



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

Distr. limitada
28 de mayo de 2021
Español
Original: inglés

**Junta de Comercio y Desarrollo
Comisión de Comercio y Desarrollo
Grupo Intergubernamental de Expertos
en Derecho y Política de la Competencia
19º período de sesiones**

Ginebra, 7 a 9 de julio de 2021

Tema 10 del programa provisional

**Revisión del capítulo XIII de la Ley Tipo de Defensa
de la Competencia, segunda parte: comentarios**

**Ley Tipo de Defensa de la Competencia
(2020) – segunda parte, capítulo XIII
revisado***

* Esta es una revisión del documento TD/RBP/CONF.7/L.13.



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.

Comentario al capítulo XIII y planteamientos alternativos de las legislaciones existentes

Introducción

1. En varios países, las leyes de defensa de la competencia son tanto de aplicación pública, mediante la imposición de sanciones por organismos administrativos o judiciales, como de aplicación privada, mediante las acciones de resarcimiento de daños y perjuicios ejercitadas por particulares o empresas que han sufrido pérdidas debidas a la conducta anticompetitiva. 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 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 la autoridad judicial competente, a menos que el Estado confiriese al organismo encargado de la aplicación de la ley facultades especiales a este respecto.

Iniciativas para promover la aplicación privada en los regímenes de derecho de la competencia bien arraigados

2. La Unión Europea adoptó la Directiva 2014/104 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; en 2018 todos los Estados miembros habían aplicado la Directiva en sus ordenamientos jurídicos nacionales. La Directiva especifica importantes cuestiones sustantivas y de procedimiento, tales como el objeto, la exhibición de las pruebas, los plazos de prescripción y las modalidades de responsabilidad. Cualquier persona, como un comprador o proveedor directo o indirecto, incluidos los consumidores, que haya sufrido un perjuicio ocasionado por alguna infracción del derecho de la competencia por parte de una empresa o una asociación de empresas (artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o disposiciones del derecho nacional de la competencia que persigan predominantemente el mismo objetivo que esos artículos) podrá reclamar el pleno resarcimiento de dicho perjuicio. El resarcimiento abarca el derecho a indemnización por el daño emergente, el lucro cesante, más el pago de los intereses. Todo participante en un cártel es responsable ante las víctimas por la totalidad del daño causado por el cártel y podría tener que abonar una indemnización junto con los demás infractores. Cabe destacar que esto no se aplica a las pequeñas y medianas empresas o a las empresas que han sido eximidas del pago de multas por haber señalado la infracción a la atención de la autoridad de competencia. Esas empresas solo deben resarcir a los compradores de sus productos, a menos que los restantes infractores no puedan proporcionar pleno resarcimiento a las víctimas¹.

¹ Para un análisis reciente, véase Comisión Europea (2020): Commission staff working document on the implementation of directive 2014/104, 14 de diciembre, disponible en <https://www.europeansources.info/record/staff-working-document-on-the-implementation-of-directive-2014-104-eu-on-certain-rules-governing-actions-for-damages-under-national-law-for-infringements-of-the-competition-law-provisions-of-the-membe/> (consultado el 26 de mayo de 2021).

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. 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, solo está habilitada para presentar una acción de indemnización por daños y perjuicios la persona afectada por la conducta anticompetitiva. Por ejemplo, a raíz de la introducción de diversas reformas en su legislación, actualmente el Japón permite una mayor participación de organizaciones calificadas en la presentación de demandas de resarcimiento por daños y perjuicios causados por la vulneración del derecho de la competencia. 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 pueden 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, en una jurisdicción en la que el organismo encargado de la competencia se ocupa de juzgar y castigar las conductas contrarias 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. En las 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 consistir en los compradores directos de los productos “cartelizados”, mientras que los compradores indirectos y los consumidores finales pueden formar otros grupos.

6. En la mayoría de las jurisdicciones, el pago por daños y perjuicios que obtiene el demandante se limita al pleno resarcimiento de la pérdida ocasionada por la conducta anticompetitiva, incluidas las costas judiciales y los intereses. No obstante, en los Estados Unidos de América, el demandante puede beneficiarse de una indemnización triple por las vulneraciones de la normativa antitrust; se pretende que ello sirva de incentivo de las acciones privadas y que tenga un efecto disuasorio frente a las conductas que vulneran las normas antitrust².

