

TOMO II

**LA RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL DE LA
ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA**

**ESTUDIO GENERAL Y ÁMBITOS
SECTORIALES**

2.^a Edición

Director

TOMÁS QUINTANA LÓPEZ

Coordinadora

ANABELÉN CASARES MARCOS

tirant lo blanch

Valencia, 2013

Copyright © 2013

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com (<http://www.tirant.com>).

© Tomás Quintana López
Anabelén Casares Marcos y otros

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: V-156-2013
I.S.B.N.: 978-84-9033-566-6
I.S.B.N.: 978-84-9033-312-9 (Obra completa)
IMPRIME: Gráficas Díaz Tuduri, S.L.
MAQUETA: PMc Media

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Capítulo XXI

Responsabilidad extracontractual de la Unión Europea y de las autoridades nacionales por infracción de las normas de defensa de la competencia

JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Valladolid

1. LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA COMO TAREA ADMINISTRATIVA

A) Su razón de ser

1. La normativa encomienda a las autoridades —europeas y españolas— la protección de la competencia, como condición ineludible para el adecuado funcionamiento del mercado. Con ello, no se persigue solo proteger los intereses de las partes, sino también el *libre proceso competitivo*. Se trata de preservar el *orden público económico*, cuyo mantenimiento es necesario para la defensa de las libertades implicadas y de los intereses de los consumidores. No puede, pues, extrañar que —en el modelo europeo— la defensa de la competencia se encomiende específicamente a la Administración, que es la organización mejor dotada para asumir esta tarea¹.

2. En la Unión Europea, la aplicación (centralizada) de las normas de la competencia responde a un *modelo administrativo*. En concreto, se atribuye a la Comisión:

1) El control, investigación y —en su caso— represión de las prácticas anticompetitivas, así como del abuso de posición dominante [art. 4 del Re-

¹ LAGUNA DE PAZ, J.C., Aplicación administrativa del Derecho de la Competencia, en VELASCO SAN PEDRO, L., ALONSO LEDESMA, C., ECHEBARRÍA SÁENZ, J.A., HERRERO SUÁREZ, C., GUTIÉRREZ GILSANZ, J., “La aplicación privada del Derecho de la Competencia”, Lex Nova, Valladolid, 2011, págs. 735 y ss.

glamento CE 1/2003, del Consejo, de 16.12.2002, relativo a la aplicación de los arts. 81 y 82 TCE (en adelante, R. 1/2003)]².

2) El control preventivo de las concentraciones empresariales de dimensión comunitaria [art. 4 del Reglamento (CE) n.º 139/2004, del Consejo, sobre el control de las concentraciones entre empresas (en adelante, R. 139/2004)]³.

3) El control preventivo de las ayudas estatales (arts. 108-109 TCE).

3. En esta línea, hasta ahora, la mayor parte de los países europeos ha encomendado también la aplicación de sus normas nacionales a autoridades administrativas (independientes). Con todo, el sistema ha sufrido una cierta *corrección* con la reforma de la normativa europea de 2003, que:

1) Permite la aplicación descentralizada de las normas europeas de la competencia, tal como resulta del reconocimiento general de la capacidad de los órganos jurisdiccionales nacionales para aplicar los arts. 101-102 TFUE (art. 6 R. 1/2003).

2) Deja libertad a los Estados para optar por el modelo —administrativo, judicial o mixto—, tanto para la aplicación descentralizada de las normas europeas de la competencia, como de su propia legislación nacional (arts. 6 y 35 R. 1/2003).

4. En este contexto, el *Derecho español* ha pasado de un modelo administrativo puro⁴ a un sistema mixto de aplicación de las normas de defensa de la competencia, nacionales y europeas (aplicación descentralizada de los arts. 101 y 102 TFUE). Se reconocen así atribuciones: (i) a las autoridades administrativas [arts. 24 a 26 de la Ley 15/2007, de 3.7, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDComp)]; (ii) y, en algunos casos, también a los órganos judiciales civiles [art. 86 *ter*.2.f) LOPJ y Disposición adicional 1.ª LDComp]⁵. En concreto, la normativa:

² DO L 1/2003, de 4.1, que deroga al Reglamento núm. 17, del Consejo, de 6.2.1962.

³ DO L 24, de 29.1, págs. 1-22.

⁴ “La acción de resarcimiento de daños y perjuicios, fundada en la ilicitud de los actos prohibidos por esta Ley, podrá ejercitarse por los que se consideren perjudicados, *una vez firme la declaración en vía administrativa y, en su caso, jurisdiccional*. El régimen sustantivo y procesal de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios es el previsto en las leyes civiles” [Art. 13.2 de la Ley 16/1989, de 17.7, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDComp 1989)].

⁵ “De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 *ter* 2. letra f de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, los juzgados de lo mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil respecto de los procedimientos de aplicación de los artículos 1 y 2 de la presente Ley”. No obstante, el art. 86 *ter* 2.f) LOPJ

— mantiene el control administrativo de determinadas conductas [concentraciones empresariales (art. 9 LDComp) y ayudas públicas (art. 11 LDComp)];

— pero deja libertad a los interesados para optar por la vía administrativa o judicial civil en relación con otras [prácticas restrictivas y abuso de posición dominante [art. 24 LDComp, art. 86 *ter.2.f)* LOPJ y Disposición adicional 1.^a LDComp)].

5. El modelo se completa con la intervención de los Juzgados Mercantiles, que tienen encomendadas determinadas funciones en exclusiva (también cuando se haya seguido la vía administrativa):

1) Anulación de los negocios jurídico-privados que están en la base de la infracción a las normas de la competencia.

2) Fijación de las indemnizaciones por los daños y perjuicios derivados de la infracción de las normas de defensa de la competencia (incluidas las europeas) (*private enforcement*)⁶.

B) Distribución de atribuciones en la materia

a) Unión Europea

6. En la defensa de la libre competencia convergen la normativa nacional y europea. No obstante —de acuerdo con el principio de subsidiariedad—, el Derecho comunitario sólo se aplica a las actuaciones de *relevancia europea*:

— Las prácticas anticompetitivas, el abuso de posición dominante o el control de las ayudas estatales han de tener capacidad para afectar al comercio entre los Estados miembros (arts. 101, 102 y 107 TFUE)⁷.

— Las concentraciones han de tener dimensión comunitaria (art. 1 R. 139/2004) o ser susceptibles de ser analizadas —al menos— en

sólo atribuye la competencia a los Juzgados Mercantiles respecto de los procedimientos de aplicación de los arts. 101-102 TFUE y de su Derecho derivado, pero no del Derecho español.

⁶ VELASCO SAN PEDRO, L., ALONSO LEDESMA, C., ECHEBARRÍA SÁENZ, J.A., HERRERO SUÁREZ, C., GUTIÉRREZ GILSANZ, J., “La aplicación privada del Derecho de la Competencia”, Lex Nova, Valladolid, 2011.

⁷ Comunicación de la Comisión por la que se establecen las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los arts. 81 y 82 TCE, DO C núm. 101, de 27.4.2004, págs. 81 y ss.

tres Estados miembros (art. 4.5, párrafo 1.º, R. 139/2004), salvo que uno de ellos se oponga a la remisión (art. 4.5, párrafo 4.º, R. 139/2004). A su vez, la Comisión podrá remitir a un Estado miembro el control de una concentración, cuando ésta pueda afectar de manera significativa a la competencia en su territorio (arts. 4.4 y 9 R. 139/2004).

- Los servicios de interés general han de tener una relevancia comunitaria y no un carácter exclusivamente local (art. 106 TFUE).

7. La normativa comunitaria es de aplicación preferente, por lo que desplaza a la estatal. Con todo, el TJUE ha aceptado la posibilidad de que los Estados apliquen simultáneamente ambos tipos de normas (“teoría de la doble barrera”)⁸. Así lo reconoce también la normativa vigente (art. 3 R. 1/2003).

b) Estados miembros

8. La defensa de la competencia no está atribuida expresamente al Estado por la Constitución. Con todo —por vía interpretativa—, el Tribunal Constitucional ha reconocido que corresponde al Estado no sólo la legislación, sino también las principales atribuciones ejecutivas en esta materia, incluidos los mecanismos de coordinación que garanticen su uniformidad en todo el territorio nacional (art. 149.1.1.ª, 13.ª, 5.ª y 6.ª CE)⁹.

9. Así las cosas, corresponde al Estado la aprobación de la *normativa* en materia de defensa de la competencia¹⁰, así como atribuciones *ejecutivas*:

(i) *Por razón de los efectos*: comportamientos que alteren o puedan alterar la competencia en un ámbito supraautonómico (art. 1 L. 1/2002)¹¹.

(ii) *Por razón de la materia*:

- Control [pleno y exclusivo] de las concentraciones económicas [art. 1.5.a) L. 1/2002 y art. 24.b) LDComp].
- Control de las ayudas públicas [art. 1.5.a) L. 1/2002], bien que con el limitado alcance que prevé el art. 11 LDComp.

