



## **Nueva normativa para la reclamación de los daños derivados de las infracciones de Competencia**

### **El Gobierno aprueba un Real Decreto por el que transpone la Directiva 2014/104/UE a nuestro ordenamiento**

El pasado 27 de mayo se publicó en el BOE el 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 los trabajadores. Mediante esta norma, el ejecutivo se pone al día en la transposición de diversas directivas que llevaban retraso respecto al plazo otorgado, debido a la situación de Gobierno en funciones que se prolongó durante gran parte de 2016. Entre ellas, vamos a centrar el análisis en la transposición de la Directiva 2014/104/UE relativa a la reclamación de daños derivados de las infracciones de la competencia.

Con anterioridad, no existía ninguna regulación específica para reclamar los perjuicios sufridos como consecuencia de Infracciones del Derecho de Competencia, y era necesario acudir al régimen general de reclamación de daños del Código Civil, solventándose las lagunas que presentaban este tipo de supuestos por vía jurisprudencial. Resulta muy relevante a este respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013 relativa a la reclamación de los daños sufridos como consecuencia de la existencia de un cártel de empresas productoras de azúcar.

Con la nueva normativa se regulan con mayor claridad los supuestos y alcance de la responsabilidad, la carga de la prueba de los daños, el plazo de prescripción, etc. A tal efecto, el Decreto 9/2017 no crea una ley nueva, sino que modifica, por una parte, la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia en cuanto a la parte sustantiva, y la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, en lo que respecta a las normas procesales de obtención de los medios de prueba.

#### **I. Modificaciones introducidas en la Ley de Defensa de la Competencia: Régimen de Responsabilidad por infracciones del Derecho de la Competencia**

Se introduce un nuevo Título VI relativo a la “compensación de los daños causados por las prácticas restrictivas de la competencia”. Las cuestiones más significativas son las siguientes:

(i) Régimen y alcance de la responsabilidad:

- Se reconoce expresamente la responsabilidad de los infractores del derecho de la Competencia por los daños y perjuicios que causen. A tal efecto, la existencia de una infracción se considera “irrefutable” si ha sido declarada por una autoridad u órgano jurisdiccional español y se presume, salvo prueba en contra, si proviene de una autoridad u órgano de otro Estado Miembro. Si la infracción ha sido declarada por la Comisión Europea, es considerada igualmente irrefutable, si bien esta última consideración procede del Reglamento 1/2003, UE y no de este Decreto Ley.

- El derecho al resarcimiento comprende el daño emergente y el lucro cesante, así como los intereses. Sin embargo, no conllevará una sobrecompensación vía penalizaciones o indemnizaciones punitivas o de otro tipo.
- Se establece la responsabilidad solidaria de todos los que hayan infringido de forma conjunta el derecho de la competencia. Se prevé, no obstante, determinadas excepciones para el caso de PYMES o beneficiarios de un programa de clemencia. El Decreto Ley, superando las dudas que existían por el texto de la Directiva, incluye la excepción (que implica una limitación de su responsabilidad) no sólo al solicitante de exención del pago de la multa, sino también a quien solicita una reducción del importe de la multa.
- Se recoge expresamente que la matriz responde por los daños que hayan causado las filiales, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por aquella.

(ii) Plazo de prescripción:

Se amplía el plazo de prescripción que por aplicación del art. 1968.2º CC, y ahora es de cinco años a contar desde el momento en que hubiera cesado la infracción el demandante tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento de las siguientes circunstancias:

- a) La conducta y el hecho de que sea constitutiva de una infracción del Derecho de la competencia;
- b) el perjuicio ocasionado por la citada infracción; y
- c) la identidad del infractor.

Se regula la interrupción de los plazos de prescripción en los supuestos de inicio de investigaciones por autoridades de competencia o de procedimientos de resolución extrajudicial de controversias.

(iii) Cuantificación de los daños y carga de la prueba:

Se establece que el daño emergente se refiere al “sobrecoste” experimentado como consecuencia de la práctica restrictiva de la competencia y se regula un complejo sistema de carga de la prueba y presunciones:

- Se presume, salvo prueba en contra, que las infracciones calificadas como “cártel” causan daños y perjuicios.
- En los restantes casos, la prueba de los sobrecostes recae en el demandante. No obstante, si es excesivamente difícil o prácticamente imposible cuantificarlos con precisión se faculta al juez a estimar su importe.
- En cualquier caso resultará necesario acompañar a la demanda un informe económico en el que se cuantifiquen los daños y perjuicios.
- Se recoge específicamente la defensa conocida jurisprudencialmente como “passing on”, según la cual el demandado alega que el demandante no ha sufrido daños por haber repercutido el sobrecoste en un nivel inferior de la cadena de suministro mediante el incremento de precio de sus productos o servicios. La carga de la prueba de esta repercusión corresponde al demandado. No se aclara si procede la reclamación aun cuando la totalidad de los daños hayan sido repercutidos, en la medida en la que el incremento de los costes, y por ende de los precios repercutidos, implica que la demanda de los productos o servicios haya disminuido. En tal caso, si puede acreditarse razonablemente, cabrá la reclamación. No obstante es necesario ser cauteloso para detectar si se ha producido el efecto “bola de nieve”, es decir si el comprador ha incrementado los precios por encima de la repercusión del aumento del coste.

