

TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD DE LA DECLARACIÓN DE INFRACCIONES *ANTITRUST* Y DE LAS RESOLUCIONES EN LOS PROCESOS DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS

TRANSPARENCY AND PUBLICITY OF THE DECLARATION OF ANTITRUST INFRINGEMENTS AND OF DECISIONS IN DAMAGES ACTIONS

FRANCISCO MARCOS*

RESUMEN

La efectividad de las prohibiciones *antitrust* tiene como presupuesto la publicidad de las acciones que los poderes públicos emprenden frente a las conductas anticompetitivas. La rápida puesta a disposición del público de información lo más extensa posible sobre la aplicación de las prohibiciones *antitrust* no solo sirve a la función disuasoria en el interés público que tienen estas normas, sino que es necesaria para facilitar las acciones en su propio interés (privado) de quienes, de cualquier manera, se hayan visto negativamente afectados por las infracciones. Esta exigencia de transparencia se proyecta tanto sobre los procedimientos de aplicación administrativa incoados por las autoridades de defensa de la competencia como sobre los procesos judiciales que se inicien y fundamenten en la aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas. De un lado, en lo que se refiere a los *procedimientos de aplicación pública*, las autoridades de competencia deben informar con prontitud tanto de la apertura de investigaciones por la posible infracción de las prohibiciones como de las decisiones adoptadas. En particular, con la adecuada protección y respeto de los derechos que eventualmente pudieran verse afectados, las decisiones sancionadoras deben ser públicas con celeridad y deben proporcionar una descripción completa de las conductas sancionadas y de sus responsables. De otro lado, en lo que atañe a los *procedimientos de aplicación privada*, las decisiones de los jueces y tribunales resolviendo las acciones en que se soliciten remedios basados en la aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas deberían hacerse públicas con celeridad. La salvaguarda y adecuada protección de los intereses privados afectados por las infracciones de las prohibiciones de conductas anticompetitivas y su efectividad aconsejan una difusión rápida de la interposición de acciones judiciales y de las resoluciones que se vayan dictando por los tribunales. Resulta, por tanto, adecuado la introducción de mecanismos que favorezcan el conocimiento y la difusión de los autos y sentencias dictados en esta materia.

* Profesor de Derecho Mercantil, IE Law School. El autor colabora como consultor académico en CCS Abogados, que representa a gran número de demandantes en los procesos de reclamación de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones. Una versión previa se presentó en el Seminario de primavera de la Red Académica de Competencia celebrado en la Universidad de Zaragoza el 24/3/22. Se agradecen los comentarios allí recibidos y los de los revisores anónimos de esta Revista. Dirección de correo electrónico: francisco.marcos@ie.edu.

Palabras clave: información, transparencia, prohibiciones de conductas anticompetitivas, defensa de la competencia, aplicación pública, autoridad de defensa de la competencia, aplicación privada, reclamación de daños, publicidad, sentencia.

ABSTRACT

The effectiveness of antitrust prohibitions depends on the publicity of the actions that the public authorities take against anti-competitive conduct. Rapid availability to the public of the most extensive information possible on the application of antitrust prohibitions not only serves the deterrent function of these rules in the public interest but is also necessary to facilitate the actions in their own (private) interest of those who, in any way, have been negatively affected by the infringements. This requirement for transparency applies both to administrative enforcement proceedings initiated by the competition authorities and to judicial proceedings that are initiated and based on the application of the prohibitions of anti-competitive conduct. On the one hand, as regards public enforcement proceedings, competition authorities should promptly report both the initiation of investigations for possible infringement of the prohibitions and the decisions taken. Particularly, with adequate protection and respect for the rights that may be affected, sanctioning decisions should be promptly made public and should provide a full description of the conduct sanctioned and those responsible for it. On the other hand, as far as private enforcement proceedings are concerned, decisions of judges and courts ruling on actions requesting remedies based on the application of the prohibitions of anti-competitive conduct should be also swiftly made public. The safeguarding and adequate protection of private interests affected by infringements of the prohibitions of anti-competitive conduct and their effectiveness call for a rapid dissemination of the filing of court actions and of the decisions of the courts. It is therefore appropriate to introduce mechanisms to promote the knowledge and dissemination of the orders and judgments handed down in this area.

Keywords: information, transparency, prohibitions of anti-competitive conduct, antitrust, public enforcement, competition authority, private enforcement, claiming damages, publicity, judgment.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. INFORMACIÓN SOBRE LA APLICACIÓN PÚBLICA DE LAS PROHIBICIONES *ANTITRUST*.—1. Publicidad de las decisiones de la Comisión Europea en procedimientos sancionadores por infracciones de los artículos 101 y 102 TFUE.—2. Publicidad de las actuaciones y decisiones de la CNMC en procedimientos sancionadores *antitrust*.—3. Conocimiento e información sobre la infracción de las prohibiciones *antitrust* causantes de un daño.—III. INFORMACIÓN SOBRE LA APLICACIÓN PRIVADA DE LAS PROHIBICIONES *ANTITRUST*.—1. Conocimiento e información sobre la existencia de procesos indemnizatorios.—1.1. Publicidad de actuaciones judiciales y de las sentencias. 1.2. Oscuridad y disparidad informativa.—2. Razones por las que es necesario promover la transparencia de los procesos y resoluciones judiciales en que se apliquen las prohibiciones *antitrust*.—2.1. Repetición de procesos idénticos o similares.—2.2. Recordatorio a las víctimas de sus derechos y a los infractores de sus responsabilidades.—2.3. Consolidación de criterios judiciales.—2.4. Reducción de los costes de agencia de los profesionales empleados en la defensa de los intereses de las partes.—IV. CONCLUSIONES.—V. BIBLIOGRAFÍA.

CONTENTS: I. INTRODUCTION.—II. INFORMATION ON THE PUBLIC ENFORCEMENT OF THE ANTITRUST PROHIBITIONS.—1. Publicity of the EC's decisions in infringement proceedings against infringements of Articles 101 and 102 TFEU.—2. Publicity of the CNMC's actions and decisions in antitrust sanctioning proceedings.—3. Knowledge and information on the infringement of the antitrust prohibitions causing damage.—III. INFORMATION ON THE PRIVATE ENFORCEMENT OF ANTITRUST PROHIBITIONS.—1. Knowledge and information on the existence of antitrust damages proceedings.—1.1. Publicity of Court proceedings and judgments.—1.2. Obscurity and disparity of information.—2. Reasons for promoting transparency of Court proceedings and judgments applying the antitrust prohibitions.—2.1. Repetition of identical or similar proceedings.—2.2. Reminding victims of their rights and offenders of their responsibilities.—2.3. Consolidation of judicial standards.—2.4. Reducing the agency costs of professionals employed in the defence of the parties' interests.—IV. CONCLUSIONS.—V. BIBLIOGRAPHY.

I. INTRODUCCIÓN

La transparencia y publicidad de las actuaciones de los poderes públicos es uno de los pilares del Estado de Derecho¹. Constituye una extensión lógica del principio de publicidad de las normas cuya aplicación se encomienda a los poderes públicos. Además, la transparencia es esencial para garantizar la seguridad jurídica, que permite controlar la responsabilidad en la actuación de los poderes públicos encargados de aplicar las normas.

En particular en materia de defensa de la competencia, en la que existen autoridades administrativas especializadas para la aplicación de esta disciplina normativa, con amplios poderes para investigar las posibles infracciones y que actúan principalmente por la vía sancionadora, la transparencia es un postulado indispensable para el desarrollo de un sistema integral y eficiente de aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas².

