



**Conferencia de las Naciones Unidas
sobre Comercio y Desarrollo**

Distr. limitada
30 de agosto de 2010
Español
Original: inglés

**Sexta Conferencia de las Naciones Unidas
para examinar todos los aspectos del
Conjunto de Principios y Normas Equitativos
Convenidos Multilateralmente para el
Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas**

Ginebra, 8 a 12 de noviembre de 2010

Tema 6 a) del programa provisional

Examen de la aplicación y ejecución del Conjunto

**Ley tipo de defensa de la competencia (2010) –
Capítulo XIII**

Ley tipo de defensa de la competencia (2010) – Capítulo XIII

Acción de resarcimiento de daños y perjuicios

Consiste en reconocer a la persona, o al Estado en nombre de esa persona, o a la empresa que sufra una pérdida o un daño a causa de la acción u omisión de una empresa o un particular, realizada contraviniendo las disposiciones de la ley, el derecho a obtener el resarcimiento de la pérdida o el daño (incluidos los gastos e intereses) mediante el ejercicio de la acción civil ante la autoridad judicial competente.

Comentarios al capítulo XIII y planteamientos diferentes de las legislaciones existentes

Introducción

1. En varios países, las leyes de defensa de la competencia no sólo son de aplicación pública, mediante la imposición de sanciones por organismos administrativos o judiciales, sino que también se aplican mediante las acciones de resarcimiento de daños y perjuicios ejercitadas por particulares o empresas que han sufrido pérdidas debidas a la conducta anticompetitiva (la llamada aplicación privada). La disposición propuesta en la Ley tipo de defensa de la competencia daría a una persona o empresa o a un Estado que la represente, el derecho a entablar una demanda civil por infracción de la ley a fin de obtener el resarcimiento de los daños sufridos, incluidos los gastos realizados y los intereses devengados. Esta acción civil se ejercitaría normalmente ante las autoridades judiciales competentes, a menos que los Estados confiriesen al organismo encargado de la aplicación de la ley facultades especiales a este respecto.

Tendencia a promover la aplicación privada en los regímenes de derecho de la competencia bien arraigados

2. Aunque varios regímenes de derecho de la competencia contienen la base jurídica para el ejercicio de acciones privadas de resarcimiento por daños y perjuicios, hasta hace poco los principales promotores de la aplicación privada han sido los Estados Unidos. No obstante, en los últimos años, otros regímenes de derecho de la competencia bien arraigados han empezado a promover las demandas civiles en los casos relativos a la competencia. Por ejemplo, en el Libro Blanco relativo a las acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, la Comisión Europea considera necesario mejorar las condiciones jurídicas de los Estados miembros de la Unión Europea (UE) para que los afectados ejerzan su derecho a ser resarcidos por todo daño sufrido por incumplimiento de las normas de competencia de la UE. En el marco de la UE, las acciones privadas de resarcimiento de daños y perjuicios sólo pueden iniciarse a nivel de los Estados miembros de la UE y están sujetas al derecho nacional. Es decir, las instituciones europeas no son competentes para ordenar el pago de daños y perjuicios en las demandas relativas a infracciones de la ley de defensa de la competencia interpuestas por particulares. La petición recogida en el Libro Blanco de que se mejore el marco jurídico nacional de las demandas de particulares se justifica como sigue: "Por mecanismos más efectivos de compensación se entiende que los costes de las infracciones a las normas de competencia serían soportados por los infractores, y no por los afectados y las empresas que respetan las leyes. La existencia de remedios efectivos para los particulares aumentaría la

probabilidad de que se detecten un mayor número de restricciones ilegales de la competencia y de que se declaren responsables a los infractores. Así, la mejora de las normas de reparación también produciría intrínsecamente efectos beneficiosos en términos de disuasión de futuras infracciones y de un mayor cumplimiento de las normas en materia de competencia de la CE".

Tipos de acciones privadas de resarcimiento

3. Los regímenes de derecho de la competencia varían en cuanto a los tipos de acciones privadas de resarcimiento. En primer lugar, hay que distinguir entre acciones individuales y acciones colectivas (*class actions*). En el primer caso cada persona o empresa que afirma haber sufrido daños debe iniciar su propia acción. Es decir, sólo está habilitada para presentar una acción de indemnización por daños y perjuicios la personada afectada por la conducta anticompetitiva. En la acción colectiva, es posible iniciar una acción en nombre de un gran número de personas o empresas que se consideren perjudicadas por una misma infracción.

