

FORO DE ACTUALIDAD

UNIÓN EUROPEA

LA REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

El pasado mes de diciembre de 2005, la Comisión Europea presentó el Libro Verde sobre la reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia. Este Libro Verde pretende suscitar un debate sobre las medidas necesarias a adoptar por los Estados miembros para facilitar el ejercicio por los particulares de acciones destinadas a la compensación de los daños ocasionados por comportamientos contrarios a las normas de defensa de la competencia.

La Comisión Europea persigue así un mayor reforzamiento en la aplicación de las normas de defensa de la competencia. Las empresas que incumplan las normas de defensa de la competencia, participando, por ejemplo, en cárteles prohibidos o abusando de una posición de dominio, no solamente tendrán que hacer frente a importantes sanciones (que podrían llegar hasta el 10 % de su volumen de negocios), sino también a las reclamaciones por los daños y perjuicios causados que pudieran ejercitarse por los perjudicados ante los jueces y tribunales de los Estados Miembros.

Sin duda, el incremento de solicitudes para la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por comportamientos anticompetitivos conllevará un importante efecto disuasorio para las empresas. Es por ello que la Comisión Europea quiere impulsar el ejercicio por los particulares de este tipo de las acciones mediante la adopción de diversos incentivos.

Estos incentivos podrían consistir en duplicar de forma automática la compensación por los daños y perjuicios causados (al menos en los casos de cárteles); eximir al demandante del pago de las costas incluso en el supuesto de que su demanda no prospere; o establecer un sistema de responsabilidad objetiva, de modo que, una vez constatada una infracción, ya no sea necesario probar la existencia de un comportamiento culpable o negligente por parte del infractor.

El ejercicio de estas acciones también implica numerosas ventajas para los particulares, que podrán ver compensados los daños causados para recuperar los gastos incurridos en el proceso.

Existen, no obstante, ciertos factores que han contribuido a que, hasta la fecha, las solicitudes de reparación de los daños causados por infracciones de las normas de defensa de la competencia hayan sido más bien escasas. Los procedimientos de infracción de las normas de defensa de la competencia son complejos. Normalmente exigen una delimitación previa de los mercados afectados y una constatación de que la conducta objeto de la demanda ha tenido efectos negativos en dichos mercados (por ejemplo, en cuanto a los precios o la producción). Asimismo, la cuantificación de los daños sufridos puede ser particularmente difícil, exigiendo en numerosas ocasiones complicados análisis, la recopilación de un número importante de pruebas el recurso a expertos o peritos.

La Comisión Europea ha constatado que estos factores tienen un claro efecto disuasorio sobre los particulares, ya que, en ciertas ocasiones, los costes en los que deberán incurrir para el ejercicio de una acción de indemnización por daños y perjuicios no se verán compensados por las perspectivas de recuperación.

En el Libro Verde, la Comisión Europea analiza los principales obstáculos que en la práctica impiden la existencia de un sistema eficaz de indemnizaciones por daños y perjuicios y apunta las posibles alternativas sobre las que debería reflexionarse para mejorar y facilitar el ejercicio de estas acciones por los particulares.

Acceso a las pruebas

El hecho de que la carga de la prueba de la existencia de una infracción de las normas de defensa de la competencia y de un daño corresponda al perjudicado, podría constituir un obstáculo a la solicitud de reparación de los daños por los particulares. En muchas ocasiones, las pruebas necesarias no son fáciles de conseguir, ya que normalmente se hallan en poder de la parte infractora o de un tercero.

En el Libro Verde se plantean diversas opciones para paliar esta situación, como, por ejemplo, establecer ciertas normas especiales para la divulgación de pruebas documentales entre las partes, imponer una obligación de conservación de las pruebas pertinentes o introducir sanciones por la destrucción de pruebas. Asimismo, la Comisión Europea está estudiando la posibilidad de establecer una obligación por parte de las autoridades de competencia de entregar al litigante en un procedimiento civil todos los documentos que se hubieran presentado ante dichas autoridades (a excepción de las solicitudes de inmunidad o clemencia) o permitir el acceso por parte de los jueces y tribunales nacionales a los documentos en poder de la Comisión Europea.

Por último, la Comisión Europea también ha iniciado una reflexión sobre la posibilidad de reducir la carga de la prueba que pesa sobre el solicitante de una reparación de daños y perjuicios convirtiendo en vinculantes para los jueces y tribunales las decisiones de las autoridades de competencia de los Estados miembros en casos de infracción de las normas de defensa de la competencia o invirtiendo la carga de la prueba cuando exista una decisión previa de infracción o cuando se constate un desequilibrio en la información disponible entre el demandante y demandado. También podría tomarse en cuenta para la carga de la prueba la negativa injustificada por una de las partes a presentar las pruebas solicitadas.

Requisito de conducta culpable

En algunos Estados Miembros (entre los que se incluye España) no bastaría con demostrar la exis-

tencia de una infracción de las normas de defensa de la competencia, sino que, además, se exigiría un requisito más, consistente en demostrar la existencia de un comportamiento culposo o negligente (artículo 1.902 del Código Civil).