² Contribución de la División Antitrust del Departamento de Justicia de los Estados Unidos.

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

País, grupo o región

Acciones individuales únicamente

Bélgica	La Directiva 2014/104 de la Unión Europea entró en vigor en 2017 al incorporarse mediante una ley las disposiciones básicas en el Título 3, Libro XVII del Código de Derecho Económico ³ .
China	<p>En el artículo 50 de la Ley Antimonopolio se establece que las empresas que actúen de forma monopolística y causen pérdidas a terceros serán civilmente responsables de conformidad con la ley⁴.</p> <p>Las disposiciones del Reglamento del Tribunal Supremo Popular relativo a Determinadas Cuestiones Relacionadas con la Aplicación de la Ley en Procedimientos Civiles Relacionados con Conductas Monopolísticas (Interpretación Judicial de la Ley Antimonopolio), aprobado en 2012, especifican el objeto y ámbito de aplicación del instrumento, y abordan cuestiones como la competencia, la legitimación para presentar demandas, la carga de la prueba, la responsabilidad y los plazos de prescripción, entre otras.</p> <p>El artículo 1 de la Interpretación Judicial de la Ley Antimonopolio dispone que el ámbito de aplicación de esta abarca las prácticas monopolísticas, incluidos los acuerdos de monopolio, el abuso de la posición dominante en el mercado y la concentración de empresas. Sin embargo, quedan excluidas las infracciones por abuso del poder administrativo para eliminar o restringir la competencia, ya que los litigios a que esas infracciones darían lugar tendrían carácter administrativo y el abuso del poder administrativo para eliminar o restringir la competencia no se considera conducta monopolística a tenor del artículo 3 de la Ley Antimonopolio. Por lo que respecta a la legitimación para presentar demandas, el artículo 1 establece que las personas físicas, las personas jurídicas y otras entidades pueden presentar demandas civiles en los tribunales populares para resolver disputas con respecto a las pérdidas ocasionadas por conductas monopolísticas o vulneraciones de la Ley Antimonopolio cometidas por medio de disposiciones contractuales y reglamentos de asociaciones empresariales, entre otros. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley de Procedimiento Civil, los demandantes deberán tener un interés directo en el asunto. Una prueba consistente de ese interés directo es la existencia de pérdidas inmediatas provocadas por la conducta monopolística.</p> <p>El artículo 7 dispone que, en los casos de presunto acuerdo de monopolio, definido en el artículo 13.1 de la Ley Antimonopolio, la carga de la prueba para demostrar que el acuerdo no tiene el efecto de eliminar o restringir la competencia recaerá en la parte demandada.</p> <p>El artículo 8 dispone que, en caso de abuso de posición dominante en el mercado, definido en el artículo 17.1 de la Ley Antimonopolio, la parte demandada asumirá la carga de la prueba para justificar su conducta.</p> <p>El artículo 14 establece que, cuando la conducta monopolística de la parte demandada haya causado pérdidas a la parte demandante, el tribunal popular podrá, a la luz de las reclamaciones del demandante y de la determinación de los hechos, ordenar a la parte demandada que ponga fin a la situación de infracción y pague una indemnización por las pérdidas ocasionadas. Además, a tenor de las reclamaciones del demandante, el tribunal popular podrá incluir</p>

³ Contribución de la autoridad de competencia de Bélgica.

⁴ China, Ministerio de Comercio (2008): Ley Antimonopolio, disponible en <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201303/20130300045909.shtml> (consultado el 26 de mayo de 2021).