Finalmente, se modifica y amplía la disposición adicional cuarta de la Ley de Defensa de la Competencia, para introducir definiciones, entre las que destaca inclusión de la definición de “cártel”.

## II. Modificaciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)

Se introduce en la LEC una nueva sección 1ª. Bis titulada “Del acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción de las normas de competencia”, donde se regula el procedimiento para la obtención de pruebas de forma específica para este tipo de procedimientos<sup>1</sup>.

Destacamos los siguientes aspectos:

- (i) Legitimación activa y pasiva: tanto el demandante o futuro demandante como el demandado pueden hacer uso de estas medidas, que se pueden dirigir contra la parte contraria o un tercero.
- (ii) Alcance: se pueden solicitar “piezas específicas de prueba o categorías pertinentes de pruebas”, si bien deben ser lo más acotadas y limitadas posible en atención a los hechos.

La finalidad es la obtención, entre otros, de datos tales como la identidad y direcciones de presuntos infractores, de compradores directos o indirectos y grupos de afectados, las conductas concretas realizadas, volumen de productos y servicios afectados, precios aplicados, etc.

- (iii) Requisitos y principios aplicables: Se exige la alegación de aquellos hechos o pruebas de lo que se disponga que justifiquen la solicitud de las medidas de exhibición de pruebas.

En todo caso, la solicitud se valorará conforme a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, tomando en consideración los intereses legítimos de las partes afectadas y terceros. Se tomará especialmente en consideración la confidencialidad de los documentos o datos que aparezcan en ellos previéndose medidas para su protección y las consecuencias en caso de infracción de este deber.

El solicitante responderá de los gastos así como de los daños y perjuicios que la medida pueda ocasionar. A petición de la parte afectada, el tribunal podrá exigir la prestación de caución, determinando su importe.

- (iv) Procedimiento: se podrán solicitar las medidas antes de la presentación de la demanda<sup>2</sup>, con la demanda, o durante la tramitación del procedimiento. Se dará traslado de la solicitud y se convocará a las partes a una vista oral que habrá de celebrarse en el plazo de 10 días. El juez resolverá por auto en los cinco días siguientes.
- (v) Ejecución: se llevará a cabo, previa prestación de caución, en su caso. Se podrá ordenar la entrada y registro de lugares cerrados y domicilios, así como la ocupación de documentos u objetos. Se prevén las consecuencias de la obstrucción a la práctica de las medidas.
- (vi) Expediente de autoridad de competencia: se regulan los supuestos de exhibición de las pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia y los límites al uso de la prueba obtenida por esta vía.

Esta nueva regulación permitirá dotar de una mayor seguridad jurídica a las reclamaciones de daños derivadas de este tipo de ilícitos. En todo caso, hay que tener en cuenta que, de conformidad con el art. 84 de la Constitución Española, el Real Decreto-ley debe ser sometido a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados convocado en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. Por tanto, es posible que esta regulación sufra modificaciones durante su tramitación parlamentaria.

- 
1. En este punto, el Real Decreto no ha sido tan ambicioso como su predecesora Propuesta de la Sección Especial de la Comisión General de Codificación, que extendía estas normas a todo tipo de procesos.
  2. En tal caso, la demanda debe presentarse en el plazo de 20 días desde la finalización de las medidas de exhibición documental.

• • •

**Si desea más información sobre estos temas o cualquier otro asunto relacionado, puede ponerse en contacto con el equipo de profesionales de BROSETA.**

## Más información y contactos de BROSETA

---



**Patricia Gualde**  
Socia  
Directora Área Procesal  
[pgualde@broseta.com](mailto:pgualde@broseta.com)



**Luis Berenguer**  
Senior Advisor  
Área Competencia  
[lberenguer@broseta.com](mailto:lberenguer@broseta.com)



**Laura Sánchez**  
Abogada Senior  
Área Procesal  
[lsanchez@broseta.com](mailto:lsanchez@broseta.com)

### BROSETA

Goya, 29. Madrid, 28001 / Pascual y Genís, 5. Valencia, 46002 Tel. + 34 91 432 31 44 / Tel. +34 96 392 10 06  
[info@broseta.com](mailto:info@broseta.com) / [www.broseta.com](http://www.broseta.com)

#### Aviso legal

Esta publicación tiene carácter meramente informativo. La recepción de la misma no pretende crear ni implica una relación abogado / cliente. Si no desea recibir información de BROSETA, por favor, remita un correo a [eferrandis@broseta.com](mailto:eferrandis@broseta.com), indicando en el asunto BAJA INFO BROSETA.

© BROSETA 2017. Todos los derechos reservados.