La publicidad de los procedimientos sancionadores y judiciales iniciados a raíz de la infracción de las prohibiciones de conductas anticompetitivas contribuye a asegurar y promover la fuerza disuasoria de las prohibiciones, garantizando tanto la adecuada protección de los derechos de defensa de los infractores como las eventuales pretensiones de los posibles perjudicados y, en general, la salvaguarda del interés público en la libre competencia en el mercado³.

El principio de transparencia y publicidad se proyecta tanto sobre los procedimientos de aplicación pública de las prohibiciones *antitrust* (*infra* § II) como sobre de los de su aplicación judicial/privada (*infra* § III), aunque lo haga de diferente manera e intensidad en unos y en otros.

El predominio de la aplicación pública de las prohibiciones de conductas anticompetitivas hace que la experiencia y desarrollo en materia de publicidad de las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas de competencia sea más dilatada y que, comúnmente y con el tiempo, se hayan consolidado ciertos estándares de transparencia entre las autoridades de defensa de la competencia. En cambio, la situación es diferente en el plano de la aplicación judicial de las prohibiciones, donde la fragmentación y multiplicación de acciones de reclamación de daños pone de relieve las carencias del régimen de publicidad de las actuaciones judiciales y de las decisiones de los jueces y tribunales. Así,

¹ Vid. VILLAVERDE (2019), pág. 170 («la inexistencia constitucional de una referencia expresa a la transparencia no conlleva que carezca de un marco constitucional en la CE, que lo tiene. La tesis que se va a defender en este trabajo es que la transparencia no posee un contenido constitucionalmente definido, sino que es un instituto jurídico que adopta la forma de valor constitucional latente en el principio constitucional «de publicidad»; o dicho de otro modo, en la prohibición general del secreto estatal») y ALONSO TIMÓN (2012), pág. 31 («El principio de transparencia es un halo cuyo objetivo es convertir lo invisible en visible y, precisamente, es en el texto constitucional donde comienza su sigiloso camino, pues pese a su no mención expresa se hace visible en la práctica totalidad de su articulado»).

² A lo largo de este artículo, se alude a las prohibiciones de conductas anticompetitivas/*antitrust* para referirse a los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la UE (en adelante TFUE, versión consolidada publicada en DOUE C 216, de 26 de octubre de 2012); por lo general lo dicho respecto de ellas se extiende a las prohibiciones análogas en los artículos 1 y 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante LDC, BOE 159, de 4 de julio de 2007).

³ Considerando 32 del Reglamento 1/2003 (DOUE L 1, de 4 de enero de 2003): «Es conveniente consagrar el derecho de las empresas interesadas a ser oídas por la Comisión, así como dar la oportunidad a los terceros cuyos intereses puedan verse afectados por una decisión de presentar previamente sus observaciones, así como dar una amplia publicidad de las decisiones adoptadas».

en los procesos de primera instancia es frecuente que las resoluciones judiciales no salgan del entorno las partes del proceso, dificultando su conocimiento a otros jueces y tribunales y a otros interesados (*infra* § III.1).

En este artículo se argumenta que, en ausencia de un adecuado sistema para la colectivización de las reclamaciones en nuestro ordenamiento, la transparencia sobre las resoluciones judiciales que se dictan es esencial para el conocimiento y consolidación de los criterios decisorios de los tribunales en la materia, para que puedan ser conocidos por las partes en otros procesos e incluso utilizados por otros tribunales que deben decidir procesos similares. Adicionalmente, dada la novedad y complejidad de muchas de estas acciones y la falta de experiencia de los profesionales en la materia, el carácter de «confianza» del asesoramiento legal en estos procesos se exagera, multiplicándose los costes de agencia. Por ello, el conocimiento tempestivo de los pronunciamientos judiciales que se van dictando podría contribuir a reducir esos costes, limitando la incertidumbre (*infra* § III.2).

II. INFORMACIÓN SOBRE LA APLICACIÓN PÚBLICA DE LAS PROHIBICIONES *ANTITRUST*

Las autoridades administrativas que se encargan de la investigación de las infracciones de las prohibiciones *antitrust* con herramientas que facilitan la detección de las conductas prohibidas (*v. gr.*, programas de clemencia, inspecciones domiciliarias) y actúan en el marco de procedimientos reglados para asegurar la protección de los derechos de los investigados. Aun así, es una exigencia de las funciones y de la responsabilidad social que las autoridades de competencia tienen encomendadas en el marco de esa regulación del procedimiento administrativo que sus actuaciones se desarrollen con publicidad y transparencia⁴.

La transparencia de las intervenciones y decisiones de las autoridades administrativas de competencia es esencial para promover la confianza de los operadores y de los ciudadanos en la defensa de la competencia en el sistema de economía de mercado⁵. El cumplimiento de la anterior exigencia pone en valor la relevante función en el plano informativo que están llamadas a desempeñar las autoridades de competencia. Los poderes y recursos con que están equipadas las convierte en la principal fuente de detección de infracciones de las prohibiciones anticompetitivas⁶. Aun así, es verdad que esa función es particularmente

⁴ Vid. *Libro Blanco para la reforma del sistema español de defensa de la competencia*, 20 de mayo de 2005 («la defensa de la competencia puede implicar una limitación de la libertad de decisión de las empresas que debe estar sólidamente justificada y que exige una especial responsabilidad de las autoridades administrativas con respecto a los administrados y a la sociedad en general. La transparencia de sus decisiones y de los criterios que guían su actuación es un elemento fundamental para permitir el control de su actuación y, en definitiva, para garantizar la equidad y proporcionalidad del sistema» (§7.iii).

⁵ Vid. MARTÍN (2012), págs. 154-165. Aunque es verdad que las decisiones de las autoridades de competencia están sometidas después a la revisión judicial y en función del resultado de esta pudiera observarse cierto sesgo de los medios de comunicación (anti-autoridad), *vid.* JIMÉNEZ, PERDIGUERO y GUTIÉRREZ (2015), págs. 119-127.

⁶ Adicionalmente, se constata la existencia de flujos de información sobre infracciones que se propagan de un expediente sancionador a otros relativos a otros mercados (*spillover of enforcement*), *vid.* BLOCK y FEINSTEIN (1986), pág. 123 («*information about antitrust violations in one industrial submarket produces information about violations in structurally adjacent submarkets*»). Así, no ha sido infrecuente que se observen investigaciones sucesivas de infracciones cometidas en mercados relacionados, a partir de los indicios de infracción que ligan unas y otras, tanto por las economías de escala de las investigaciones en un mercado concreto como

valiosa en el caso de los cárteles y de otras infracciones que, por sus características, mayormente pasan desapercibidas para los afectados⁷.

Una vez detectada la infracción, las multas y otros remedios impuestos por las autoridades administrativas de competencia persiguen interrumpir su realización (ordenando su cese y, eventualmente, otras medidas correctivas) y castigar al infractor con una multa. Las multas son la principal herramienta prescrita por nuestro ordenamiento como reacción ante las infracciones y desempeñan, ante todo, una finalidad disuasoria⁸. La publicidad de la sanción potencia la fuerza disuasoria de las prohibiciones al poner de manifiesto que se trata de disposiciones cuya vulneración puede suponer graves consecuencias para el infractor⁹. En el caso de que el infractor sea una compañía cotizada en Bolsa, los efectos reputacionales de la sanción se propagan y pueden afectar negativamente a la valoración de la compañía¹⁰.