País, grupo o región

	<p>en el monto de la indemnización los gastos razonables que haya realizado el demandante en relación con la investigación y prevención de la conducta monopolística.</p>
Georgia	<p>El derecho de la competencia no contiene disposiciones específicas relativas a las acciones por daños, pero una persona o una empresa que sufra pérdidas o daños a causa de la acción u omisión de una persona que contravenga las disposiciones de la ley tiene derecho a obtener el resarcimiento de la pérdida o el daño ejercitando la acción civil ante los órganos jurisdiccionales. Es un derecho que les confieren las disposiciones generales de la legislación civil relativas al derecho a reclamar resarcimiento de los daños⁵.</p> <p>Con arreglo a la legislación relativa a la competencia, el organismo de defensa de la competencia y el Tribunal Municipal de Tiflis son los únicos órganos administrativo y judicial competentes para examinar las acciones en el ámbito del derecho de la competencia. Dado que una persona puede exigir el resarcimiento de daños mediante una acción civil independiente ante la autoridad judicial competente cuando el organismo o el Tribunal hayan determinado que hubo una infracción de las normas de competencia, las acciones privadas individuales se limitan a las acciones de seguimiento.</p>
Grecia	<p>En 2018 se aplicó la Directiva 2014/104 de la Unión Europea mediante la Ley núm. 4529, que sistematiza las disposiciones de la Directiva y las transpone al ordenamiento jurídico interno. En general, en Grecia hay un número moderado de litigios en materia de competencia, y en su mayoría se trata de acciones independientes ordinarias de derecho mercantil en relación con acuerdos de franquicia y distribución⁶.</p>
Japón	<p>Ley de Prohibición de los Monopolios Privados y de Mantenimiento de un Comercio Leal: Capítulo VII relativo a las medidas cautelares y los daños y perjuicios</p> <p>El artículo 25 dispone lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) La empresa que haya infringido lo dispuesto en los artículos 3, 6 o 19 (en el caso del artículo 6, solo las empresas 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 párrafo 1 del 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 ninguna empresa ni asociación comercial. <p>El artículo 26 establece lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) El derecho a demandar daños y perjuicios a tenor de lo dispuesto en el artículo anterior no podrá hacerse valer en los tribunales hasta que sea definitiva y vinculante una orden de cese y desistimiento de la práctica dictada según lo dispuesto en el artículo 49 (en su defecto, una orden de pago según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 62, salvo las emitidas contra

⁵ Contribución de la autoridad de competencia de Georgia.

⁶ Véase Brisimi, V. y Ioannidou, M. (2012): Greece: Report, prepared for Competition Law: Comparative Private Enforcement and Collective Redress in the European Union, disponible en <https://www.clcpecreu.co.uk/> (consultado el 26 de mayo de 2021); Brisimi, V. y Ioannidou, M. (2013): Stand-alone damages actions: Insights from Greece and Cyprus, *European Competition Law Review*, 34(12):654–657; Ioannidou, M. (2018): The member State reports on the transposition of the directive: Greece, en Rodger B., Ferro M.S. y Marcos F., editors: *The European Union Antitrust Damages Directive*, Oxford University Press, Oxford.

País, grupo o región

	<p>una empresa que haya constituido una asociación comercial que haya infringido lo dispuesto en los apartados i) o ii) del artículo 8).</p> <p>2) El derecho establecido en el párrafo anterior se extinguirá por prescripción a los tres años desde la fecha en que la orden de cesar la práctica o la orden de pagar indicadas en dicho párrafo sean definitivas y vinculantes.</p>
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	<p>Las empresas o los particulares que hayan sufrido pérdidas como resultado de una infracción del derecho de la competencia pueden iniciar acciones de resarcimiento de daños y perjuicios contra la parte o las partes que hayan incurrido en prácticas anticompetitivas. Esas acciones pueden ser independientes (<i>stand-alone action</i>) o de seguimiento (<i>follow-on action</i>), es decir, derivarse de decisiones adoptadas por un organismo regulador y pueden iniciarse ante el Tribunal Superior o el Tribunal de Apelación de la Competencia.</p> <p>A fin de facilitar las acciones de resarcimiento de daños y perjuicios en los casos relativos a la competencia resolviendo las dificultades que afrontan los demandantes, el Gobierno ha propuesto un proyecto de ley sobre los derechos de los consumidores, que prevé cambios importantes, entre ellos la ampliación de la jurisdicción del Tribunal de Apelación de la Competencia, el establecimiento de demandas colectivas y la introducción de sistemas de reparación voluntaria.</p>
Sudáfrica	<p>El artículo 65 de la Ley de Defensa de la Competencia núm. 89/1998, en su forma enmendada, dispone lo siguiente:</p> <p>6) Una persona que haya sufrido pérdidas o daños y perjuicios causados por una práctica prohibida: a) no podrá iniciar una acción ante un tribunal civil para que determine la cuantía u ordene el pago de daños y perjuicios si se le ha reconocido previamente el derecho a recibir indemnización por daños y perjuicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 D 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 que: i) certifique que la conducta que motiva la acción ha sido considerada una práctica prohibida a tenor de la presente Ley; ii) indique la fecha del fallo del Tribunal de la Competencia o del Tribunal de Apelación de la Competencia; y iii) indique el artículo de la presente Ley en el que basó su fallo el Tribunal o el Tribunal de Apelación.</p> <p>7) El certificado mencionado en el apartado 6 b) es prueba concluyente de su contenido y es vinculante en un tribunal civil.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>10) A efectos del artículo 2A 2) a) de la Ley por la que se Establece el Tipo de Interés de 1975 (Ley núm. 55 de 1975), los intereses aplicables a la suma adeudada por daños y perjuicios de conformidad con la presente Ley se calcularán desde la fecha de emisión del certificado mencionado en el apartado 6).</p>

