

El ejercicio de la acción de daños por infracciones de Derecho de la Competencia



BLANCA
MANZANARES

Abogada senior EJASO-ETL



El Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de Mayo, introduce novedades y aclara los aspectos para ejercitar las acciones de daños en la transposición de la Directiva 2014/104/UE por infracciones del derecho de la Competencia

El pasado 27 de mayo se publicó en el BOE el RDL que recoge el texto definitivo que transpone la Directiva 2014/104/UE sobre daños derivados de infracciones del Derecho de la Competencia. La norma incorpora normas procesales en la LEC y de carácter sustantivo en la LDC al objeto de facilitar estas acciones, pero, ¿en qué consisten exactamente?

En cuanto a las principales novedades que este RDL introduce, destaca la reforma de la LEC, al añadir una nueva Sección 1.ª bis titulada «Del Acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción de las normas de competencia».

De esta forma, se contempla la posibilidad de solicitar –ex ante o junto a la demanda– la exhibición de pruebas relevantes (piezas específicas o categorías de prueba) del demandado o de un tercero, requiriendo únicamente la solicitud de la proporcionalidad y motivación razonada suficientes para justificar la viabilidad de las acciones, si bien con ciertos límites al uso de la prueba obtenida por esta vía, y respondiendo el solicitante de los gastos y de los daños y perjuicios que el acceso a la información pudiera ocasionar.

Esta previsión incluso abarca a la exhibición de documentos confidenciales, adoptando las medidas necesarias para su protección y las necesarias consecuencias para el caso de infracción de los deberes de confidencialidad.

Asimismo, se traslada de manera idéntica la previsión de la Directiva en cuanto a la imposibilidad de acceder a



Resulta destacable la eliminación del componente secreto de la definición de cartel

En cuanto a la prescripción, se establece un plazo de cinco años para el ejercicio de las acciones por daños

documentación o material de carácter reservado o secreto, como es el caso de las declaraciones de clemencia.

Incluso se contempla la posibilidad de que el tribunal emplee los medios necesarios para la ejecución de la orden de exhibición, incluyendo la entrada y registro de lugares, estableciéndose consecuencias a la obstrucción a la práctica de las medidas de exhibición, moduladas por el principio de proporcionalidad.

A cargo del solicitante...

En buena lógica, se contempla que los gastos que ocasione la práctica de las medidas de acceso a fuentes de prueba serán a cargo del solicitante, quien responderá también de los daños y perjuicios que pudiera causar la utilización indebida de aquéllas, para lo cual puede solicitarse que éste preste caución; sin embargo se establece como salvaguarda en pro de facilitar este acceso a la prueba, que no podrá exigirse una caución que por su inadecuación impida el ejercicio de las facultades previstas en esta sección.

De esta forma se regulan reglas específicas sobre obtención de pruebas en poder ajeno (Discovery), incluyendo la redacción del nuevo artículo 283 bis a) de la LEC ahora un catálogo de instrumentos, que distan sustancialmente del tipo de información que, hasta la fecha, podía requerirse al demandado e incluso a terceros, siendo aplicables estas reglas especiales únicamente a las acciones por daños concurrenciales.

Por otro lado, se modifica la LDC, plasmando entre otros aspectos, el derecho al pleno resarcimiento de los daños causados por estas conductas, que comprenderá el derecho a la indemnización por el daño emergente y el lucro cesante, además del pago de los intereses.

Conforme al RDL, cualquier afectado situado en distintos niveles de la cadena de suministro podrá ejercitar estas acciones, regulándose los elementos que el órgano jurisdiccional puede tener en cuenta para evitar que las acciones de demandantes en otros niveles de la cadena den lugar a una responsabilidad múltiple o a la ausencia de responsabilidad del infractor.

Se establece la vinculación de los Tribunales a las resoluciones firmes de las autoridades de competencia, presumiéndose la existencia de una infracción del Derecho de la competencia salvo prueba en contrario, y sin perjuicio de poder alegar y probar hechos nuevos no conocidos en el procedimiento originario.

Doctrina Del 'Passing-On'

A estos efectos, se recoge la posibilidad de que el demandado invoque en su defensa la doctrina del passing-on, recae sobre éste la carga de acreditar que el demandante habría repercutido la totalidad o una parte del sobrecoste resultante de la infracción antitrust.

Corresponderá al demandante probar la existencia de la reclamación o la determinación del importe de la indemnización si esta dependiera de si se repercutió un sobrecoste al demandante o en qué medida se repercutió, teniendo en cuenta la práctica comercial de que los aumentos de precio se repercuten sobre puntos posteriores de la cadena de suministro, pudiendo

esta exigir, en una medida razonable, la exhibición de pruebas en poder del demandado o de terceros.

Conforme al RDL, se presumirá que el comprador indirecto ha acreditado que se le repercutió el sobrecoste cuando pruebe que: a) El demandado ha cometido una infracción del Derecho de la competencia; b) la infracción del Derecho de la competencia tuvo como consecuencia un sobrecoste para el comprador directo del demandado; y c) el comprador indirecto adquirió los bienes o servicios objeto de la infracción del Derecho de la competencia, o adquirió bienes o servicios derivados de aquellos o que los contuvieran.

Resulta destacable además, la eliminación del componente secreto de la definición de cartel, que hasta el momento se venía exigiendo para declarar su existencia.

En cuanto al régimen de responsabilidad de las sociedades matrices, se establece que estas responderán salvo que no determinen el comportamiento económico de la empresa controlada. Además se recoge que la responsabilidad será solidaria entre los participantes de la infracción, con reglas especiales para las Pymes, quienes no responderán en según los casos.

Respecto al ámbito de aplicación territorial de las modificaciones introducidas por los artículos tercero y cuarto, se establece que serán de aplicación a los casos en que el ejercicio de las acciones de daños corresponda realizarlo en territorio español, con independencia de que la infracción del Derecho de la competencia hubiera sido declarada por la Comisión Europea o el Tribunal de Justicia de la Unión Europea o por una autoridad de la competencia u órgano jurisdiccional españoles o de otro Estado miembro de la Unión Europea.

En cuanto al plazo de prescripción, se establece un plazo de cinco años para el ejercicio de las acciones por daños, regulándose cuándo comienza el cómputo del plazo, y los supuestos de interrupción del mismo.

No obstante, la Disposición transitoria primera establece que dicho plazo de 5 años no se aplicará con efecto retroactivo, siendo aplicable exclusivamente a los litigios que sean confirmados con posterioridad a la entrada en vigor de este RDL, y prescribiendo por tanto las acciones de responsabilidad extracontractual por ilícitos firmes con anterioridad a la entrada en vigor de este RDL en el plazo de 1 año, tal y como establece el art. 1968.2 del Código Civil.