

TEMAS

Práctica judicial ante las reclamaciones de daños por infracciones de Derecho de la Competencia

Directores

Sílvia Gómez Trinidad

Wolfgang Wurmnest

■ LA LEY

Práctica judicial ante las reclamaciones de daños por infracciones de Derecho de la Competencia

Directores

Sílvia Gómez Trinidad

Wolfgang Wurmnest

© De los autores, 2021

© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Octubre 2021

Depósito Legal: M-27064-2021

ISBN versión impresa: 978-84-18662-90-4

ISBN versión electrónica: 978-84-18662-91-1

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Printed in Spain

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

II. DIRECTIVA 2014/104/UE

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 de derecho nacional, por infracciones del Derecho de la Competencia de los Estados Miembros y de la Unión Europea nació con la finalidad de homologar las legislaciones de los Estados miembros y facilitar las reclamaciones de las víctimas de las prácticas anticompetitivas, dado que las normas existentes en los Estados miembros para obtener una compensación económica adecuada por los daños producidos por las conductas ilícitas diferían sustancialmente.

La Directiva establece, además, una serie de disposiciones para facilitar la prueba en los procedimientos por daños resultantes de la violación de las normas sobre competencia. Tales disposiciones se centran en el art. 5 dedicado a la Exhibición de las pruebas y el art 6 que regula la Exhibición de las pruebas contenidas en un expediente de una autoridad de la competencia.

La razón de ser y la finalidad de la nueva regulación la expresa de manera sintética el Considerando (14) de la Directiva al señalar que *«Las pruebas que se necesitan para acreditar una reclamación de daños y perjuicios suelen estar exclusivamente en posesión de la parte contraria o de terceros, y no son conocidas suficientemente por el demandante o no están a su alcance. En tales circunstancias, el establecimiento de estrictos requisitos legales que exijan de los demandantes hacer valer en detalle todos los hechos del caso y aportar elementos de prueba muy específicos al inicio de una acción, puede obstaculizar indebidamente el ejercicio efectivo del derecho a resarcimiento garantizado por el TFUE»*.

También es preciso tener en cuenta el Considerando (15) que hace explícita la finalidad esencial del nuevo sistema al indicar que *«como los litigios por infracciones del Derecho de la competencia se caracterizan por una asimetría de información, conviene garantizar que se confiere a las partes demandantes el derecho a obtener la exhibición de las pruebas relevantes para fundar sus pretensiones, sin que sea necesario que especifiquen las piezas concretas de prueba»*.

III. LA NORMA ESPAÑOLA DE TRASPOSICIÓN

Inicialmente la Propuesta de Ley de la Sección Especial de la Comisión de Codificación para la trasposición de la Directiva habría supuesto la dero-

gación los artículos 256 a 263 sobre Diligencias Preliminares y 328 a 333 sobre exhibición documental de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ello suponía una verdadera revolución en nuestro sistema procesal y seguramente, por esta misma razón, su aplicación habría tenido que ser, además de necesaria, muy intensa y amplia, al tener que ser observada por todos los órganos judiciales civiles y mercantiles, así como por otros que aplican la LEC de manera subsidiaria.

No obstante, la norma de trasposición finalmente aprobada (Real Decreto Ley 9/2017 de 26 de mayo por el que se trasponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario y sobre el desplazamiento de trabajadores —BOE 27 de mayo de 2017—), no se extiende a todos los procesos civiles y mercantiles. Solamente se extiende a las reclamaciones de los daños causados por las infracciones de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como a los artículos 1 y 2 de la Ley española de defensa de la Competencia que no afecten al comercio entre los Estados miembros.

IV. APLICACIÓN JUDICIAL PRÁCTICA. ¿EXTENSIVA O RESTRINGIDA?

Esta limitación en su ámbito de aplicación, junto con la ausencia de derogación expresa y formal de los artículos 256 a 263 de la LEC sobre Diligencias Preliminares y 328 a 333 de la LEC sobre exhibición documental, ha generado dudas precisamente derivadas de la coexistencia de estos dos regímenes jurídicos que se solapan en su mayor parte, pero que guardan algunas diferencias que pueden ser relevantes en la práctica.

La coexistencia es todavía más importante con el sistema de aportación de medios de prueba al proceso de la LEC, que tampoco ha sido modificado y que plantea numerosos problemas prácticos derivados esencialmente de su rigidez.

En orden a su ámbito de aplicación se ha planteado si el nuevo sistema resulta de aplicación solamente para las demandas que contengan una acción por infracción del derecho de la competencia de reclamación de daños o bien se puede extender a las acciones meramente declarativas de estas infracciones en que no se ejercite acción de reclamación de daños.

La nueva regulación procesal que recoge la LEC, en el art. 283 bis, abre una nueva sección (sección 1ª bis) bajo el título «Del Acceso a las fuentes de prueba en procedimientos de reclamación de daños por infracción del dere-

cho de la competencia». Ello parece querer indicar que su ámbito de aplicación propio se encuentra en las acciones de reclamación de daños, no en las solamente pretendan declarar la existencia de la infracción, sin reclamar daño.

Pero, realmente, ¿tiene sentido restringir su aplicación a estas acciones de reclamación de daños? Es cierto que lo habitual en la práctica es encontrarnos con las llamadas acciones de reclamación de daños *follow on*, precedidas de una decisión administrativa declarativa de la infracción o bien con acciones *stand alone* en que no hay resolución administrativa previa y se pide la declaración de infracción y se reclaman daños derivados de la misma. Pero no es descartable que se pretenda únicamente la declaración de la infracción y se añadan las acciones de cese y prohibición de la conducta infractora, sin reclamar daños o reservando su reclamación para un proceso posterior.

