
URÍA MENÉNDEZ

Aprobación de la ley que transpone la
directiva de la Unión Europea sobre acciones
de daños por infracciones de Derecho de la
competencia

Mayo 2017

Índice

A) ENTRADA EN VIGOR Y APLICACIÓN NO RETROACTIVA DE LAS NUEVAS DISPOSICIONES:.....	2
B) CARÁCTER MERAMENTE COMPENSATORIO Y RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS CO-INFRACTORES Y SUS SOCIEDADES MATRICES DE CONTROL:	2
C) PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN:	3
D) ÁMBITO DE LAS INFRACCIONES DE COMPETENCIA A LAS QUE SE APLICA EL NUEVO RÉGIMEN Y APLICACIÓN DE ATENUANTES EN EL CÁLCULO DE LAS MULTAS DE COMPETENCIA.....	4
E) NUEVA TIPIFICACIÓN DEL ILÍCITO DE PRÁCTICAS DE CÁRTEL ENTRE EMPRESAS COMPETIDORAS	4
F) EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES PREVIAS DE UNA AUTORIDAD DE COMPETENCIA.....	4
G) REGLAS ESPECÍFICAS SOBRE PRESUNCIONES Y CARGA DE LA PRUEBA	5
H) SE FACILITA EL ACCESO A LAS FUENTES DE PRUEBA AUNQUE SE EXCLUYE UN RÉGIMEN DE <i>DISCLOSURE</i> PROPIO DE LOS SISTEMAS ANGLOSAJONES. SE PROTEGE LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS SECRETOS DE NEGOCIO.....	5
SOBRE URÍA MENÉNDEZ	6
ABOGADOS DE CONTACTO	7

El pasado día 27 de mayo se publicó en el Boletín Oficial del Estado (“BOE”) el Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo (“**Real Decreto-ley**”), por el que se aprueba el texto que transpone al Ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/104/UE, sobre reclamación de daños y perjuicios por ilícitos de competencia. La norma se traspone con seis meses de retraso y se ha tramitado por la vía de urgencia. El objetivo de la norma, según indica su Exposición de Motivos, es *“garantizar que los daños sufridos por sujetos [...] como consecuencia de dichas prácticas anticompetitivas sean efectivamente resarcidos”*.

El Real Decreto-ley viene a modificar la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (“**LDC**”) (artículo tercero) y la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (“**LEC**”) (artículo cuarto).

En líneas generales, la nueva norma no se aparta de la Directiva ni excede su ámbito programático.

Los aspectos más relevantes del Real Decreto-ley son los siguientes:

A) ENTRADA EN VIGOR Y APLICACIÓN NO RETROACTIVA DE LAS NUEVAS DISPOSICIONES:

Las modificaciones legislativas que introduce el Real Decreto-ley entraron en vigor con su publicación en el BOE el día 27 de mayo. Su régimen transitorio establece lo siguiente:

- (i). Por un lado, las previsiones recogidas en el artículo tercero (i.e.; aquéllas por las que se modifica la LDC, incluyendo, por ejemplo, la ampliación del plazo de prescripción de la acción de reclamación o las reglas sobre presunciones de la existencia de un daño) no podrán ser aplicadas con efecto retroactivo. El alcance de esta previsión deberá ser concretado por los tribunales.
- (ii). Por otro lado, las previsiones recogidas en el artículo cuarto (i.e.; aquéllas por las que se modifica la LEC) serán de aplicación únicamente a las demandas de reclamación de daños que se interpongan tras su entrada en vigor.

B) CARÁCTER MERAMENTE COMPENSATORIO Y RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS CO-INFRACTORES Y SUS SOCIEDADES MATRICES DE CONTROL:

El Real Decreto-ley establece un principio general de pleno resarcimiento del daño sufrido, de modo que el perjudicado tendrá derecho a percibir del infractor una indemnización que comprenda: (i) el

daño emergente; (ii) el lucro cesante; y (iii) el pago de los intereses devengados. Se excluyen expresamente los daños punitivos.

Asimismo, se prevé la responsabilidad solidaria de los copartícipes en la infracción (tanto empresas, como asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas). Los coinfractores podrán ejercer una acción de repetición entre ellos por la parte de la indemnización que hayan tenido que abonar de los daños causados por los demás coinfractores, en función de su “responsabilidad relativa”.

Se excepciona de este principio de responsabilidad solidaria los casos de pequeñas y medianas empresas que cumplan ciertos requisitos, así como las entidades que se hayan beneficiado de inmunidad total frente a multas en el marco de la aplicación de un programa de clemencia en casos de cárteles.