⁸ STJCE de 13.2.1969, asunto 14/68, *Wilhelm v. Bundeskartellamt*.

⁹ STC 37/1981, FJ 3.º; STC 96/1984, FJ 3.º; STC 88/1986, FJ 5.º; STC 64/1990, FJ 10.º; STC 100/1991, FJ 5.º; STC 236/1991, FJ 6.º; STC 243/1994, FJ 7.º; STC 196/1997, FJ 11.º; STC 208/1999, FJ 6.º

¹⁰ STC 208/1999, de 11.11, FFJJ 2.º y 6.º

¹¹ STC 208/1999, de 11.11, FJ 6.º y 7.º

- Aprobación de reglamentos de exención de la prohibición del art. 1.1 respecto de determinadas categorías de conductas (art. 1.5 LDComp).
- Declaración de inaplicabilidad de las prohibiciones de los arts. 1 y 2 LDComp (art. 6 LDComp).
- Representación en materia de defensa de la competencia ante otras autoridades nacionales, foros y organismos internacionales [art. 1.5.c) L. 1/2002].
- Aplicación en España de los arts. 101-102 TFUE y de su Derecho derivado, sin perjuicio de las competencias que correspondan en el ámbito de la jurisdicción competente [art. 1.5.d) L. 1/2002 y art. 24.c) LDComp].
- Adopción de las medidas y decisiones para aplicar los mecanismos de cooperación y asignación de expedientes respecto de la Comisión Europea y las autoridades nacionales de la competencia de otros Estados miembros [art. 24.d) LDComp].
- Remisión a la Comisión Europea de la notificación previa de los proyectos dirigidos al establecimiento o modificación de los regímenes de ayudas existentes, incluidas las otorgadas por cualquiera de los Poderes públicos internos.
- Coordinación de la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) con los órganos de las CCAA, así como con los reguladores sectoriales [arts. 15, 17 y 24.e) y 26.2 LDComp].
- Cooperación con los órganos jurisdiccionales (arts. 15.2 y 16 LDComp), la Comisión Europea y las autoridades de defensa de la competencia de otros Estados miembros (art. 18 LDComp).
- Arbitraje [art. 24.f) LDComp].
- Competencias consultivas (art. 25 LDComp).
- Promoción de las competencias (*Competition advocacy*) (art. 26.1 LDComp).

c) Comunidades Autónomas

10. Los Estatutos de Autonomía tampoco contempla(ba)n de manera expresa las atribuciones de las CCAA en materia de defensa de la competencia. De ahí que su reconocimiento fuera también el resultado de una labor interpretativa. En concreto, el Tribunal Constitucional (de manera

discutible) declaró que la “defensa de la competencia” podía quedar —al menos, en parte— incluida en la de “comercio interior”¹². De ahí que las CCAA con atribuciones en esta materia asumían también competencias ejecutivas respecto de aquellas prácticas anticompetitivas que se desarrollasen íntegramente en su territorio y no afectasen al mercado supraautonómico. A este respecto, hay que tener en cuenta que —con unos u otros términos— los EEAA reconocen a las CCAA atribuciones en materia de comercio interior y de defensa del consumidor, sin perjuicio “de la legislación sobre la defensa de la competencia”.

La reforma de los EEAA que se puso en marcha a partir de 2006 vino a superar el problema, al reconocer a las CCAA competencias ejecutivas en materia de defensa de la competencia¹³.

11. En este contexto, corresponde a las CCAA que hayan asumido atribuciones en la materia el ejercicio de competencias ejecutivas respecto de las conductas que —sin afectar a un ámbito superior al de una CA o al conjunto del mercado nacional—, alteren o puedan alterar la libre competencia en su territorio (art. 1.3 L 1/2002)¹⁴.

C) Responsabilidad extracontractual por infracción de las normas de defensa de la competencia

12. Las normas pertrechan a la Administración pública de potestades de control, vigilancia y sanción de los comportamientos anticompetitivos. El ejercicio de dichas facultades puede ocasionar daños y perjuicios a terceros. De ahí que —si se dan los presupuestos previstos en el ordenamiento jurídico—, dicha actuación pueda hacer surgir la correspondiente responsabilidad extracontractual de la Administración.

13. En concreto, la obligación de reparar los daños causados puede incumbir a:

(i) La *Unión Europea*, ante la eventual actuación ilegal de cualquiera de sus instituciones y —en particular— de la Comisión Europea, que tiene un papel destacado en la aplicación de estas normas.

¹² STC 208/1999, de 11.11, FJ 5.º y 6.º (con voto discrepante).

¹³ Art. 76.15 EA de Castilla y León; art. 58.4.5 EA de Andalucía; art. 154 EA de Cataluña.

¹⁴ STC 208/1999, de 11.11, FFJJ 6.º y 7.º

(ii) Los *Estados miembros* y demás autoridades internas, en caso de violación de las normas —europeas o nacionales— de defensa de la competencia.

2. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA COMUNIDAD EUROPEA

A) *Su afirmación*

14. La Unión Europea es patrimonialmente responsable de los daños que puedan causar sus instituciones, en el ejercicio de sus competencias: “En materia de responsabilidad extracontractual, la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros” (art. 340, párrafo 2.º, TFUE). Corresponde al TJUE la competencia para conocer de los litigios relativos a la indemnización por dichos daños (art. 268 TFUE).

15. En general, la jurisprudencia es restrictiva a la hora de sancionar la responsabilidad extracontractual de la Unión Europea. Hay que tener en cuenta que, en muchos casos, la Comisión Europea aplica conceptos jurídicos indeterminados —cuya revisión no es sencilla—, o ejerce potestades discrecionales, cuyo control judicial siempre es limitado. Con todo —cuando intervienen los órganos comunitarios—, la responsabilidad patrimonial es la sombra que, indefectiblemente, acompaña a las potestades públicas. De ahí que el pragmatismo que —con frecuencia— impregna el razonamiento del Tribunal roce los límites de lo admisible, al hacer recaer singularmente sobre los interesados los riesgos y costes de una intervención pública que beneficia a todos¹⁵.

B) *Requisitos*

16. El Tratado no establece los requisitos sustantivos para la existencia de responsabilidad, sino que remite a “los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros” (art. 340, párrafo 2.º, TFUE). Esto

¹⁵ LAGUNA DE PAZ, J.C., Responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea en materia de concentraciones empresariales. A propósito de la STPI de 9 de septiembre de 2008, asunto *Airtours*, RCD, núm. 4, 2009, pág. 248.

explica que el Tribunal de Justicia haya tenido que definir los presupuestos que hacen surgir la responsabilidad extracontractual de la Unión Europea. Según reiterada jurisprudencia, para que dicha responsabilidad se genere, es preciso que la parte demandante pruebe que se dan los tres siguientes requisitos:

- (a) Ilegalidad de la actuación.
- (b) Efectividad del daño.
- (c) Relación de causalidad.

De hecho, toda demanda que tenga por objeto la reparación de los daños causados por una institución comunitaria [art. 19 Estatuto del Tribunal de Justicia y art. 44.1.c) del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia] debe contener “los elementos que permitan identificar el comportamiento que el demandante reprocha a la Institución, las razones por las que estima que existe una relación de causalidad entre dicho comportamiento y el perjuicio que alega haber sufrido, así como el carácter y el alcance de dicho perjuicio”¹⁶.

En caso de que no se cumpla alguno de estos tres requisitos, la pretensión será desestimada, sin que sea necesario examinar los demás¹⁷.

a) Ilegalidad de la actuación: infracción suficientemente caracterizada de una norma que confiera derechos a los particulares

17. De acuerdo con la jurisprudencia comunitaria, para que surja responsabilidad extracontractual es necesaria una violación caracterizada de una norma que confiera derechos a los particulares.

a') La norma ha de conferir derechos a los particulares

18. En primer lugar, es preciso que la norma comunitaria infringida *confiera derechos a los particulares*. Así lo hacen algunas normas del Derecho

¹⁶ STPI de 13.12.1999, asuntos acumulados T-190/95 y T-45/96, *Sodima v. Comisión*, marginal 42. Vid. también STPI de 18.9.1996, asunto T-387/94, *Asia Motor France v. Comisión*, Rec. pág. II-961, marginal 107.

