Se publica la Directiva de daños por infracciones *antitrust*

Aida Oviedo, Asociado | 11 de diciembre de 2014

Directiva

El pasado 5 de diciembre de 2014, se publicó en el Boletín Oficial de la Unión Europea la Directiva 2014/104 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, *relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea*. La Directiva impulsa las acciones privadas por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia europeo estableciendo normas sustantivas pero, sobre todo, procesales que facilitan su ejercicio.

Aunque la Directiva sólo obliga a los Estados miembros a la adopción de normas que faciliten reclamaciones basadas en infracciones del Derecho de la Unión Europea, no es descartable que el legislador nacional opte por soluciones idénticas a las de la Directiva para las reclamaciones de daños basadas en el Derecho nacional de la competencia.

❖ Derecho a la total compensación por infracciones de Derecho Europeo de la Competencia

La Directiva establece como principio general que cualquier persona que haya sufrido un perjuicio directo o indirecto por un comportamiento contrario a las normas de competencia (acuerdo restrictivo de la competencia o abuso de posición de dominio) podrá solicitar el resarcimiento de los infractores por el daño emergente (el sobreprecio pagado a raíz de la existencia de la infracción), el lucro cesante (la disminución de ventas causada por el sobrecoste derivado de la infracción) y los intereses.

❖ Plazos para el ejercicio de las acciones de daños

La Directiva obliga a los Estados miembros a establecer un plazo para el ejercicio de las acciones de, al menos, cinco años. El plazo empezará a contar desde que cesó la infracción o desde que el demandante tuvo (o hubiera podido razonablemente tener) conocimiento de la existencia de la infracción, del perjuicio causado y de la identidad del infractor (*stand-alone actions*). En el caso de que las autoridades de competencia hayan iniciado un procedimiento sancionador, las acciones pueden ejercitarse hasta un año después de que la decisión o resolución administrativa que constate la infracción sea firme (*follow-on actions*).

La Directiva amplía así sustancialmente el plazo para el ejercicio de acciones por daños de competencia en España (un año para las reclamaciones de daños extracontractuales) y resuelve la incertidumbre sobre el *dies a quo* del cómputo del plazo (sobre todo en cuanto a las *follow-on actions*).

❖ Reconocimiento de la exhibición de las pruebas



La Directiva confiere a los demandantes el derecho a obtener la exhibición de las pruebas relevantes para fundar sus pretensiones. Los tribunales nacionales podrán ordenar la exhibición a los demandados, a los demandantes, a terceros y a las propias autoridades de competencia. Para ello, los demandantes no tendrán que especificar las piezas concretas de prueba cuya exhibición pretendan, sino que podrán referirse a ellas de manera genérica.

Además, las pruebas obtenidas a través del acceso al expediente administrativo en el marco de un procedimiento sancionador podrán aportarse al procedimiento por aquellos que accedieron al mismo (denunciantes o terceros interesados en el procedimiento administrativo) y por los que sean sucesores de sus derechos, incluidos aquellos que hayan adquirido su reclamación (por ejemplo, a resultas de la cesión del crédito).

La solicitud de exhibición o la aportación de los documentos *preexistentes* al procedimiento administrativo podrá hacerse en cualquier momento. Para proteger los procedimientos administrativos en curso, los documentos creados en el marco de dichos procedimientos no podrán exhibirse hasta que éstos finalicen. Asimismo, para no disuadir a las empresas de colaborar con las autoridades de competencia en el marco de los llamados programas de clemencia o acudiendo a la transacción, se establece una especial protección de las declaraciones que forman parte de las solicitudes de clemencia o de transacción, que no podrán ser exhibidas bajo ningún concepto.

❖ Efecto vinculante de las resoluciones de una autoridad nacional

La constatación de una infracción por una resolución firme de una autoridad nacional de la competencia (o por un tribunal de apelación o casación) será prueba irrefutable de su existencia frente a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en el que se haya adoptado tal resolución, y "*principio de prueba*" frente a los de otros Estados miembros.

Estos comentarios contienen información de carácter general y no constituyen una opinión profesional o asesoramiento jurídico

❖ *Passing-on defense* y compradores indirectos

La Directiva reconoce la posibilidad de que el demandado pueda defenderse alegando que el demandante repercutió el sobrecoste a sus clientes y, por lo tanto, no sufrió daño, si bien la carga de la prueba recaerá sobre aquél.

Por otra parte, la Directiva establece que los perjudicados indirectos –esto es, aquellos a los que el comprador directo repercutió el sobrecoste– podrán reclamar los daños directamente de los infractores. Para facilitar el ejercicio de las acciones por parte de los compradores indirectos, se establece una presunción *iuris tantum* en su favor, de manera que les bastará acreditar que adquirieron bienes o servicios de un comprador directo que sufrió el sobrecoste derivado de la infracción. Para destruir la presunción, el demandado tendrá que acreditar que no hubo *passing-on*.

❖ La presunción de los daños en casos de cártel

La Directiva establece una presunción *iuris tantum* de que los cárteles generalmente causan daños. A tal efecto, proporciona una definición de cártel más amplia que la que se contiene en la Comunicación de la Comisión Europea sobre el Programa de Clemencia, lo que podría dar lugar a que en la práctica infracciones que no constituyen estrictamente cárteles se beneficien de tal presunción.

❖ Responsabilidad solidaria de los infractores



La Directiva establece la responsabilidad solidaria y conjunta de los infractores que participen en una misma infracción, con dos excepciones: (i) *para el beneficiario de la dispensa* por su participación en el programa de clemencia, que sólo responderá por los daños causados directamente por sí mismo salvo que no sea posible obtener el pleno resarcimiento de las otras empresas que participaron en la infracción; y (ii) *para las PYMES* que cumplan con determinados requisitos.

La primera excepción pretende evitar el riesgo de que la empresa que acude a un programa de clemencia esté particularmente expuesta a reclamaciones de daños y perjuicios, lo que restaría atractivo a estos programas. Su mayor exposición se deriva de que es normalmente la primera empresa para la que la resolución administrativa deviene firme (pues generalmente no recurrirá la resolución que le exime del pago de la multa).

La segunda excepción relativa a las PYMES ha sido fuertemente criticada por los gobiernos de Alemania, Polonia y Eslovenia, que de hecho se abstuvieron de votar a favor de la Directiva en el trámite ante el Consejo por dicha razón.

❖ Soluciones extrajudiciales

La Directiva promueve que las partes lleguen a soluciones extrajudiciales respecto de los daños sufridos y establece determinadas normas para que las soluciones extrajudiciales puedan combinarse con soluciones judiciales respecto de los daños causados por una misma infracción.

❖ Otras cuestiones

La Directiva no aclara si los responsables solidarios de una infracción de la competencia pueden ser, a su vez, demandados en una acción por daños *antitrust*. La cuestión es particularmente relevante para los grupos de sociedades. Como es sabido, la doctrina europea establece la posibilidad de exigir responsabilidad por una infracción a la persona jurídica que la comete y, solidariamente, junto con aquella, a la empresa que la controla (responsabilidad matriz-filial).

❖ Periodo de trasposición

Los Estados miembros tienen hasta el 27 de diciembre de 2016 para adaptar su normativa nacional a las disposiciones de la Directiva.

Estos comentarios contienen información de carácter general y no constituyen una opinión profesional o asesoramiento jurídico