Dado que las decisiones de las autoridades de competencia sacan a la luz conductas que en muchos casos se desconocían por los afectados¹¹, en la medida de lo posible es razonable que las resoluciones que declaran la existencia de infracciones de las prohibiciones de conductas anticompetitivas describan con precisión las conductas prohibidas, identificando a sus responsables y las pruebas que fundamenten la decisión de la autoridad incluyéndose, en la medida de lo posible, información sobre sus efectos en el mercado. Aun así, la transparencia que se proporciona será siempre parcial, pues la complejidad de estos expedientes aconseja que se limiten muchos detalles o repeticiones y porque existan razones que justifiquen la confidencialidad de datos a las que la autoridad de competencia ha tenido acceso y que deban ser protegidos¹². La publicidad de las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas de competencia en aplicación de las prohibiciones de conductas anticompe-

por los incentivos que pueden producir en los partícipes en las infracciones a revelar nueva información sobre otras informaciones a través de solicitudes de clemencia. El ejemplo más reciente entre nosotros se observa en los cárteles de fabricantes de automóviles y en los cárteles de concesionarios de automóviles, *vid.* RCNMC de 23 de julio de 2015 (S/482/13 *fabricantes de automóviles*, sin ponente); de 28 de mayo de 2015 (S/0471/13 *Concesionarios Audi/Seat/VW*, sin ponente); de 5 de marzo de 2015 (S/486/13 *Concesionarios Toyota*, sin ponente); de 5 de marzo de 2015 (S/487/13 *Concesionarios Land Rover*, sin ponente); de 5 de marzo de 2015 (S/488/13 *Concesionarios Hyundai*, sin ponente); de 5 de marzo de 2015 (S/489/13 *Concesionarios OPEL*, sin ponente); de 28 de abril de 2016 (S/DC/505/14 *Concesionarios Chevrolet*, sin ponente pero con voto particular de B. Valdés); de 12 de junio de 2016 (S/DC/506/14 *Concesionarios Volvo*, sin ponente pero con voto particular B. Valdés) y de 28 de julio de 2016 (SAMAD/9/2014 *Concesionarios Nissan*, sin ponente pero con voto particular B. Valdés).

⁷ *Vid.* HÜSCHEL RATH y PEYER (2013), págs. 694-695.

⁸ *Vid.* COSTAS (2017, págs. 14-16) y MARCO COLINO (2015), pág. 488.

⁹ *Vid.* MARTÍN (2013), págs. 19-28.

¹⁰ *Vid.*, por ejemplo, VAN DEN BROEK, KEMP, VERSCHOOR y DE VRIES (2012). En particular, sobre las decisiones sancionadoras de cárteles. *Vid.* MARIUZZO, ORMOSI y ZHEROU (2020). También, aunque referido a las infracciones de las normas de los mercados financieros en relación con los clientes e inversores, ARMOUR, MAYER y POLO (2017), págs. 1429-1448 (las pérdidas multiplican nueve veces el importe de la multa y de las indemnizaciones pagadas por las compañías).

¹¹ *Vid.* SHAVELL (1993, pág. 259) («it is a public enforcement agent who is contributing information to the state for the purpose of legal intervention»); 267 («where information relevant for enforcement takes effort to obtain; here I will suggest that the use of public enforcement agents may be necessary») y 269 («I assume that private parties do not possess an inherent advantage in identifying or locating liable parties and because their incentives to do so are not well aligned with what is socially desirable»).

¹² En el fondo, por tanto, se trata de una cuestión de nivel como considera SCHAUER (2011), pág. 1345 («Ordinary language distinguishes between transparency and translucency, and thus recognizes partial transparency, but the latter term has yet to penetrate contemporary political or legal discourse. Nevertheless, the very fact that we distinguish transparency from translucency, or partial transparency, shows that it can, at times, be valuable to recognize varying degrees of transparency»).

titivas se exige tanto a la Comisión Europea (*infra* § II.1) como de la CNMC (*infra* § II.2).

Además, la difusión del conocimiento sobre el impacto de las conductas anticompetitivas en el mercado contribuye a dotar de vigor y fuerza disuasoria a las prohibiciones, pues no deja de ser una suerte de «sanción social» a los infractores; para que quienes con ellos se relacionan puedan tener en cuenta este extremo en sus decisiones¹³. Finalmente, como luego veremos, en caso de que se haya producido un daño, también puede incidir en las posibles acciones indemnizatorias en su contra (*infra* § II.3)¹⁴.

1. Publicidad de las decisiones de la Comisión Europea en procedimientos sancionadores por infracciones de los artículos 101 y 102 TFUE

El principio de transparencia constituye uno de los pilares del Derecho de la UE y se manifiesta a través tanto de la publicidad de las decisiones de las instituciones de la UE como del derecho de acceso público a los documentos que obran en poder de las instituciones¹⁵. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha perfilado los contornos, límites y excepciones a la publicidad de las actuaciones de las instituciones de la UE¹⁶. En particular, en materia de defensa de la competencia, el artículo 30 del Reglamento 1/2003 obliga a la Comisión Europea a publicar las decisiones que adopten en el marco de procedimientos sancionadores incoados por las posibles infracciones de los artículos 101 y 102 del TFUE.

La publicidad de las decisiones de la Comisión europea en los procedimientos sancionadores *antitrust* sirve tanto al interés público en el conocimiento de las razones que justifican su actuación en aras de la fuerza disuasoria de las prohibiciones, como al interés privado de los operadores destinatarios de la decisión en el conocimiento de las conductas de las que se les declara responsables y el interés privado de las potenciales víctimas de las infracciones en ser informados de los detalles de las conductas sancionadas de cara al posible ejercicio de acciones indemnizatorias contra los responsables¹⁷.

A tal efecto, la Comisión publica un resumen no confidencial de sus decisiones en el *Diario Oficial de la UE* (con los nombres de las partes, el contenido

¹³ *Vid.*, por ejemplo, CURCIO (1996), págs. 341-393 (para una construcción que lo considera el principal castigo, aunque no sea directamente monetario). En materia de las infracciones de derecho de consumo, *Vid.* CARTWRIGHT (2012).

¹⁴ En Estados Unidos, la sanción por las autoridades de competencia suele marcar el inicio de las reclamaciones privadas de daños contra los infractores y ello, en su conjunto, contribuye a la fuerza disuasoria de las prohibiciones, *Vid.*, por ejemplo, BLOCK, NOLD y SIDAK (1981), págs. 429-445.

¹⁵ *Vid.* los artículos 1 del Tratado de la UE (DOUCE C 93, de 30 de marzo de 2010) («las decisiones serán tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible») y 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DOUE C 202, de 7 de junio de 2016) («Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte»). En términos similares se pronuncia el artículo 15 del TFUE. *Vid.*, también, el Reglamento 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DOUE L 145, de 31 de mayo de 2001) y el Convenio núm. 205 del Consejo de Europa sobre acceso a los documentos públicos de 18 de junio de 2009.

¹⁶ *Vid.* BALLESTER (2011), págs. 385-406.

¹⁷ *Vid.* WILS (2020), págs. 96-97.

principal de la decisión y las sanciones impuestas) y una versión no confidencial de su texto completo en la página web de la Dirección General de la Comisión Europea¹⁸. No obstante, la publicación de las decisiones de la Comisión se suele retrasar varios meses tras su adopción, pues con carácter previo la Comisión eliminará de oficio los datos que consideren confidenciales y otros, a instancias de los destinatarios de las decisiones, cuya publicidad pudiese perjudicar sus intereses legítimos¹⁹.

