

La legislación de defensa de la libre competencia se encuentra presente en el tratado de Roma y en la actualidad en las legislaciones internas de todos los Estados miembros de la Unión Europea. La defensa de la libre competencia es pilar fundamental para que el principio de libertad de empresa sea una realidad en el mercado único europeo y en el que se apoya el desarrollo del mismo. De ahí que esta legislación defienda principalmente intereses públicos sin olvidar que colateralmente también se hace lo propio con intereses privados de todos los que participan en el mercado.

Por otro lado la resolución de conflictos en el ámbito jurídico privado está atribuida a órganos jurisdiccionales que conocerán de las contiendas que les plantean las partes para dirimir sus diferencias. Así ha venido siendo también en la aplicación de las normas internas y comunitarias del Derecho de la competencia, aunque con diverso alcance, según posibilitaban las sucesivas normativas.

# 1. Situación precedente

Para comprender mejor la vigente legislación en materia de Derecho de la competencia y la que se proyecta es preciso referirse, aunque sea muy brevemente, a la situación que deriva de la legislación precedente en este ámbito, toda vez que la misma va a condicionar algunas primeras decisiones jurisprudenciales que generarán gran polémica y opiniones encontradas, al tiempo que se produce confusión e inseguridad jurídica.

## 1.1. El precedente de la Ley 110/1963

Durante la vigencia de la Ley de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia<sup>1</sup> los órganos judiciales del orden jurisdiccional civil conocían únicamente de las acciones de resarcimiento por daños y perjuicios que los afectados por las prácticas restrictivas declaradas como tales por el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) ejercitasen en el plazo de un año desde la firmeza de la declaración del TDC, según habilitaba el art. 6 de aquella Ley. Las declaraciones sobre existencia de prácticas prohibidas e intimidaciones en su caso a los autores de los mismos, eran competencia exclusiva del TDC “...y las resoluciones que el mismo adopte en la materia gozarán de la presunción legal de certeza, sin posibilidad de prueba en contrario, y surtirán plenitud de efectos jurídicos en todos los ámbitos jurisdiccionales o administrativos...”<sup>2</sup>.

Será bueno recordar, a este respecto, que el legislador estaba preocupado porque la atribución de jurisdicción sobre esta novedosa normativa a tribunales diferentes, podría comportar resoluciones distintas que paralizasen en uno u otro campo la finalidad de la Ley. Para evitarlo, se decantó por establecer una jurisdicción única que declarase la existencia de las prácticas restrictivas y que se otorga al TDC.<sup>3</sup> Por ello, también la Ley le habilitó para declarar la nulidad de los convenios o decisiones colusorias<sup>4</sup>.

Pero además incluso se llega a excluir de la vía contencioso administrativa el recurrir contra las resoluciones del TDC sobre declaraciones e intimidaciones así como los actos concretos que sean consecuencia de

<sup>1</sup> (Ley 110/1963, de 20 de julio)

<sup>2</sup> Art. 10 Ley 110/1963.

<sup>3</sup> Ver exposición de Motivos IV, 2, Ley 110/1963.

<sup>4</sup> Art. 13.2. Ley 110/1963.

ellas, como es la declaración de nulidad de un pacto, cabiendo en estos supuestos sólo recurso de súplica ante el Pleno del propio TDC<sup>5</sup>.

En definitiva sobre estas materias otorga la Ley al TDC funciones jurisdiccionales únicas, como se deduce del contexto de la misma y de los supuestos especialmente señalados. La competencia objetiva de los Juzgados y tribunales del orden civil es sólo colateral y circunscrita al conocimiento de las acciones por daños y perjuicios que interpusiesen los particulares como consecuencia de una práctica declarada prohibida por el TDC.

## 1.2. Consecuencias de la vigencia en España del Derecho Comunitario

A partir del 1 de enero de 1986 tuvo plena vigencia en nuestro país el Derecho Comunitario como consecuencia del Tratado de adhesión de España a las Comunidades. Por tanto resultará también de aplicación la normativa sobre competencia y en especial los arts. 85.1 y 86 TCEE que llevarán a cabo no sólo las autoridades comunitarias sino también las nacionales.

### 1.2.1. Aplicación de las normas comunitarias de competencia por la autoridad nacional

La noción de autoridad nacional a que se referían el art. 88 TCEE y el Reglamento 17/1962, no se señala en ninguna de estas normas. Su concreción vino dada por el TJCE en Sentencia BRT/SABAM<sup>6</sup>, en la que se señala que las autoridades de los Estados miembros contempladas por el art. 9, párrafo 3 del Reglamento 17 son aquellas cuya competencia deriva del art. 88 del Tratado. Pueden ser autoridades administrativas o jurisdiccionales. Lo que viene en definitiva a señalar el TJCE es que pueda continuar cada Estado empleando autoridades administrativas o jurisdiccionales, al comprobar esta diversidad de autoridades en los diferentes Estados miembros<sup>7</sup>.

