

OBSERVACIONES DEL GRUPO DE AYUDAS PÚBLICAS DE LA UNIVERSIDAD DE VALENCIA (UVEG) A LA PROPUESTA DE COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN RELATIVA A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE AYUDAS ESTATALES POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES

PRESENTACIÓN

Mi nombre es Prof. Dr. Juan Ignacio Ruiz Peris Catedrático de Derecho mercantil de la UVEG.

El grupo de investigación y trabajo que dirijo está involucrado desde hace años en la formación de jueces de los Estados miembros de la UE a través de los programas del Training of National Judges on EU Competition Law, de los cuales he sido manager en cinco ocasiones.

- i. S12.701683- HT.4437 *General Training on Competition Law for Damages Judges*,
- ii. HT.4986 SI2.738483, *Compensation of Damages arising out of cartels and abuses of dominance according to the Directive 2014/104/EU and transposition rules* (DEFCOMCOURTII),
- iii. SI2.764741 - HT.5234, *Priority Trends for National Judges on European Competition Law*. (DEFCOMCOURTIII),
- iv. SI2.788972 - HT.5429, *Economics, application of articles 101 and 102 TFEU and Competition Law in regulated industries for national judges dealing with the review of national competition authorities' decisions* (DEFCOMCOURT IV)
- v. HT.5691 / SI2.813925, *Digital Platforms, e-Commerce and Damages and European Competition Law* - (DEFCOMCOURT V)

Además de ello, nuestro grupo es extremadamente activo en el ámbito nacional en la cooperación y el diálogo entre academia y jueces, en especial en el ámbito de la aplicación privada del Derecho de la competencia y uno de los grupos más grandes y activos de España en la materia.

Dentro de este grupo conformado por un número considerable de académicos y magistrados altamente reconocidos, hemos creado un sub grupo destinado a la participación en esta consulta dada la relevancia que tiene, desde la perspectiva de una aplicación eficaz de la normativa de ayudas públicas por los tribunales nacionales, en especial en el ámbito de la ejecución privada.

MIEMBROS DEL GRUPO DE AYUDAS PÚBLICAS

Los otros dos miembros del grupo, aparte de mí mismo, son dos reputadas magistradas una, Dña. Mercedes Pedraz magistrada de la Audiencia Nacional, en el ámbito de la ejecución pública y otra Dña. Purificación Martorell, Magistrada de la Audiencia Provincial de Valencia, en el ámbito de la ejecución privada. Incluimos seguidamente nuestros CVs.



Prof. Dr. Juan Ignacio Ruiz Peris is Full Professor on Commercial law, Competition Law and Intellectual Property Rights (UVEG) since 2007.

Teaching Commercial law since 1987 and Competition Law and IPRs since 1995 at degree, master and doctorate levels. He has managed several international projects from the EU Commission Training of National Judges on EU Competition Law program. He has been director of several Thesis on different subjects in Competition Law. He is author of three personal books on competition law subjects – franchise regulation, group privilege and holding imputation -, has edited ten collective books on different competition matters, and more than fifty articles and book chapters. He is a frequent speaker on Competition Law subjects and organize several events per year on these subjects – please see the web www.derechoderedes.es -. Last examples: Jornada Semipresencial: «Daños y Competencia. Revisión de cuestiones candentes», <https://www.derechoderedes.es/wp-content/uploads/Programa.pdf> (18.12.2020) or the conference Derecho de la competencia, precios excesivos y coronavirus (24.04.2020) <https://www.youtube.com/watch?v=rS6icM33m6o> , some others may be seen at <https://www.derechoderedes.es/autores/juan-ignacio/>. He is also editor of the judicial competition law web page www.judicialcompetitiontraining.eu (Now in reform).



Ilma. Sra. Dña. Mercedes Pedraz Calvo, magistrada de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia nacional. Licenciada en derecho de la CEE en el Colegio de Europa (Brujas, Bélgica). Se convirtió en jueza en 1987 y desde enero de 1992 en magistrada de la Audiencia Nacional, en Madrid, tratando casos antimonopolio y otros casos en derecho económico.

Es profesora frecuente de Derecho antimonopolio y comunitario en las universidades (Universidad Carlos III, Universidad Menéndez Pelayo, ICADE, Universidad San Pablo CEU) y también la Autoridad Antimonopolio española y otros organismos administrativos. Ha sido ponente del programa Training of National Judges on EU Competition Law.

Participante de programas académicos y capacitación del Poder Judicial en diferentes países latinoamericanos y europeos como México, El Salvador, Bolivia y Eslovaquia. Es autora de varios libros y artículos sobre derecho de la competencia.



Ilma. Sra. Dña. Purificación Martorell Zulueta, magistrada de la Sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia (sección especializada en Derecho Mercantil y con competencia para conocer de los asuntos relativos a la aplicación privada del derecho de la competencia), es además miembro de la Real Academia valenciana de Legislación y Jurisprudencia.