Finalmente, en claro contraste con las exigencias de transparencia que deberían inspirar a la Comisión a la hora de publicar sus decisiones, y en comparación con lo que ocurría en el pasado, en los últimos tiempos se observa que las decisiones de la Comisión que sancionan cárteles son mucho más breves y contienen un mayor número de omisiones, demorándose su publicación considerablemente desde la fecha en que se adoptan. La brevedad de las decisiones de la Comisión es mayor y la intensidad de las omisiones se multiplican en las decisiones que cierran investigaciones de cárteles iniciadas por solicitudes de clemencia y cuando los procedimientos se cierran con acuerdo y transacción con los infractores²⁰. En estos casos también es frecuente que la Comisión publique una versión provisional antes de la definitiva²¹, y que puedan existir cambios relevantes entre una y otra.

2. Publicidad de las actuaciones y decisiones de la CNMC en procedimientos sancionadores *antitrust*

En los procedimientos sancionadores incoados por la CNMC para la investigación de infracciones de las prohibiciones de conductas anticompetitivas la salvaguarda de los derechos de los investigados supone que la publicidad del expediente administrativo esté limitada a las partes en el procedimiento. En todo caso, sean públicas las decisiones que se adopten en el marco del procedimiento²². Es particularmente relevante, dado el propósito disuasorio que inspira a la disciplina concurrencial del mercado, la publicidad de las sanciones impuestas por las autoridades nacionales de competencia²³.

¹⁸ ¶¶148-149 de la Comunicación de la Comisión sobre buenas prácticas para el desarrollo de los procedimientos relativos a los artículos 101 y 102 del TFUE (DOUE C 308, de 20 de octubre de 2011).

¹⁹ Vid. *Guidance on the preparation of public versions of Commission Decisions adopted under Articles 7 to 10, 23 and 24 of Regulation 1/2003*.

²⁰ Vid. artículos 4.a) y 10.a) del Reglamento 73/2004 de la Comisión, de 7 de abril, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE (DOUE L 123, de 27 de abril de 2004).

²¹ ¶¶149 *in fine* de la Comunicación de la Comisión sobre buenas prácticas para el desarrollo de los procedimientos relativos a los artículos 101 y 102 TFUE «De surgir discrepancias sobre la eliminación de secretos comerciales, una versión provisional de la decisión, expurgada de toda la información cuya confidencialidad se haya reclamado, se publicará en el sitio web de la Dirección General de Competencia en cualquiera de las lenguas oficiales a la espera de una versión final tras la resolución de las discrepancias».

²² Vid. artículo 27 LDC. El mismo régimen se prescribe, incluso de manera más exhaustiva y completa, para las autoridades autonómicas de defensa de la competencia, *vid. v. gr.* artículo 16 de la Ley vasca 1/2012, de 2 de febrero de 2012, de la Autoridad Vasca de Defensa de la Competencia (BOE 40, de 16 de febrero de 2012), artículo 16 de la Ley gallega 1/2011, de 28 de febrero de 2011, reguladora del Consello Galego de Competencia (BOE 75, de 29 de marzo de 2011) y artículo 14 de la Ley catalana 1/2009, de 12 de febrero, de la Autoridad Catalana de Competencia (BOE 74, de 27 de marzo de 2009).

²³ Según la Exposición de Motivos de la LDC: «se prevé la publicidad de todas las sanciones impuestas en aplicación de la Ley, lo que reforzará el poder disuasorio y ejemplar de las resoluciones que se adopten». *Vid.*, también, MARTÍN (2013), págs. 19-28.

El contenido de las resoluciones viene predeterminado por las potestades reconocidas a las autoridades de competencia, limitándose los remedios a los legalmente previstos. La resolución debe contener una descripción de los antecedentes y hechos probados, su autoría y calificación jurídica, acompañados de una fundamentación de la decisión²⁴. En la mayoría de las resoluciones de la CNMC se aprecia un mayor grado de detalle en la descripción de las conductas infractoras y de las pruebas que fundamentan la declaración de la infracción, incluyéndose ocasionalmente referencias a los posibles efectos de las conductas en el mercado. Adicionalmente, las resoluciones de la CNMC y de las autoridades autonómicas se hacen públicas y se ponen a disposición en la web con carácter inmediato tras su adopción.

3. Conocimiento e información sobre la infracción de las prohibiciones *antitrust* causantes de un daño

En particular, el conocimiento de una infracción *antitrust* que pudiera haber causado un perjuicio indemnizable es clave para que los perjudicados puedan ejercitar las acciones que permitan su compensación. Difícilmente habrá reclamación si se ignora que se ha cometido una conducta ilícita causante de un daño²⁵.

Nada impide que los afectados por una infracción, en la medida que tuvieran en su poder pruebas de tal extremo, emprendan directamente acciones en los tribunales al margen e independientemente de las investigaciones de las autoridades de competencia (acciones aisladas-*stand alone*)²⁶. Lo anterior suele ocurrir más bien en el caso de restricciones verticales y de abusos de posición de dominio, en las que existe una relación entre el infractor y la víctima (muchas veces contractual) y la comisión de la infracción resulta patente para el perjudicado, que tendrá a mano tanto pruebas de la conducta prohibida como de los daños que haya podido experimentar²⁷.

En el caso de cárteles y otras formas de colusión horizontal cuya existencia es desconocida por los perjudicados, las decisiones de las autoridades administrativas de competencia declarativas de la infracción desempeñan el relevante cometido de alertar a los perjudicados por esos ilícitos sobre la posible existencia de un daño y del derecho a una compensación²⁸.

²⁴ Artículo 38.1 del Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Defensa de la Competencia (BOE 50, de 27 de febrero de 2008).

²⁵ En los Estados Unidos la situación es distinta, porque son frecuentes las reclamaciones de competidores contra cárteles (aunque también las hay de clientes) pero allí la indemnización del triple del daño proporciona un incentivo irrefutable, *vid.* KAUPER y SNYDER (1986), págs. 1179-1180 y 1184.

²⁶ Aunque nada impide que esta información sobre la conducta infractora se canalice también a través de una denuncia que de lugar a una investigación de las autoridades de competencia, SHAVELL (1993), pág. 260 («*although private parties often are also important in reporting information to the state*») y ello pueda ser de su interés porque así se consiga el cese de la conducta infractora, aunque lógicamente el incentivo económico es mayor si cabe obtener una indemnización que compense el eventual daño sufrido (*id.*, 268).

²⁷ HÜSCHEL RATH y PEYER (2013), págs. 605-606.

²⁸ De hecho, los anuncios de multas impuestas por la Comisión suelen incluir un reconocimiento explícito del derecho a compensación de los perjudicados: «Acción por daños y perjuicios. Cualquier persona o empresa afectada por una conducta anticompetitiva como la descrita en este caso puede acudir a los tribunales de los Estados miembros y solicitar una indemnización por daños y perjuicios. Tanto la jurisprudencia del Tribunal como el Reglamento 1/2003 del Consejo confirman que, en los casos que se presentan ante los tribunales nacionales, una decisión de la Comisión constituye una prueba vinculante de que la conducta tuvo lugar y fue ilegal. Aunque la Comisión haya multado a los participantes en el cártel en cuestión, los daños y perjuicios pueden con-

En atención a la asimetría informativa a que normalmente se enfrentan los perjudicados por estas conductas sería preferible que las decisiones sancionadoras de las autoridades administrativas fueran lo más prolijas posibles en la descripción de la conducta prohibida y de sus efectos en el mercado, proporcionando de esta forma información valiosa y datos que pueden ser útiles para que las víctimas puedan ser conscientes de la conducta ilícita realizada y de sus responsables, que facilite la prueba y cuantificación posterior del daño sufrido²⁹.