Para evitar este obstáculo, la Comisión Europea se plantea la posibilidad de instaurar un sistema de responsabilidad objetiva, de forma que baste con la prueba de la infracción (al menos por lo que se refiere a las infracciones más graves de las normas de defensa de la competencia). No obstante, el demandado podría alegar, en todo caso, la existencia de un error excusable, ya sea de hecho o de derecho, si demuestra que actuó de buena fe y creyendo que su conducta era plenamente conforme con dichas normas, no incurriendo en ninguna responsabilidad por daños.

Daños y perjuicios

La compensación por los daños causados (incluido el lucro cesante) no siempre constituye un incentivo suficiente para ejercitar una acción de responsabilidad por los particulares. Es por ello que la Comisión Europea sugiere diversas medidas, tales como duplicar las indemnizaciones por daños y perjuicios (al menos en los casos de participación en un cartel), ya sea de forma automática, o a discreción de los jueces y tribunales.

También reflexiona la Comisión Europea sobre otras cuestiones relacionadas con los intereses que deberían incluirse en cualquier compensación de daños y perjuicios y el método a utilizar para la cuantificación de los daños causados. La Comisión Europea se plantea incluso la posibilidad de publicar una serie de orientaciones o directrices para la cuantificación de los daños y perjuicios.

Defensa *passing-on* y legitimación del comprador indirecto

Si una empresa en posición de dominio, o como resultado de su participación en un cartel, vende sus productos a precios excesivos, los compradores directos de estos productos (por ejemplo, los mayoristas) sufrirán un perjuicio por la parte del precio pagado para la adquisición de estos productos que exceda del precio competitivo. Estos compradores directos, sin embargo, podrían repercutir la totalidad o parte de este exceso a sus propios clientes (los minoristas) y estos últimos a los consumidores. La empresa dominante o participe en el cartel podría alegar ante una demanda por daños y perjuicios por

parte del comprador directo o mayorista que este último no ha sufrido ningún daño, al haber «pasado» los costes incurridos al resto de la cadena de suministro.

Si la cuantificación de los daños por el pago de un precio excesivo ya es suficientemente complicada, el recurso a este tipo de defensa aumentaría considerablemente la complejidad de las indemnizaciones por daños y perjuicios, puesto que el reparto exacto de los daños dentro de la cadena de suministro podría ser excesivamente difícil de probar.

En consecuencia, la Comisión Europea se cuestiona si sería conveniente excluir el uso de la defensa del *passing-on* o de los daños repercutidos o incluso limitar la posibilidad de acción por parte de los compradores indirectos.

Defensa de los intereses de los consumidores: acciones colectivas

La Comisión Europea pretende promover el uso de acciones colectivas, principalmente por parte de los consumidores o compradores con pequeñas reclamaciones que, de otra forma, sería muy difícil que solicitaran una reparación de los daños causados.

Mediante la publicación del Libro Verde, la Comisión Europea desea iniciar un debate sobre si deberían existir procedimientos especiales para interponer acciones colectivas y proteger así los intereses de los consumidores u otros grupos de litigantes distintos de los consumidores.

Coste de las acciones

Otro elemento que podría desincentivar a los particulares a la hora de interponer una acción de indemnización por daños y perjuicios son las propias normas sobre la devolución de las costas procesales. Como regla general, la parte que pierde el pleito deberá sufragar las costas, lo que podría disuadir a los particulares de solicitar la reparación de los daños ocasionados, sobre todo habida cuenta de la complejidad propia de los procesos por infracción de las normas de defensa de la competencia.

La Comisión Europea pretende paliar estos efectos introduciendo ciertas normas especiales, de forma que los demandantes cuya demanda no prospere solamente tendrían que pagar las costas si actuaron de forma manifiestamente irracional al interponer la demanda.

Coordinación de la aplicación pública y privada de las normas de defensa de la competencia

Las indemnizaciones por daños y perjuicios podrían tener un impacto negativo en el funcionamiento de los programas de clemencia (o *leniency*).

Estos programas de clemencia, que permiten dispensar a un empresa del pago de una multa (o reducir el montante de la misma) cuando aporte elementos de prueba que permitan descubrir y demostrar la existencia de un cartel, constituyen uno de los instrumentos más eficaces en la aplicación de las normas de defensa de la competencia.

Sin embargo, tal y como se recoge en la Comunicación de la Comisión de 19 de febrero de 2002 relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cartel, el hecho de que se conceda tal dispensa o reducción no eximirá a la empresa en cuestión de las consecuencias civiles de su participación en una infracción de las normas de defensa de la competencia.

El incremento en el número de solicitudes de reparación de daños por los particulares podría desincentivar el uso de estos programas de enmienda mermando los efectos beneficiosos que han demostrado tener en la lucha contra los cárteles.