País, grupo o región

	<p>La Ley no contiene disposiciones específicas relativas a las acciones colectivas. Sin embargo, en 2013, el Tribunal Constitucional anuló las sentencias dictadas por el Tribunal Superior y el Tribunal Supremo de Apelación que negaban a un solicitante que había sufrido daños por un cártel de pan la autorización para iniciar una acción colectiva. Este caso puede sentar precedente para futuros procedimientos de acciones colectivas.</p>
Túnez	<p>El derecho civil de Túnez complementa el derecho de la competencia permitiendo que quienes hayan sufrido pérdidas ocasionadas por conductas anticompetitivas presenten una demanda por daños y perjuicios ante los tribunales civiles.</p>
Unión Europea	<p>Los artículos 1 y 3 de la Directiva 2014/104 definen el objeto y ámbito de aplicación de este instrumento y establecen que toda persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del derecho de la competencia puede reclamar y obtener pleno resarcimiento de dicho perjuicio, que no conllevará una sobrecompensación. El pleno resarcimiento abarcará el derecho a la indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de los intereses.</p> <p>Los artículos 5, 6, 7 y 8 establecen las normas relativas a la exhibición de las pruebas y las sanciones. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan ordenar que la parte demandada o un tercero exhiba las pruebas pertinentes, previa solicitud de una parte demandante que haya presentado una motivación razonada que contenga aquellos hechos y pruebas a los que tenga acceso razonablemente, que sean suficientes para justificar la viabilidad de su acción por daños. Se establecen varias condiciones y limitaciones en relación con la exhibición de las pruebas, a saber: deberán especificarse las pruebas o las categorías de prueba y los órganos jurisdiccionales nacionales solo aceptarán solicitudes de exhibición de pruebas que sean proporcionadas; los órganos jurisdiccionales nacionales no podrán ordenar en ningún momento a una parte o a un tercero la exhibición de declaraciones en el marco de un programa de clemencia ni las solicitudes de transacción; y los órganos jurisdiccionales nacionales solo podrán ordenar la exhibición de pruebas preparadas específicamente para un procedimiento de una autoridad de la competencia después de que esta haya dado por concluido su procedimiento.</p> <p>El artículo 9 se refiere al efecto de las resoluciones nacionales. 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. Las resoluciones firmes dictadas en otros Estados miembros podrán ser presentadas ante los órganos jurisdiccionales nacionales al menos como principio de prueba de la existencia de una infracción del derecho de la competencia.</p> <p>El artículo 10 dispone que los Estados miembros velarán por que el plazo para el ejercicio de una acción por daños sea de al menos cinco años. Los plazos no empezarán a correr antes de que haya cesado la infracción del derecho de la competencia y el demandante tenga conocimiento, o haya podido razonablemente tener conocimiento, de la conducta, el hecho de que sea constitutiva de una infracción, el hecho de que la infracción le haya ocasionado un perjuicio y la identidad del infractor.</p> <p>El artículo 11 dispone la responsabilidad conjunta y solidaria. Existen dos excepciones, a saber: una pequeña o mediana empresa (pyme) solo será responsable ante sus propios compradores si su cuota de mercado en el respectivo mercado era inferior al 5 % y las disposiciones normales en materia de responsabilidad conjunta y solidaria mermarían su viabilidad</p>

País, grupo o región

económica; y un beneficiario de clemencia es responsable ante sus compradores o proveedores directos o indirectos y ante otras partes perjudicadas solo cuando no se pueda obtener el pleno resarcimiento de las demás empresas que estuvieron implicadas en la misma infracción del derecho de la competencia. El importe de la contribución de un infractor al que se haya concedido la dispensa en el pago de multas en el marco de un programa de clemencia no excederá de la cuantía del perjuicio que haya ocasionado a sus propios compradores o proveedores directos o indirectos.