En la condición de magistrada de la expresada Sección ha intervenido como ponente y en la redacción de un buen número de sentencias en el marco de las acciones de reclamación de daños derivadas del cártel de los fabricantes de camiones, entre el 5 de diciembre de 2019 y la actualidad.

Ponente en numerosos cursos sobre Derecho de la Competencia desde el año 2004 y entre ellos los organizados en el programa Training for National Judges on EU Competition Law.

También ha participado en diversas obras colectivas sobre la materia, especialmente en relación a la cuantificación de la indemnización de daños y perjuicios, la valoración de la prueba pericial o sobre acceso a las fuentes de prueba.

OBSERVACIONES

Hemos ordenado nuestras observaciones en previas (2) y a los apartados concretos de la comunicación (31). Estas últimas las hemos ordenado atendiendo al apartado al que hacen referencia, indicando su número de modo creciente - del (18) al (128) -, entre paréntesis a la izquierda tras el número de orden – del 1 al 31 - de la observación.

En varios casos hay diversas observaciones a un mismo apartado, que incluimos de modo separado en sucesivos números de orden, pero con el mismo número de apartado, a la izquierda, entre paréntesis, tras aquél.

I. Previas.

1. Convendría tomar en cuenta los cambios generados por la COVID 19 y determinar en que medida pueden afectar la labor de los OJNs.

2. Incorporación de un listado de definiciones recogiendo las existentes en las comunicaciones sobre la noción de ayudas públicas y afectación al comercio entre los estados miembros, así como las del Reglamento de procedimiento, que ayude a los órganos judiciales y a los operadores jurídicos nacionales a la interpretación y aplicación de las recomendaciones de la Comunicación.

II. A los apartados concretos de la propuesta de comunicación.

3. (18) Sería conveniente que se distinguiese entre las obligaciones que atañen al Estado como legislador y como regulador de los órganos jurisdiccionales, a los órganos de gobierno de los jueces y a los órganos jurisdiccionales nacionales en el ejercicio de la jurisdicción para obtener una respuesta eficaz.
4. (19) Sería conveniente especificar “en el ámbito de sus competencias” tras “apropiadas”.
5. (24 – 26 y notas al pie 30 a 33) Los apartados relativos a la legitimación activa son oscuros y enrevesados. En su estado actual no solo no parece que puedan ayudar a una clara comprensión de la cuestión por los OJNs sino, por el contrario, generar confusión, atomización de la interpretación y otras consecuencias de carácter negativo.
6. (24 – 26 y notas al pie 30 a 33) La amplísima y ambigua legitimación activa propugnada por la propuesta de comunicación planteará graves problemas de compatibilidad con los procedimientos nacionales, en especial en el ámbito de la ejecución privada. Respecto a estas últimas acciones quizá fuera relevante identificar al “afectado” como “perjudicado” respecto a las acciones de daños, e “interesado”, respecto de las acciones de remoción.
7. (31) No resulta clara la fundamentación de los límites a la cosa juzgada nacional en el principio de primacía del Derecho europeo, en cuanto los OJNs, en estos casos, aplican precisamente Derecho europeo y actúan dentro de sus competencias delimitando si existe o no deber de suspensión en el caso de acuerdo con lo dispuesto por la Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de marzo de 2020, Buonotourist/Comisión, C-586/18 P, ECLI:EU:C:2020:152, apartado 90.
8. (32) Sería conveniente aclarar el párrafo respecto a la interrelación de principio de primacía del Derecho europeo respecto al denominado principio de la cosa juzgada y, por tanto, a la configuración de la cosa juzgada nacional, a la luz de la jurisprudencia europea y en particular de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre de 2015, Klausner Holz Niedersachsen, C-505/14, ECLI:EU:C:2015:742.
9. (86) La adopción de medidas cautelares positivas puede plantear algunos problemas como los relativos a la apreciación de la existencia de una ayuda de Estado y la determinación del importe de la ayuda antes de que se presenten escritos de las partes distintos del escrito de interposición del recurso.
10. (98) Convendría un tratamiento más detallado de las peculiaridades que presentan las acciones de indemnización en materia de ayudas públicas respecto de la determinación del perjuicio (por especial referencia a la cuantificación del daño y las dificultades inherentes a su determinación, con mayor precisión en cuanto a los conceptos indemnizatorios) y prohibición de ampliación del círculo de beneficiarios.
11. (110) No parece razonable la abstención de transmisión de la información por razón de que el órgano judicial solicitante no pueda ofrecer garantía de no divulgación, cuando en el proceso judicial intervienen litigantes que acceden a esa misma información y sobre los que debe pesar también el deber de confidencialidad.