¹⁷ STJCE de 15.9.1994, asunto C-146/91, *KYDEP v. Consejo y Comisión*, Rec. pág. I-4199, marginales 19 y 81; STPI de 20.2.2002, asunto T-170/00, *Förde-Reederei v. Consejo y Comisión*, Rec. pág. II-515, marginal 37; STPI de 18.11.2004, asunto T-176/01, *Ferriere v. Comisión*, marginal 170.

de la Competencia, pero no todas¹⁸. La jurisprudencia ha ido identificando las que confieren derechos a los particulares, como ocurre con el art. 108.3 TFUE¹⁹. Este es también el caso del art. 2(3) del R. núm. 4064/89, que —considerado conjuntamente con el art. 2(1) y (2), con el art. 8(2) y (3), así como con el principio de diligencia debida— contiene una norma que confiere derechos a las empresas afectadas por una decisión que prohíbe que la concentración empresarial pueda llevarse a cabo²⁰.

b') Ha de producirse una infracción suficientemente caracterizada: margen de apreciación de los órganos de defensa de la competencia

19. La *ilegalidad* del comportamiento imputado a la institución comunitaria es un presupuesto para la existencia de responsabilidad patrimonial. Así, por ejemplo, la anulación de una decisión negativa de la Comisión relativa al otorgamiento de ayudas públicas puede ir seguida del deber de reparar los daños y perjuicios causados a los interesados (necesidad de tomar dinero a préstamo para financiar una inversión que se hubiera visto cubierta por la ayuda; comunicación tardía de la decisión de la Comisión, que impide interponer el recurso en tiempo, etc.). Por lo mismo, la anulación de una decisión que declara la incompatibilidad con el mercado común de una concentración empresarial puede ir seguida del deber de reparar los daños y perjuicios ocasionados.

En cambio, cuando la actuación de la Comisión sea legal, no puede derivarse responsabilidad extracontractual para la Unión Europea. Esto es lo que, por ejemplo, sucede cuando la Comisión no está facultada para

¹⁸ A este respecto, el Tribunal ha destacado que, “aunque determinados principios y normas a los que debe atenerse el análisis de la competencia tienen efectivamente la naturaleza de normas destinadas a conferir derechos a los particulares, no cabe considerar inmediatamente que todas las normas, de Derecho primario o secundario o basadas en la jurisprudencia, que ha de respetar la Comisión en sus consideraciones económicas tengan tal carácter”. STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 131.

¹⁹ Asunto C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires y otros/Francia*, apartados 12 a 14; asuntos acumulados C-261/01 y C-262/01, *Van Calster y Cleeren*, antes citados en la nota a pie de página 31, apartado 53; y asunto C-199/06, *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, marginal 38.

²⁰ STJCE de 9.9.2008, asunto T-212/03, *My Travel Group (antes Airtours) v. Comisión*, marginales 48-50.

acordar las medidas solicitadas por el demandante (ordenar al Estado actuaciones distintas de la recuperación de las ayudas ilegales)²¹.

20. La ilegalidad de la actuación de los órganos europeos es una condición necesaria, pero no suficiente para la existencia de responsabilidad extracontractual. De acuerdo con la jurisprudencia, ésta solo surge ante una *infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica que confiera derechos a los particulares*²².

21. A efectos de valorar si se trata o no de una *infracción suficientemente caracterizada*, el criterio fundamental es si la institución comunitaria ha sobrepasado de manera manifiesta y grave los límites a los que se sujeta el ejercicio de sus facultades discrecionales²³. A este respecto, entre otros, el órgano jurisdiccional puede tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- La complejidad de la situación.
- Las dificultades de aplicación o interpretación de los textos: el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada.
- El carácter excusable o no de un eventual error de Derecho.
- El carácter intencional o involuntario de la infracción cometida o del perjuicio causado.
- El margen de apreciación que la norma infringida deja a las autoridades, nacionales y comunitarias²⁴.

22. Así las cosas, la infracción del Derecho comunitario puede dar lugar a una violación suficientemente caracterizada, cuando la institución de que se trate: (i) disponga de un margen de apreciación muy reducido, o incluso, inexistente²⁵; (ii) incumpla una obligación general de diligen-

²¹ STJCE de 17.2.1998, asunto T-107/96, *Pantochim v. Comisión*, marginales 48-53.

²² STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginales 114-126.

²³ STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factortame)*, marginales 43 y 56; STPI de 4.7.2000, asunto C-352/98 P, *Bergaderm v. Comisión*, marginales 42-43; STJCE de 19.4.2007, asunto C-282/05 P, *Holcim (Deutschland) v. Comisión*, Rec. pág. I-0000, marginal 50; STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginales 116-117; STJCE de 9.9.2008, asunto T-212/03, *My Travel Group (antes Airtours) v. Comisión*, marginales 37 y ss.

²⁴ STJCE de 19.4.2007, asunto C-282/05 P, *Holcim (Deutschland) v. Comisión*, Rec. pág. I-0000, marginal 47; STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 115.

²⁵ STJCE de 19.4.2007, asunto C-282/05P, *Holcim (Deutschland) v. Comisión*, Rec. pág. I-0000, marginal 47; STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginales 116-117.

cia²⁶; (iii) o lleve a cabo una aplicación irregular de las normas sustantivas o procedimentales²⁷.

Esto es justamente lo que sucede con el art. 108.3 TFUE, que no concede a las autoridades nacionales margen de apreciación, ya que todas las ayudas estatales deben ser notificadas. Así lo exige la abundante jurisprudencia sobre el particular, así como las repetidas directrices publicadas por la Comisión. Además —en caso de duda—, los Estados pueden notificar la medida a la Comisión, por razones de seguridad jurídica. Como excepción, en algún caso, el TJUE ha tomado en consideración el carácter excusable de la infracción del Derecho comunitario²⁸.

Asimismo, “una violación del Derecho comunitario es manifiestamente caracterizada cuando ha perdurado a pesar de haberse dictado una sentencia en la que se declara la existencia del incumplimiento reprochado, de una sentencia prejudicial o de una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia en la materia, de las que resulte el carácter de infracción del comportamiento controvertido”²⁹.

23. En cambio, la responsabilidad extracontractual de la Unión Europea en el ejercicio de su *actividad normativa*, o en la *definición de opciones de política económica*, solo se reconoce de manera muy restrictiva. La razón está en que:

(i) por una parte, la función normativa “no debe verse obstaculizada por la perspectiva de reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios cada vez que el interés general de la Comunidad exija adoptar medidas normativas que puedan lesionar los intereses de particulares”;

(ii) y, por otra parte, “en un contexto normativo caracterizado por la existencia de una amplia facultad de apreciación, indispensable para la aplicación de una política comunitaria, la Comunidad sólo incurre en responsabilidad si la Institución de que se trata se ha extralimitado, de manera manifiesta y grave, en el ejercicio de sus facultades”³⁰.

²⁶ STJCE de 27.3.1990, asunto C-308/87, *Grifoni v. CEEA*, Rec. pág. I-1203, marginales 13 y 14; STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 118.

²⁷ STJCE de 14.7.1967, asuntos 5/66, 7/66 y 13/66 a 24/66, *Kampffmeyer y otros v. Comisión*; STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 118.

²⁸ STJCE de 25.1.2007, asunto C-278/05, *Robins y otros*, marginal 77; STJCE de 30.9.2003, asunto C-224/01, *Köbler*, marginal 55; STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factortame)*, marginal 56.

²⁹ STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factortame)*, marginal 57.

³⁰ STJCE de 25.5.1978, asuntos acumulados 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 y 40/77, *HLN/Consejo y Comisión*, Rec. pág. 1209, marginales 5 y 6; STJCE de 5.3.1996, asuntos acumu-

En definitiva, la jurisprudencia toma en cuenta “la amplia facultad de apreciación de que disponen las Instituciones para la aplicación de las políticas comunitarias, en especial respecto a actos normativos que impliquen opciones de política económica”³¹.

24. La responsabilidad extracontractual de la Unión Europea se admite también con carácter restrictivo en relación con las actuaciones que comporten un *análisis económico complejo*, así como en los casos en que la Comisión goza de un *margen de apreciación* en el ejercicio de sus competencias (conceptos jurídicos indeterminados o discrecionalidad). A este respecto, la jurisprudencia vierte las siguientes razones:

(i) Si la anulación de cualquier decisión de la Comisión diera lugar a responsabilidad patrimonial, ello tendría un efecto inhibitorio sobre el control de las concentraciones empresariales, lo que sería contrario al interés general³². Esto sucedería si el concepto de violación caracterizada del Derecho comunitario comprendiera todos los errores o faltas que —aunque presenten un carácter grave—, “no son ajenos por su naturaleza o su extensión a la actuación normal de una institución encargada de velar por la aplicación de las normas sobre competencia, que son complejas, delicadas y están sometidas a un importante margen de interpretación”³³. En definitiva, la plena equiparación entre ilegalidad y responsabilidad extracontractual, en último término, podría poner en riesgo la capacidad de la Comisión Europea para desarrollar sus funciones como autoridad de la competencia³⁴.

En consecuencia, “el incumplimiento de una obligación legal que puede explicarse en virtud de las cargas objetivas que recaen sobre la institución y sus agentes a causa de las disposiciones que regulan el control de las concentraciones no puede considerarse constitutivo de una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario, a efectos de la generación de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad”³⁵.

lados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factortame)*, marginal 45.

