



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

LA APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA: LA PRESCRIPCIÓN

Presentado por:

Alejandra Rodríguez Cabrero

Tutelado por:

Carmen Herrero Suárez

Valladolid, 17 de julio de 2023

RESUMEN

Inicialmente, los órganos administrativos de Derecho de la competencia, tanto en Europa como en España, se ocupaban de las sanciones a las empresas por prácticas anticompetitivas. No ha sido hasta la aprobación de la Directiva 2014/104/UE, que se ha fortalecido la aplicación privada del Derecho de la competencia para que las víctimas afectadas por prácticas *antitrust* vean reforzado su papel para reclamar, mediante acciones civiles, una indemnización por los daños sufridos.

El objeto de este trabajo es el análisis de la aplicación privada del Derecho de la competencia, así como del régimen de prescripción de las acciones por daños causadas por la infracción de la normativa *antitrust*, junto a un comentario a la Sentencia *Volvo* y *DAF Trucks*, que ha supuesto un gran avance en este ámbito.

Palabras clave

Derecho de la competencia, Directiva 2014/104/UE, prescripción, Sentencia *Volvo* y *DAF Trucks*, aplicación privada, indemnización.

ABSTRACT

Initially, the administrative bodies of competition law, both in Europe and in Spain, dealt with sanctions against companies for anti-competitive practices. It was not until the adoption of Directive 2014/104/EU, that private enforcement of competition law was strengthened so that victims affected by antitrust practices have their role strengthened in claiming compensation for damages through civil actions.

The purpose of this paper is the analysis of the private application of competition law, as well as the statute limitations for actions for damages caused by the infringement of antitrust rules, in addition to comment on the *Volvo* and *DAF Trucks* judgement, which has been breakthrough in this area.

Key words

Competition law, Directive 2014/104/EU, statute of limitations, *Volvo* and *DAF Trucks* judgment, private enforcement, compensation.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
1. ¿QUÉ ES EL DERECHO DE LA COMPETENCIA?	6
1.1. Origen y evolución del derecho de la competencia en Europa	7
1.2. Origen y evolución del derecho de la competencia en España	9
<i>1.2.1. Conductas prohibidas</i>	13
1.2.1.1. Conductas colusorias	13
1.2.1.2. Abuso de posición dominante	14
1.2.1.3. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales	14
2. APLICACIÓN PÚBLICA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	15
2.1. ¿Cómo se aplica el derecho europeo?	15
<i>2.1.1. Comisión Europea</i>	15
<i>2.1.2. Cooperación entre la Comisión Europea y los órganos jurisdiccionales nacionales</i>	16
<i>2.1.3. Tribunal de Justicia de la Unión Europea</i>	18
2.2. ¿Cómo se aplica el derecho nacional?	19
<i>2.2.1. Comisión Nacional de los Mercados de la Competencia</i>	19
<i>2.2.2. Autoridad judicial</i>	21
3. APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA	22
3.1. Panorámica: aplicación privada vs. aplicación pública	22
3.2. Evolución en Europa	25
3.3. La Directiva 2014/104/UE y su transposición en el ordenamiento jurídico español	28

3.4. Cuestiones procesales: modificación de la LEC	29
3.4.1. <i>Acceso a pruebas</i>	30
3.5. Cuestiones sustantivas: modificación de la LDC	32
3.5.1. <i>La prejudicialidad</i>	33
3.5.2. <i>La naturaleza de la responsabilidad civil</i>	34
3.5.2.1. Responsabilidad civil: ¿contractual o extracontractual?	36
3.5.2.2. Responsabilidad civil: ¿objetiva o subjetiva?	37
3.5.3. <i>Daños</i>	38
3.5.3.1. Daños punitivos	38
3.5.3.2. Cuantificación de los daños	39
3.5.3.3. Passing-on	40
4. LA PRESCRIPCIÓN	42
4.1. La prescripción en las acciones de daños	42
4.2. Comentario a la Sentencia <i>Volvo y DAF Trucks</i>	45
5. CONCLUSIONES	51
BIBLIOGRAFÍA	53
JURISPRUDENCIA	55
ÍNDICE DE ABREVIATURAS	56

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo el estudio y análisis de las conductas prohibidas bajo la normativa de competencia, tanto nacional como europea, así como su aplicación en el ámbito privado, destacando, como parte final de este trabajo, la polémica Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de junio de 2022, *Volvo y DAF Trucks*, (Asunto C-267-20) y el régimen de prescripción para ejercitar las acciones por daños derivados de un ilícito *antitrust*.

Sin embargo, antes de dar comienzo a la explicación de este caso, realizaré una breve presentación de los apartados de este trabajo que me han llevado a comprender la citada Sentencia y las cuestiones planteadas acerca de la controversia de la prescripción de acciones. Para llevar a cabo esta tarea, he optado por dividir el trabajo en función de los apartados que he considerado que debía tratar.

En primer lugar, se expone de manera genérica, el concepto de Derecho de la competencia, haciendo además, especial hincapié en la evolución que ha sufrido en los ámbitos nacional y europeo, y las diferencias que he observado frente a la normativa vigente en nuestros días.

Para continuar, el segundo capítulo se ocupa de tratar la aplicación pública del Derecho de la competencia, haciendo referencia a los distintos órganos administrativos que operan para frenar las conductas anticompetitivas, su *modus operandi*, el procedimiento sancionador y la posibilidad para acceder con posterioridad a un procedimiento judicial tras la resolución administrativa del órgano competente.

La aplicación privada del Derecho de la competencia, que es el tema fundamental de este trabajo, se encuentra en el tercer apartado del mismo. En este capítulo, a diferencia de los anteriores, hago referencia exclusiva al Derecho nacional, pues se expone, además del proceso judicial que se va a seguir, la forma que tienen las partes para exigir responsabilidad por los daños sufridos al infractor, junto a un análisis del régimen de prescripción, que tanta controversia ha suscitado.

Por último, el comentario a la “Sentencia VOLVO y DAF Trucks”, se trata en el cuarto capítulo, donde se exponen los hechos que han motivado a iniciar el proceso judicial en el Juzgado de lo Mercantil de León, los actos que llevaron a cabo las partes en dicho proceso, y la resolución del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que analiza las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de León

1. ¿QUÉ ES EL DERECHO DE LA COMPETENCIA?

Una de las ramas que forman el Derecho mercantil y, probablemente, uno de los sectores más importantes de esta área, es el Derecho de la competencia, que está formado por las normas que tratan de consolidar una competencia efectiva en los mercados, es decir, prohibir conductas cuyo objetivo sea restringir la competencia, en perjuicio, tanto de competidores como de consumidores.

Uno de los principios fundamentales de la economía de mercado es la libertad de empresa, recogido en el artículo 38 de la Constitución Española (CE), según el cual, todo ciudadano tiene derecho a desarrollar libremente una actividad empresarial y a ejercerla en un marco de competencia libre y leal, que se debe llevar a cabo en un sistema de economía de mercado evitando aquellas prácticas que puedan afectar a los consumidores y otros empresarios.

Por esta razón, esta materia tiene tanta importancia en los países de economía de mercado, porque se trata de garantizar que el sistema económico funcione de manera competitiva para que la libertad de los individuos quede asegurada¹. De esta forma, se toma la libertad de los individuos como bien jurídico protegido por el Derecho de la competencia, es por eso que aparece la defensa de la competencia como una necesaria defensa y no como una restricción de la libertad de empresa y de la economía de mercado².

¹ RASTROLLO RIPOLLÉS, Alejandro “Título I. De los derechos y deberes fundamentales. Sinopsis artículo 38” disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=38&tipo=2>

² Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de abril, 71/2012.

Es la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) la que regula en nuestro país las prácticas anticompetitivas, así como el control de las concentraciones de empresas y de las ayudas públicas, promoviendo, por tanto, el funcionamiento eficiente y correcto del mercado en interés de todos los que participen en el mismo, es decir, consumidores y competidores, y del propio interés general, convirtiéndose en una pieza clave del desarrollo económico ³.

1. 1. Origen y evolución del derecho de la competencia en Europa

Con la finalidad de crear un mayor acercamiento entre los pueblos europeos, surge la primera regulación sobre derecho de la competencia en Europa, que se plasma en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) o Tratado de Roma en 1957. Con la entrada en vigor de este texto, se pretende asegurar el progreso social y económico eliminando las barreras que dividen Europa para tener así un desarrollo económico estable, un intercambio comercial equilibrado, una política comercial común y una competencia leal.