De otro lado, como manifestación de la eficiencia en la utilización de los recursos de los poderes públicos y para facilitar las reclamaciones de daños, es una exigencia del Derecho de la UE el reconocimiento del efecto de cosa juzgada de la declaración de infracción por las autoridades de competencia, que vincula al juez civil en el eventual proceso indemnizatorio³⁰.

Adicionalmente, al margen de que los perjudicados puedan requerir información y datos a las autoridades administrativas de competencia en virtud de la regulación de transparencia a través del derecho de acceso a la información pública³¹, también existen mecanismos procesales específicamente diseñados para la solicitud judicial de fuentes de prueba contenidas en el expediente administrativo para facilitar la prueba de los diversos elementos de la infracción y de la responsabilidad de sus autores³².

III. INFORMACIÓN SOBRE LA APLICACIÓN PRIVADA DE LAS PROHIBICIONES ANTITRUST

Como ya se ha indicado, las infracciones de las prohibiciones de conductas anticompetitivas constituyen conductas ilícitas a partir de las cuáles los perjudicados pueden hacer valer sus derechos. El Tribunal de Justicia de la UE ha reconocido en una jurisprudencia consolidada el derecho de los particulares a instar la aplicación judicial de las prohibiciones de las conductas anticompetitivas como una manifestación del principio de efectividad del Derecho de la

cederse sin que se reduzcan a causa de la multa de la Comisión» (v. gr. NP10/12/21 *Defensa de la competencia: La Comisión impone una multa de 20 millones EUR a Abengoa, antiguo productor de etanol, como resultado de una transacción en un caso de cárteles*). También la CNMC lo ha hecho en el pasado en las notas de prensa que anuncian alguna de sus resoluciones sancionadoras de cárteles (aunque esta referencia ha desaparecido en el anuncio de las últimas resoluciones): «Cualquier persona o empresa que se considere afectada por las prácticas anticompetitivas descritas en estas resoluciones puede presentar una demanda de daños y perjuicios derivada de las citadas conductas por infracción de la normativa de defensa de la competencia ante los tribunales civiles» (v. gr. NP12/7/19 sobre la resolución S/425/12, *La CNMC multa a varias empresas de la industria láctea por su conducta en contra de los derechos de los ganaderos*; NP5/7/15 sobre la resolución S/471/13, *La CNMC multa con 41,1 millones de euros a 95 concesionarios de automóviles Audi, Volkswagen y Seat, dos empresas consultoras y dos asociaciones del sector*).

²⁹ DELGADO (2021), págs. 77-87.

³⁰ Artículo 16.1 del Reglamento 1/2003 y artículo 75 LDC. Vid. FERRO (2019), págs. 51-80.

³¹ Vid. WILS (2009, pág. 17): «[e]ven if claimants need not prove anymore the existence of the antitrust violation, they may want to look in the public enforcement file for information that could be used for proving the extent of the harm suffered, and the causal link between the violation and the harm. Even if the investigation by the competition authority may not have focused on these issues, the public enforcement file may contain useful information». Vid. Reglamento UE 1049/2001 y Ley 19/2013, de 9 de diciembre de 2013, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (BOE 295, de 10 de diciembre de 2014).

³² Vid. artículos 6 y 7 de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre, relativa a determinadas acciones 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 UE (DOUE L 349, de 5 de diciembre de 2014).

UE³³. Junto a la compensación del eventual perjuicio causado, es posible solicitar otros remedios de naturaleza privada, principalmente respecto de la eventual relación contractual que pudiera existir entre el infractor y el perjudicado.

La eficacia plena de las prohibiciones exige como presupuesto de los remedios y procedimientos que se establezcan en el derecho nacional la publicidad de las decisiones que se adopten. La falta de publicidad de las decisiones adoptadas por las autoridades supondría una barrera al ulterior ejercicio de los derechos por los perjudicados por las infracciones de las prohibiciones de conductas anticompetitivas.

A partir de la información que el quehacer de las autoridades de competencia pueda proporcionar sobre la comisión de infracciones de las prohibiciones de conductas anticompetitivas potencialmente dañosas, queda expedita la vía para que los perjudicados emprendan acciones para reclamar la compensación de los daños causados.

De manera análoga a lo que ocurre con la aplicación pública, la transparencia y publicidad sobre las sentencias dictadas en los procesos de aplicación judicial de las prohibiciones contribuye a reforzar el carácter disuasorio de las prohibiciones y, adicionalmente, permite a los perjudicados acceder a información valiosa y de primera mano sobre la realidad práctica de su derecho a obtener una compensación en la jurisdicción civil.

1. Conocimiento e información sobre la existencia de procesos indemnizatorios

La publicidad sobre el devenir y el resultado de las acciones judiciales es una exigencia no solo del principio general de transparencia del sistema de Administración de justicia sino que resulta esencial para la efectividad de las prohibiciones de conductas anticompetitivas. Constituye un mecanismo de sanción reputacional adicional, que informa y pone en conocimiento del público los comportamientos ilícitos de las empresas y los ulteriores litigios en su contra³⁴.

1.1. *Publicidad de actuaciones judiciales y de las sentencias*

La principal manifestación de la transparencia del poder judicial en el Estado de Derecho es el carácter público de las actuaciones judiciales y de las sentencias. Se trata de una exigencia constitucional (art. 120.1 y 3 de la Constitución Española), a la que se vincula también el carácter predominantemente oral del proceso (art. 120.2 CE). Una vez asegurada, cuando fuera pertinente, la protección de la intimidad, el honor y la dignidad de quienes aparecen mencionados en el texto de las sentencias, debe asegurarse su publicidad para el conocimiento de cualquier interesado³⁵. Como ha dicho el Tribunal Supremo:

³³ Desde STJUE de 30 de enero de 1974 (127/73 *BRT vs. SABAM*, MP: A.J. Mackenzie Stuart, EU:C:1974:6, ¶16). Especialmente por la consideración de estos mandatos como orden público del mercado, Vid. QUESADA (2019, págs. 152-154).

³⁴ Vid. HADANI (2020), págs. 234-246, que mide y constata el impacto negativo en la comunicación en los medios de la interposición de demandas contra las empresas.

³⁵ Vid. artículos 234, 235 y 266.1 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ; BOE 157, de 2 de julio de 1985).

«La publicidad de las sentencias constituye un instrumento de garantía de la independencia de los tribunales y de su actuación conforme a Derecho, por cuanto estos principios se refuerzan mediante el conocimiento de la actuación de los tribunales por los ciudadanos, y debe considerarse estrechamente ligada a la protección de los derechos fundamentales inherentes al ejercicio de la potestad jurisdiccional por los jueces y tribunales. Esta publicidad solamente puede ser restringida o limitada, con arreglo a lo establecido en la ley, cuando puede comportar el menoscabo de un derecho fundamental de los ciudadanos afectados o de un bien constitucionalmente protegido, especialmente cuando el conocimiento de los datos de carácter privado que constan en la sentencia puede dar lugar a la divulgación de aspectos de la privacidad que deben ser objeto de protección, siempre que esta divulgación no resulta amparada por el derecho a la información en el marco de la comunicación pública libre propia de una sociedad democrática»³⁶.

Además, la publicidad de las sentencias y demás resoluciones judiciales refuerza la independencia de los jueces y tribunales y permite controlar la legalidad de sus actuaciones.

