

El arbitraje en la UE rebaja las multas a empresas

Las firmas que estén siendo inspeccionadas por causar perjuicios en un cártel podrán rebajar sanciones multimillonarias si acuden al arbitraje.

Mercedes Serraller. Madrid

Las compañías que estén siendo inspeccionadas por provocar daños y perjuicios a consumidores u otras empresas en un cártel podrán rebajar sus futuras sanciones multimillonarias si acuden al arbitraje. Así lo establece la directiva para facilitar que consumidores y empresas reciban indemnizaciones de daños y perjuicios provocados por cárteles o abuso de posición dominante, que entró en vigor en diciembre, que quiere fomentar el arbitraje en este contexto litigioso que se abre para las firmas.

La directiva, que se preparaba desde hace años y que dejó la anterior Comisión aprobada y a punto de entrar en vigor, establece que las compensaciones no solamente deberán cubrir los perjuicios económicos ocasionados, sino también, cuando proceda, los beneficios que se han dejado de obtener (en el caso de empresas afectadas).

El objetivo es que cada vez más consumidores y empresas reclamen. En los últimos siete años, sólo en un 25% de los casos en los que el Ejecutivo comunitario ha sancionado a empresas por esta mala praxis, las víctimas buscaron daños y perjuicios y, en su mayoría, eran grandes empresas basadas en Alemania, Holanda y Reino Unido.

Una infracción de la competencia (mediante acuerdos o mediante abusos de posición dominante) causa un daño al funcionamiento del mercado, que se sanciona con multas cuyo destino es el erario público. Pero puede causar, además, daños a los particulares: a los clientes, por ejemplo, en los casos de acuerdos de precios entre competidores; a los competidores y/o a los clientes en los casos de abuso de posición de dominio.

El plazo para que un consumidor o empresa reclame daños será de cinco años (en España es de uno). La apertura de un procedimiento administrativo interrumpe este plazo de prescripción (ahora no). Si el principal afectado por un daño no recurre, otros



Margrethe Vestager, comisaria de Competencia de la UE.

pueden sumarse a una demanda colectiva (*opt in*). Si el consumidor no puede reclamar, el intermediario puede solicitar toda la indemnización (*passing on*).

En este contexto, en su artículo 18, la directiva prevé que si el reclamante y el reclamado de daños inician un procedimiento de arbitraje, el plazo de prescripción de la acción se interrumpa. Del mismo modo, si en el curso de un procedimiento judicial de reclama-

ción de estos daños, las partes intentan una solución extrajudicial, el juez puede suspender el juicio durante un plazo de dos años. Y, finalmente, si las partes han llegado a un acuerdo extrajudicial sobre la reclamación de los daños, la autoridad que deba imponer una sanción tendrá que tomar en consideración este acuerdo como un atenuante. Esta rebaja de la sanción no se cuantifica, queda al arbitrio de la Comisión Europea.

COMPETENCIA

Poco a poco, los tribunales están admitiendo que las empresas acuerden someter sus disputas a **árbitros privados** aunque en ellas se ventilen cuestiones relacionadas con el **derecho de la competencia**, lo que no era habitual hace un tiempo.

Si se inicia un procedimiento de arbitraje, el plazo de prescripción se interrumpe

En el caso de que se intente una solución extrajudicial, el juez puede suspender el juicio dos años

La nueva directiva

- Para reforzar la figura de la clemencia, las empresas que la pidan se aseguran que la documentación que aporten no será usada en un juicio. Y tendrán inmunidad total frente a la responsabilidad solidaria, no se les podrá hacer pagar por el resto del cártel.
- El plazo para que un consumidor o empresa reclame daños será de cinco años (en España es de uno). La apertura de un procedimiento administrativo interrumpe este plazo de prescripción (ahora no).
- Si el principal afectado por un daño no recurre, otros pueden sumarse a una demanda colectiva (*opt in*).

Este espaldarazo de Bruselas al arbitraje llega cuando poco a poco los tribunales están admitiendo que las empresas acuerden someter sus disputas a árbitros privados, aunque en ellas se ventilen cuestiones relacionadas con el derecho de la competencia, lo que no era habitual hace un tiempo. “Se debe animar a los infractores y las partes perjudicadas a que se pongan de acuerdo sobre una indemnización (...) a través de mecanismos de solución extrajudicial de controversias, tales como (...) el arbitraje”, remacha la directiva.

Santiago Martínez Lage, socio director de Martínez Lage Allendesalazar & Brokelmann, considera que “soplan, pues, también en estos mares, vientos favorables para el arbitraje. Los árbitros deberán estar a la altura de lo que los poderes públicos esperan y exigen de ellos, particularmente al aplicar las normas de orden público, como es el caso del derecho de la competencia”.



Shanghai concentra la mayoría de despachos españoles en China.

CAMBIO NORMATIVO

Los bufetes españoles lo tendrán más difícil para abrir en China

Carlos García-León. Madrid

China se encuentra inmersa en un proceso de reforma normativa que puede perjudicar seriamente los intereses de los despachos de abogados extranjeros, incluidos los españoles. Tanto es así, que incluso Harvard Law School organiza la próxima semana una reunión para analizar el presente de las firmas internacionales en China y su futuro con los nuevos cambios.

El Ministerio de Comercio y la Comisión para el Desarrollo y la Reforma de la República Popular de China, han promulgado recientemente un anteproyecto para modificar el Catálogo para la guía industrial de inversión extranjera vigente desde 2011 –conocido como el *Catálogo en China*–. En el mismo se pretende modificar los distintos modelos de inversión y pasarlas de un nivel a otro. Hay cuatro: *incentivados, restringidos, prohibidos* y las industrias no incluidas en ninguna de estas categorías, que se entienden *autorizadas*.

Según explica Jiaqi Li, abogado de Yingke Adarve Adarve, “en el sector jurídico en China hasta ahora los bufetes de abogados extranjeros estaban en el nivel *restringido*, pero el anteproyecto de la modificación del Catálogo, las entidades extranjeras que se dedican al servicio legal, van a entrar desde el nivel *restringido* al *prohibido*, lo cual quiere decir que habrá un mayor obstáculo para los bufetes extranjeros para trasladar su negocio directamente a China”.

El anteproyecto no prohíbe que una firma extranjera abra una oficina de representación

Una reforma legal cambia el nivel de las firmas extranjeras de ‘restringido’ a ‘prohibido’

en territorio chino, pero “prohíbe ofrecer cualquier tipo de asesoramiento jurídico en el país asiático”, asegura Li.

Según este abogado, “con esta medida, lo más probable es que el gobierno chino quiera controlar más aún el sector jurídico y obligue a que las firmas españolas tengan que asociarse en todo momento con firmas locales chinas”.

Shanghái

Las normas del Catálogo se aplican en todo el territorio chino menos en la Zona Experimental de Libre Comercio de Shanghái (ZELC). Esta zona, tiene un régimen especial y dispone de sus propias normas de control de la inversión extranjera, con más flexibilidad y menor intervención. Aquí los bufetes extranjeros dan servicio transfronterizo mediante intercambios de personal, es decir estas firmas ofrecen servicios siempre que se colabore con abogados chinos con licencia oficial y que trabajen para un bufete chino registrado en China.

China cuenta en la actualidad con varios bufetes españoles: Garrigues, Cuatrecasas, Roca Junyent, Uría Menéndez, Net Craman, Rebollo, Adarve (a través de su asociación con Yingke), L&S Abogados, Senn Ferrero, Ontier, EY España o Elzaburu. La mayoría están en Shanghái, pero también en Pekín y Guangzhou.