Este Tratado constitutivo recoge, concretamente en los artículos 85 a 94, el inicio del Derecho de la competencia en la Unión Europea, donde se consideran nulos de pleno derecho los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas entre empresas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan como finalidad impedir, limitar o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común, además de los que consistan en fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta, los que limiten o controlen la producción del mercado, los que apliquen condiciones desiguales a terceros contratantes y les ocasionen una ventaja competitiva mientras les estén ofreciendo prestaciones equivalentes o se repartan los mercados o fuentes de abastecimiento.

Además, se introdujo en el artículo siguiente, y casi con las mismas prácticas del artículo 85, la prohibición de la explotación abusiva por parte de las empresas de una posición dominante en todo o en una parte del mercado común, es decir, si una empresa,

³ CARBAJO CASCÓN, Fernando, “Introducción al derecho de la competencia (Principios, funciones y alcance)”, en CARBAJO CASCÓN, Fernando (Coord.), “*Manual práctico de Derecho de la competencia*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 33.

en el mercado en el que actúa, tiene la capacidad de comportarse de una forma independiente sin tener en cuenta a sus proveedores, clientes o competidores.

Por último, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en adelante TFUE, va a ser la última modificación en Europa de un Tratado que contenga normas sobre competencia. En este caso, va a estar recogido en los artículos 101 a 109 del citado texto, que modifican el articulado del TCE.

En estos artículos, en los que la única modificación visible es que se habla de “mercado interior”, y no de “mercado común” como en la redacción del Tratado de Roma, se va a recalcar la prohibición total de acuerdos anticompetitivos, y van a ser nulos de pleno derecho todos aquellos que afecten al comercio de los Estados miembros y falsean la competencia.

La Comisión considera estos acuerdos anticompetitivos y, por tanto, prohibidos, no obstante, existe la posibilidad de que otros tipos de acuerdos queden eximidos si contribuyen a mejorar la producción, la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico ⁴.

El TFUE, de la misma manera que el TCE, también recoge la prohibición de posición dominante en su artículo 102, así como la prohibición de ayudas de estado en el artículo 107. Este articulado reúne, por un lado, los abusos de las empresas que ostentan cierto poder económico frente a los consumidores y sus competidores porque tienen la posibilidad de obstaculizar la competencia y actuar de manera independiente en el mercado. Por otro lado, regula las ventajas que pueden ofrecer los Estados miembros a ciertas empresas y las coloque en una posición dominante, lo que conlleva a una amenaza a la competencia o al comercio comunitario.

Considero que, desde sus inicios en el Tratado de Roma en 1957, hasta el actual TFUE, si bien las normas que regulan la competencia, es decir, el derecho material, han permanecido prácticamente inmutables, hay una diferencia sustancial entre ambos por lo que se refiere al procedimiento público y privado de dichas normas.

⁴ PARENTI, Radostina, “La política de competencia”, disponible en: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_2.6.12.pdf

1. 2. Origen y evolución del derecho de la competencia en España

Actualmente, el Derecho de la competencia en España se encuentra regulado en la Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, sin embargo, hay antecedentes legales a la Ley de Defensa de la Competencia donde ya se prohibían determinadas prácticas restrictivas y se consagraban algunos principios de libertad económica, pero era una regulación muy concreta y tenía una aplicación muy reducida, no abarcaba el normal funcionamiento de una economía en expansión, como se pretende ahora ⁵.

La primera norma española que legisló en el ámbito del Derecho de la competencia, fue la Ley 110/1063, de 20 de julio, de represión de prácticas restrictivas de la competencia, que regulaba las condiciones que, en su día, permitían el máximo despliegue de la libertad de empresa mediante la eliminación de intervenciones administrativas que pudieran obstaculizar el funcionamiento de los mercados, así como de la creación de un marco institucional adecuado donde se prohibían las prácticas restrictivas y los abusos por parte de las empresas que dominasen el mercado.

Como prácticas restrictivas, contemplaba en sus artículos 1 y 2, las practicas colusorias y la practica abusiva de empresas con dominio de mercado, es decir, los acuerdos entre empresas que tuviesen un fin prohibido como era impedir o limitar la competencia, y las prácticas monopolísticas donde las empresas explotasen su posición de dominio en todo o en parte del mercado y de manera lesiva para la economía o los consumidores, respectivamente.

Además, en el artículo 7 de esta Ley se crea el Tribunal de Defensa de la Competencia, que era un órgano adscrito al Ministerio de Comercio y tenía como función principal declarar la existencia de prácticas prohibidas entre empresas, prácticas exceptuables o la nulidad de acuerdos que diesen lugar a prácticas fijadas en el artículo 1 anteriormente mencionado y la potestad para sancionar.

⁵ GARCÍA CACHAFEIRO, Fernando, “Fundamentos del Derecho de la libre competencia”, en BELLO MARTÍN-CRESPO, M. Pilar, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco (Coords.), *Derecho de la libre competencia comunitario y español*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 52.

La creación de este órgano fue de gran importancia, pues se creó por primera vez una institución que controlaba, prevenía, corregía y sancionaba los atentados contra la libre competencia. Vinculado a este Ministerio, y bajo el amparo de esta misma Ley, se crea el Servicio de Defensa de la Competencia y el Registro de Prácticas Restrictivas de la Competencia, donde se instruían los expedientes sobre la posible existencia de prácticas colusorias, inscripción, registro y tramitación de los expedientes que debían someterse al Tribunal de Defensa de la Competencia.

La promulgación de esta Ley supuso una incorporación a la normativa vigente en la mayoría de los países occidentales que tenían como finalidad mantener y consolidar un sistema económico donde primase la empresa privada y el mercado.

Es en 1989 cuando nace la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la competencia, que deroga la primera disposición sobre esta materia dictada en 1963. Esta nueva Ley se inspira en las normas comunitarias de política de competencia que habían realizado un papel fundamental en la creación del mercado común ⁶.

Lo primero que llama la atención de esta reforma normativa es que su artículo primero tiene una redacción muy similar al artículo 85 del Tratado de Roma, por lo que sí que es cierto que el legislador opta por realizar un acercamiento a la normativa europea, ya que se amplía el contenido del articulado en comparación a la Ley anterior vigente en España.

Otra innovación que se incluye en esta norma, es el aumento de competencias que se le atribuyen al Tribunal de Defensa de la Competencia, como es la potestad sancionadora y la capacidad para graduar esas sanciones en función de los actos que se hayan llevado a cabo que han restringido la competencia, la dimensión del mercado, la cuota que tiene la empresa infractora en dicho mercado, la duración y reiteración de la conducta.

Además, se introduce la posibilidad de que, aparte de las sanciones impuestas por el Tribunal a las empresas, los perjudicados ejerciten la acción de resarcimiento de daños

⁶ PÉREZ VAQUERO, Carlos: *"Anécdotas y curiosidades jurídicas / iustopía"*. Disponible en: <http://archivodeinalbis.blogspot.com/2021/06/la-regulacion-espanola-del-derecho-de.html>

y perjuicios por los actos cometidos por estas en el orden jurisdiccional civil, una vez firme la declaración en vía administrativa, y en su caso, jurisdiccional ⁷.

El artículo 13 de la LDC 1989 disponía lo siguiente:

"1. Las sanciones a que se refiere la presente Ley se entenderán sin perjuicio de otras responsabilidades que en cada caso procedan.

2. La acción de resarcimiento de daños y perjuicios, fundada en la ilicitud de los actos prohibidos por esta Ley, podrá ejercitarse por los que se consideren perjudicados, una vez firme la declaración en vía administrativa y, en su caso, jurisdiccional. El régimen sustantivo y procesal de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios es el previsto en las leyes civiles".

El predominio de la aplicación pública del Derecho de la competencia sobre la aplicación privada se observa en la redacción del artículo, donde se subordina la reclamación de daños a la firmeza de la vía administrativa, sin contemplar una prejudicialidad administrativa y remitiendo a las "leyes civiles" el régimen procesal de la acción de resarcimiento ⁸.

Además, la falta de definición sobre la naturaleza de la acción abrió el debate sobre el tipo de responsabilidad ante la que se encontraban, responsabilidad contractual del artículo 1258 CC, o extracontractual, sobre la base del artículo 1902 CC, que finalmente, la jurisprudencia del TS⁹ se inclinó en favor de esta última, con las evidentes repercusiones que ello puede tener en materia de prescripción ¹⁰.

Para finalizar, la última Ley en España que regula la competencia, y que, por tanto, sustituye a la anterior de 1989, es la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que tiene por objeto reformar el sistema español de defensa de la

⁷ Esta posibilidad de reclamación de daños y perjuicios también fue formalmente reconocida en la Ley 110/1963, de 20 de julio, de represión de prácticas restrictivas de la competencia, en su artículo sexto, exigiendo como requisito de procedibilidad la firmeza de la resolución.

