

Actualidad Profesional

Por Gonzalo Rodríguez Martínez, abogado experto en Derecho Mercantil y Civil.

La reclamación de los daños y perjuicios causados por prácticas restrictivas de la competencia

Desde la aprobación del *Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores*, que dedica su Título II a la transposición de la *Directiva 2014/104/UE 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* (DOUE, 5 diciembre de 2014), **la posibilidad de reclamar los daños sufridos como consecuencia de una práctica restrictiva de la competencia por parte de los perjudicados se ha visto claramente ampliada.**

La transposición de la Directiva 2014/104/UE, si bien llegó con retraso, resultaba muy necesaria para actualizar el régimen previsto en España para el ejercicio de acciones de daños resultantes de las infracciones del Derecho de la competencia (cárteles, abuso de posición de dominio, etc.). El objetivo: hacer más efectiva la tutela de los derechos de los perjudicados por este tipo de conductas anticompetitivas.

Para ello, este Real Decreto-ley 9/2017 modificó la *Ley 15/2007, de 3 de julio de Defensa de la Competencia* (LDC), mediante un nuevo Capítulo VI («*De la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia*») y la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* (LEC), mediante una

nueva Sección 1ª bis («*Del acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción de las normas de competencia*»), dentro del Capítulo V del Título I del Libro II, estableciendo una regulación sustantiva y procesal que mejora la posición de los afectados.

De esta manera, tras las referidas modificaciones, se reconoce por primera vez en la normativa española el derecho de los perjudicados a reclamar al infractor y a obtener el pleno resarcimiento por los daños sufridos, y a su vez, se les ofrece un nuevo sistema de acceso a las fuentes de prueba (véanse los arts. 71 y siguientes LDC; y el artículo 238 bis LEC).

¿Quiénes pueden plantear la reclamación y qué pueden reclamar?

Cualquier persona física o jurídica que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción del Derecho de la competencia puede reclamar el pleno resarcimiento, que consistirá en devolverle a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción del Derecho de la competencia, y comprenderá el **derecho a una indemnización** por el daño emergente (sobrecoste soportado y no repercutido “aguas abajo” a los compradores indirectos) y el lucro cesante, más el pago de los intereses (arts. 72 LDC).

¿Contra quién se puede reclamar?

Contra las empresas y las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas, que hubieran infringido las

normas de competencia, y sus matrices -salvo que demuestren que su comportamiento económico no viene determinado por ellas (art. 71.2 LDC)-, quienes además responderán solidariamente del pleno resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la infracción, salvo en algunos casos, en los que la empresa infractora sea una pequeña o mediana empresa de conformidad a lo previsto en el artículo 73.2 de la Ley de Defensa de la Competencia.

¿Qué plazo hay para reclamar?

La acción para exigir la responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de las infracciones del Derecho de la competencia **prescribirá a los cinco años**, desde que hubiera cesado la infracción y el demandante tenga conocimiento, o haya podido razonablemente tener conocimiento, de la conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia, el perjuicio ocasionado por la citada infracción y la identidad del infractor.

¿Puede la imposición de una sanción a la empresa infractora por parte de la autoridad de competencia afectar al derecho de los perjudicados a su pleno resarcimiento?

A diferencia de la aplicación pública del Derecho de la competencia -lo que se conoce, en términos anglosajones, como *public enforcement*-, que hace referencia a la protección dispensada por las autoridades públicas de competencia, este tipo de acciones se encuadra dentro de la denominada aplicación privada del Derecho de la competencia - *private enforcement* -.

Si bien ambos sistemas de protección se encuentran sustancialmente diferenciados, no es menos cierto que el juez se encuentra vinculado a la resolución sancionadora de las autoridades de competencia en lo que concierne a la constatación de una infracción (art. 75 LDC). En efecto, el carácter "irrefutable" de la constatación de una infracción por parte de tales autoridades excluye ulteriores decisiones incompatibles con tal resolución, siempre y cuando sea firme. Ahora bien, la vinculación del juez solo se ciñe a la constatación de la infracción, pues una resolución

sancionadora en tal sentido no genera de forma automática el derecho del perjudicado al pleno resarcimiento de los daños, y es que siempre habrá que acreditar el perjuicio efectivamente sufrido y el nexo de causalidad existente entre ambos, aspectos éstos que seguirán bajo el ámbito de apreciación del órgano judicial que conozca de la pretensión. Por lo tanto, el hecho de que hayan sido sancionados por la autoridad de competencia no sólo afecta, sino que favorece el ejercicio de la acción, incluso hasta el punto de que, en el caso de los cárteles, se presume que causan daños y perjuicios, salvo prueba en contrario (art. 76.3 LDC).

A mayor abundamiento, incluso en el caso de que el infractor quede exento del pago de la multa, por aplicación de las políticas de clemencia (art. 65 LDC), ello no le exime de la posibilidad de ser condenado al pago de la indemnización correspondiente (art. 73.4 LDC).

¿Qué instrumentos se han puesto al alcance de los perjudicados?

Uno de los aspectos más importantes de la reforma, por su novedad en nuestro ordenamiento jurídico, consiste en la regulación del procedimiento para la solicitud de exhibición de pruebas contenida en el artículo 283 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este instrumento ofrece al perjudicado la posibilidad de obtener los elementos de prueba necesarios con los que fundar su pretensión, y ello con carácter previo a la interposición de la acción.

Con anterioridad a esta reforma, la falta de mecanismos para facilitar el acceso a las fuentes de prueba- al margen del deber de exhibición documental del artículo 328 bis o la exhibición de documentos por terceros del artículo 330.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil- unida a la frecuente ocultación de pruebas por parte de los demandados, obligaba a confiar el éxito de las reclamaciones al momento de acordarse el recibimiento del pleito a prueba, lo que obviamente no ofrecía muchas garantías al perjudicado y limitaba el éxito de estas acciones.

Ahora los perjudicados tienen a su alcance la facultad de solicitar la exhibición de determinadas categorías de documentos, incluso los que obren en expedientes de

una autoridad de la competencia (art. 283 bis i. LEC), siempre y cuando se cumplan una serie de requisitos de proporcionalidad, y por supuesto, que no sean confidenciales (por ejemplo, las declaraciones en el marco de un programa de clemencia o las solicitudes de transacción).

En conclusión, el conocimiento de las vías de reclamación oportunas, de las presunciones establecidas en torno a la prueba y la cuantificación del daño, de la regulación de la solicitud de exhibición de pruebas, y en definitiva, de las medidas y herramientas que se han puesto al alcance de los perjudicados, resulta imprescindible para el adecuado planteamiento de la pretensión, y por supuesto, para lograr el efectivo resarcimiento de los daños.

En **Dictum Abogados** estudiamos su caso de forma personalizada y analizamos todas las vías e instrumentos posibles para garantizar el éxito de las acciones a emprender.