4. En función de las normas de procedimiento del país, las personas habilitadas para iniciar una acción individual puedan también confiar sus intereses a otra persona que queda habilitada para presentar la demanda. Las acciones individuales pueden limitarse a las llamadas acciones de seguimiento. Es decir, los demandantes tienen que esperar a que en una decisión definitiva se confirme que hubo conducta anticompetitiva, antes de presentar una demanda por los daños y perjuicios ocasionados por ella. Esa limitación se basa en criterios de eficacia del procedimiento y, mediante una jurisdicción en la que el organismo encargado de la competencia se ocupa de juzgar y castigar la conducta contraria a la libre competencia, garantiza que los tribunales civiles no evalúen la conducta en cuestión de manera distinta al organismo encargado de la competencia. Asimismo, los demandantes suelen preferir las acciones de seguimiento porque así no tienen que asumir el gasto que entraña probar la infracción de la normativa de la competencia.

5. Mediante acciones mancomunadas o colectivas, un grupo de demandantes inicia colectivamente una acción judicial por daños y perjuicios. Se permiten esas acciones colectivas en materia de competencia por dos razones: en primer lugar cada demanda individual puede ser demasiado pequeña y no justificar una acción individual y un procedimiento judicial posiblemente largo; y en segundo lugar la acción colectiva puede reducir considerablemente los costos de la acción para los demandantes. Es posible iniciar una acción colectiva en nombre de un grupo de personas cuya identidad no es necesario determinar al iniciar la acción, aunque sí ha de poderse determinar la composición del grupo. Por ejemplo, un grupo puede constar de compradores directos de productos "cartelizados", mientras que los compradores indirectos y los consumidores finales pueden formar otros grupos.

6. En la mayoría de las jurisdicciones, el pago de daños y perjuicios que obtiene el demandante se limitan al pleno resarcimiento de la pérdida ocasionada por la conducta anticompetitiva, incluidas las costas judiciales y los intereses devengados. No obstante, en los Estados Unidos, el demandante puede beneficiarse de la llamada indemnización punitiva, que puede ascender al triple del daño real.

Planteamientos diferentes de las legislaciones existentes – Acciones privadas de resarcimiento por daños y perjuicios

País

Acciones únicamente individuales

China	<p>En China, de conformidad con el artículo 50 de la Ley antimonopolio de la República Popular China, los operadores comerciales que tengan una conducta monopolística y perjudiquen a terceros serán civilmente responsables de conformidad con la ley. No obstante, no hay disposiciones precisas acerca del procedimiento y los factores para fijar la cuantía de la indemnización.</p>
Alemania	<p>Con arreglo al artículo 33 1) de la Ley alemana contra las limitaciones de la competencia, quien infringe lo dispuesto en ella, los artículos 81 u 82 del Tratado de la CE o una decisión de un organismo de regulación de la competencia tendrá la obligación de ofrecer reparación a la persona afectada y, en caso de riesgo de reincidencia, de abandonar esa conducta. Ya existe un procedimiento para solicitar medidas cautelares ante una infracción previsible. Los afectados son los competidores u otros actores del mercado perjudicados por la infracción.</p> <p>En el párrafo 3 se establece que quien de forma intencional o por negligencia cometa una infracción en relación con el párrafo 1 deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados. La reventa de un producto o servicio adquirido a un precio excesivo no excluye la indemnización por daños y perjuicios. En la evaluación de los daños y perjuicios de conformidad con el artículo 287 del Código de Procedimiento Civil se puede tener en cuenta, en particular, la proporción del beneficio que la empresa haya obtenido de la infracción. A tenor de la primera frase, los intereses que la empresa deberá pagar sobre la suma adeudada se calculan desde el momento en que se haya producido el daño. Serán aplicables, <i>mutatis mutandis</i>, el artículo 288 y 289, primera frase, del Código Civil.</p> <p>En el párrafo 5 se establece que, cuando se reclame indemnización por los daños y perjuicios derivados de la infracción de lo dispuesto en esta ley o en los artículos 81 u 82 del Tratado de la CE, el tribunal estará vinculado por la decisión de que se ha producido una infracción, en la medida en que sea una decisión firme del organismo de vigilancia de los cárteles, de la Comisión de la Comunidad Europea o del organismo regulador de la competencia —o de un tribunal que actúe como tal— de otro Estado miembro de la Comunidad Europea. Lo mismo se aplica a las conclusiones recogidas en las sentencias definitivas respecto de las apelaciones de decisiones a tenor de la primera frase. Con arreglo a la cuarta frase del párrafo 1 del artículo 16 del Reglamento (CE) N° 1/2003, esa obligación se entenderá sin perjuicio de los derechos y obligaciones que establece el artículo 234 del Tratado de la CE.</p>
Japón	<p>Ley de prohibición de los monopolios privados y de mantenimiento de un comercio leal (Ley N° 54 de 14 de abril de 1947).</p>