⁸ POCH, Albert, "El juego de la prescripción en el ejercicio de acciones judiciales de reclamación de daños y perjuicios derivadas de ilícitos contra la competencia", en *Cuadernos de Derecho transnacional*, Vol 11 núm 2, 2019, pp. 730-731.

⁹ STS 5462/2012 de 8 de junio de 2012.

¹⁰ POCH, Albert, "El juego de la prescripción en el ejercicio de acciones judiciales...", *cit.*, pp. 730-731.

competencia para reforzar los mecanismos ya existentes teniendo en cuenta el nuevo sistema normativo comunitario, y las competencias de las CCAA recogidas en la Ley 1/2002¹¹, citada anteriormente.

Entre los cambios que se introducen en esta Ley, en primer lugar están las conductas restrictivas de la competencia, que se aclaran y se simplifican, ya que se elimina la dependencia económica porque pasa a regularse en la Ley de Competencia Desleal.

En segundo lugar, y como gran cambio que me parece importante destacar, la disposición adicional sexta de la Ley 15/2007 extingue el Tribunal de Defensa de la Competencia creado en 1963, e introduce un nuevo organismo público que se va a encargar de preservar, garantizar y promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados en el ámbito nacional además de velar por la aplicación coherente de la Ley en el territorio español. Por tanto, todas las competencias, derechos y obligaciones que hasta entonces tenían el Tribunal y el Servicio de Defensa de la Competencia, van a pasar a la Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC).

Es en 2013 cuando la Disposición derogatoria e) de la Ley 3/2013, de 5 de junio¹², deroga la CNC y se crea la Comisión Nacional de los Mercados de la Competencia (CNMC), actualmente en vigor, y que tiene por objeto *“garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios”*. Además de las competencias que tenía la antigua Comisión, se van a concentrar varios organismos en esta nueva Comisión y se le va a dotar de personalidad jurídica propia y plena capacidad tanto pública como privada en todo el territorio nacional.

¹¹ Esta Ley, actualmente derogada, atribuya la competencia objetiva a las CCAA cuando las conductas prohibidas se realizasen exclusivamente en el ámbito de cada comunidad, y no afectasen al ámbito nacional, en cuyo caso le correspondería al Estado la competencia sobre las prácticas que alterasen la libre competencia. En la actualidad, la CNMC es la única autoridad administrativa competente a nivel nacional para tratar los actos anticompetitivos.

¹² Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, «BOE» núm. 134, de 05/06/2013.

1. 2. 1. Conductas prohibidas

Son prácticas prohibidas las conductas colusorias, el abuso de la posición dominante y el falseamiento de la libre competencia, recogidas en los artículos 1, 2 y 3 de la LDC, respectivamente.

Voy a tratar de explicar brevemente de que trata cada una y en qué forma afecta a los intereses de los consumidores y empresarios ¹³.

1. 2. 1. 1. Conductas colusorias

Se prohíbe que las empresas pacten acuerdos para fijar precios u otras condiciones comerciales, que se repartan el mercado o que pongan límites a la producción. Estas conductas se recogen en el artículo 1 de la Ley 15/2007 de defensa de la competencia, y prohíbe *“todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en los mercados”* ¹⁴.

Un claro ejemplo de esta definición serían los cárteles, que “son pactos que persiguen limitar la competencia entre las empresas participantes, y permanecen ocultos para evitar ser detectados por las autoridades de competencia ¹⁵”.

No obstante, existen algunos acuerdos entre empresas que, aún cumpliendo los requisitos del artículo primero de la LDC, no so sancionables porque se considera que sus efectos son favorables para los consumidores, como pueden ser las mejoras en la producción, la distribución o el fomento del progreso técnico. Por tanto, estamos ante una prohibición de carácter relativo, pues mientras se cumplan los requisitos del artículo 1.3 LDC, o 101.3 TFUE de manera cumulativa, los acuerdos anteriormente citados no van a ser nulos de pleno derecho, sino que no se va a aplicar dicha prohibición mientras se cumplan dichas normas.

¹³ CNMC, “Conductas anticompetitivas”, disponible en: <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/competencia/conductas-anticompetitivas>.

¹⁴ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, «BOE» núm. 159, de 04/07/2007.

¹⁵ GARCÍA CACHAFEIRO, Fernando, “Fundamentos del Derecho de la libre competencia”, en BELLO MARTÍN-CRESPO, M. Pilar, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco (Coords.), *Derecho de la libre competencia comunitario y español*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 39.

1. 2. 1. 2. Abuso de la posición dominante

En este segundo artículo, la Ley prohíbe la explotación abusiva por parte de una o varias empresas de una posición de dominio en el mercado. Esta posición supone la posibilidad de actuar de manera independiente, sin tener en cuenta a sus proveedores, consumidores o competidores.

La imposición de precios o condiciones comerciales no razonables o injustas, la negativa injustificada a satisfacer demandas de compra de productos o de prestación de servicios y la obligación a aceptar condiciones que no guardan relación con el contrato, son ejemplos muy explícitos de explotación abusiva de una posición dominante en el mercado.

1. 2. 1. 3. Falseamiento de la libre competencia por actos desleales

La última de las conductas anticompetitivas que recoge la LDC es el falseamiento de la libre competencia por actos desleales recogida en el artículo tercero del citado texto.

Para que se dé este supuesto, se deben de dar, según la doctrina del TDC ¹⁶, la presencia de tres elementos o requisitos:

- En primer lugar, un acto que la LDC califique como desleal.
- En segundo lugar, que dicho acto implique un falseamiento de la competencia en todo o en parte del territorio nacional.
- En tercer y último lugar, que afecte al interés público.

¹⁶ Resolución de 6 de febrero de 2004 (RJ 2004, 328).

2. APLICACIÓN PÚBLICA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

2. 1. ¿Cómo se aplica el Derecho europeo?

2. 1. 1. Comisión Europea

La incorporación de España a la Unión Europea en 1986, determinó la aplicación directa de la normativa comunitaria de defensa de la libre competencia en nuestro país.

El problema llega a la hora de determinar el ámbito de aplicación de ambas normas, en consecuencia, se opta por señalar el alcance de cada uno de los ordenamientos en función del mercado al que afecte cuando se realice una práctica restrictiva de la competencia.

De esta manera, la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE compete tanto a la Comisión Europea, como tras la descentralización a los tribunales y autoridades de los Estados miembros ¹⁷.

A este organismo europeo se le atribuye el control de las operaciones de concentración y absorción que tengan dimensión comunitaria por la razón del elevado volumen de negocios que tengan las empresas participantes a nivel mundial y europeo¹⁸. Mientras no exista esta gran dimensión, la competencia estará reservada al resto de las autoridades nacionales de defensa de la competencia, en el caso de España la CNMC, pudiendo existir mecanismos de reenvío entre ambas autoridades administrativas ¹⁹.

La aplicación pública de las normas de competencia la lleva a cabo la Comisión europea, que es la autoridad administrativa encargada de su aplicación a través del correspondiente procedimiento administrativo sancionador.

La base jurídica para la imposición de multas está plasmada en el artículo 103 TFUE, donde se faculta a la Comisión Europea para establecer un sistema coercitivo

¹⁷ MARTÍN ARESTI, Pilar “Relaciones entre el derecho de la competencia de la unión europea y el derecho nacional español”, en CARBAJO CASCÓN, Fernando (Coord.), *Manual práctico de Derecho de la competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 54.

¹⁸ Idem. p. 54.

¹⁹ Ibídem. p. 58.

mediante la imposición de multas ²⁰. De esta manera, el reglamento 1/2003, basado en el artículo 103 TFUE, faculta a la Comisión Europea para hacer respetar esas normas e imponer multas a las empresas por sus infracciones, bajo los principios de gravedad y duración de la infracción.

La imposición de sanciones por parte de este órgano se lleva a cabo de oficio o previa denuncia de parte que constate una infracción de los artículos 81 y 82 TCE, actuales 101 y 102 TFUE. Podrá ordenar mediante decisión a las empresas y asociaciones de empresa involucradas que pongan fin a la infracción constatada, así como imponerles cualquier remedio estructural o de comportamiento que sea proporcionado y necesario para producir el cese efectivo de la misma ²¹.

Es, por tanto, el principal órgano investido de poder conocer, autorizar, investigar y sancionar las posibles prácticas restrictivas de la competencia en el ámbito europeo.

Además, la Comisión, de oficio, puede presentar observaciones ante cualquier órgano jurisdiccional en un proceso donde se invoquen los artículos 101 y 102 del TFUE actuando como *amicus curiae* ²².