El artículo 20 dispone que la Comisión revisará la Directiva y presentará un informe al respecto al Parlamento Europeo y al Consejo. Ahora bien, el retraso en su incorporación nacional, el tiempo transcurrido desde que se aplican las normas nacionales que la incorporan y el número limitado de decisiones adoptadas hasta la fecha por los órganos jurisdiccionales nacionales basándose en ellas hacen que no se cuente con suficiente experiencia en la aplicación de la Directiva⁷.

América Latina Las limitaciones que afectan a la aplicación privada de la legislación contra los cárteles abarcan desde la falta de derecho de acción privada a obstáculos relativos a los procedimientos administrativos, las pruebas y los aspectos culturales. Se debe seguir mejorando en relación con las tres esferas siguientes: la agregación de acciones, el acceso a la información y la competencia judicial o administrativa.

Acciones individuales y acciones colectivas

Alemania El artículo 33 de la Ley contra las Limitaciones de la Competencia dispone que quien infringe lo dispuesto en ella, en los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, o bien 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 renunciar a cometer nuevas infracciones. Ya existe el derecho a solicitar medidas cautelares ante una infracción previsible. Los afectados son los competidores u otros actores del mercado perjudicados por la infracción.

En el artículo 33a se dispone que:

1) Quien de forma intencional o por negligencia cometa una infracción a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 33 deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados.

2) Se presumirá, salvo prueba en contrario, que las infracciones de cárteles causan daños y perjuicios. Según ese artículo, se entiende por “cártel” todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia. Ese tipo de acuerdos o prácticas concertadas incluyen:

1. La fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales;
2. La asignación de cuotas de producción o de venta;
3. El reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones; o
4. Las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia.

⁷ Comisión Europea (2020): Antitrust: Commission publishes report on implementation of damages directive, comunicado de prensa, disponible en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2413 (consultado el 26 de mayo de 2021).

País, grupo o región

3) Se aplicará el artículo 287 del Código de Procedimiento Civil (Zivilprozessordnung) de Alemania para cuantificar el daño ocasionado por la infracción. Para ello, se podrá tener en cuenta, en particular, la proporción del beneficio que la empresa haya obtenido de la infracción a tenor del párrafo 1.

4) El infractor deberá pagar intereses sobre las deudas pecuniarias con arreglo al párrafo 1 desde el momento en que ocurrió el daño.

En el artículo 33b) se establece que, cuando se reclame indemnización por los daños y perjuicios derivados de la infracción de lo dispuesto en esta sección o en los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, el tribunal estará vinculado por la constatación de que se ha producido una infracción, en la medida en que esté recogida en una decisión firme de la autoridad de la competencia, de la Comisión de la Comunidad Europea, o bien de la autoridad de la competencia o tribunal que actúe como tal de otro Estado miembro de la Comunidad Europea. Lo mismo se aplicará a las conclusiones en ese sentido recogidas en las sentencias definitivas emitidas respecto de apelaciones contra decisiones adoptadas a tenor de la primera frase. Esa obligación se entenderá sin perjuicio de los derechos y obligaciones que establece el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

A tenor de la octava enmienda de la Ley, de 2013, se permitió a las asociaciones empresariales iniciar acciones, en nombre de clientes o proveedores de la parte demandada, a fin de requerir al infractor el cese y desistimiento de la práctica. Asimismo, en virtud de dicha enmienda, las asociaciones de protección de los consumidores pueden iniciar procedimientos para solicitar medidas cautelares o para pedir que la parte demandada abone los beneficios económicos derivados de la infracción al presupuesto federal. La novena enmienda introducida en 2015 incorporó la Directiva 2014/104 de la Unión Europea en la legislación nacional. Las enmiendas se introdujeron con el fin de mejorar las posibilidades de que prosperaran las acciones de resarcimiento por daños y perjuicios presentadas por las personas perjudicadas por un cártel. La décima enmienda, de 2021, dispuso que, salvo prueba en contrario, se presumirá que las infracciones de cárteles causaban daños y perjuicios (artículo 33 a) 2)) y simplificó la obtención de pruebas por la parte afectada y el presunto infractor (artículo 33 g)).