En particular, en los procesos de aplicación de las prohibiciones de los artículos 101 y 102 del TFUE, los jueces nacionales están obligados a comunicar con carácter inmediato a la Comisión Europea las sentencias que dicten, a efectos de su publicación en la página web de la Comisión³⁷. La misma regla se establece en la legislación española respecto de los autos de admisión a trámite de demandas y sentencias que se dicten en procedimientos de aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas (extendiéndose a los arts. 1 y 2 de la LDC)³⁸. Aunque esta exigencia es incumplida en la práctica, la publicación desempeñaría una función esencial para asegurar la aplicación uniforme y consistente de las prohibiciones de conductas anticompetitivas, contribuyendo a la efectividad de las prohibiciones de las conductas anticompetitivas y a la difusión de la cultura de competencia³⁹.

La relevancia de la publicidad de los fallos judiciales aumenta en nuestro sistema jurídico porque, ante la falta de un mecanismo efectivo para la colectivización de las acciones, en aquellos casos en los que las infracciones antitrust provoquen un daño difuso y se emprendan múltiples acciones contra los infractores, los primeros pronunciamientos de los tribunales influirán inevitablemente en los pronunciamientos posteriores (*infra* § III.2.1) y en la formación y consolidación de criterios judiciales de enjuiciamiento (*infra* § III.2.3).

1.2. *Oscuridad y disparidad informativa*

La falta de información pública actualizada sobre la iniciación y el estado de tramitación de los procesos de aplicación privada de las prohibiciones de conductas anticompetitivas y sobre las resoluciones adoptadas genera un escenario de oscuridad informativa y disparidad en el acceso a la información que es aprovechada estratégicamente por las partes. Ello explica la tendencia observada en la experiencia en los litigios de daños por los cárteles de los sobres de papel y de

³⁶ FD 3 de la STS (Sala de lo Civil, Sec. 1) de 22 de diciembre de 2008 (MP: J. A. Xiol, ES:TS:2008:7106).

³⁷ En puridad la obligación es de los Estados Miembros (art. 15.2 del Reglamento UE/1/2003), este mandato se refuerza con la obligación de las autoridades nacionales de competencia de trasladar esa información a la Comisión europea (art. 16.4 LDC).

³⁸ Artículo 16.3 LDC.

³⁹ *Vid.* SAUTER (2016).

los fabricantes de camiones de aportación *selectiva* por las partes en los procesos en curso de resoluciones dictadas por otros tribunales dictadas en procesos similares que favorecieran/apoyasen sus pretensiones con el ánimo de influenciar la decisión del juzgador⁴⁰.

Es obvio que las partes son libres de trazar la estrategia procesal a seguir en el proceso tras la interposición de la acción y es lógico que pretendan utilizar en su beneficio cualquier apoyo o argumento favorable a sus pretensiones, pero es cuestionable que en un Estado de Derecho el acceso a la información sobre los procesos en curso y a las decisiones judiciales adoptadas previamente en litigios similares sea manejada estratégicamente por las partes y que ello pueda incidir en su devenir y resolución final.

2. Razones por las que es necesario promover la transparencia de los procesos y resoluciones judiciales en que se apliquen las prohibiciones *antitrust*

La construcción de un sistema eficaz de aplicación judicial de las prohibiciones de conductas anticompetitivas debe contemplar la publicidad plena y rápida del inicio de los procesos y de las decisiones que en ellos vayan adoptando los jueces y tribunales. La opacidad sobre los pronunciamientos judiciales y el acceso y conocimiento selectivo a los mismos no son deseables.

Junto a los argumentos comunes que fundamentan la publicidad de cualquier resolución judicial, en el caso de los procesos de aplicación judicial de las prohibiciones de conductas anticompetitivas las particularidades que presentan en estos litigios hacen más acuciante y necesaria la transparencia al respecto. A primera vista pudiera pensarse que la opacidad y el acceso selectivo a las resoluciones dictadas beneficie a los infractores, que se beneficiarían de la consabida ignorancia y apatía de los perjudicados a entablar nuevas reclamaciones. Sabido es que normalmente, en estos procesos, existe una elevada asimetría de información y de recursos entre los demandantes y los demandados⁴¹, que se manifestaría en este caso a través del conocimiento y utilización selectiva y privilegiada de información sobre los fallos que se vayan dictando que les favorezcan. No obstante, no cabe necesariamente concluir que el silencio y la opacidad informativa les favorezca en todo caso, pues —en las acciones consecutivas— los infractores pechan ya con la condena previa de las autoridades administrativas de competencia. Por otro lado, como se argumenta más adelante (infra § III.2.4), en el fondo la opacidad eleva los costes de agencia de los demandados que se ven privados de información que permita valorar y comparar el rendimiento y la calidad de los profesionales encargados de la defensa de sus intereses.

2.1. Repetición de procesos idénticos o similares

Dado que muchas de las infracciones de las prohibiciones de conductas anticompetitivas producen efectos difusos y generales en el mercado, que se propagan y afectan a una pluralidad de sujetos afectados en condiciones idénticas

⁴⁰ Se ha planteado tanto con las sentencias dictadas por jueces y tribunales españoles, como con las dictadas por jueces y tribunales extranjeros. Vid. MARCOS (2020A, 2020B y 2020C).

⁴¹ DELGADO (2021), págs. 77-87.

o similares, la publicidad de los procesos y de las actuaciones judiciales contribuye a la efectividad de las prohibiciones y al efecto disuasorio de las mismas para los infractores y constituye un ingrediente necesario para la tutela de los derechos de las posibles víctimas⁴².

La falta de un mecanismo adecuado para la colectivización de reclamaciones introduce una dificultad añadida para la viabilidad de las pretensiones de las víctimas, se puede traducir tanto en un menor incentivo para el ejercicio de las acciones indemnizatorias como en una duplicación de esfuerzos tanto por demandantes como por demandados en múltiples litigios que se tramiten en paralelo⁴³. Seguramente, ello explica la mayor flexibilidad con la que los tribunales han permitido la acumulación de pretensiones de varias víctimas en una única acción⁴⁴, pero aun así la fragmentación sigue siendo excesiva. En estas circunstancias la publicidad de las resoluciones dictadas con anterioridad constituye un factor relevante que puede afectar tanto a los incentivos de las partes como a las decisiones del tribunal.

2.2. *Recordatorio a las víctimas de sus derechos y a los infractores de sus responsabilidades*

La publicidad de las decisiones previas de los tribunales sobre acciones indemnizatorias por infracciones de las prohibiciones de conductas anticompetitivas sirve de recordatorio a las víctimas de sus eventuales derechos y a los infractores de sus potenciales responsabilidades. Los fallos estimatorios o desestimatorios previamente dictados por los tribunales en casos similares proporcionan a los futuros litigantes valiosa información sobre la realidad y perspectivas de sus pretensiones.

Aunque la publicidad de las sentencias dictadas en procesos indemnizatorios previos no asegura que necesariamente sean conocidas por el público⁴⁵, ni mucho menos que sean correctamente interpretadas y utilizadas por los afectados para valorar la defensa de sus pretensiones, solo mediante su publicación se proporcionan las condiciones para que ese aprovechamiento tenga lugar⁴⁶.

2.3. *Consolidación de criterios judiciales*

La publicidad también permite que los jueces conozcan las decisiones que adoptan por otros tribunales. A través de este conocimiento se pueden consolidar los criterios seguidos para resolver las diferentes cuestiones que se plantean

⁴² GAL y Dahan (2019), «Legal Obstacles to Private Enforcement of Competition Law», *Market and Competition Law Review* 3/2, págs. 133-152, págs. 146-147.