También se ocupan de la aplicación pública del Derecho de la competencia los órganos jurisdiccionales encargados de reconocer los recursos contra las resoluciones de la Comisión, en este caso hablamos del TJUE, que es el Órgano que controla las decisiones de la Comisión Europea.

2. 1. 2. Cooperación entre la Comisión Europea y los órganos jurisdiccionales nacionales

Para facilitar la aplicación de los antiguos artículos 81 y 82 CE, actuales 101 y 102 del TFUE, se aprueba la “*Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación*”

²⁰ COMISIÓN EUROPEA, “Multas por incumplir el Derecho de la competencia”, disponible en: https://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_es.pdf.

²¹ TORRE SUSTAETA, M. Victoria, *La aplicación del derecho de la competencia en Europa: Intereses en juego y vías de tutela*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014, p. 92.

²² Se trata de una figura procesal bastante presente en el derecho anglosajón, que permite a terceros ajenos a un debate en el ámbito constitucional, solicitar su ingreso en el procedimiento con el objetivo de contribuir con nuevos elementos que puedan ser útiles a la resolución del caso. (<https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/54346>).

entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales nacionales de los países de la Unión Europea para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE ²³”.

En este documento se recoge la forma en que van a cooperar con la Comisión, los órganos jurisdiccionales cuándo apliquen los artículos 101 y 102 del TFUE, en los siguientes casos:

- Pueden aplicar dichos artículos en procedimientos administrativos, civiles o penales.
- No es necesario que se aplique de forma simultánea el derecho nacional de la competencia.
- Se debe aplicar la normativa europea de la competencia cuando existan prácticas concertadas que afecten al comercio transfronterizo.
- Los órganos jurisdiccionales nacionales deben respetar el principio de primacía del Derecho de la UE, en España recogido en los artículos 93 a 96 CE, además de no dictar sentencias contrarias a las normas de la UE.
- Estos órganos están vinculados por la jurisprudencia sobre política de competencia de la UE y los reglamentos de la Comisión.
- Solo a falta de disposiciones legales específicas de la UE, los órganos jurisdiccionales podrán aplicar la ley procesal y las sanciones que establezca su ley nacional mientras sean compatibles con los principios UE.

Se puede dar el caso en que un órgano jurisdiccional nacional y la Comisión estén implicados en un mismo asunto de competencia de la UE, en estos supuestos se aplicarán normas específicas ²⁴, y el órgano jurisdiccional nacional será competente para

²³ EUR-Lex, “Política de competencia de la Unión Europea: cooperación entre la Comisión Europea y los órganos jurisdiccionales nacionales”, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/eu-competition-policy-cooperation-between-the-european-commission-and-national-courts.html>.

²⁴ Con arreglo al Reglamento 1/2003 del Consejo, *relativo* a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado.

pronunciarse sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículo 81 y 82 del Tratado, siempre y cuando, a la hora de tratar dichos asuntos, estos ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, por tanto, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por este órgano.

Tanto la Comisión como los órganos jurisdiccionales de cada país tienen un deber mutuo de cooperación leal, y el órgano europeo debe ayudar al nacional a la hora de aplicar el derecho europeo, y los segundos ayudar a los primeros en el cumplimiento de sus tareas ²⁵.

Los medios de cooperación más habituales entre ambos órganos, judiciales y administrativos, están recogidos en el artículo 15 del Reglamento (CE) nº 1/2023. Entre ellos se encuentra la transmisión de documentos que contengan información procedimental o los que sean necesarios para la evaluación de un asunto; la presentación de observaciones sobre la aplicación de los artículos 101 y 102, así como la remisión de las sentencias nacionales que se pronuncien sobre la aplicación de dichos artículos y el pronunciamiento sobre la aplicación de normas de competencia comunitarias.

2. 1. 3. Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Este Tribunal está compuesto por Jueces de cada Estado miembro, donde ejercen sus funciones con total imparcialidad e independencia.

Cuenta con amplias competencias, que abarcan diferentes ramas del Derecho, pero en cuanto a la aplicación del derecho de la competencia comunitario, destacan las siguientes:

- Conocen de los recursos interpuestos por personas físicas o jurídicas que pretenden anular ciertos actos de organismos de la Unión Europea, en este caso de la Comisión.

Un ejemplo de esta competencia, es la confirmación por el Tribunal de una multa

²⁵ EUR-Lex, “Política de competencia de la Unión Europea: cooperación entre la Comisión Europea y los órganos jurisdiccionales nacionales”, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/eu-competition-policy-cooperation-between-the-european-commission-and-national-courts.html>.

impuesta por la Comisión Europea a Microsoft por abuso de su posición dominante, que había sido recurrida por la multinacional tecnológica. (Asunto Microsoft/Comisión, [T-201/04](#), 17 de septiembre de 2007)

- También conocen los recursos interpuestos por los Estados miembros contra la Comisión.
- Los recursos formulados por los Estados miembros contra los actos adoptados por el Consejo en el ámbito de las ayudas de Estado, las medidas de defensa comercial o “*dumping*” y los actos por los que ejerce competencias de ejecución. (Asunto Austria/Comisión, [T-251/11](#), 11 de diciembre de 2014).

2. 2. ¿Cómo se aplica el derecho nacional?

Actualmente, la autoridad competente para aplicar el derecho de la competencia en el ámbito nacional es la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, cuyo origen está en el Tribunal de Defensa de la Competencia, creado en 1964. Es a partir de este momento cuando aparecen diferentes organismos que tienen como finalidad liberar la industria, poner fin a los monopolios estatales y adaptar la normativa europea, los que han llevado a la creación de la CNMC.

Además, la jurisdicción civil está facultada para declarar una infracción del Derecho de la competencia en el ámbito privado, pero, aún siendo competente en esta materia, existe la posibilidad de suspender el juicio civil en espera de un pronunciamiento de la CNMC.

2. 2. 1. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

“La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) es el organismo que promueve y preserva el buen funcionamiento de todos los mercados en interés de los consumidores y de las empresas.

Es un organismo público con personalidad jurídica propia. Es independiente del Gobierno y está sometido al control parlamentario. Entró en funcionamiento el 7 de octubre de 2013 ²⁶”.

Este organismo tiene cinco funciones principales, entre las que se encuentran las siguientes:

En primer lugar, se ocupa de aplicar la normativa de defensa de la competencia tanto española como europea en el ámbito de las conductas restrictivas, el control de concentraciones y las ayudas públicas.

En segundo lugar, promueve la competencia efectiva mediante la publicación de estudios, trabajos de investigación e informes sectoriales dictados por un órgano consultivo que lo compone.

En tercer lugar, vela por la unidad de mercado, la resolución de conflictos entre operadores y la supervisión y control de todos los sectores económicos.

- Gas y electricidad.
- Comunicaciones electrónicas y audiovisuales
- Ferroviario y aeroportuario.
- Mercado postal.

Estos sectores controlados por la CNMC, anteriormente eran Comisiones independientes que actualmente se han unificado y están controladas por este órgano.

La Comisión Nacional de Mercados de la Competencia actúa cuando las empresas realizan prácticas contrarias a la competencia, es decir, establecen los mismos precios de compra o de venta, aplican condiciones desiguales para los mismos bienes o servicios que prestan en función de quien los adquiera, obligan a aceptar obligaciones que nada tienen que ver con la compraventa u obstaculizan la entrada en el mercado a nuevos competidores, entre otras.

²⁶ CNMC: “Qué es la CNMC”, disponible en: <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/que-es-la-cnmc>.

De esta forma, para que la Comisión actúe, serán las personas físicas o jurídicas afectadas, o la propia Comisión por propia iniciativa, las que presenten una denuncia por escrito y la entreguen en el registro de la CNMC describiendo las conductas presuntamente anticompetitivas de las que han sido víctimas o que han presenciado. Una vez presentada, la propia Comisión se va a encargar de investigar y sancionar estas prácticas, así como de supervisar la conducta de las empresas que hayan realizado prácticas contrarias a la LDC, autorizar fusiones de empresas, dictar recomendaciones para mejorar las condiciones de competencia.

2. 2. 2. *Autoridad judicial*

Inicialmente en España, el control sobre la aplicación de las normas de defensa de la competencia, aunque se tratase de conflictos privados entre particulares, se le atribuía al TDC, actual CNMC, y no a uno jurisdiccional, como ocurre hoy en día. La posibilidad de acudir a los tribunales de justicia civiles, requería como requisito la previa sanción en vía administrativa, pues la competencia de los jueces se limitaba a la revisión de dichas decisiones, y a la declaración de los efectos civiles de la infracción detectada por la autoridad administrativa ²⁷.