³¹ STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factortame)*, marginal 44.

³² STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginales 121-126.

³³ STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 124.

³⁴ STJCE de 9.9.2008, asunto T-212/03, *My Travel Group (antes Airtours) v. Comisión*, marginal 42.

³⁵ STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 123; STJCE de 9.9.2008, asunto T-212/03, *My Travel Group (antes Airtours) v. Comisión*, marginal 43.

(ii) El análisis económico necesario para calificar el carácter anticompetitivo o no de una actuación es complejo, tanto en el plano de los hechos como del razonamiento³⁶. A ello se añaden las limitaciones temporales y —en el caso de las concentraciones empresariales—, el carácter prospectivo que ha de tener el análisis. “En estas circunstancias, es posible que la gravedad de una insuficiencia documental o lógica no constituya siempre una circunstancia suficiente para acarrear el nacimiento de la responsabilidad comunitaria”³⁷.

(iii) No puede tampoco desconocerse el margen de apreciación que corresponde a la Comisión en la aplicación de la política comunitaria de la competencia, “lo que implica que no cabe esperar de ella una práctica rigurosamente constante e invariable en la aplicación de las normas pertinentes (...)”³⁸. Por lo mismo, también goza de cierta libertad en la elección de los instrumentos econométricos, así como de los enfoques apropiados para el estudio de un fenómeno³⁹, siempre que la elección no sea manifiestamente contraria a las normas admitidas de la disciplina económica y se apliquen de manera consecuente⁴⁰.

Así las cosas —en las acciones por responsabilidad extracontractual—, cabe exigir un grado de incumplimiento de la normativa superior al que es necesario para anular una decisión que autorice o prohíba una operación de concentración empresarial⁴¹. Meros errores de valoración, así como deficiencias de prueba, permiten anular la decisión viciada de ilegalidad. En cambio —a efectos de responsabilidad extracontractual—, dichos incumplimientos, por sí mismos, no constituyen una manifiesta y grave violación de los límites que afectan al ejercicio de las facultades discrecionales de la Comi-

³⁶ STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 131; STJCE de 9.9.2008, asunto T-212/03, *My Travel Group (antes Airtours) v. Comisión*, marginales 80 y ss.

³⁷ STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 131.

³⁸ STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 132; STJCE de 9.9.2008, asunto T-212/03, *My Travel Group (antes Airtours) v. Comisión*, marginal 83.

³⁹ En relación con la definición del mercado relevante, vid. STPI de 17.12.2003, asunto T-219/99, *British Airways v. Comisión*, Rec. pág. II-5917, marginales 89 y ss., confirmada en casación por STJCE de 15.3.2007, asunto C-95/04 P, *British Airways v. Comisión*, Rec. pág. I-0000.

⁴⁰ STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 132; STJCE de 9.9.2008, asunto T-212/03, *My Travel Group (antes Airtours) v. Comisión*, marginal 85.

⁴¹ STJCE de 9.9.2008, asunto T-212/03, *My Travel Group (antes Airtours) v. Comisión*, marginal 85.

sión en el control de concentraciones empresariales, menos aún en el caso de una compleja situación oligopólica.

Así, en el caso *Airtours* —al resolver el recurso de anulación—, el TPI anuló la resolución que declaró incompatible con el mercado común la concentración proyectada, debido a los errores de valoración en que había incurrido la Comisión⁴². Prohibió la operación sin probar —de acuerdo con los estándares normativos exigibles— que la concentración podría dar lugar al surgimiento de una posición dominante colectiva, capaz de obstaculizar de manera significativa la competencia en el mercado. Pues bien —en la subsiguiente acción de responsabilidad extracontractual—, el Tribunal rechazó que dicha ilegalidad generase para la Unión Europea un deber de compensar los daños y perjuicios causados. En concreto, el Tribunal no consideró una violación caracterizada de las normas europeas los siguientes incumplimientos: inadecuada valoración de la situación del sector y de su crecimiento previsible, debida a una incompleta e incorrecta consideración de los datos que obraban en el expediente; falta de evidencia de que la operación condujera a una situación de dominancia colectiva; insuficiente o deficiente análisis de los parámetros necesarios para la valoración de la operación (definición de la situación del mercado en ausencia de la operación, inestabilidad de las cuotas de mercado, eventual existencia de mecanismos disuasorios, reacción previsible de competidores y consumidores, volatilidad de la demanda)⁴³.

Por el contrario, “existe el derecho a la reparación de los perjuicios que resultan del comportamiento de la institución cuando éste se traduce en un acto manifiestamente contrario a la norma jurídica y gravemente perjudicial para los intereses de terceros ajenos a la institución y no puede justificarse ni explicarse en virtud de las cargas particulares que recaen objetivamente sobre el servicio en un funcionamiento normal”⁴⁴.

“Esta definición del umbral de generación de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad permite proteger el margen de maniobra y la libertad de apreciación de que debe gozar, en aras del interés general, el regulador comunitario de la competencia, tanto en sus decisiones discrecionales como en su interpretación y su aplicación de las disposiciones

⁴² STPI de 6.6.2002, asunto T-342/99, *Airtours v. Comisión*, marginal 294. Vid. LAGUNA DE PAZ, J.C., *Responsabilidad...*, cit., págs. 247 y ss.

⁴³ STJCE de 9.9.2008, asunto T-212/03, *My Travel Group (antes Airtours) v. Comisión*, marginales 91 y ss.

⁴⁴ STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 124.

pertinentes del Derecho comunitario primario y derivado, sin que recaigan sobre terceros, no obstante, las consecuencias de incumplimientos flagrantes e inexcusables”⁴⁵.

El cúmulo de errores o incumplimientos en que incurre el órgano europeo —aunque individualmente puedan no tener entidad suficiente—, en su consideración conjunta, pueden constituir una violación suficientemente caracterizada, a efectos de responsabilidad extracontractual⁴⁶. Con todo, la simple suma de los errores o incumplimientos no permite automáticamente extraer esta conclusión, ya que todos ellos pueden haber quedado cubiertos por el margen de apreciación que se reconoce a la Comisión⁴⁷.

La ilegalidad de la actuación puede también resultar del deficiente ejercicio por parte de la Comisión de las facultades de vigilancia y control que tiene encomendadas.

25. Como acabamos de ver, la ilegalidad de la actuación de la Comisión es presupuesto para la existencia de responsabilidad extracontractual. No obstante, puede también suceder que —por razones de oportunidad o cambio de criterios de apreciación— la Comisión *revoque* una decisión positiva anterior. En este caso, estaríamos en presencia de una operación materialmente expropiatoria, que —como garantía del derecho de propiedad— pondría también en juego la responsabilidad patrimonial.

b) Efectividad del daño

26. La responsabilidad extracontractual de la Administración pública solo surge en el caso de que la actuación ilegal de los órganos comunitarios produzca un daño efectivo. El recurrente debe, pues, concretar el carácter y alcance del perjuicio que estima haber sufrido [art. 19 Estatuto del Tribunal de Justicia y art. 44.1.c) del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia]⁴⁸. No obstante, la jurisprudencia también acepta la indemnización por “daños inminentes y suficientemente previsibles, incluso si el perjuicio no puede aún ser cifrado con precisión”⁴⁹.

⁴⁵ STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 125.

⁴⁶ STPI de 28.11.2002, asunto T-40/01, *Scan Office Design v. Comisión*, marginal 107.

⁴⁷ STJCE de 9.9.2008, asunto T-212/03, *My Travel Group (antes Airtours) v. Comisión*, marginal 95.

⁴⁸ STPI de 13.12.1999, asuntos acumulados T-190/95 y T-45/96, *Sodima v. Comisión*, marginal 46.

⁴⁹ STJCE de 2.6.1976, asuntos acumulados 56 a 60/74, *Kampffmeyer*.

27. La responsabilidad extracontractual no solo cubre los perjuicios materiales, sino también los daños *morales*. Ahora bien —respecto de estos últimos—, el demandante debe probar que sufrió un perjuicio real y cierto⁵⁰. No puede, pues, limitarse a invocar el carácter supuestamente culposo del comportamiento de la Comisión (retraso en la comunicación de una Decisión)⁵¹. Cuanto menos, ha de probar que el comportamiento que imputa a la Comisión —por su gravedad— podía causarle daño⁵².

c) Relación de causalidad

28. Es también necesario que exista una relación de *causalidad* entre dicho comportamiento y el perjuicio causado⁵³. En el Derecho español, al final, la prueba de la existencia de una adecuada relación de causalidad se convierte en el requisito clave para la existencia de responsabilidad patrimonial. También es así en el ámbito comunitario, si bien la tensión que siempre suscita la necesidad de identificar una causa adecuada, hasta cierto punto, se ve aliviada por el rigor con que se interpreta la exigencia de que se produzca una violación suficientemente caracterizada de una norma, lo que supone ya una criba importante.