Por último, el texto finalmente aprobado extiende a la sociedad matriz la responsabilidad a efectos de la compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia de su filial, salvo que pueda acreditarse que el comportamiento económico de esta última es independiente. De este modo, se establece un régimen coherente con la práctica de los tribunales de la Unión Europea y la propia LDC, que permiten declarar la responsabilidad solidaria de la matriz por la infracción de competencia de la filial, salvo que ésta se comporte con autonomía comercial en el mercado.

C) PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN:

Se introduce en nuestro Ordenamiento jurídico un nuevo plazo de prescripción de cinco años para la interposición de acciones de reclamación de daños y perjuicios sufridos como consecuencia de las infracciones del Derecho de la competencia. Esta regla amplía notablemente el plazo de un año aplicado hasta ahora, según lo dispuesto en el artículo 1968 del Código Civil, para las acciones de reclamación de responsabilidad extracontractual con carácter general.

El *dies a quo* del plazo de cinco años se computará desde que haya cesado la infracción del Derecho de la competencia y el perjudicado tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de (i) la conducta y el hecho que sean constitutivos de una infracción del Derecho de la competencia; (ii) de los daños y perjuicios derivados de la infracción del Derecho de la competencia; y (iii) de la identidad del infractor.

D) ÁMBITO DE LAS INFRACCIONES DE COMPETENCIA A LAS QUE SE APLICA EL NUEVO RÉGIMEN Y APLICACIÓN DE ATENUANTES EN EL CÁLCULO DE LAS MULTAS DE COMPETENCIA

Se acotan expresamente las infracciones del Derecho de la competencia a las que se aplica este nuevo régimen a los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y las disposiciones equivalentes de la LDC (los artículos 1 y 2). De esta manera, el legislador finalmente ha decidido excluir a estos efectos las infracciones del artículo 3 de la LDC por falseamiento de la libre competencia por actos desleales, que preveía la propuesta de ley de trasposición previa elaborada por la Sección Especial de la Comisión de Codificación (la “Propuesta”).

Asimismo, el Real Decreto-ley especifica que se considerará como una atenuante cualificada a los efectos de determinar el importe de las multas de competencia el resarcimiento efectivo de los daños antes de adoptarse la resolución sancionadora (modificación del artículo 64.3.c) de la LDC).

E) NUEVA TIPIFICACIÓN DEL ILÍCITO DE PRÁCTICAS DE CÁRTEL ENTRE EMPRESAS COMPETIDORAS

Otra novedad trascendental del Real Decreto-ley es la modificación del concepto legal de cártel definido en la Disposición Adicional Cuarta de la LDC, en línea con la práctica de la Unión Europea. Por un lado, se elimina el requisito del carácter secreto. Por otro lado, la nueva definición amplía el concepto legal a las conductas consistentes en prácticas concertadas entre competidores (y no necesariamente acuerdos) y que tengan por objeto la coordinación de su comportamiento competitivo en materia de precios, cantidades, reparto de clientes y mercados y, en general, medidas contra otros competidores contrarias a la competencia.

F) EFECTOS DE LAS RESOLUCIONES PREVIAS DE UNA AUTORIDAD DE COMPETENCIA

A diferencia de la Propuesta, la norma finalmente aprobada no establece la vinculación de los tribunales españoles a los pronunciamientos declarativos de infracción realizados por autoridades de competencia o tribunales de otros Estados miembros. Únicamente les otorga efectos de presunción *iuris tantum* de existencia de infracción. En cambio, las resoluciones firmes de infracción de las autoridades españolas de competencia o de la Unión Europea vincularán al juez nacional. No obstante, esta vinculación solo afectará a la existencia de la infracción y la identidad de los infractores, no al resto de la resolución sancionadora (por ejemplo, referencias a los efectos de la conducta infractora en el mercado).

G) REGLAS ESPECÍFICAS SOBRE PRESUNCIONES Y CARGA DE LA PRUEBA

El Real Decreto-ley mantiene el criterio tradicional de que la carga de la prueba recae sobre el actor, que deberá acreditar: (i) que ha sufrido un daño concreto; (ii) que ese daño deriva de la conducta infractora; y (iii) su cuantificación. No obstante, se introduce una presunción *iuris tantum* de causación del daño en las infracciones calificadas como cártel. En caso de no poder acreditarse de forma exacta el daño causado, se faculta al juez para estimarlo razonablemente.

Adicionalmente, en los casos de cárteles, si el actor es un cliente indirecto de la empresa infractora se establece la presunción *iuris tantum* de que su proveedor (el cliente directo) le ha trasladado el sobreprecio derivado de la conducta infractora. En cambio, si es un cliente directo, no se prevé tal presunción. En tal caso, corresponderá al demandado para eximirse o reducir el importe de la indemnización acreditar que el actor ha trasladado aguas abajo, a sus propios clientes, el sobreprecio que supuestamente satisfizo a la empresa infractora como consecuencia de las prácticas del cártel.