La aplicación privada surge porque los acuerdos colusorios y el abuso de la posición dominante pueden derivar en perjuicios para los particulares, es decir, no se vulnera únicamente un interés público, que es el defendido por las autoridades administrativas, si no que, además, existe un interés privado que no se puede garantizar por vía administrativa, pues afecta a los derechos patrimoniales de los particulares, que se protegerán por vía judicial.

En España se prevé la vía jurisdiccional en la Disposición Adicional Primera de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, que hace posible que los particulares puedan obtener tanto una declaración de nulidad, como una indemnización por daños y perjuicios sin necesitar una resolución administrativa previa. Por tanto, serán los juzgados de lo mercantil los órganos competentes para resolver los conflictos en el ámbito privado,

²⁷ GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, Enrique, “Aplicación privada o judicial del Derecho de la competencia”, en CARBAJO CASCÓN, Fernando (Coord.), *Manual práctico de Derecho de la competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 304.

es decir, conocerán cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil respecto de los procedimientos de aplicación de los artículos 1 y 2 de dicha Ley²⁸. Por el contrario, y como recoge el apartado tercero de la DA1ª de LDC, será la jurisdicción contencioso-administrativa la que resuelva los litigios iniciados por resolución administrativa dictada por la CNMC.

3. APLICACIÓN PRIVADA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

3.1. Panorámica: aplicación pública vs. aplicación privada

Tras el predominio de la aplicación pública o administrativa de las normas sobre libre de competencia en los países europeos continentales, y su atribución a la Comisión y a las Autoridades Nacionales de Competencia para la protección del interés público y el funcionamiento competitivo del mercado, se introduce el reconocimiento de la competencia de los jueces nacionales para aplicar de forma directa e íntegra las normas que prohíben los acuerdos colusorios y el abuso de la posición de dominio, que, por contraposición, se denomina “aplicación judicial”, “aplicación privada” o “*private enforcement*”²⁹.

A diferencia de la aplicación pública del Derecho de la competencia, resaltan algunos criterios diferenciadores entre ambos sistemas, pues cada uno tiene distintos propósitos en el régimen general de competencia³⁰.

i. Autoridad competente para aplicar la normativa

En el sistema público intervienen autoridades administrativas u órganos judiciales que tienen atribuida la condición de autoridades de la competencia, estando sujetas sus resoluciones al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por el contrario, en

²⁸ *Ibidem*. p. 306.

²⁹ La eficacia del *private enforcement* estadounidense se sustenta principalmente en los “*treble damages*”, que es la posibilidad de multiplicar por tres la cuantía de los daños sufridos cuando se reclama judicialmente, lo que incentiva la aplicación privada.

³⁰ GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, Enrique, “Aplicación privada o judicial ...” *cit.* p. 296.

el ámbito privado la competencia para resolver los litigios instados por los particulares corresponde a los jueces del orden jurisdiccional civil.

ii. Fines perseguidos

Por un lado, el ámbito público se dirige a la protección del interés general y al restablecimiento de las condiciones de libre competencia a favor de los distintos operadores de mercado. Por el otro lado, el sistema privado, tiende a proteger los derechos de los particulares que han resultado afectados por una conducta anticompetitiva.

iii. Medios empleados

El sistema público, tras promover las correspondientes investigaciones, puede imponer sanciones de naturaleza administrativa, como la prohibición de conductas o sanciones pecuniarias, y, en algunos casos, sanciones penales.

El sistema privado, se va a declarar la nulidad del contrato y la posible responsabilidad civil de los infractores ³¹.

El sistema de aplicación judicial presenta numerosas ventajas frente a la aplicación pública, pues la vulneración de las normas de defensa de la competencia, además de afectar al interés público, ocasionan daños que lesionan intereses privados, y, por ello, es objeto de sanción ³². Entre las ventajas que introduce este sistema, se encuentran las siguientes: ³³

- i. Los particulares que han sufrido directamente un daño, son los primeros que pueden conocer la conducta anticompetitiva e instar el procedimiento judicial para el resarcimiento de dicho perjuicio.

³¹ GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, Enrique, “Aplicación privada o judicial ...” *cit.* pp. 296-297.

³² BERENGUER FUSTER, Luis, “La aplicación privada del derecho de la competencia”, en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio, ALONSO LEDESMA, Carmen, ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba A., HERRERO SUÁREZ, Carmen, GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (Dirs.), *La aplicación privada del Derecho de la competencia*, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 51.

³³ GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, Enrique, “Aplicación privada o judicial ...”, *cit.*, pp. 297.

- ii. Los sujetos conocen la información acerca de la conducta ilícita que se ha cometido, el mercado donde se ha producido y las consecuencias adversas, además de tener un mayor incentivo para actuar contra sus competidores.
- iii. Este sistema es más beneficioso, pues en el ámbito de las conductas restrictivas de naturaleza vertical, el perjudicado suele ser la contraparte contractual del infractor, lo que facilita el descubrimiento de estas conductas y su efectiva sanción.
- iv. Contribuye a que los particulares sean más cuidadosos en la forma en que actúan y controlan las actuaciones de otros operadores, lo que ayuda a la creación de una cultura de la competencia.
- v. Desincentiva la reincidencia de los comportamientos ilícitos, pues las acciones civiles tienen un importante efecto directo disuasorio de las conductas anticompetitivas por las importantes consecuencias económicas que se derivan de las acciones de responsabilidad civil. A diferencia de las sanciones pecuniarias por las autoridades de la competencia, estas no son previsibles por los infractores.
- vi. Permite identificar infracciones y sancionar conductas que, en principio, carecen de interés público, pues tienen escaso impacto sobre el funcionamiento del mercado ³⁴.
- vii. Se dota de mayor protagonismo a los operadores privados, que son los que sufren directamente las consecuencias de las prácticas restrictivas ³⁵.

Las ventajas que presenta este sistema privado son muy notables, pero cuenta con algunos inconvenientes que me parece importante resaltar, pues dificultan la aplicación judicial del Derecho de la competencia.

En primer lugar, puede suponer un coste muy elevado para los perjudicados, pues al no existir costumbre a la hora de reclamar un perjuicio derivado de una conducta anticompetitiva, hay una mayor dificultad a la hora de acceder a las pruebas, probar la culpabilidad de la conducta, cuantificar los daños, etc., de estas acciones.

³⁴ GARCÍA-CHAMÓN CERVERA, Enrique, "Aplicación privada o judicial..." *cit.* p. 298.

³⁵ BERENGUER FUSTER, Luis, "La aplicación privada del derecho..." *cit.*, p. 59.

En segundo lugar, existe un gran riesgo a la hora de aplicar las normas de competencia por jueces y autoridades administrativas, pues existe un riesgo de aplicación discrepante entre ambos órganos.

En tercer lugar, también nos encontramos con el riesgo que supone el acceso por las partes en el proceso judicial a la información confidencial del procedimiento administrativo. En la situación del “clemente”, su declaración puede ser conocida por las partes y llevar a situarle en una situación de desventaja frente al resto de los miembros del cártel.

Por último, la introducción de operadores en un proceso judicial largo, costoso e incierto, que dificulta el normal ejercicio de la actividad mercantil sin que realmente se haya producido práctica restrictiva alguna.

Pese a las desventajas que presenta el sistema de aplicación privada, la acción de los particulares para luchar contra las prácticas restrictivas supone un gran efecto disuasorio para frenar, reparar y sancionar los daños y las conductas contrarias a la competencia que la aplicación pública no puede hacer frente con meras sanciones administrativas ³⁶.

3.2. Evolución en Europa

Desde que el Tribunal de Justicia Europeo dictaminó que: “*de conformidad con la legislación comunitaria, cualquier persona puede solicitar la reparación del perjuicio sufrido cuando exista una relación causal entre el perjuicio y un acuerdo o práctica prohibido por el artículo 81 TCE*” ³⁷, la Comisión no ha dejado de cuestionarse la necesidad de optimizar las condiciones procesales para que este sistema pueda implantarse eficazmente tras comprobar que «*en la práctica, las víctimas de las*

³⁶ BERENGUER FUSTER, Luis, “La aplicación privada del derecho...”,*cit*, pp. 59-60.

³⁷ Asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi Rec. 2006, p. I-6619. Véase también el asunto C-453 / 99 Courage/Crehan Rec. 2001, p. I6297. Aunque el TJCE solo se refiere a infracciones del artículo 81 CE, de la motivación del Tribunal se deduce que las mismas consideraciones se aplican igualmente al artículo 82 CE.

*infracciones a las normas de defensa de la competencia rara vez obtienen una compensación»*³⁸.