29. La *jurisprudencia* ha ido alumbrando una serie de criterios, que ayudan a decidir cuándo existe una relación de causalidad:

- La relación de causalidad solo existe respecto de la actuación de la Comisión directamente generadora de los daños, no respecto de otras subsiguientes. En este sentido, la STPI de 28.1.1999, asunto T-230/95, *BAI v. Comisión*: la decisión de la Comisión de archivar el procedimiento de investigación —por considerar que no se trataba de ayudas—, le fue transmitida al denunciante por un *telex*, que contenía un comunicado de prensa sobre el particular, pero no el texto íntegro de dicha decisión, que le fue comunicado al cabo de seis meses⁵⁴. Frente a ello, el denunciante interpuso un recurso ante el TJCE, reclamando una indemnización por los daños —materiales

⁵⁰ STPI de 28.1.1999, asunto T-230/95, *BAI v. Comisión*, marginales 38-39.

⁵¹ STPI de 21.3.1996, asunto T-230/94, *Farrugia v. Comisión*, Rec. pág. II-195, marginal 46.

⁵² STPI de 28.1.1999, asunto T-230/95, *BAI v. Comisión*, marginal 39.

⁵³ STJCE de 29.9.1982, asunto 26/81, *Oleifici Mediterranei/CEE*, Rec. pág. 3057, marginal 16; STPI de 28.11.2002, asunto T-40/01, *Scan Office Design v. Comisión*, Rec. pág. II-5043, marginal 18; STPI de 18.11.2004, asunto T-176/01, *Ferriere v. Comisión*, marginal 170.

⁵⁴ STPI de 28.1.1999, asunto T-230/95, *BAI v. Comisión*, marginales 34-36.

y morales— ocasionados por dicho retraso. En su argumentación, dicho retraso le impidió interponer el recurso de anulación seis meses antes, lo que hubiera limitado la cuantía del perjuicio que considera haber sufrido. En su respuesta, el TPI razonó que el retraso en la notificación de la Decisión no podía causarle un perjuicio material autónomo, distinto del que pudiera derivarse de la eventual anulación judicial de la Decisión de la Comisión de archivo del procedimiento de investigación. A ello se añade que la demandante, en el recurso de anulación, no solicitó la suspensión de la decisión impugnada, lo que le hubiera permitido obtener una reducción del perjuicio material alegado.

– Ha de existir una relación de *causalidad suficientemente directa* entre la intervención de la Comisión y los daños generados.

Así —en una operación de concentración—, en principio, la jurisprudencia ha reconocido la existencia de una relación de causalidad entre la Decisión ilegal de la Comisión Europea por la que se obliga a la empresa a transmitir determinados activos, en un plazo, y las pérdidas que ello origina, debido a la disminución de valor de dichos activos (*Schneider*)⁵⁵.

No obstante, el Tribunal también advierte que no necesariamente existe una causalidad suficiente entre la actuación ilegal de la institución comunitaria y los daños sufridos. A este respecto, hay que tener en cuenta que la ilegalidad de un acto (declaración de incompatibilidad de una concentración sin respetar el derecho de defensa) no necesariamente significa que la Comisión hubiera debido dictar un acto de signo contrario (autorización de la concentración)⁵⁶. En consecuencia, es preciso comparar la situación generada por la actuación ilegal y la que hubiera resultado en caso de que la institución hubiese respetado la norma.

En este sentido, la mera posibilidad de que la demandante hubiera podido obtener una decisión favorable de la Comisión —en caso de que ésta no hubiera vulnerado las normas procedimentales— no permite concretar

⁵⁵ “Por consiguiente, si, en el plazo fijado por la Comisión mediante una decisión carente de base jurídica, *Schneider* no podía ceder los activos de los que había de desprenderse obligatoriamente sin sufrir pérdidas, a causa de la disminución del valor de dichos activos entre la fecha de su adquisición y la fecha de su cesión impuesta, es preciso estimar que tales pérdidas están directamente inducidas por la obligación de ejecutar una decisión ilegal, sean cuales sean por lo demás las razones por las que los activos de que se trata perdieron valor durante el período de tiempo considerado”. STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 262.

⁵⁶ STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 263 y ss.

el hipotético perjuicio causado por la venta forzosa de los activos: no se pueden determinar las desinversiones que hubieran sido necesarias para hacer la operación compatible (*Schneider*)⁵⁷. De ahí que el Tribunal entienda que no existe una relación de causalidad suficiente entre la ilegalidad cometida y la privación de una eventual decisión de compatibilidad como para que surja la responsabilidad por la imposición de la obligación de ceder activos, ni para que se considere imputable a la Unión Europea un perjuicio igual a la pérdida total de valor que dichos activos sufrieron entre su adquisición y su posterior cesión⁵⁸.

En cambio, existe una relación de causalidad suficientemente estrecha entre la ilegalidad cometida y dos tipos de perjuicios sufridos por la demandante⁵⁹: (i) Gastos —de asesoramiento y administrativos— en que incurrió la empresa para participar en la reanudación del procedimiento de control de la concentración, tras la anulación jurisdiccional de la decisión de la Comisión, por haber vulnerado el derecho de defensa del interesado; (ii) Reducción del precio de cesión que la empresa hubo de conceder al adquirente de los activos para obtener un aplazamiento del efecto de esta cesión hasta la conclusión de los procedimientos jurisdiccionales pendientes. No obstante —respecto de este último concepto—, el TPI redujo en un tercio la indemnización, razonando que la demandante contribuyó a generar el perjuicio, al poner en marcha un procedimiento de compra de acciones antes del pronunciamiento de la Comisión y, por tanto, asumiendo el riesgo de que la operación fuera considerada incompatible con el mercado común⁶⁰.

C) *Su exigencia*

30. Los actos de las instituciones comunitarias gozan de presunción de legalidad, lo que hace que produzcan efectos jurídicos mientras no sean anulados (recurso de anulación) o declarados inválidos (cuestión prejudicial o excepción de ilegalidad)⁶¹. De ahí la necesidad de utilizar el *recurso de anulación* (art. 263 TFUE) para eliminarlos del ordenamiento jurídico. La estimación

⁵⁷ STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 280 y ss.

⁵⁸ STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginal 286.

⁵⁹ STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginales 288 y ss.

⁶⁰ STPI de 11.7.2007, asunto T-351/03, *Schneider Electric v. Comisión*, marginales 326 y ss.

⁶¹ STJCE de 5.10.2004, asunto C-475/01, *Comisión/Grecia*, Rec. pág. I-8923, marginal 18; STJCE de 12.2.2008, asunto C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*, marginal 60.

del recurso de anulación por parte del TJUE declara nulo y sin efecto alguno el acto impugnado (art. 264, párrafo 1.º, TFUE), haciendo desaparecer con efecto retroactivo el acto impugnado frente a todos los justiciables⁶². Así, las ayudas ejecutadas con posterioridad a la decisión positiva de la Comisión se presumen legales hasta la sentencia de anulación del juez comunitario⁶³.

Ahora bien, el recurso de anulación se sujeta a unos estrictos presupuestos procesales: (i) tanto en términos de legitimación activa: los particulares solo pueden interponerlo si son destinatarios del acto o si éste les afecta de manera directa e individual; (ii) como de plazo para su interposición (dos meses). Además, en la sentencia, el órgano jurisdiccional no puede deducir por sí mismo las consecuencias derivadas de la anulación. El Tribunal ha de limitarse a declarar la nulidad del acto, no pudiendo ordenar a la institución las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia. No obstante, en la práctica, el Tribunal incluye en la motivación de la sentencia precisiones sobre las medidas que deben tomarse, lo que hace que el resultado pueda ser similar (G. ISAAC). La institución de la que emana el acto anulado está obligada a tomar las medidas que comporta la ejecución de la sentencia del Tribunal (art. 266 TFUE). En consecuencia, por esta vía el interesado podría obtener la compensación por el perjuicio sufrido.

Por otra parte, en algún caso, la anulación de una decisión de la Comisión puede no ir seguida de la eliminación de sus efectos. Así, no puede excluirse la posibilidad que asiste al beneficiario de las ayudas aplicadas ilegalmente de invocar circunstancias excepcionales que pudieron fundamentar legítimamente su confianza en el carácter válido de la ayuda y —por consiguiente— de oponerse a su devolución⁶⁴. No obstante, la jurisprudencia ha declarado que el beneficiario no puede invocar el principio de confianza legítima en caso de que —pese a que la Comisión inicialmente decidiera no plantear objeciones a las ayudas—, dicha decisión fue impugnada dentro de los plazos señalados para la interposición de un recurso contencioso y fue posteriormente anulada por el Tribunal de Justicia⁶⁵.

⁶² STJCE de 1.6.2006, asuntos C-442/03 P y C-471/03 P, *P&O European Ferries*, Rec. pág. I-4845, marginal 43; STJCE de 12.2.2008, asunto C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*, marginal 61.