De hecho, la norma española, que no la Directiva, recoge un elenco ejemplificativo de datos que pueden ser objeto de solicitud al indicar (art. 283 bis. 1 apartado segundo, que:

Esta solicitud podrá hacer referencia, entre otros, a los siguientes datos:

- a) La identidad y direcciones de los presuntos infractores.*
- b) Las conductas y prácticas que hubieran sido constitutivas de la presunta infracción.*
- c) La identificación y el volumen de los productos y servicios afectados.*

Tales datos, sin perjuicio de que también podrían ser útiles en acciones de reclamación de daños, parece que se sitúan en la identificación y averiguación de la propia infracción de cara al ejercicio de la acción declarativa.

No es una cuestión indiscutida. Por ejemplo el auto de la AP de Vizcaya restringe el ámbito de aplicación a la cuantificación de daños al señalar en su auto de fecha 16 de abril de 2020 que:

El art. 283.bis.A.1 sobre «una motivación razonada que contenga aquellos hechos y pruebas a los que tenga acceso razonablemente, que sean suficientes para justificar la viabilidad del ejercicio de acciones por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia», implica que es un remedio específico del derecho de la competencia para la preparación de los procesos follow on, aunque se trate de un remedio procesal, su interpretación deberá corresponderse con la de los principios inherentes a la aplicación privada del derecho de la competencia, que parte siempre de una infracción previamente constatada por una autoridad de la compe-

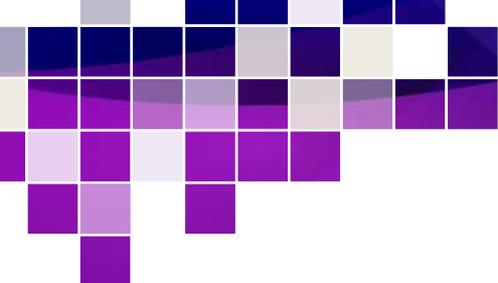
tencia que, junto con las presunciones aludidas, conducen el ámbito posible del proceso follow on a uno solo: la cuantificación del daño sufrido. El juicio provisional e indiciario se consume en esa noción de vinculación, puesto que a ese juicio solo tendrá por objeto acreditar el daño cuando la pretensión parta de una justa causa que es la eventual afectación por la conducta sancionada, que es precisa y únicamente lo que el mecanismo pretende que se examine para conceder, con carácter sustantivo, el acceso a la información de que se trate.

Por otro lado, tampoco en principio, entrarían en su ámbito de aplicación los actos de competencia desleal que por falsear la libre competencia afecten al interés público dado que cuentan con un régimen específico en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Sin embargo, no resulta extraño aventurar la posible existencia de acciones acumuladas de reclamaciones de los daños causados por las infracciones de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, así como a los artículos 1 y 2 de la Ley española de defensa de la Competencia y por competencia desleal, teniendo en cuenta el art. 15 de la LCD.

Así como tampoco resultaría descabellado que se alegara en el marco de un procedimiento por competencia desleal, el principio de equivalencia, respecto de infracciones que entraran, por ejemplo en el ámbito de aplicación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. Parece que las dudas sobre la aplicación del sistema de diligencias preliminares de los arts. 256 y siguientes en materia de infracciones de derechos de propiedad industrial e intelectual al régimen jurídico de la competencia desleal, harían que el sistema general de diligencias preliminares fuese claramente insuficiente y menos favorable para quien ejercita derechos de la Unión, que el nuevo sistema de acceso a las fuentes de prueba del art. 283 bis de la LEC.

Hay que recordar los problemas derivados de la aplicación a esta materia de las diligencias preliminares a que se refiere el art. 256. Párrafos 7 y 8 previstas para otro tipo de infracciones. En este sentido el Auto de la APBCN de 15 de junio de 2012 indicaba lo siguiente:

8. La solicitante realmente no pretende comprobar el ilícito, insistimos, finalidad única que puede perseguir la diligencia de comprobación, sino algo distinto, determinar su alcance, caso de existir. O dicho de otra forma, determinar el importe de la indemnización o daño que puede pretender de la adversa. Para ello no es útil y adecuada la diligencia de comprobación ni ninguna otra diligencia preliminar.



Los procedimientos judiciales de reclamación de daños causados por conductas anticoncurrenciales han visto un incremento exponencial en sede judicial desde la decisión CE en el denominado «cártel de los camiones». Las normas reguladoras de este tipo de procedimientos han sido analizadas desde una perspectiva de Derecho comparado español y alemán durante la vigencia del proyecto GUIDAM-COMP.

La obra que presentamos incorpora las ponencias impartidas en el marco del proyecto europeo GUIDAM-COMP celebrado en abril de 2021. La obra se ha estructurado siguiendo el íter de un procedimiento judicial. De este modo se revisan aspectos que toda empresa o práctico debería valorar antes de iniciar y durante la celebración de un procedimiento judicial de este tipo. Se abordan, entre otras, cuestiones de jurisdicción, el rol de las autoridades de competencia en el procedimiento, la legitimación procesal, el análisis del passing-on, el posible ejercicio de múltiples reclamaciones o aspectos que afectan a la fase probatoria.

Los autores son magistrados, prácticos y académicos que han analizado y valorado aquellas cuestiones que, insertadas en la anterior estructura, son objeto de actual debate y máximo interés por cuanto, algunas se hallan pendientes de interpretación por parte del TJUE.

La presente obra forma parte del Proyecto *Guidelines for Spanish Judges on damages actions on Competition infringements under a Comparative perspective*, GUIDAM-COMP, concedido en el marco del Programa de formación a jueces nacionales HT.5115 2018-2020, incardinado en el Programa Justicia 2014-2020, co-financiado por la Comisión Europea y en el que participan la Universitat de Barcelona y la Augsburg Universität.