12. (110) Sería conveniente una definición de los conceptos de “secreto profesional” o “documento confidencial”, distinguiendo ambos, y de los eventuales distintos niveles de divulgación y protección.
13. (110) Debería clarificarse en que consiste la garantía y cuáles son las consecuencias del incumplimiento en estos casos para el Estado o para el concreto órgano jurisdiccional.
14. (110) Debería reflexionarse respecto a la propia eliminación de la exigencia de garantía que no puede ser prestada por los órganos jurisdiccionales, de acuerdo con la normativa vigente, en muchos estados. En todo caso debería perfilarse muchísimo más la cuestión que presenta muchas aristas.
15. (110) Sería conveniente que la Comisión exigiera un estándar suficiente de mantenimiento de la confidencialidad al Estado legislador y no a cada órgano jurisdiccional concreto.
16. (116) Aclarar el carácter taxativo o ejemplificativo del listado.
17. (116) Dadas las dudas que suscitó la aplicación del Reglamento 1407/2013 y las que se han planteado en los últimos meses en relación con la situación COVID que dio lugar a la Comunicación de la Comisión “Marco Temporal relativo a las medidas de ayuda estatal destinadas a respaldar la economía en el contexto del actual brote de COVID-19”, parecería útil incluir una mención específica a la posibilidad de preguntar si una ayuda individual entra en el ámbito de aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado a las ayudas de mínimis.
18. (122) La Comunicación no prevé un plazo para la contestación por la Comisión de la solicitud de un OJN o de una parte en el procedimiento de intervención de ésta como *amicus curiae*, lo que puede alentar solicitudes de las partes con finalidad dilatoria. Convendría introducir un plazo breve – p.ej. un mes desde la notificación – y un mecanismo de silencio administrativo negativo. Proponemos el siguiente texto:

“Transcurrido el plazo de un mes desde que se efectúa el requerimiento por el órgano jurisdiccional del Estado Miembro, sin que la Comisión haya respondido, se entenderá que la Comisión rechaza la presentación de observaciones como amicus curiae”.
19. (122) Hay que aclarar que la solicitud por las partes se efectuará en todo caso al órgano jurisdiccional que tramita el proceso, quién tomará la decisión correspondiente.
20. (125) Debería reflexionarse respecto de la problemática que podría surgir en orden a la identificación de qué documentos se reputan necesarios para la evaluación por la Comisión de la procedencia de realizar observaciones, en consideración a aquellos de los que, efectivamente, disponga el órgano jurisdiccional. La solicitud de la Comisión debería precisar los rasgos de la información que requiere, a fin de que el órgano judicial pueda identificar - entre los obrantes en el proceso - aquellos documentos relevantes, para la eventual preparación de las observaciones.
21. (125) Quizá en este apartado debería mencionarse expresamente los “escritos procesales”. Parece que se está pensando más en el proceso contencioso-administrativo, donde hay un expediente administrativo con el que podríamos identificar esa referencia a “documentos de que disponga”, lo que no ocurrirá en los procesos ante la jurisdicción civil y mercantil.
22. (126) La cuestión de la participación de la Comisión como *amicus curiae* debería resolverse mediante regulaciones nacionales y no a través de resoluciones ad hoc de los OJNS que podrían plantear problemas de anulación de la sentencia posterior por vicios del procedimiento.
23. (126) Convendría que la propuesta de Comunicación incluyera criterios que permitieran a los OJNs aplicar en sus decisiones con mayor facilidad los principios de efectividad y equivalencia.

24. (126) Debería aclararse que la intervención de la Comisión como *amicus curiae* no tiene valor de deposición de perito.
25. (126) Convendría aclarar, aun de modo genérico, el momento o momentos procesales de la intervención de la Comisión como *amicus curiae*.
26. (128) En coherencia con (122) debería aclararse que dicho punto único central es también aquél al que deben dirigir las partes de un procedimiento solicitando la intervención de la Comisión como *amicus curiae*.
27. (132) Debería especificarse si en tanto la Comisión pone en marcha la plataforma digital prevista en el apartado, el régimen de consultas informales, queda eliminado o suspendido y, en caso contrario, como debe realizarse.
28. (134) En cuanto a la asistencia de los OJN a la Comisión, parecería conveniente especificar que el ruego que se realiza a los OJN de transmitir a la Comisión cualquier sentencia escrita que hayan dictado a raíz de la comunicación por parte de la Comisión de información o de un dictamen, o de la presentación de observaciones en calidad de *amicus curiae*, se extiende no solo al OJN que recibió la asistencia de la Comisión en cualquiera de sus formas, sino también a los que entiendan los recursos sobre la misma, incluidos aquellos que tengan carácter constitucional.
29. (135) Las medidas de acompañamiento (135) en materia de información, formación y *networking*, están muy poco desarrolladas sin referencia a programas y presupuestos concretos, pese a ser fundamentales para la consecución de una verdadera cooperación entre OJN y Comisión.
30. (135) No parece adecuado que se inste a los Estados Miembros, posibles infractores junto con las empresas que recibieron la ayuda estatal, a crear puntos de coordinación para los jueces nacionales competentes en materia de ayudas estatales. Parecería más razonable, realista y eficiente que se tratase de una iniciativa de la UE, dotada de presupuesto.
31. (135) La referencia genérica a los programas de formación no parece suficiente. La Comunicación debería tomar en consideración la experiencia de los programas existentes como el Training of National Judges on EU Competition Law, que cada año incluye entre sus posibles objetivos el de ayudas públicas, extraer consecuencias y proponer medidas concretas al respecto.