⁶³ STJCE de 12.2.2008, asunto C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*, marginal 63.

⁶⁴ STJCE de 12.2.2008, asunto C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*, marginal 65.

⁶⁵ STJCE de 14.1.1997, asunto C-169/95, *España v. Comisión*, Rec. pág. I-135, marginal 53; STJCE de 12.2.2008, asunto C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*, marginal 66.

Hasta que la Comisión no adopte una decisión de aprobación —e incluso hasta que venza el plazo señalado para interponer un recurso contra dicha decisión—, el beneficiario no tiene certeza alguna acerca de la legalidad de la ayuda prevista, que es la única que puede originar en él una confianza legítima⁶⁶. Por lo mismo, cuando se ha interpuesto un recurso de anulación, el beneficiario no puede albergar tal certeza hasta que el juez comunitario no se haya pronunciado de forma definitiva⁶⁷.

31. Las instituciones de las que emane el acto anulado, o cuya abstención haya sido declarada contraria al Tratado, están obligadas a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia correspondiente (art. 266 TFUE). De ahí que —si el interesado legitimado (en las mismas condiciones que el recurso de anulación) considera que estas medidas no se han adoptado—, puede exigir dicha obligación a través del *recurso de omisión* (art. 265 TFUE)⁶⁸. El recurso solamente será admisible si la institución de que se trate hubiera sido previamente requerida para que actúe.

32. La acción de responsabilidad extracontractual se basa en el deber que se impone a la Unión Europea de reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros (art. 340, párrafo 2.º, TFUE). Se reconoce la competencia del Tribunal de Justicia para conocer de los litigios relativos a la indemnización por daños en materia de responsabilidad extracontractual (art. 268 TFUE). Con carácter previo a la interposición del recurso, el interesado también puede dirigir una reclamación a la institución de que se trate.

33. La acción de responsabilidad extracontractual suele acumularse al recurso por anulación u omisión. No obstante, la jurisprudencia ha reconocido que aquélla constituye una vía procesal autónoma⁶⁹. La acción de responsabilidad puede ejercerse una vez que la ilegalidad de la actuación comunitaria ha sido declarada mediante el recurso de anulación u omi-

⁶⁶ STJCE de 29.4.2004, asunto C-91/01, *Italia v. Comisión*, Rec. pág. I-4355, marginal 66; STJCE de 14.1.1997, asunto C-169/95, *España v. Comisión*, Rec. pág. I-135, marginal 53; STJCE de 12.2.2008, asunto C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*, marginal 67.

⁶⁷ STJCE de 12.2.2008, asunto C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*, marginal 68.

⁶⁸ STJCE de 26.4.1988, asuntos acumulados 97/86, 99/86, 193/86 y 215/86, *Asteris y otros v. Comisión*, Rec. pág. 2181, marginales 24, 32 y 33); STPI de 21.4.2005, asunto T-28/03, *Holcim v. Comisión*, marginal 33.

⁶⁹ STJCE de 28.4.1971, asunto 4-69, *Lütticke v. Comisión*, marginal 6.

sión. Sin embargo, también puede intentarse de manera independiente, sin la previa anulación del acto de que se trate. Como excepción, la jurisprudencia ha negado la posibilidad de ejercitar la acción de responsabilidad cuando su objeto coincida con el recurso de anulación, sin que éste haya sido interpuesto por el interesado⁷⁰. Asimismo, las pretensiones de reparación de un perjuicio deben desestimarse cuando tengan una relación estrecha con pretensiones de anulación que hayan sido desestimadas⁷¹.

La autonomía de la acción de responsabilidad es relevante, ya que ésta se sujeta a requisitos procesales mucho menos estrictos que el recurso de anulación: (i) la legitimación activa de los particulares no precisa que el interesado sea el destinatario del acto, o que éste le afecte directa e individualmente, sino que solo requiere haber sufrido un daño; (ii) no se somete al exiguo plazo de dos meses, sino que el recurso puede interponerse en el plazo de cinco años desde que se produjo el hecho. La configuración independiente de este recurso amplía así las posibilidades de exigencia de responsabilidad extracontractual por parte de los perjudicados. Como contrapartida, los efectos de la acción de responsabilidad son limitados, ya que su objeto es la reparación de un perjuicio causado por una institución, no la anulación del acto de que se trate. Solo tiene efectos entre partes, no *erga omnes*.

34. Las acciones en materia de responsabilidad extracontractual *prescribirán* a los cinco años de producido el hecho que las motivó (art. 46 Estatuto TJCE). El plazo empieza a correr cuando concurren todos los requisitos a los que se supedita la obligación de reparación y —en particular—, cuando se concrete el perjuicio que debe indemnizarse⁷². En consecuencia, el plazo se inicia una vez que la norma o acto hayan producido sus efectos perjudiciales (desde la imposición de una multa, no desde su anulación por el órgano jurisdiccional). “Si se adoptase una solución diferente, se estaría cuestionando el principio de autonomía de los recursos, al hacer depender el procedimiento del recurso de indemnización del resultado de un recurso de anulación”⁷³.

⁷⁰ STJCE de 12.12.1967, asunto 4/67, *Müller-Collignon*.

⁷¹ STPI de 21.1.1999, asuntos acumulados T-185/96, T-189/96 y T-190/96, *Riviera auto service v. Comisión*, Rec. pág. II-93, marginal 90; STPI de 18.6.1996, asunto T-150/94, *Vela Palacios v. CES*, RecFP pág. II-877, marginal 51; STPI de 13.12.1999, asuntos acumulados T-189/95, T-39/96 y T-123/96, *SGA v. Comisión*, marginal 72.

⁷² STJCE de 19.4.2007, asunto C-282/05 P, *Holcim v. Comisión*, marginales 29 y ss.

⁷³ STJCE de 19.4.2007, asunto C-282/05 P, *Holcim v. Comisión*, marginal 30.

La prescripción se interrumpirá: (i) mediante demanda presentada ante el Tribunal de Justicia, siempre que se dirija a hacer efectiva la responsabilidad extracontractual y no simplemente la anulación del acto⁷⁴; (ii) o mediante reclamación previa, que el damnificado podrá presentar a la institución competente de las Comunidades (art. 46 Estatuto TJCE). En este último caso, la demanda deberá presentarse en el plazo de dos meses previsto en el art. 230 TCE; cuando proceda, serán aplicables las disposiciones del párrafo segundo del art. 265 TFUE (art. 46 Estatuto TJCE).

3. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LAS AUTORIDADES NACIONALES

A) *Responsabilidad patrimonial del Estado por violación del Derecho comunitario*

35. Las autoridades nacionales también pueden incurrir en responsabilidad patrimonial por violación de las normas europeas de defensa de la competencia. En concreto, ésta puede surgir en los dos siguientes casos:

1. Infracción de los deberes que el Tratado impone a los Estados miembros. Así, las ayudas estatales no pueden otorgarse sin la previa autorización por la Comisión Europea (art. 108.3 TFUE)⁷⁵. La infracción de este deber las convierte en ilegales, lo que hace que deban ser anuladas y —salvo excepciones— ordenada su recuperación. A partir de aquí —si se dan los presupuestos previstos en el ordenamiento comunitario—, surge el deber de reparación de los daños y perjuicios causados a los interesados. Lo mismo sucede con el deber de recuperar las ayudas ilegales. Su infracción vulnera las condiciones de la competencia, lo que puede causar perjuicios a terceros y, por tanto, ser fuente de responsabilidad patrimonial para la Administración.

2. Aplicación descentralizada de las normas comunitarias de defensa de la competencia, que es también ocasión para que los órganos estatales incurran en responsabilidad patrimonial.

⁷⁴ STJCE de 19.4.2007, asunto C-282/05 P, *Holcim v. Comisión*, marginal 36.

⁷⁵ STJCE de 15.7.1964, asunto 6/64, *Costa v. ENEL*, Rec. 1964, pág. 1141; STJCE de 11.12.1973, asunto 120/73, *Lorenz GMBH v. Bundesrepublik Deutschland*, Rec. 1973, pág. 1471, marginal 8; STJCE de 21.11.1991, asunto C-354/90, *Fédération Nationale du Commerce Extérieur des Produits Alimentaires v. Francia*, marginal 11.

a) Su afirmación

36. La jurisprudencia ha reconocido la responsabilidad extracontractual del Estado por incumplimiento del Derecho europeo, en los siguientes términos⁷⁶:

- El ordenamiento comunitario también reconoce derechos a los ciudadanos⁷⁷. Estos se crean, no sólo cuando el Tratado los atribuye de modo explícito, sino también cuando —de manera bien definida— impone obligaciones, tanto a los particulares, como a los Estados y a las instituciones comunitarias.
- La eficacia de las normas europeas se vería cuestionada —y la protección de los derechos debilitada—, si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación, cuando sus derechos son lesionados por la acción de un Estado miembro⁷⁸. Se incluyen los casos en que el incumplimiento es reprochable al legislador nacional⁷⁹. “De todo ello resulta que el principio de la responsabilidad del Estado por daños causados a los particulares por violaciones del Derecho comunitario que le son imputables es inherente al sistema del Tratado”⁸⁰.
- Los Estados a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones que les incumben. Entre éstas, se encuentra la de eliminar las consecuencias ilícitas de una violación del Derecho comunitario⁸¹.

b) Requisitos

37. Los requisitos para que exista responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por la violación del Derecho europeo —si no existen razones que así lo justifiquen—, no deben diferir de los que se

⁷⁶ STJCE de 19.11.1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich y Bonifaci v. Italia*, marginales 31 a 37; STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur y Factortame*, marginal 31.

