

La Propuesta de Directiva relativa a las demandas por daños causados por ilícitos de competencia

Andrea Díez de Uré

Miguel Troncoso Ferrer

Gómez-Acebo & Pombo, Bruselas

I. Introducción

Los ilícitos de competencia provocan un perjuicio evidente en el mercado fruto de la perturbación o falseamiento de las condiciones competitivas, cuya normalidad intentan restablecer mediante su acción las autoridades de competencia. Pero, además, fuera de las perturbaciones que estos ilícitos provocan en la estructura “general” del mercado, también ocasionan perjuicios concretos a personas físicas y jurídicas específicas (precios excesivos, exclusión del mercado, pérdida de clientes, etc.), las cuales tienen derecho a obtener una indemnización mediante una acción privada.

Según datos de la Comisión Europea, aún son pocos (un 25%) los casos en los que las víctimas de ilícitos de competencia incoan acciones judiciales tendentes a una indemnización por los daños sufridos. Ello es debido, en parte, a obstáculos procesales y, en parte, a la inseguridad jurídica

derivada del hecho de que sea cada Estado miembro el que regula los procedimientos y condiciones de prueba, admisibilidad o legitimación específicas a aplicar a estas reclamaciones.

La Comisión Europea ha decidido abordar este problema a través de la Propuesta de Directiva¹ relativa a determinadas normas por las que se rigen las demandas por daños y perjuicios causados por infracciones del Derecho de la competencia (en adelante, “la Propuesta”). Mediante la Propuesta -publicada el 11 de junio de 2013- y junto con la Comunicación sobre cuantificación de daños² y la Guía Práctica³ que la acompaña, la Comisión pretende garantizar el ejercicio eficaz y uniforme en toda la Unión del derecho de las víctimas al pleno resarcimiento, al tiempo que asegura que este ejercicio no interfiere con la efectividad de la aplicación del Derecho de la competencia por las autoridades reguladoras y, en concreto, de los programas de clemencia.

¹ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a determinadas normas por las que se rigen las demandas por daños y perjuicios por infracciones de las disposiciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea. COM (2013) 404 final, 2013/0185 (COD).

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0404:FIN:ES:PDF>

² Comunicación de la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. C (2013/C 167/07) 13.6.2013.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2013:167:0019:0021:ES:PDF>

³ Guía Práctica, Cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del tratado de funcionamiento de la unión europea.

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_guide_es.pdf

Se exponen a continuación las principales medidas propuestas por la Comisión.

II. Medidas

La Propuesta establece una serie de normas sustantivas y de procedimiento comunes para todos los Estados miembros de aplicación a las demandas por daños y perjuicios causados por infracciones de las normas de competencia europeas, pero también de las disposiciones nacionales de competencia, cuando estas últimas sean aplicadas por las autoridades nacionales en el mismo asunto y de forma paralela a las de la Unión. De este modo, una vez la Directiva traspuesta, las normas de responsabilidad civil en materia de competencia de todos los Estados miembros serán similares, evitando con ello la inseguridad jurídica y previniendo resultados contradictorios.

Las normas incluidas en la Propuesta afectan a las siguientes cuestiones:

- **Medios de prueba:** Frente al poder de investigación de las autoridades de competencia, algunos tribunales nacionales se ven limitados por una estricta aplicación del principio dispositivo en los procesos civiles, que sólo les permite examinar las pruebas aportadas por las partes. Por otro lado, los medios de prueba necesarios para acreditar los hechos denunciados no suelen estar al alcance del demandante, sino en poder del denunciado o de terceros. Para paliar en parte esta carencia, la Propuesta prevé la posibilidad para las partes del procedimiento de solicitar al juez que ordene la producción de información en poder de la parte contraria o de terceros cuando ello sea necesario para acreditar su reclamación o su defensa. Este mecanismo de producción de medios de prueba, no obstante, estará sometido a una tutela judicial estricta en cuanto a su necesidad, alcance y proporcionalidad, así como a ciertos límites, sobre todo con respecto a documentos obtenidos mediante los programas de clemencia y en procedimientos de transacción.