El inicio del proceso de instauración del Derecho privado de la Competencia se sitúa con la publicación del Libro Blanco de 1999, que tenía como finalidad modernizar el sistema de aplicación de los artículos 85 y 86 del TCE, donde se proponen muchos cambios que se verán plasmados en el Reglamento (CE) 1/2003 sobre la aplicación de los actuales artículos 101 y 102 del TFUE. Esta reforma perseguía tres objetivos; la rigurosa aplicación de la legislación sobre competencia, la descentralización efectiva de su aplicación y simplificación de los procedimientos de ejecución.

De esta manera, el Libro Blanco establecía un procedimiento de tramitación de denuncias simplificado, otorgándoles gran relevancia a la hora de aportar información de mercado, pues se va a conceder mayor importancia a los datos aportados por las víctimas de las conductas restrictivas. Además, como he indicado anteriormente, se opta por descentralizar la aplicación de los artículos del TCE, de esta manera, tanto la Comisión como las autoridades y tribunales nacionales de la competencia, tendrán potestad para aplicar dichas normas, garantizando así, la aplicación efectiva de las mismas. Por último, se suprime el sistema de notificación y autorización a las empresas por parte de la Comisión para acuerdos individuales, lo que conlleva una mayor integración en el mercado y una aplicación más frecuente de las normas de competencia de la UE por las autoridades de los Estados miembros³⁹.

Debido a los problemas que ocasionaba el ejercicio del derecho de resarcimiento ante los tribunales en caso de infracción de normas comunitarias antitrust, la Comisión consideró necesaria la realización de un estudio, que culminó con la creación, en 2005, del Libro Verde⁴⁰ sobre «La Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia»⁴¹. Este Libro proponía distintas

³⁸ De conformidad con el Informe de la Comisión Europea sobre la Política de Competencia de 2008 COM(2009) 374 final [SEC(2009) 1004].

³⁹ COMISIÓN EUROPEA, “La Comisión adopta un Libro Blanco en el que propone la reforma fundamental del sistema para hacer cumplir las normas de competencia de la UE”, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_99_275.

⁴⁰ Comisión Europea, LIBRO VERDE Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, Bruselas, 19.12.2005, COM(2005) 672 final.

⁴¹ TORRE SUSTAETA, M. Victoria, “La aplicación del derecho de la competencia en Europa...”, *cit.*, p.29.

soluciones o alternativas para afrontar los problemas percibidos para asegurar una efectiva aplicación privada del Derecho de la competencia.

El problema venía a la hora de determinar las indemnizaciones por daños, pues a menudo, las normas procesales tradicionales y de responsabilidad civil lo abordan de manera insuficiente, lo que da lugar a una gran inseguridad jurídica. Esta inseguridad la provoca la frecuente inaccesibilidad y ocultación de pruebas decisivas por parte de los demandados, lo que conlleva a un total desequilibrio entre el riesgo y la recompensa que recibirán los demandantes.

Las conclusiones del Libro Verde, llevaron a la Comisión a elaborar un Libro Blanco que eliminase los obstáculos existentes por incumplimiento de las normas de competencia.

Por tanto, se crea en 2008, el Libro Blanco⁴² sobre « Las acciones de daños y perjuicios en caso de infracción de las normas comunitarias de la competencia »⁴³. Las medidas que se recogen en este texto combinan tanto el ámbito comunitario como el nacional con la finalidad de lograr una protección apropiada del derecho de las víctimas en cada Estado miembro, proporcionándoles unos mecanismos efectivos para poder resarcir completamente los daños y perjuicios sufridos, lo que proporciona una mayor seguridad jurídica y unas condiciones mas equitativas de competencia.

“El objetivo principal de este Libro Blanco es mejorar las condiciones jurídicas para que los afectados ejerzan conforme al Tratado su derecho a ser resarcidos por todo daño sufrido por incumplimiento de las normas de competencia de la CE. La plena compensación es, por lo tanto, el principio rector más destacado ⁴⁴”.

⁴² Comisión Europea, LIBRO BLANCO Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, Bruselas, 2.4.2008, COM(2008) 165 final.

⁴³ TORRE SUSTAETA, M. Victoria, “*La aplicación del derecho de la competencia en Europa...*”, *cit.*, p.29.

⁴⁴ COMISIÓN EUROPEA: “LIBRO BLANCO, Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia” Bruselas, 2.4.2008 COM(2008) 165 final, p. 3.

3.3. La Directiva 2014/104/UE y su transposición en el ordenamiento jurídico español

Tras la promulgación de los Libros Verde y Blanco, en 2005 y 2008 respectivamente, sobre la reparación de daños por infracción de las normas de la competencia que trataban de identificar los principales problemas que planteaba el ejercicio de las acciones de daños, su solución y las respuestas concretas a dichos problemas, la Comisión europea promulga 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 en los Estados miembros y de la Unión Europea*.

La norma tiene como objetivo, armonizar las disposiciones relativas a las acciones nacionales por daños, conciliar el interés de la autoridad pública de la competencia en la aplicación pública de los artículos 101 y 102 del TFUE, así como la efectividad en su aplicación privada ⁴⁵.

Dicha norma ha sido incorporada al ordenamiento español a través 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 ⁴⁶, incorporándolo a la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia y a la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil ⁴⁷.

La Directiva contiene varias normas generales en materia de exhibición de pruebas en las acciones por daños, además de otras específicas aplicables al supuesto de exhibición de pruebas que obran en un expediente administrativo incoado por una autoridad de competencia.

⁴⁵ MARTÍN ARESTI, Pilar, “Relaciones entre el Derecho de la competencia de la unión europea y el derecho nacional español de la libre competencia”, en CARBAJO CASCÓN, Fernando (Coord.), *Manual práctico de Derecho de la competencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 53-93, p. 84.

⁴⁶ Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo, «BOE» núm. 126, de 27 de mayo de 2017.

⁴⁷ MARTÍN ARESTI, Pilar, “Relaciones entre el Derecho de la competencia de la unión europea...”, *cit.*, p. 85.

Aunque la finalidad de La Directiva sea armonizar los Derechos de los Estados miembros para resolver o completar las insuficiencias de las normativas nacionales, la cuestión de las acciones colectivas, de vital importancia, sigue sin resolver ⁴⁸.

El propósito de la directiva es establecer mecanismos procesales efectivos que hagan posible la reclamación de daños y perjuicios provocados por infracciones de Derecho de la competencia pues el régimen sancionador no esta siendo efectivo ⁴⁹.

La transposición de la Directiva ha tenido un efecto significativo en el incremento de este tipo de reclamaciones. La regulación del acceso a las fuentes de prueba, siempre que sea utilizado correctamente, producirá un efecto beneficioso en el correcto desarrollo de estos procedimientos, incrementando la posibilidad de acceso a los mismos por parte de los afectados por infracciones de competencia, prácticas colusorias y cárteles, con el consiguiente incremento en la protección de dichos afectados, que, en definitiva, son los consumidores como agentes intervinientes en el mercado interior.

3.4. Cuestiones procesales: modificación de la LEC

Se plantean las siguientes cuestiones;

- i. La legitimación activa para el ejercicio de las acciones de daños y perjuicios recae sobre la víctima del daño, pudiendo también un sujeto perjudicado por un daño repercutido sobre él, reclamar de la misma manera. Por el contrario, la legitimación pasiva se atribuye a los autores de la conducta anticompetitiva, siendo posible ejercitarla contra los infractores.
- ii. En cuanto a la práctica de la prueba, el demandante puede instar al juez que ordene al demandado a revelar o entregar pruebas que obran en su poder necesarias para formular la demanda (*discovery*). El juez, además, puede solicita a las

⁴⁸ Reciente aprobación de la Ley 11/2023, de 8 de mayo, de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de accesibilidad de determinados productos y servicios, que tiene que ser transpuesta al ordenamiento jurídico español.

⁴⁹ DE CASTRO, Juan Manuel, “Novedades en materia de Defensa de la Competencia”, *Diario La Ley*, núm. 9002, 2017.

Autoridades de Competencia tanto nacionales como europeas, información o un dictamen sobre las cuestiones del pleito ⁵⁰.

- iii. A diferencia de la normativa vigente hasta el momento, que fijaba el plazo de prescripción de la acción en un año, se establece un nuevo plazo de cinco años para que los perjudicados puedan reclamar. Además, se podrá suspender la prescripción en caso de recurso contencioso - administrativo de la resolución sancionadora ⁵¹.
- iv. La competencia para aplicar los artículos 101 y 102 del TFUE y 1 y 2 de la LDC, se atribuye a los juzgados de los mercantil.
- v. Por último, la jurisprudencia comunitaria europea, que comprende tanto las sentencias del TJUE como las decisiones de la Comisión, vinculan a los jueces y tribunales nacionales. No sucede lo mismo con las resoluciones de la CNMC, pues son las sentencias de la Audiencia Nacional o del Tribunal Supremo las que confirman o desestiman dichas resoluciones administrativas ⁵².