⁷⁷ STJCE de 5.2.1963, asunto 26/62, *Van Gend en Loos*, Rec. pág. 3; STJCE de 15.7.1964, asunto 6/64, *Costa*, Rec. pág. 1141; STJCE de 19.11.1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich*, marginal 31.

⁷⁸ STJCE de 19.11.1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich*, marginal 33.

⁷⁹ STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factor-tame)*, marginales 16-36.

⁸⁰ STJCE de 19.11.1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich*, marginal 35.

⁸¹ STJCE de 19.11.1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich*, marginal 36.

exigen a la Unión Europea en circunstancias comparables⁸². La protección de los derechos que resultan de las normas comunitarias no puede variar en función de la naturaleza —nacional o comunitaria— de la autoridad que origina el daño.

38. Los requisitos necesarios para que la violación del Derecho comunitario genere derecho a indemnización dependen de la naturaleza de la infracción⁸³. No obstante —al igual que sucede con la Unión Europea—, con carácter general, la responsabilidad estatal requiere que se cumplan los tres siguientes requisitos⁸⁴:

1. Ilegalidad del comportamiento, que la jurisprudencia interpreta como *infracción suficientemente caracterizada de una norma que confiera derechos a los particulares*:

(i) Como hemos visto, en algunos casos, las normas de defensa de la competencia confieren derechos a los particulares, cuya protección se encomienda a los órganos jurisdiccionales nacionales. Esto es lo que sucede con el art. 108.3 TFUE (ayudas públicas), o con el art. 2(3) del R. núm. 4064/89 (concentraciones empresariales).

(ii) Además, dicha violación ha de ser suficientemente caracterizada (manifiesta y grave). Como hemos visto, a este respecto, son pertinentes determinados elementos objetivos y subjetivos, que —en el marco de un sistema jurídico nacional— pueden estar vinculados a la noción de culpa⁸⁵. Ahora bien, el órgano jurisdiccional no puede supeditar la reparación del perjuicio a la existencia de dolo o culpa del órgano estatal al que se impute la infracción, como requisito suplementario, desconectado de la existencia de una violación suficientemente caracterizada del Derecho comunitario. Ello pondría en entredicho el derecho a indemnización, que tiene su fundamento en el ordenamiento jurídico comunitario.

⁸² STJCE de 19.11.1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich*, marginal 43; STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factor-tame)*, marginales 42 y 83.

⁸³ STJCE de 19.11.1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich*, marginal 38; STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factor-tame)*, marginal 38.

⁸⁴ Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (2008).

⁸⁵ STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factor-tame)*, marginales 79-80.

2. EFECTIVIDAD DEL DAÑO

3. Existencia de un *nexo causal directo entre la infracción y el daño*⁸⁶. Así, por ejemplo, el demandante debe demostrar la existencia de un perjuicio patrimonial derivado de la aplicación prematura de la ayuda, con infracción del art. 108.3 TFUE.

Estos tres requisitos “son necesarios y suficientes para generar, a favor de los particulares, un derecho a obtener reparación, sin excluir, no obstante, que, con arreglo al Derecho nacional, el Estado pueda incurrir en responsabilidad en virtud de requisitos menos restrictivos”⁸⁷.

c) Su exigencia: órganos jurisdiccionales y reglas nacionales

39. La reparación de daños se rige por el Derecho nacional y ha de intentarse ante los órganos jurisdiccionales estatales⁸⁸, que deben garantizar la plena eficacia del Derecho europeo y proteger los derechos que éste confiere a los particulares⁸⁹. A este respecto, hay que tener en cuenta las siguientes reglas:

- A falta de una normativa comunitaria, corresponde a cada Estado designar los órganos jurisdiccionales competentes y regular los recursos destinados a garantizar la plena protección de los derechos que corresponden a los justiciables en virtud del Derecho comunitario⁹⁰.
- El TJUE “no puede sustituir la apreciación de los órganos jurisdiccionales nacionales, únicos competentes para determinar los hechos de

⁸⁶ STJCE de 13.3.2007, asunto C-524/04, *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation v. Commissioners of Inland Revenue*, Rec. 2007, pág. I-2107, marginal 115; STJCE de 30.9.2003, asunto C-224/01, *Köbler*, Rec. 2003, pág. I-10239, marginales 51 y 57; STJCE de 19.11.1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich*, marginal 40; STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factortame)*, marginal 65.

⁸⁷ STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factortame)*, marginal 66.

⁸⁸ STJCE de 12.2.2008, asunto C-199/06, *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*; STJCE de 5.10.2006, asunto C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, marginal 56; STJCE de 11.7.1996, asunto C-39/94, *SFEL*, marginal 75.

⁸⁹ STJCE de 9.3.1978, asunto 106/77, *Simmmenthal*, Rec. pág. 629, marginal 16; STJCE de 19.6.1990, asunto C-213/89, *Factortame*, Rec. pág. I-2433, marginal 19; STJCE de 19.11.1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich*, marginal 31.

⁹⁰ STJCE de 22.1.1976, asunto 60/75, *Russo*, Rec. pág. 45; STJCE de 16.12.1976, asunto 33/76, *Rewe*, Rec. pág. 1989; STJCE de 7.7.1981, asunto 158/80, *Rewe*, Rec. pág. 1805; STJCE de 19.11.1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich*, marginal 42.

- los asuntos principales y para caracterizar las violaciones del Derecho comunitario de que se trata, por la suya propia”⁹¹.
- El derecho a indemnización existe desde el momento en que se cumplen los requisitos para la existencia de responsabilidad, no desde la eventual declaración del incumplimiento⁹². En otro caso, si se supeditase la reparación del daño a que los tribunales europeos previamente declarasen el incumplimiento del Estado: (i) se pondría en entredicho el derecho a indemnización reconocido por el ordenamiento jurídico comunitario⁹³; (ii) sería contrario al principio de efectividad de las normas europeas: excluiría el derecho a indemnización en los casos en que la Comisión no recurriese el incumplimiento⁹⁴. Los derechos de los particulares no pueden depender de la apreciación por parte de la Comisión de la oportunidad de actuar en contra de un Estado miembro, ni de que una sentencia declare el incumplimiento⁹⁵.
 - La posibilidad de solicitar la reparación de daños es independiente de cualquier investigación que, paralelamente, pueda llevar a cabo la Comisión respecto de una ayuda. La razón está en que el hecho de que se esté efectuando una investigación no exime al órgano jurisdiccional nacional de su obligación de salvaguardar los derechos individuales lesionados por la infracción del art. 108.3 TFUE.
 - Las ayudas otorgadas con infracción del art. 108.3 TFUE son ilegales —aunque la Comisión declare su compatibilidad en un momento posterior—, por lo que el órgano jurisdiccional nacional puede verse en la obligación de ordenar su recuperación⁹⁶. De ahí que dichas ayudas puedan hacer surgir también la correspondiente responsa-

⁹¹ STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factor-tame)*, marginal 58.

⁹² STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factor-tame)*, marginales 91 y ss.

⁹³ STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factor-tame)*, marginal 94.

⁹⁴ STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factor-tame)*, marginal 95.

⁹⁵ STJCE de 14.12.1982, asuntos acumulados 314/81, 315/81, 316/81 y 83/82, *Waterkeyn*, Rec. pág. 4337, marginal 16.

⁹⁶ STJCE de 5.10.2006, asunto C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich GMBH* y otros, marginales 33 y ss.

bilidad patrimonial⁹⁷. En este caso, el demandante debe demostrar que sufrió pérdidas debido a la aplicación prematura de la ayuda y, más específicamente, a consecuencia de la ventaja temporal ilegal del beneficiario.