H) SE FACILITA EL ACCESO A LAS FUENTES DE PRUEBA AUNQUE SE EXCLUYE UN RÉGIMEN DE *DISCLOSURE* PROPIO DE LOS SISTEMAS ANGLOSAJONES. SE PROTEGE LA CONFIDENCIALIDAD DE LOS SECRETOS DE NEGOCIO

El nuevo texto legislativo incorpora a la LEC una regulación novedosa y específica en materia de acceso a las fuentes de prueba aplicable únicamente a los procedimientos de reclamación de daño derivados de infracciones de competencia. La Propuesta era mucho más amplia y planteaba una reforma general para todo tipo de reclamación de daños y perjuicios, pero finalmente el legislador lo ha acotado al ámbito de los daños derivados de ilícitos *antitrust*.

Este nuevo cauce, cuya estructura procesal es similar a un incidente de medidas cautelares, habilita al demandante a solicitar al juez que requiera a la contraparte o a terceros para que le proporcionen acceso a ciertas fuentes de prueba necesarias para fundar la reclamación. Ahora bien, en todo caso deben preservarse los principios de proporcionalidad, necesidad e idoneidad, hasta el punto de que se prevé un sistema de sanciones para el supuesto de uso inadecuado de las fuentes de prueba obtenidas por esta vía.

A diferencia de los sistemas anglosajones, el nuevo régimen de acceso a fuentes de prueba no posibilita un acceso indiscriminado a todas las pruebas relacionadas con la infracción de competencia que da origen al procedimiento. El legislador ha dejado claro que no se trata de un sistema de “*disclosure*” como el estadounidense, ni se van a permitir las llamadas “*fishing expeditions*”, censurándose de manera específica en el articulado del Real Decreto-ley las “*búsquedas indiscriminadas de información*”. Además, se excluye expresamente la posibilidad de que el juez

competente ordene el acceso a: (i) las solicitudes de clemencia en casos de cárteles; y (ii) las propuestas firmes de transacción en casos de cárteles. Adicionalmente, se prevé que el solicitante de acceso a las fuentes de prueba deberá prestar caución suficiente para cubrir los gastos causados al demandado o a terceros por la exhibición documental solicitada, además de los perjuicios que pueda causarles de un uso indebido de la información obtenida.

Por último, el Real Decreto-ley también acoge favorablemente la necesidad de proteger la confidencialidad de los secretos de negocios de las entidades llamadas a exhibir prueba documental. A tal fin, prevé mecanismos específicos, muchos de ellos inspirados en la práctica de la Comisión Europea o en sistemas anglosajones, para salvaguardar la confidencialidad de este tipo de informaciones; por ejemplo, limitación del acceso a un círculo predeterminado de sujetos sometidos a obligaciones de confidencialidad, acceso únicamente en las dependencias de los juzgados, etc.

SOBRE URÍA MENÉNDEZ

En Uría Menéndez disponemos de un equipo especializado en el asesoramiento en procedimientos de reclamación de daños derivados de ilícitos de competencia, que incluye expertos de Derecho de la Competencia y abogados procesalistas de reconocida trayectoria y con una dilatada experiencia en la defensa de los intereses de sus clientes en este tipo de litigios.

ABOGADOS DE CONTACTO



Jaime Folguera

Socio. Oficina de Madrid

+34915860657

jaime.folguera@uria.com



Agustín Capilla

Socio. Oficina de Madrid

+34915860639

agustin.capilla@uria.com



Patricia Vidal

Socia. Oficina de Madrid

+34915860161

patricia.vidal@uria.com

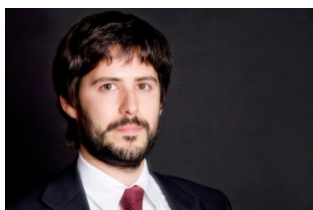


Alex Ferreres

Socio. Oficina de Barcelona

+34934165528

alex.ferreres@uria.com



Cristian Gual

Socio. Oficina de Barcelona

+34934165128

cristian.gual@uria.com



Fernando Lorente

Counsel. Oficina de Madrid

+34915860450

fernando.lorente@uria.com

BARCELONA
BILBAO
LISBON
MADRID
PORTO
VALENCIA
BRUSSELS
FRANKFURT
LONDON
NEW YORK
BOGOTA
BUENOS AIRES
MEXICO CITY
LIMA
SANTIAGO
SAO PAULO
BEIJING

www.uria.com