En nuestro país el Real Decreto 1886/1986, de 29 de agosto de 1986, establece que a los efectos del art. 9 del Reglamento 17 del Consejo y del art. 15 del también Reglamento 1017, el TDC será considerado autoridad competente para la aplicación en España de los arts. 85.1 y 86 TCEE y de los arts. 2 y 8 del Reglamento 1017/68. La opción de nuestro legislador es pues por mantener la autoridad que tenía en materia de competencia, TDC, a la que también se encarga de la aplicación del Derecho Comunitario sobre la materia. Estas <autoridades> tanto comunitarias como nacionales tienen por principal misión el velar por el interés público del mercado protegiendo en el mismo la libre competencia. De ahí que vengan avaladas con la posibilidad de que, al constatar la existencia de prácticas prohibidas, puedan imponer importantes sanciones económicas a los infractores.

### 1.2.2. Su aplicación por los jueces nacionales

Independientemente de la aplicación por las <autoridades nacionales> del Derecho comunitario de competencia, en supuestos en que puedan afectar al comercio entre Estados miembros, los órganos

<sup>5</sup> Art. 29, Ley 110/1963.

<sup>6</sup> De fecha 30 de enero de 1974.

<sup>7</sup> Esta interpretación de lo que ha de entenderse por "autoridad nacional", la confirma el propio TJCE en sus sentencias Anne Marty/Estée Lauder, de 10 de julio de 1980 y Nouvelles Frontières, de 30 de abril de 1986.

jurisdiccionales debían aplicar estas normas en conflictos entre particulares dado el efecto directo horizontal de que gozan Tratados y Reglamentos comunitarios. El TJCE que ya había reconocido expresamente el efecto directo del art. 85 TCEE<sup>8</sup> lo hace de ambos preceptos – arts. 85 y 86 – en su sentencia BRT/SABAM, destacando al respecto que *<siendo las prohibiciones de los arts. 85 y 86 aptas por su propia naturaleza para producir efectos directos en las relaciones entre particulares, estos artículos crean directamente derechos para los justiciables que los órganos jurisdiccionales deben garantizar>*, doctrina ésta ratificada en múltiples ocasiones<sup>9</sup>. Serán pues los órganos de la jurisdicción civil, que conocen de las contiendas privadas entre particulares, los que se vean avocados a su aplicación en virtud del “efecto directo”.

Pero no podemos olvidar que hasta que no se publica una nueva Ley sobre defensa de la competencia, la autoridad nacional a la que se encarga como tal autoridad la aplicación del derecho comunitario de competencia, TDC, tiene en nuestro país una especial singularidad que le otorga la Ley 110/1963 según señalamos más arriba. Por ello surgirán discrepancias a la hora de analizar en que supuestos podrán los jueces civiles aplicar el Derecho Comunitario de la competencia y, en su caso, la precisión o no del previo pronunciamiento del TDC sobre la existencia de una práctica prohibida por los arts. 85.1 y 86 TCEE. Bueno es insistir que en el caso español la autoridad encargada de aplicar el Derecho antitrust no era una autoridad administrativa en sentido estricto en aquél momento sino que el TDC ejercería funciones jurisdiccionales que extendía incluso a la declaración de nulidad de los pactos considerados colusorios, por lo que bien podía considerarse como una jurisdicción especializada sui generis, si bien la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, le hará perder su carácter jurisdiccional. En todo caso esta situación va a traer gran confusión e incertidumbre.

La Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales para aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado CE<sup>10</sup> va en todo caso a proporcionar luz sobre la obligación de los órganos jurisdiccionales en la aplicación de los repetidos artículos del Tratado y las circunstancias que para ello deben concurrir. Comienza por señalar la Comunicación de la Comisión que, *<Varias son las instituciones tanto nacionales como comunitarias han contribuido a la elaboración de este Derecho y se encargan de su aplicación cotidiana. Para ello las autoridades nacionales de protección de la competencia, los órganos jurisdiccionales y comunitarios y la Comisión asumen sus propias tareas y responsabilidades, de acuerdo con los principios sentados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia>*<sup>11</sup>. La Comunicación viene a rescatar los principios establecidos al respecto por el TJCE, ordenando aquí las competencias concurrentes sobre la materia, de las jurisdicciones y la Comisión y las relaciones entre las mismas. Es pues una guía útil, por cuanto que se apoya en la jurisprudencia del TJCE, para delimitar las competencias entre ambos órganos y sirve de orientación para facilitar las relaciones entre los mismos.

Señala la Comunicación que, la Comisión, dispone de competencias exclusivas para declarar inaplicables las normas de competencia a determinadas decisiones o prácticas concertadas, en virtud del artículo 9 del Reglamento 17 del Consejo. Estas competencias las puede ejercer la Comisión de dos maneras: adoptando una decisión de exención en un caso individual, o mediante reglamentos de exención a determinadas categorías de acuerdos, con arreglo a la habilitación que le proporciona el artículo 87<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Sentencia de 6 de abril de 1962 Bosch.

<sup>9</sup> Ver Sentencias de 2 de abril de 1974 SACHI, 11 de abril de 1989 AHMED SAEED, 10 de diciembre de 1991 Delimitis y 18 de septiembre de 1992 Automec.

<sup>10</sup> 93/C39/05, DOCE C39 de 13 de diciembre de 1993

<sup>11</sup> I.1.

<sup>12</sup> II.7.