⁴³ El diagnóstico es coincidente en SCHINKEL y RÜGGERBERG (2006), acompañado de una ambiciosa propuesta que comprende también el tratamiento de los compradores directos e indirectos y la cuantificación «centralizada del daño».

⁴⁴ Permítase la referencia a MARCOS (2019).

⁴⁵ SCHAUER (2011, págs.1345 y 1350): «*although transparency may foster an increase in knowledge, transparency is, at best, a facilitator of knowledge and should not be confused with knowledge itself*» [...] «*The free availability of information inclines towards knowledge, it is said, even if it does not guarantee it...*».

⁴⁶ ALONSO TIMÓN (2012), pág. 27: «es de agradecer el que estos cuenten con la suficiente información para que su proceso de toma de decisiones sea lo más eficiente posible, lo cual redundará en una mejora general de la vida colectiva de dicha Sociedad, puesto que, si los ciudadanos en su conjunto toman decisiones eficientes, la suma agregada de dicha eficiencia produce una sinergia que se traduce en la mejora de la productividad y de la convivencia en la Sociedad sobre la que se proyectan dichas decisiones».

en estos procesos. La novedad y complejidad que presentan estos litigios hace particularmente útil que tanto las partes como los tribunales tengan acceso a los criterios que se van adoptando por los tribunales. La propia Directiva de daños incorpora una previsión a tal efecto que se refiere a la publicidad de las distintas acciones por daños ejercitadas por demandantes situados en distintos niveles de la cadena de suministro y las sentencias que las resuelvan⁴⁷, pero no hay razón para que esa previsión no se extienda a todas las acciones que se interpongan y a todas las sentencias que se dicten⁴⁸.

Naturalmente los tribunales son independientes y, aunque se trate de acciones similares, cada proceso será diferente y deberá decidirse con arreglo a las pruebas que las partes presenten pero, en ausencia de mecanismos de acción colectiva, es razonable que estén a disposición públicas las decisiones dictadas por los tribunales resolviendo otras reclamaciones similares y repetidas, en las que se puedan resolver cuestiones novedosas.

2.4. *Reducción de los costes de agencia de los profesionales empleados en la defensa de los intereses de las partes*

Finalmente, la opacidad y publicidad selectiva de las resoluciones judiciales genera una incertidumbre artificial sobre los criterios judiciales de decisión, que existen, pero no están públicamente disponibles. Incluso aunque se tratase de un mero retraso en su publicidad, ello prolongaría innecesaria y provisionalmente la inseguridad sin ninguna justificación.

En un estadio incipiente de la litigación de daños *antitrust* en nuestro país, en el que se multiplican las dudas y las cuestiones novedosas que las partes y los tribunales deben afrontar, la falta de publicidad de las acciones y resoluciones adoptadas exacerba las características de los servicios de asesoramiento y defensa legal como «bienes de confianza».

Como es sabido, en la contratación y prestación de estos servicios profesionales existe una asimetría informativa insuperable de los clientes sobre la calidad de los servicios contratados⁴⁹. Por ello, en ausencia de información sobre los pronunciamientos dictados por los tribunales en procesos similares, las partes se ven privadas de un marco comparativo objetivo en el que evaluar el rendimiento y resultado de los profesionales a su servicio. Esta carencia se revela muy significativa dado el carácter novedoso de algunas de las cuestiones que se plantean estos procesos. Lo anterior ocurre tanto para los demandantes como para los demandados; la publicidad de las resoluciones judiciales contribuiría a reducir los costes de agencia de su defensa y representación procesal al permitir el acceso a información agregada sobre los litigios en curso frente a otros demandados⁵⁰.

⁴⁷ Vid. artículo 15.1 de la Directiva 2014/104/UE (copiado en el art. 80.1 LDC).

⁴⁸ HITCHINGS, MALO y LORAS (2015), pág. 27: «*Spanish courts shall take due account of judgments in related cases (without such judgments having the effect of res judicata) and, where appropriate, they may consider the possibility of consolidation of similar claims brought at different levels of the supply chain by direct and indirect purchasers. It may also be worth considering increasing the existing publicity mechanisms around these cases.*».

⁴⁹ Vid. DARBY y KARNI (1973), págs. 68-70. Sobre la relevancia de las fuentes de información en este contexto y su efecto en el conocimiento, valoración de calidad y percepción de riesgo de los servicios, Vid. MATTILA y WIRTZ (2002), y MITRA, REISS y CAPELLA (1999).

⁵⁰ En un contexto distinto (compensación de servicios legales) acentúan las implicaciones en la relación de agencia con los clientes y las sociedades profesionales de abogados GAROUPA y GÓMEZ POMAR (2007).

IV. CONCLUSIONES

La efectividad plena de las prohibiciones *antitrust* exige transparencia sobre su aplicación pública y privada. Las decisiones de las autoridades administrativas de la competencia que declaran una infracción *antitrust* y las resoluciones judiciales fundadas en la aplicación de las prohibiciones de conductas anticompetitivas deberían ser públicas y de fácil acceso. La publicación de las decisiones administrativas y sentencias que aplican las prohibiciones *antitrust* incrementa su función disuasoria y el conocimiento de los derechos de los perjudicados y contribuye a la difusión de la cultura de la libre competencia.

La tradicional predominancia de la aplicación pública en España y en la UE explica que exista una mayor experiencia sobre la publicidad de las resoluciones y decisiones sancionadoras de las autoridades administrativas de competencia en el marco de la obligación de transparencia y responsabilidad pública de estas instituciones. Desde hace décadas se han desarrollado y se siguen unos criterios claros en esta materia, alcanzándose un elevado grado de transparencia.

En cambio, dada la menor tradición y desarrollo de la aplicación judicial de las prohibiciones no existe una verdadera transparencia de los pronunciamientos de aplicación judicial de las prohibiciones. A pesar de que las resoluciones judiciales sean públicas, la mayor parte de las sentencias dictadas en primera instancia rara vez salen del círculo de las partes en el proceso. La situación es distinta respecto de las sentencias de apelación y del Tribunal Supremo que —aunque con retraso— en su mayoría se encuentran a disposición del público en el CENDOJ.