3.4.1. Acceso a pruebas

La Directiva 2014/104/UE recogía un sistema de medidas, transpuestas en el ordenamiento jurídico español, donde va a primar el principio de igualdad de parte, permitiendo al demandante obtener elementos probatorios que acrediten tanto la conducta ilícita como la cuantía de los daños que se le ha producido.

De esta manera, los procedimientos que se van a llevar a cabo ante los Tribunales para obtener alguna de las medidas que recoge la LEC serán; las diligencias preliminares preparatorias del juicio, la anticipación y aseguramiento de la prueba o la exhibición de documentos. Las diligencias preliminares, son, por tanto, medidas de preparación del

⁵⁰ ALONSO SOTO, Ricardo, “La aplicación privada del derecho de la competencia”, FONT RIVAS, Antoni, GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (Coord.), *Competencia y acciones de indemnización: Actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, 2013, pp. 128-130.

⁵¹ POCH, Albert, “El juego de la prescripción en el ejercicio de acciones judiciales de reclamación de daños y perjuicios derivadas de ilícitos contra la competencia”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, Nº 2, 2019, pp. 733

⁵² ALONSO SOTO, Ricardo, “La aplicación privada del derecho...”, *cit.* pp. 103-104.

juicio, no un mecanismo probatorio, pues tanto el actor como el demandado pueden plantearlas. La petición de exhibición puede deberse a varios factores: el desconocimiento de los hechos o datos que obren en poder de la parte contraria o de un tercero ajeno al proceso, o por la necesidad de introducir en el proceso medios probatorios cuya existencia era conocida por el solicitante, siendo irrelevante la naturaleza de la petición de exhibición.

De esta manera, se va a permitir, con carácter general al demandante, tener a su disposición los elementos necesarios para que pueda presentar su demanda con gran sustento probatorio. Por un lado, existe una necesidad de conocer los hechos que argumenten la posición de las partes, así como de identificar las fuentes de prueba que sustenten la demanda, por otro lado, está la necesidad de incorporar y asegurar al proceso estas fuentes de prueba.

La manera en que el solicitante va a poder acceder a las fuentes de prueba requeridas es a través de una orden de exhibición del Tribunal a la parte contraria o a un tercero que tenga dichas pruebas en su poder, perteneciendo a estos últimos la autoridad administrativa de la competencia, pues este organismo puede proporcionar al perjudicado los elementos de prueba esenciales en los que fundar su reclamación a los que este órgano puede acceder cuando se abre un expediente para investigar y sancionar las conductas anticompetitivas.

Por último, las partes solicitarán la diligencia de acceso a las fuentes de prueba en un momento anterior al inicio de procedimiento, pues es un medio a disposición del demandante para sostener su reclamación de daños, pero también se da la posibilidad de que formule la solicitud en el escrito de demanda, lo que supone que no ha podido disponer de elementos probatorios con anterioridad para incorporarlos al procedimiento⁵³.

“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

⁵³ MORENO CATENA, Víctor, “Algunas cuestiones sobre el acceso a fuentes de prueba en reclamaciones de daños por infracción del derecho de la competencia”, GÓMEZ TRINIDAD, Silvia, WURMNEST, Wolfgang, (Dirs.), *Práctica judicial ante las reclamaciones de daños por infracción de Derecho de la Competencia*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 249-283.

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 ⁵⁴”.

3.5. Cuestiones sustantivas: modificación de la LDC

La Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia, regula en sus artículos 71 a 81 la aplicación judicial del Derecho de la competencia, como se puede observar no es una Ley exenta de problemas, pues en el momento en que una o varias empresas llevan a cabo conductas anticompetitivas, una vez que se ha identificado a los infractores, serán responsables solidariamente del pleno resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a las víctimas, con la finalidad de devolver a estos sujetos a la situación en la que habrían estado de no haberse cometido tal infracción. Además, es responsabilidad del demandante la carga de la prueba con la excepción de la facultad de los tribunales para estimar el importe del daño cuando a la víctima le sea imposible cuantificarlo, pero a pesar de esta facultad del Juez, la víctima soporta una gran responsabilidad a la hora de demostrar el perjuicio que le han causado.

Una de las grandes controversias que plantea la aplicación privada es el plazo para el ejercicio de las acciones de daños, que en esta nueva redacción de la LDC, tras la transposición de la Directiva 2014/104/UE, la acción para exigir responsabilidad como consecuencia de las infracciones de Derecho de la competencia prescribirá a los cinco años, que se computará desde el momento en que haya cesado la infracción y el demandante haya tenido conocimiento de la conducta ilícita, el perjuicio ocasionado y la identidad del infractor. Además, se permitirá interrumpir el plazo de prescripción si una autoridad de la competencia inicia una investigación sancionadora en relación a la infracción y cuando se inicie un procedimiento extrajudicial de controversias sobre la reclamación de los daños.

El sistema sustantivo para el ejercicio de la acción de daños y perjuicios derivadas de una conducta anticompetitiva para la exigencia de responsabilidad civil está previsto

⁵⁴ Considerando 14 de la Directiva 2014/104/UE.

en el artículo 1902 CC. Para que este artículo pueda ser aplicado, es necesario que se den ciertos requisitos, sin los cuales no puede acreditarse dicha conducta. En primer lugar, la existencia de una conducta ilícita, es decir, se debe probar un comportamiento voluntario y contrario a las normas de competencia que tengan un efecto lesivo para un operador económico. En segundo lugar, debe estar presente el requisito de intencionalidad o negligencia del sujeto que lleva a cabo la conducta ilícita. La prueba de este requisito es necesaria, de lo contrario la autoridad competente no podrá sancionar la conducta. En tercer lugar, el daño producido debe ser real, tanto directo, si deriva de una relación contractual entre el autor y la víctima, como indirecto, en ausencia de relación contractual. Por último, debe existir un nexo causal entre la conducta y el daño, que debe ser probado para determinar la responsabilidad del comportamiento realizado.

3.5.1. La prejudicialidad

La aprobación de la LDC 15/2007 dio un paso más hacia la visible desvinculación de los ámbitos público y privado del Derecho de la competencia, pero en un intento por equiparar esta legislación nacional con el Derecho de la UE, se deja de contemplar la existencia de una resolución administrativa sancionadora como requisito previo a la interposición de una acción de daños, con el objetivo de posibilitar a los particulares el ejercicio de acciones *stand-alone*⁵⁵, cuando se infrinjan normas de competencia nacionales.

Una vez que ha dado comienzo el proceso civil, la disposición adicional 2.5 de la LDC introdujo una referencia de prejudicialidad administrativa en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), que recoge la posibilidad de suspender el plazo para dictar sentencia cuando el tribunal tuviera conocimiento de la existencia de un expediente administrativo ante la Comisión Europea, la CNMC y resultara necesario conocer el pronunciamiento del órgano.

Al hacer la LDC referencia a las acciones de resarcimiento de daños *follow-on*, quedaba por determinar la incidencia del procedimiento administrativo ya iniciado en el

⁵⁵ En las acciones denominadas “*stand-alone*”, los particulares pueden ejercitar una acción de resarcimiento de daños sin la necesidad de que exista una resolución sancionadora previa que declare una infracción de Derecho de la competencia.

procedimiento civil posterior, para determinar que los efectos del proceso proporcionen seguridad jurídica a los perjudicados por una práctica anticompetitiva previamente sancionada por las autoridades de competencia, y que estos, a su vez, pudieran solicitar el resarcimiento de los daños ante los tribunales.

Bajo las normativas de competencia anteriores, no se presentaban dudas a la hora de determinar el momento procesal oportuno para interponer una reclamación judicial de resarcimiento de daños consecutivos, pues se entendía que podían interponerse una vez firme la resolución administrativa de la autoridad de la competencia que la dictase, pero con la actual LDC, puede interponerse la reclamación por daños ante los tribunales sin la necesidad de esperar a la firmeza de esa resolución.

Los infractores de derecho de la competencia, por su parte, han utilizado este vacío legal para situar el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción en la fecha de emisión de la resolución de la autoridad de competencia, o desde el día en que se publicó la nota de prensa que advertía de inicio de actividades investigadoras por la existencia de posibles prácticas anticompetitivas, con la intención de que las reclamaciones se declarasen prescritas antes de que la resolución sancionadora fuera firme o antes de que finalizase el propio procedimiento sancionador⁵⁶.