País

Artículo 25

1) Todo empresario que haya infringido lo dispuesto en los artículos 3, 6 ó 19 (en el caso del artículo 6, sólo los empresarios que hayan ejercido una restricción injustificada del comercio o empleado prácticas comerciales desleales en el marco del acuerdo o contrato internacional en cuestión) y toda asociación comercial que haya infringido lo dispuesto en el artículo 8 deberá resarcir a la otra parte de los daños y perjuicios que haya sufrido.

2) La ausencia de intencionalidad o la negligencia no eximirán de la responsabilidad prevista en el párrafo anterior a ningún empresario ni asociación comercial.

Artículo 26

3) El derecho a demandar daños y perjuicios a tenor de lo dispuesto en el artículo anterior no puede invocarse en los tribunales hasta que no se haya dictado una orden de cese y desistimiento de la práctica según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 49 (en caso de que no se dicte, una orden de pago prevista en el párrafo 1 del artículo 50 (salvo las emitidas contra un empresario que haya constituido una asociación comercial que haya infringido lo dispuesto en los apartados i) o ii) del artículo 8)) o hasta que la decisión a la que se hace referencia en el párrafo 4 del artículo 66 sea definitiva y vinculante.

2) El derecho establecido en el párrafo anterior se extinguirá por prescripción a los tres años desde la fecha en que se dicten la orden de cesar la práctica o la orden de pagar o de que la decisión indicada en dicho párrafo sea definitiva y vinculante.

Sudáfrica

De conformidad con el artículo 65 6) de la Ley de la competencia de Sudáfrica, quien haya sufrido pérdidas o daños y perjuicios causados por una práctica prohibida:

a) No puede iniciar una acción ante un tribunal civil para que determine la cuantía u ordene el pago de daños y perjuicios a menos que se le haya reconocido previamente el derecho a recibir indemnización por daños y perjuicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49D 1); o

b) Si está habilitada para entablar la acción prevista en el párrafo a), al iniciarla, debe presentar al registrador o secretario del tribunal una notificación del presidente del tribunal de la competencia o del juez presidente del tribunal de apelación de la competencia, en la forma estipulada:

i) Que certifique que la conducta que motiva la acción ha sido considerada una práctica prohibida a tenor de la ley;

ii) Indique la fecha del fallo del tribunal o tribunal de apelación de la competencia; e

iii) Indique el artículo de la ley en el que basó su fallo el tribunal o tribunal de apelación.

País

7) El certificado mencionado en el apartado 6 b) es prueba concluyente de su contenido y es vinculante en un tribunal civil.

8) Una apelación o solicitud de revisión de una orden del tribunal de la competencia a tenor del artículo 58 tiene efecto suspensivo del derecho a iniciar una acción civil en relación con el mismo asunto.

9) El derecho de la persona a presentar una acción de resarcimiento de daños y perjuicios causados por una práctica prohibida se hace efectivo:

a) En la fecha en que el tribunal de la competencia formula una determinación con respecto del asunto que afecta a la persona; o

b) En caso de apelación, en la fecha de conclusión del procedimiento de apelación correspondiente.

10) A efectos del artículo 2A 2) a) de la ley por la que se establece el tipo de interés, 1975 (Ley N° 55 de 1975), los intereses aplicables a la suma adeudada por daños y perjuicios de conformidad con esta ley se calcularán desde la fecha de emisión del certificado mencionado en el apartado 6).