Este artículo argumenta que la modernización de la aplicación judicial de las prohibiciones a partir de la transposición de la Directiva UE/104/2014 y su amplio reconocimiento del derecho a la compensación de cualquier víctima de una infracción *antitrust*, debe acompañarse de un mayor esfuerzo de publicidad de las resoluciones dictadas en estos procesos. Esa transparencia adicional pondría a disposición del público valiosa información sobre los criterios judiciales decisorios en estos litigios. Esa información es útil para los potenciales demandantes y demandados y también para los propios órganos judiciales, y desempeña un papel relevante en un sistema como el español en el que la posibilidad de colectivización de las acciones es limitada. En efecto, dada la fragmentación y multiplicación de litigios similares sobre los daños difusos causados por muchas conductas anticompetitivas, debería ser posible conocer con facilidad los pronunciamientos judiciales ya dictados por otros tribunales ante litigios similares. Finalmente, la publicidad de las resoluciones judiciales permitiría iluminar la oscuridad de los clientes en estos procesos, en los que se exagera la caracterización del servicio profesional de los abogados como «bien de confianza». Dada la asimetría informativa que los clientes enfrentan para valorar los servicios prestados y adoptar cualquier decisión, nada mejor que el acceso a información sobre todos los procesos similares resueltos por distintos tribunales.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO TIMÓN, Antonio J. (2012), «El principio de transparencia como elemento vertebrador del Estado Social y Democrático de Derecho», *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid* 27, págs. 27-62.
- ARMOUR, John; MAYER, Colin, y POLO, Andrea (2017), «Regulatory Sanctions and Reputational Damage in Financial Markets», *Journal of Financial & Quantitative Analysis* 52/4, págs. 1429-1448.
- BALLESTER, Blanca (2011), «La forja jurisprudencial del derecho a la transparencia» *Teoría y Realidad Constitucional* 28, págs. 385-406.
- BLOCK, Michael; NOLD, FREDERICK, C., y SIDAK, Joseph G. (1981), «The Deterrent Effect of Antitrust Enforcement», *Journal of Political Economy* 89/3, págs. 429-445.
- BLOCK, Michael, y FEINSTEIN, Jonathan S. (1986), «The Spillover Effect of Antitrust Enforcement», *The Review of Economics and Statistics* 68/1, págs. 122-131.
- CARTWRIGHT, Peter (2012), «Publicity, punishment and protection: the role(s) of adverse publicity in consumer policy», *Legal Studies* 32/2, págs. 179-201.
- COSTAS, Julio (2017), «La imposición de multas por conductas anticompetitivas en España», en Antonio ROBLES (ed.), *La Lucha contra las restricciones a la competencia. Sanciones y Remedios en el Derecho español*, Comares, 11-78.
- CURCIO, Andrea A. (1996), «Painful Publicity- An Alternative Punitive Damage Sanction», *DePaul Law Rev.* 45, págs. 341-393.
- DARBY, Michael R., y KARNI, Edi (1973), «Free competition and the optimal amount of fraud», *Journal of Law and Economics* 16, págs. 67-88.
- DELGADO, Juan (2021), «Antitrust damages actions in the EU: the way forward», *Global Competition Review* 14/2, págs. 77-87.
- FERRO, Miguel S. (2019), «Antitrust Private Enforcement and the Binding Effect of Public Enforcement Decisions», *Market & Competition Law Rev.* 3/2, págs. 51-80.
- GAL, Michael, y DAHAN, Rivi (2019), «Legal Obstacles to Private Enforcement of Competition Law», *Market and Competition Law Review* 3/2, págs. 133-152.
- GAROUPA, Nuno, y GÓMEZ-POMAR, Fernando (2007), «Cashing by the Hour: Why Large Law Firms Prefer Hourly Fees over Contingent Fees», *Journal of Law, Economics and Organization* 24/2, págs. 458-475.
- HADANI, Michael (2021), «The Reputational Costs of Corporate Litigation: Long-Term Media Reputation Damages to Firms' Involvement in Litigation», *Corporate Reputation Review* 24/4, págs. 234-246.
- HITCHINGS, Paul; MALO, Miguel A., y LORAS, Luis (2015), «Considerations concerning the implementation of the EU competition la damages directive in Spain», *Concurrences* 1/2015, págs. 25-28.
- HÜSCHEL RATH, Kai, y PEYER, Sebastian (2013), «Public and Private Enforcement of Competition Law. A differentiated approach», *World Competition* 36/4, págs. 585-614.
- KAUPER, Thomas E., y SNYDER, Edward A. (1986), «An Inquiry into the Efficiency of Private Antitrust Enforcement: Follow-on and Independently Initiated Cases Compared» *Georgetown L. J.* 74, págs. 1163-1230.
- JIMÉNEZ, Juan Luis; PERDIGUERO, Jordi, y GUTIÉRREZ, Inmaculada (2015), «La difusión de las noticias sobre Política de competencia y su efecto sobre el enforcement», *Papeles de Economía Española* 145, págs. 119-127.
- MARCO COLINO, Sandra (2015), «El valor disuasorio de las sanciones impuestas a los cárteles en el derecho español de la competencia», en JERÓNIMO MAILLO (dir.), *La lucha contra los cárteles en España*, Thomson, págs. 487-521.
- MARCOS, Francisco (2019), «Acumulación de las acciones de indemnización de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones», *Almacén de Derecho*, 31 de agosto de 2019.

- (2020A), «Aportación de sentencias como prueba en los litigios de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones (I)», *Almacén de Derecho*, 16 de marzo de 2020.
 - (2020B), «Aportación de sentencias como prueba en los litigios de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones (II): precedentes judiciales», *Almacén de Derecho*, 18 de marzo de 2020.
 - (2020C), «Aportación de sentencias como prueba en los litigios de daños causados por el cártel de los fabricantes de camiones (y III), págs. sentencias extranjeras», *Almacén de Derecho*, 31 de marzo de 2020.
- MARTÍN, Miguel Ángel (2012), «Transparencia, comunicación y defensa de la competencia», *Anuario de la Competencia 2011-2012*, págs. 154-165.
- (2013), «¿Es la comunicación la pieza que falta para la efectividad de la defensa de la competencia?», *La Ley*, 33, págs. 19-28.
- MARIUZZO, Franco; ORMOSI, Peter L., y MAJIED, Zherou (2020), «Fines and reputational sanctions: The case of cartels», *International Journal of Industrial Organization* 69: article 102584.
- MATTLA, Anna S., y WIRTZ, Jochen (2002), «The impact of knowledge types on the consumer search process. An investigation in the context of credence services», *International Journal of Service Industry Management* 13/3, págs. 214-230.
- MITRA, Kaushik; REISS, C. Michelle, y CAPELLA, Louis M. (1999), «An examination of perceived risk, information search and behavioral intentions in search, experience and credence services», *Journal of Services Marketing* 13/3, págs. 208-228.
- QUESADA, Pedro M. (2019), *El principio de efectividad del Derecho de la Unión Europea y su impacto en el Derecho procesal nacional*, Iustel.
- SAUTER, Wolf (2016), *Coherence in EU Competition Law*, Oxford U. Press.
- SCHAUER, Frederick (2011), «Transparency, Three Dimensions», *University of Illinois Law Review* 4, págs. 1339-1357 (hay una versión en castellano, traducida por Raúl Letelier, W., y Pablo Contreras V., y publicada en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile* 25/1, julio de 2014, págs. 81-103).
- SCHINKEL, Marteen Pieter, y RÜGGERBERG, Jakob (2006), «Consolidating Antitrust Damages in Europe: A Proposal for Standing in Line with Efficient Private Enforcement», *World Competition* 29/3, págs. 395-420.
- SHAVELL, Steven (1993), «The Optimal Structure of Law Enforcement», *Journal of Law and Economics* 36/1, págs. 255-287 (después publicado como capítulo 25 de *Foundations of Economic Analysis of Law*, Harvard U. Press 2004, del que hay traducción al castellano de Yanna G. Franco, *Fundamentos del Análisis Económico del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces 2016, págs. 637-664).
- VAN DEN BROEK, Stinj; KEMP, Ron G. M.; VERSCHOOR, Willem F. C., y DE VRIES, Anne-Claire (2012), «Reputational Penalties to Firms in Antitrust Investigations», *Journal of Competition Law & Economics* 8/2, págs. 231-258.
- VILLAVERDE, Ignacio (2019), «El marco constitucional de la transparencia», *Revista Española de Derecho Constitucional* 116, págs. 167-191.
- WILS, Wouter J. (2009), «The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damages», *World Competition* 32/1, págs. 3-26.
- (2020), «Publication of Antitrust Decisions of the European Commission», *Concurrences* 4, págs. 93-108.