta Escuela de los Abogados Asesores] de Versalles y *l'Ecole Nationale d'Administration* [Escuela Nacional de la Administración].

Resumen de la ponencia:

La cuestión de la existencia y de la cuantificación del perjuicio reparable constituye una de las mayores dificultades de la reclamación por daños y perjuicios y cuya eficacia depende ampliamente de la determinación adecuada del importe de la indemnización.

Hoy en día, la Autoridad de competencia no interviene en la evaluación del perjuicio, que se desprende de una acción judicial privada en la que no tiene competencia. En Francia, la reparación de los perjuicios por prácticas *antitrust* puede dictarse, de hecho, según los casos, por aquellas jurisdicciones civiles y mercantiles, juzgados de lo penal o jurisdicciones administrativas.

El estudio de la jurisprudencia deja entrever claramente que, el juez francés, cualquiera que sea, hasta el día de hoy, para reparar el perjuicio, aplica clásicamente el derecho de la responsabilidad civil, correspondiéndose de forma muy exacta la indemnización al perjuicio sufrido. Además, en Francia no existe la posibilidad de aplicar indemnizaciones punitivas.

Este es el motivo, por el cual, la determinación del importe de la indemnización no puede hacerse de forma global y por el que los juzgados prefieren, en gran parte, ordenar un peritaje con el que el perito emita su dictamen acerca del alcance de las prácticas *antitrust* y sobre el importe del perjuicio resultante. A veces, los jueces recurren a la técnica del juicio antes de dictar el fallo, lo que le permite concederle una provisión a la víctima e incluso, reparar una parte del perjuicio, esperando que se prosiga la instrucción, gran parte del tiempo mediante la realización de un peritaje.

El juez francés admite la reparación de dos tipos de perjuicios: el *damnum emergens* y el *lucrum cessans*. Cualquier perjuicio causado, incluso si es futuro, debe dar lugar a una indemnización. Para determinar dicho perjuicio, el juez actúa de la siguiente forma: define el mercado pertinente, calcula la cuota actual de la empresa en el mercado, evalúa la cuota de la empresa, si la práctica *antitrust* no se hubiese llevado a cabo, teniendo en cuenta su potencial de desarrollo en el momento de los hechos, es decir, las cuotas de mercado que podía esperar de forma razonable.

De este modo, la prueba del perjuicio la ha de comunicar, precisamente, la parte que se sienta perjudicada. De hecho, en el derecho francés, compete a cada parte que se estime víctima de un perjuicio de demostrar la envergadura y por tanto, de justificar el importe de los daños y perjuicios que desee obtener. Sin embargo, esto no implica que los jueces estén desprovistos de cualquier medio de acción en caso de inercia de una de las partes, concretamente, del demandado.

A continuación, se le brindan al juez diferentes técnicas para determinar el vínculo de causalidad entre las prácticas *antitrust* y el perjuicio realmente causado. Los jueces prefieren la causalidad adecuada (sólo el factor determinante, aquel que corría el riesgo de causar el perjuicio, se tiene en cuenta) a la equivalencia de las condiciones (cualquier circunstancia que haya concurrido en la causa del perjuicio se tiene en cuenta). Los medios utilizados por el juez en la determinación de este vínculo de causalidad son: la comparación antes/después, la situación observada degradada que deban provenir de las prácticas *antitrust* observadas de otra forma, búsqueda de simultaneidades o de las correlaciones, gracias a modelos de previsión o estadísticos, referencia a elementos comparativos normativos.

Al final, durante el estudio de las resoluciones dictadas en estos últimos años, se observa que, en un gran número bastante considerable de asuntos, se limita el debate sobre la evaluación del perjuicio, algo que permite el derecho francés, en su actual estado, ya que crea, en los jueces del fondo, una exigencia mínima de motivación.

Esta forma de actuación muestra la ventaja de permitir que se dicte una condena de principio, mientras que la víctima no ha padecido ningún perjuicio, sino que presenta, asimismo, el riesgo de conceder una indemnización por debajo de los perjuicios realmente padecidos por las víctimas de prácticas *antitrust*.

Sin embargo, se puede constatar que, cuando el juez decide recurrir a un peritaje, el debate acerca de la evaluación del perjuicio se difumina. Del mismo modo, las jurisdicciones administrativas adoptan en sus resoluciones razonamientos más desarrollados, con respecto al juez, lo que se explica, sin lugar a dudas, con el hecho de que éstas recurran de forma más sistemática al peritaje y que los expedientes que se les presentan, muestran una apuesta financiera importante.

Por último, si bien es cierto que los métodos econométricos o de análisis financiero pueden concurrir en facilitar esta evaluación, sin embargo, no se deberían exagerar los méritos, ya que éstos no permiten solucionar las dificultades con carácter probatorio. El juez deber ser quien tenga el control de la evaluación que decida conservar.