Entre las opciones que se barajan por la Comisión Europea para solventar este problema, cabría destacar la posibilidad de establecer un descuento para el solicitante de clemencia en cualquier indemnización por daños y perjuicios; suprimir la responsabilidad solidaria del solicitante de clemencia, limitando así la exposición de este solicitante a las pretensiones de reparación; y excluir la posibilidad de que la Comisión Europea o las autoridades nacionales de competencia pudieran dar acceso a las solicitudes de clemencia por parte del demandante o de los jueces y tribunales.

Competencia judicial y legislación aplicables

La competencia judicial de los jueces y tribunales para tramitar las demandas interpuestas contra los infractores de las normas de defensa de la competencia domiciliados en alguno de los Estados Miembros vendrá determinada por las disposiciones del Reglamento 44/2001/CE relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. En consecuencia, los infractores podrán ser demandados, a elección del demandante, ante los jueces y tribunales del Estado Miembro en el que se produjo el hecho dañoso, es decir: (i) en el Estado en el

que se produjo el hecho que dio lugar al daño; o (ii) en el Estado en que se produjo el daño en sí.

Mayores dificultades plantea la cuestión relativa a la legislación aplicable. Así, la Comisión Europea se cuestiona si debería aplicarse (i) la ley del lugar donde se produjo el daño conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la propuesta de Reglamento de la Comisión sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (ROMA II); (ii) una norma específica para las indemnizaciones por daños y perjuicios basadas en una infracción de las normas de defensa de la competencia, de forma que la reparación solicitada podría someterse a las leyes de los Estados en cuyo mercado el demandado esté afectado por la práctica anticompetitiva; (iii) la ley del foro; o (iv) la ley elegida por el demandante en los casos en que estuviese afectado el territorio de más de un Estado Miembro por la conducta que originó la solicitud de reparación.

Otras cuestiones

La Comisión Europea también deja abierta la puerta al tratamiento de otras cuestiones relevantes, como las medidas necesarias para reducir los gastos ocasionados por el recurso a peritos de parte o el plazo de prescripción de las acciones de reparación de daños y perjuicios.

HENAR GONZÁLEZ DURÁNTEZ (*)

ESPAÑA

APLICACIÓN EN ESPAÑA DEL REGLAMENTO 1346/2000 SOBRE PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA: INSCRIPCIÓN AUTOMÁTICA EN EL REGISTRO MERCANTIL Y PUBLICACIÓN EN EL BOE DE LA RESOLUCIÓN DE APERTURA DEL CONCURSO DICTADA POR UN TRIBUNAL COMUNITARIO

Reconocimiento automático en España de las decisiones relativas a la apertura de los procedimientos de insolvencia dictadas en un Estado miembro

De conformidad con el artículo 17 del Reglamento 1346/2000, del Consejo, de 29 de mayo de 2000,

sobre Procedimientos de Insolvencias, la resolución que antecede la apertura de un procedimiento de insolvencia en un Estado miembro producirá en cualquier otro Estado miembro, sin ningún otro trámite, los efectos que le atribuya la Ley del Estado en que se haya iniciado el procedimiento concursal.

Este régimen contrasta drásticamente con lo previsto en la Ley Concursal para el reconocimiento de resoluciones extranjeras no comunitarias que declaran la apertura del concurso (artículo 220), y que remite al procedimiento de *exequátur* regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, siempre que, además, dicha resolución cumpla con una serie de requisitos especificados en el precepto legal citado.

Por el contrario, el Reglamento ampara un reconocimiento automático de la decisión que declara el concurso, lo que supone en la práctica que se podrán hacer valer los efectos derivados de la apertura de un procedimiento de insolvencia comunitario de forma directa, sin que pueda condicionarse la validez en nuestro país de tal resolución a un control judicial previo por la vía del sistema del *exequátur*.

Se comprueba pues como el Reglamento equipara, desde su mismo nacimiento, la resolución comunitaria con una resolución nacional, otorgándole equivalentes efectos procesales en lo que respecta a su reconocimiento, esto es: (i) efecto de cosa juzgada material; (ii) efecto constitutivo, en la medida en que crea, extingue y modifica derechos y situaciones jurídicas; y (iii) efecto de tipicidad.

Asimismo, conforme a lo dispuesto en el apartado segundo del precitado artículo 17 del Reglamento, la resolución de apertura del concurso adoptada por un Estado miembro no podrá ser recurrida en el resto de los Estados, por lo que tampoco por esa vía podrá menoscabarse la eficacia de esa resolución.

Con esta decisión legislativa, se responde a la voluntad de dotar de eficacia material a los principios de universalidad y confianza mutua que inspiran el Reglamento. El legislador comunitario ha conseguido agilizar de forma significativa la aplicación práctica de esta norma, concediendo virtualidad directa al despliegue de efectos que un concurso abierto en un Estado miembro debe tener en todos aquellos Estados miembros que puedan verse afectados por el procedimiento de insolvencia iniciado.

Por último, debe reseñarse que el Reglamento suprime expresamente la histórica exigencia de la legalización de los documentos aportados a los efectos de acreditar la existencia de una decisión de

* Abogada del Departamento de Derecho Europeo y Derecho de la Competencia de Uría Menéndez (Madrid).