Argentina

Ley de Defensa de la Competencia, núm. 27442: Capítulo IX relativo a la reparación de daños y perjuicios

El artículo 62 dispone que las personas humanas o jurídicas damnificadas por los actos prohibidos por esta Ley, podrán ejercer la acción de reparación de daños y perjuicios conforme a las normas del derecho común, ante el juez competente en esa materia.

El artículo 63 dispone que la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre la violación a esta Ley, una vez que quede firme, hará de cosa juzgada sobre esta materia. La acción de reparación de daños y perjuicios que tuviere lugar con motivo de la resolución firme dictada por el Tribunal de Defensa de la Competencia, tramitará de acuerdo al proceso sumarísimo establecido en el capítulo II del título III, del libro segundo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. El juez competente, al resolver sobre la reparación de daños y perjuicios, fundará su fallo en las conductas, hechos y calificación jurídica de los mismos, establecidos en la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, dictada con motivo de la aplicación de la presente Ley.

El artículo 64 dispone que las personas que incumplan las normas de la presente Ley, a instancia del damnificado, serán pasibles de una multa civil a

País, grupo o región

favor del damnificado que será determinada por el juez competente y que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan.

El artículo 65 dispone que cuando más de una persona sea responsable del incumplimiento responderán todas solidariamente ante el damnificado, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. Según corresponda, podrán eximir o reducir su responsabilidad de reparar los daños y perjuicios a los que se refiere el presente capítulo aquellas personas humanas o jurídicas que se acojan al beneficio del programa de clemencia dispuesto bajo el capítulo VIII de la presente Ley, previa resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia que determine que se cumple con los términos establecidos en las disposiciones de dicho capítulo VIII. Como única excepción a esta regla, el beneficiario del programa de clemencia dispuesto bajo el capítulo VIII será responsable solidariamente ante sus compradores o proveedores directos e indirectos y otras partes perjudicadas, únicamente cuando fuera imposible obtener la plena reparación del daño producido de las demás empresas que hubieren estado implicadas en la misma infracción a las normas de la presente Ley.

Australia

La Ley de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor dispone que una persona que sufra una pérdida o un daño ocasionados por una conducta de cártel podrá obtener el resarcimiento de la pérdida o el daño mediante el ejercicio de una acción privada. Los litigantes particulares también podrán conseguir que el tribunal haga declaraciones, adopte medidas cautelares y dicte órdenes conexas. La Comisión de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor también tiene la facultad de iniciar procedimientos en representación de un grupo que haya sufrido pérdidas o daños ocasionados por una conducta de cártel. La Ley del Tribunal Federal de Australia prevé un régimen de acciones colectivas para que los litigantes particulares reclamen los daños y perjuicios causados por infracciones de las disposiciones de la Ley de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor relativas a las prácticas anticompetitivas. Una vez definido el grupo demandante, se considera parte de él a todas las personas que figuren en ese grupo a menos que soliciten ser excluidas de la acción colectiva presentando la correspondiente notificación de conformidad con el reglamento del tribunal. El artículo 87, párrafo 1B), de la Ley de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor dispone que la Comisión puede presentar una reclamación en nombre de terceros que hayan sufrido daños y perjuicios por infracciones de las disposiciones de la Ley relativas a las prácticas anticompetitivas y que hayan manifestado su consentimiento por escrito antes de que se presentara la reclamación.

Brasil

El artículo 47 de la Ley de Defensa de la Competencia prevé el derecho a iniciar una acción civil para obtener resarcimiento de los daños ocasionados por una infracción del derecho de la competencia y dispone que la parte perjudicada tendrá derecho, en protección de sus intereses individuales o individuales homogéneos, a presentar una demanda con el fin de obtener la cesación de prácticas que vulneren el orden económico, así como a recibir una indemnización por los daños sufridos, con independencia de la investigación o procedimiento administrativo, que no se suspenderán por la presentación de la demanda. Para entablar una acción no se requiere que la autoridad de la competencia haya determinado la existencia de infracción y esa determinación no es vinculante para los tribunales. Las acciones de aplicación privada son independientes de las de aplicación pública y pueden entablarse demandas aun cuando no se haya iniciado ninguna investigación sobre la conducta presuntamente infractora. La Fiscalía puede iniciar una acción colectiva pública en nombre de un grupo perjudicado para obtener indemnización por las infracciones del derecho de la competencia, basándose