40. Las normas de defensa de la competencia que imponen obligaciones a los Estados, en principio, no pueden generar responsabilidad a los particulares. Así —en materia de ayudas—, no puede derivarse responsabilidad patrimonial para el beneficiario por la simple falta de comprobación de si la ayuda recibida ha sido o no debidamente notificada a la Comisión⁹⁸. Con todo, esto no prejuzga la posible aplicación del Derecho nacional en materia de responsabilidad extracontractual. La infracción de las normas de defensa de la competencia podría ser también fuente de responsabilidad patrimonial para el *beneficiario*, tanto en el caso de suministro de información falsa determinante de una actuación ilegal de las autoridades públicas (otorgamiento de una ayuda ilegal), como en el de incumplimiento de las condiciones a que estuviera sujeto (ayudas abusivas).

d) Alcance de la indemnización

41. El Derecho europeo no determina las clases de perjuicios indemnizables, ni el montante de la reparación, por lo que corresponde al órgano jurisdiccional nacional pronunciarse al respecto, aplicando su Derecho interno⁹⁹. No obstante, a estos efectos, la jurisprudencia comunitaria ha ido alumbrando una serie de reglas:

- La reparación de los daños causados a particulares por violaciones del Derecho comunitario debe ser adecuada al perjuicio sufrido, de forma que permita garantizar una tutela efectiva de sus derechos¹⁰⁰.
- A efectos de determinar el daño indemnizable, el Juez nacional puede comprobar si el perjudicado ha actuado con una diligencia razonable para evitar el perjuicio o reducir su importancia y —en parti-

⁹⁷ STJCE de 12.2.2008, asunto C-199/06, *CELF y Ministre de la Culture et de la Communication*, marginales 53 y 55.

⁹⁸ STJCE de 11.7.1996, asunto C-39/94, *SFEI y otros v. La Poste y otros*, Rep. 1996 pág. I-03547.

⁹⁹ STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factor-tame)*, marginales 83 y 88.

¹⁰⁰ STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factor-tame)*, marginal 82.

cular—, si ha ejercitado en tiempo oportuno todas las acciones que en Derecho le correspondían¹⁰¹.

- En el marco de reclamaciones basadas en el Derecho comunitario, debe poder concederse una indemnización de daños y perjuicios especiales. Este es el caso de los daños y perjuicios “disuasorios” (*exemplary damages*), previstos por el Derecho inglés, cuando las autoridades hayan actuado de manera opresiva, arbitraria o inconstitucional. La condición es que el derecho a dicha indemnización pueda ser reconocido en el marco de reclamaciones similares basadas en el Derecho interno¹⁰².

42. En concreto, la indemnización debe extenderse a los siguientes conceptos¹⁰³:

1) *Daño emergente*: perjuicios efectivamente producidos por la ayuda ilegal. En relación con las ayudas públicas, la Comisión advierte que, en algunos casos, el daño sufrido por el demandante puede ser superior al lucro cesante. Así puede suceder cuando la ayuda ilegal expulse del mercado al demandante.

2) *Lucro cesante*: beneficio dejado de obtener. A estos efectos, la jurisprudencia comunitaria aporta una serie de criterios de cara a su valoración:

- No sería conforme al Derecho europeo una normativa nacional que excluyese la responsabilidad del Estado por lucro cesante, lo que sería contrario a las exigencias comunitarias de equivalencia y eficacia¹⁰⁴. Hay que tener en cuenta que —en litigios de carácter económico o mercantil—, dicha exclusión, de hecho, podría imposibilitar la reparación del daño. En caso de que el Derecho nacional contuviera dicha exoneración, los órganos jurisdiccionales deberían abstenerse de aplicarla en relación con las demandas de reparación de daños por infracción del art. 108.3 TFUE.

¹⁰¹ STJCE de 19.5.1992, asuntos acumulados C-104/89 y C-37/90, *Mulder y otros v. Consejo y Comisión*, Rec. pág. I-3061, marginal 33; STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factortame)*, marginales 84-85.

¹⁰² STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factortame)*, marginal 89.

¹⁰³ Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (2008), págs. 15-16, marginal 49.

¹⁰⁴ STJCE de 5.3.1996, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, *Brasserie du Pêcheur (Factortame)*, marginal 87 y 90.

– La determinación del lucro cesante será más sencilla cuando la ayuda ilegal haya hecho posible que el beneficiario resulte adjudicatario de un contrato o tenga una oportunidad empresarial específica en detrimento del demandante¹⁰⁵. El órgano jurisdiccional nacional puede así calcular los ingresos que el demandante podría haber obtenido en virtud de dicho contrato. Si éste hubiera sido ya ejecutado por el beneficiario, el órgano jurisdiccional nacional también deberá tener en cuenta el beneficio real generado.

– Cuando la ayuda sólo supone una pérdida general de cuota de mercado, es necesario proceder a una evaluación de los daños más compleja¹⁰⁶. A este respecto, la Comisión Europea apunta la posibilidad de comparar los ingresos reales del demandante (basándose en la cuenta de pérdidas y ganancias) con los ingresos que presumiblemente tendría en caso de que no se hubiese concedido la ayuda ilegal.

– Cuando los órganos jurisdiccionales tengan dificultades para calcular los daños, podrán hacer “estimaciones razonables”, siempre que así lo permitan las normas procesales nacionales y se respete el principio de eficacia¹⁰⁷.

B) Responsabilidad de la Administración pública por infracción de las normas españolas de defensa de la competencia

43. En la legislación española, las atribuciones en materia de defensa de la competencia se reparten entre el Estado y las CCAA. A este respecto, hay que establecer dos premisas:

(i) La responsabilidad patrimonial que incumbe a los órganos de defensa de la competencia se ventila aplicando el régimen general al que se sujetan las Administraciones públicas, contenido en el Título X LRJPAC (art. 149.1.18.^a CE). Desde luego, esto es así en los casos en que la intervención corresponde a un órgano integrado en la Administración gubernativa (Consejo de Ministros u órganos autonómicos equivalentes). Lo mismo

¹⁰⁵ Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (2008), pág. 15, marginal 49.

¹⁰⁶ Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (2008), pág. 15, marginal 49.

¹⁰⁷ Comunicación de la Comisión relativa a la aplicación de la normativa sobre ayudas estatales por los órganos jurisdiccionales nacionales (2008), pág. 16, marginal 51.

sucede en relación con los entes públicos funcionalmente descentralizados, a los que también se aplican las normas generales en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Así, la CNC se configura como una entidad de Derecho Público con autonomía funcional (disposición adicional 10.^a LOFAGE), que actuará en el ejercicio de sus funciones públicas con arreglo a la LRJPAC (art. 19 LDComp).

(ii) La responsabilidad extracontractual —como la sombra al cuerpo— sigue a la Administración que haya asumido la competencia sustantiva en la materia. Así, por ejemplo, en relación con el otorgamiento de las ayudas, la responsabilidad incumbe a la Administración pública otorgante. En el Derecho español no existe un mecanismo de control previo de las ayudas equivalente al que se prevé en el art. 107 TFUE, capaz de comprometer la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por las ayudas concedidas. Hay que tener en cuenta a este respecto que el art. 11 LDComp reconoce a la CNC muy limitadas facultades de control.

44. Desde estos presupuestos, la infracción de las normas españolas de defensa de la competencia también puede ser fuente de responsabilidad patrimonial para la Administración. No obstante, en la práctica, ésta apenas ha sido exigida¹⁰⁸. Por el momento, no existen casos en que terceros competidores hayan obtenido una compensación económica como consecuencia de los perjuicios sufridos por el otorgamiento de una ayuda ilegal¹⁰⁹.

4. Responsabilidad concurrente entre la Unión Europea y los Estados miembros

45. En algunos casos, los daños pueden ser imputables, tanto a la actuación de la Unión Europea, como de los Estados miembros. A este respecto, la jurisprudencia comunitaria ha afirmado que la responsabilidad de la Unión Europea es subsidiaria respecto de la de los Estados, ya que solo se podrá ejercer la acción de responsabilidad ante los órganos judiciales

¹⁰⁸ STS de 20.1.1984 (Ar. 135): solicitud de indemnización por los perjuicios morales sufridos como consecuencia de la publicación en el BOE y en los periódicos de mayor circulación de la intimidación decretada por las resoluciones del TDC conminando a cada uno de los actores para que cesaran en las prácticas restrictivas de la competencia (establecimiento de tarifas de precios máximos y mínimos para las enseñanzas de autoescuelas). No obstante —frente a ello—, el TS pone de manifiesto que dicha publicación es una consecuencia necesaria y legal de la resolución del TDC, por lo que rechaza la reclamación de responsabilidad patrimonial.

¹⁰⁹ JESTAEDT, T., DERENNE, J., OTTERVANGER, T. (COORD.), *Study on the Enforcement of State Aid Law at National Level*, Part I, March 2006, pág. 48.

comunitarios: (i) una vez que se hayan agotado las vías de recurso internas; (ii) y solo por el montante de los daños no cubiertos por el Estado miembro (*Kampffmeyer*)¹¹⁰.

¹¹⁰ STJCE de 14.7.1967, asuntos acumulados 5,7 y 13 a 24/66, *Kampffmeyer v. Comisión*.