Por otro lado, las decisiones de las autoridades nacionales de competencia (o de los órganos jurisdiccionales nacionales competentes en sede de recurso frente a

estas decisiones) relativas a infracciones de Derecho europeo de la competencia tendrán eficacia probatoria en los asuntos posteriores en los que se reclame una indemnización por daños y perjuicios.

Por último, la Propuesta establece una presunción refutable de que los cárteles provocan daños.

- **Prescripción:** La Comisión propone modificar las normas de prescripción con la intención de dar a las víctimas una oportunidad razonable de interponer la demanda de indemnización. Así, las víctimas deberán contar con un plazo de al menos cinco años para demandar desde que tuvieron conocimiento de la infracción, del perjuicio causado por esta y de la identidad del infractor. Por otro lado, el plazo de prescripción en las infracciones continuas o repetidas no empezará a contar antes del día en que cese la última y, en caso de que una autoridad de competencia incoe un procedimiento en relación a la presunta infracción, el plazo se suspenderá durante al menos un año desde que la decisión de la autoridad sea firme.
- **Indemnización completa:** las víctimas de este tipo de ilícitos deberán ser compensadas tanto por el daño emergente como por el lucro cesante.
- **Passing-on defence:** Aunque con limitaciones, la empresa infractora podrá invocar la defensa "passing on", es decir, la posibilidad de utilizar la repercusión del sobreprecio o sobrecoste resultado de un cártel o de una conducta abusiva al siguiente nivel de la cadena de comercialización de un producto o de un servicio como excepción frente a la reclamación de daños. La carga de la prueba de esta defensa –que sin embargo no podrá ser invocada con carácter generalizado– recaerá en la empresa infractora.
- **Cuantificación del perjuicio:** La cuantificación del perjuicio se hará conforme a normas nacionales que deberán respetar los principios de equivalencia y eficacia. Así, la carga y el nivel de prueba que exijan estas normas no pueden hacer imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho a la indemnización de la víctima. La

Comunicación presentada por la Comisión sobre la cuantificación del perjuicio en este tipo de acciones y la Guía Práctica ofrecen orientaciones no vinculantes a este fin.

- **Responsabilidad solidaria:** las empresas que infrinjan el Derecho de la Competencia de forma conjunta (por ejemplo por su participación en un cártel) responderán de forma conjunta y solidaria de la totalidad del perjuicio causado. Esto no se aplicará sin embargo a aquellas que, por su participación en un programa de clemencia, hayan obtenido la dispensa de la multa, las cuales, como regla general, únicamente responderán por los perjuicios causados a sus propios compradores (o proveedores, en su caso) ya sean directos o indirectos.

III. Cómo afectará a los programas de clemencia y de transacción?

Conforme a la Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cartel⁴, aquellos infractores que deseen colaborar con la Comisión en el marco de dicho programa deben presentar una declaración corporativa que incluya una descripción detallada de las infracciones alegadas. Por otro lado, las solicitudes de transacción de las empresas que colaboran con la Comisión en el marco de un procedimiento de este tipo,

también contienen una descripción detallada de la infracción, su objeto y los hechos principales, entre otras cuestiones.

La Propuesta considera esencial la protección absoluta de estos documentos para mantener la eficacia de ambos programas. Y es que la divulgación de estos documentos y su contenido con el fin de ayudar a particulares afectados en una demanda de indemnización por daños y perjuicios, podría perjudicar a sus autores frente a los co-infractores –quienes no habrían admitido los hechos ni aportado información para esclarecerlos- y menoscabar, consecuentemente, la efectividad de los programas de transacción y clemencia.

Además, como ya apuntamos más arriba, en las acciones por daños, las partes que hayan reconocido haber participado en un cártel y hayan sido dispensadas del pago de la multa se beneficiarán de unas normas de responsabilidad colectiva atenuadas.

IV. Entrada en vigor y transposición

Tras la propuesta de la Comisión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo debatirán y adaptarán el texto final que deberá ser transpuesto por los Estados Miembros en un plazo de dos años. Se espera, sin embargo, que la Propuesta cree un intenso debate en ambas instituciones y no es de prever que la adopción del texto final tenga lugar en un breve plazo de tiempo.

⁴ Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cartel (2006/C 298/11).

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:298:0017:0022:ES:PDF>