País, grupo o región

en la legislación sobre acciones colectivas públicas. También pueden presentar demandas de ese tipo las asociaciones debidamente autorizadas en nombre de sus miembros. Una asociación podrá entablar una demanda de interés público general si tiene al menos un año de antigüedad y entre sus objetivos institucionales figura la protección del medio ambiente, los consumidores, el orden económico, la libre competencia o el patrimonio turístico, estético, histórico y paisajístico. Cuando la Fiscalía o una asociación entablan una acción colectiva, las partes perjudicadas no participan directamente en las actuaciones. Sin embargo, si una parte que ha sufrido daños inicia su propia demanda de indemnización, ambas acciones se consolidan y se tratan como parte del mismo procedimiento.

El Consejo Administrativo de Defensa Económica ha adoptado una postura cooperativa en cuanto a facilitar el acceso a la información a los perjudicados por una conducta anticompetitiva⁸. En 2018, el Consejo aprobó la resolución 21, que otorga carácter confidencial permanente a ciertos documentos (los autoincriminatorios presentados en el marco de los programas de clemencia y los secretos previstos en la ley) y especifica la fecha en que deben hacerse públicas las pruebas restantes (generalmente junto con la decisión sobre un asunto). La resolución también establece que, al determinar la cuantía de una multa, el Consejo puede considerar como un factor atenuante las indemnizaciones concedidas en el marco de acciones civiles. Además, las normas vigentes permiten que el Consejo se persone en las acciones civiles por daños y perjuicios a fin de evitar que trascienda información sensible relacionada con las investigaciones de conductas anticompetitivas y de informar a la administración judicial de las posibles consecuencias de la divulgación de esa información.

Estados Unidos

La Norma Federal de Procedimiento Civil núm. 23 establece el marco que rige actualmente las acciones colectivas y dispone lo siguiente:

a) Requisitos previos. Uno o más miembros de un grupo pueden demandar o ser demandados en representación del conjunto de integrantes de ese grupo solamente si:

- 1) El grupo es tan numeroso que no permite la reclamación en juicio de manera conjunta;
- 2) Se plantean cuestiones de hecho o de derecho comunes al grupo;
- 3) Las pretensiones o alegaciones formuladas por los representantes del grupo son similares a las del grupo;
- 4) Los representantes deben proteger los intereses del grupo de manera justa y adecuada.

La norma 23 b) establece que las cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros del grupo deberán 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 deberá determinar si reconoce el carácter de acción colectiva de la demanda, para lo que deberá definir el grupo y las pretensiones del grupo, las cuestiones de fondo y las alegaciones, y deberá nombrar a un abogado del grupo.

La norma 23 e) dispone que una acción colectiva no puede ser terminada voluntariamente por las partes ni un acuerdo tendrá validez sin la aprobación del juez, y que la propuesta de terminación o acuerdo se notificará a todos los miembros del grupo en la forma que el juez establezca. Si se trata de una

⁸ Contribución de la autoridad de competencia del Brasil.

País, grupo o región

propuesta vinculante para los miembros del grupo, el tribunal solo podrá aprobarla después de celebrar una audiencia y determinar si la solución es justa, razonable y adecuada. Cualquier miembro del grupo podrá formular objeciones a las soluciones propuestas que el tribunal debe aprobar.

La norma 23 f) dispone que un tribunal de apelación, de manera discrecional, podrá admitir una apelación de la confirmación o denegación del carácter de acción colectiva.

La norma 23 g) establece que, si la ley no dispone otra cosa, un tribunal que certifique un grupo deberá designarle un abogado, que representará de manera justa y adecuada los intereses del grupo. Al designar al abogado, el tribunal deberá tener en cuenta su trabajo previo de identificación o investigación 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.

La norma 23 h) establece que el tribunal podrá asignar honorarios razonables a los abogados de una causa certificada como acción colectiva. Se deberá formular una solicitud de retribución al tribunal en el plazo que este fije. Un miembro del grupo de la acción colectiva podrá objetar la solicitud de honorarios y el tribunal, a su discreción, podrá celebrar una audiencia para examinar la solicitud.