Túnez

El derecho civil de Túnez complementa el derecho de la competencia permitiendo que los afectados por conductas anticompetitivas presenten una demanda por daños y perjuicios ante los tribunales civiles.

Acciones colectivas y acciones individuales

Australia

La Ley del Tribunal Federal prevé un régimen de acciones colectivas para que los litigantes particulares reclamen los daños y perjuicios causados por infracciones de lo dispuesto en la Ley de prácticas comerciales acerca de las prácticas anticompetitivas. Una vez definido el grupo demandante, se considera parte de él a cada uno de sus miembros a menos que decidan ser excluidos de la acción colectiva presentando la correspondiente notificación al tribunal en la forma debida.

A tenor del artículo 87 1b) de la Ley de prácticas comerciales, la Comisión para la Competencia y el Consumidor de Australia tiene la potestad de reclamar daños y perjuicios en nombre de terceros afectados por infracciones de lo dispuesto en la Ley contra las prácticas anticompetitivas. Las partes deben consentir expresamente (*opt in*) que se inicie el procedimiento en su nombre.

Estados Unidos

La litigación colectiva en los Estados Unidos sufrió una transformación drástica con la introducción de las modificaciones de 1966 de la Norma Federal de Procedimiento Civil N° 23, que establece el marco que rige actualmente las acciones colectivas (*class actions*).

La norma 23 a) establece los cuatro requisitos previos para entablar una acción colectiva. Primero, la multitud de los miembros del grupo debe ser tal que "no permita la reclamación en juicio de manera conjunta". En segundo lugar, debe existir identidad fáctica, es decir "cuestiones de hecho o de derecho comunes al grupo". En tercer lugar, "las pretensiones o alegaciones formuladas por el

País

representante del grupo" deben ser representativas de las de cada miembro del grupo. Y en cuarto lugar, los representantes deben "proteger los intereses del grupo de manera justa y adecuada".

La norma 23 b) estipula además que los elementos comunes deben prevalecer sobre las cuestiones privadas y que la acción colectiva debe primar sobre otras vías judiciales.

La norma 23 c) establece el procedimiento de certificación del grupo. El tribunal debe celebrar una audiencia para determinar si reconoce el carácter de acción colectiva de la demanda y para ello debe definir "el grupo y las pretensiones del grupo, las cuestiones y las alegaciones y debe nombrar a un abogado del grupo".

La norma 23 f) prevé que un tribunal de apelación, de manera discrecional, puede admitir una apelación de la confirmación o denegación del carácter de acción colectiva. Si se certifica la acción colectiva, el tribunal debe transmitir una "notificación a los miembros del grupo de la mejor manera que permitan las circunstancias", que ha de ser concisa y clara en un lenguaje simple, fácilmente comprensible, con la siguiente información: la naturaleza de la acción; la definición del grupo certificado; las pretensiones, cuestiones de fondo o alegaciones; la capacidad y el método para ser excluido de la acción colectiva; y el efecto vinculante de la sentencia relativa a una acción colectiva sobre los miembros del grupo.

La norma 23 g) estipula que, si la ley no dispone otra cosa, un tribunal que certifique un grupo debe designarle un abogado, que represente de manera justa y adecuada los intereses de todo el grupo. Al designar al abogado, el tribunal debe tener en cuenta su trabajo previo de identificación de la reclamación objeto de la acción; la experiencia del abogado en relación con las acciones colectivas, otros litigios complejos y el tipo de reclamación objeto de la acción; sus conocimientos de las leyes aplicables; y los recursos que dedicará a representar al grupo.

Además, la norma 23 h) permite al tribunal asignar honorarios razonables a los abogados de una causa certificada como acción popular. Se debe formular una solicitud de retribución al tribunal. Un miembro del grupo de la acción popular puede objetar la solicitud de honorarios del abogado y el tribunal, a su discreción, puede celebrar una audiencia para examinar la solicitud.

La norma 23 e) prevé que el tribunal debe aprobar todo arreglo u otra resolución del asunto y notificarlo directamente a los miembros del grupo de manera razonable. No obstante, el tribunal debe celebrar una audiencia para determinar si la solución es justa, justificada y adecuada. Los miembros del grupo pueden formular objeciones a las soluciones propuestas que el tribunal debe aprobar.