Esta interpretación, que en la práctica, conllevaría hacer inefectivas las reclamaciones por daños de los perjudicados, ha quedado superada por la sentencia del TJUE, que establece que “*un plazo de prescripción corto, que no pueda suspenderse o interrumpirse mientras duren los procedimientos a cuyo término la autoridad nacional de la competencia o una instancia de recurso dictará una resolución firme*”, es contrario a los artículos 101 y 102 del TFUE y al principio de efectividad⁵⁷.

3.5.2. La naturaleza de la responsabilidad civil

La Directiva distingue, en materia de responsabilidad, la responsabilidad *ad extra* y *ad intra*, teniendo como regla general la responsabilidad conjunta y solidaria (*joint and several liability*), de todos los participantes del cártel o de la práctica anticompetitiva.

⁵⁶ POCH, Albert, “El juego de la prescripción en el ejercicio de acciones judiciales...”, *cit.*, 732-733.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de marzo de 2019, en el asunto C-637/17

A esta regla general se le aplican dos excepciones. En primer lugar, las pequeñas y medianas empresas, en adelante PYMES, que cumpliendo determinados requisitos, solo responderán de los daños causados a sus propios adquirentes directos e indirectos y, en segundo lugar, los participantes en un programa de clemencia, por su parte, solo responderán ante sus propios compradores, directos o indirectos, es decir, serán responsables solidarios frente a estos. La responsabilidad del resto de partes perjudicadas tendrá carácter subsidiario cuando no pueda obtenerse el pleno resarcimiento de las demás empresas implicadas en la infracción (artículo 11).

La Directiva regula en este mismo precepto la responsabilidad interna y el posible ejercicio de acciones de repetición entre los coautores de la infracción, donde el infractor tiene derecho a recuperar de cualquier coautor una cantidad cuyo importe vendrá determinado en función de su responsabilidad por el daño causado por la violación del Derecho de la competencia. En este precepto también se regula la situación del clemente, pues se exponen en repetición solo al importe del daño que han causado a sus propios adquirentes o proveedores directos o indirectos.

De esta manera, todas las disposiciones sobre responsabilidad interna y externa han tenido que incorporarse *ex novo* al ordenamiento español, ya que el principio citado al inicio de este apartado, “*joint and several liability*”, ha obligado al legislador a introducir, en relación a las acciones de daños, una derogación de la regla general sobre obligaciones civiles con pluralidad de deudores, que en el ordenamiento nacional, continua siendo la mancomunidad. Además, se ha tenido que contemplar de manera expresa las particularidades del nuevo sistema en relación a las PYMES y los solicitantes de clemencia ⁵⁸.

El Real Decreto Ley 9/2017, de 27 de mayo de 2017, que transpone la Directiva comunitaria 2014/104/UE, introduce en la LDC el artículo 73, que trata la responsabilidad conjunta y solidaria por infracciones antitrust. En el desarrollo de este artículo se recoge lo citado anteriormente en relación a las excepciones de responsabilidad de las PYMES, que solo serán responsables ante sus propios compradores directos e indirectos cuando se

⁵⁸ HERRERO SUÁREZ, Carmen, “La transposición de la directiva de daños anti-trust reflexiones a raíz de la publicación de la propuesta de ley de transposición de la directiva”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, núm. 1, 2011, pp. 171.

cumplan los requisitos que determina la ley y no hubieran coaccionado a otras empresas para que participaran en la infracción, y los sujetos beneficiarios de un programa de clemencia, que serán responsables solidarios ante sus compradores o proveedores directos o indirectos y otros perjudicados cuando no se pueda obtener el pleno resarcimiento de las demás empresas que estuvieran implicadas en la misma infracción de Derecho de la competencia. Por último, el quinto apartado del artículo, recoge la posibilidad del infractor de repetir contra el resto de infractores cuando el primero hubiera hecho frente al pago de una indemnización, por una cuantía que se determinará en función de su responsabilidad relativa por el perjuicio causado.

3.5.2.1. Responsabilidad civil: ¿contractual o extracontractual?

Parece claro hablar de responsabilidad civil cuando se han producido daños derivados de una infracción de las normas de Derecho de la competencia, pero la controversia se encuentra en determinar si esa responsabilidad civil es una responsabilidad contractual o extracontractual. Se trata de una cuestión no exenta de polémica, si bien la doctrina mayoritaria considera que es extracontractual. Uno de los argumentos más utilizados por la doctrina para apoyar esta posición es que un acuerdo restrictivo de la competencia es un negocio nulo de pleno derecho y, por tanto, no puede producir efectos, por lo que la responsabilidad no podría catalogarse como contractual, sino como extracontractual⁵⁹. Cabe destacar qué, en numerosos casos, los contratos o acuerdos incorporan cláusulas restrictivas no permitidas que conllevan su nulidad, no todo el acuerdo o contrato.

En el ordenamiento jurídico español existen diferencias entre responsabilidad contractual, regulada en el artículo 1101 CC⁶⁰, y extracontractual, establecida en el artículo 1902 CC⁶¹, por lo que su aplicación conlleva diferentes efectos y consecuencias jurídicas, como el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de responsabilidad

⁵⁹ TOBÍO RIBAS, Ana María, “La responsabilidad en la indemnización por daños derivados de un ilícito antitrust: transposición de la directiva 2014/104/UE”, en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 37, 2016-2017, pp. 89-93.

⁶⁰ Artículo 1101 CC “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.”

⁶¹ Artículo 1902 CC, “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado”.

y la prueba de la culpa entre otros. Estas diferencias son cada vez menores, pues en la actualidad existe una doctrina civilista unificadora de ambos tipos de responsabilidad.

No se puede descartar la opción de que una acción por daños derivada de un ilícito *antitrust* no pueda fundamentarse en una responsabilidad contractual, pues de haberse admitido la validez de un negocio derivado, este tipo de responsabilidad podría originarse por el incumplimiento del deber de buena fe que preside la ejecución de los contratos recogido en el artículo 1258 CC ⁶².

3.5.2.2. Responsabilidad civil ¿objetiva o subjetiva?

El ordenamiento jurídico español sigue, como regla general, un sistema de responsabilidad subjetiva o por culpa, donde el presunto responsable podrá, a través de la inversión de la carga de la prueba, eximirse de responsabilidad probando que ha actuado diligentemente, aunque en ciertas ocasiones la Ley prevé un sistema de responsabilidad objetiva o sin exigencia de dolo o culpa ⁶³.

Para determinar si el sistema de responsabilidad subjetiva o por culpa también está presente en el supuesto de daños derivados de una conducta anticompetitiva, se exige la existencia de tal ilícito, así como un nexo causal entre este y el daño causado. En cuanto a la culpabilidad, es decir, la prueba de que los infractores han actuado con dolo o culpa en la provocación del daño, aunque ha habido distintas modificaciones⁶⁴, desde la publicación del Libro Blanco en 2008, que consideraba culpables a los infractores aunque no existiera culpa con la excepción de que el infractor cometiera un error excusable, pudiendo el actor, por tanto, destruir esa presunción de culpabilidad probando la existencia de ese error excusable.

El contenido de estos documentos comunitarios no llegó a abordarse en la Directiva de daños, y por tanto, es la doctrina nacional la que considera que en el

⁶² TOBÍO RIBAS, Ana María, “La responsabilidad en la indemnización por daños derivados de un ilícito antitrust...”, *cit.*, pp. 89-93.

⁶³ TOBÍO RIBAS, Ana María, “La responsabilidad en la indemnización por daños derivados de un ilícito antitrust...” *cit.* p. 93.

⁶⁴ COMISIÓN EUROPEA: “LIBRO VERDE, Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia”, Bruselas, 19.12.2005 COM (2005) 672 final.

ordenamiento jurídico español es necesaria la existencia de culpabilidad para responder por los daños que han causado un conducta restrictiva de la competencia ⁶⁵.

3.5.3. Daños

El concepto de daños en el ámbito europeo deriva de las infracciones de Derecho de la competencia de los artículos 101 y 102 TFUE, que comprende el daño emergente, es decir, el perjuicio directamente causado, el lucro cesante que son los beneficios dejados de percibir, y los intereses generados desde la fecha de provocación del daño para conseguir el total resarcimiento de la víctima, denominado *full compensation principle*⁶⁶.

Partiendo de este principio, aunque existe cierta confusión ⁶⁷ en la normativa europea en relación al momento en el que se empieza a computar el devengo de intereses, el ordenamiento jurídico español ⁶⁸ establece que el momento inicial del devengo se corresponde, como regla general, con el de la reclamación (judicial o extrajudicial) del cumplimiento de la obligación, y no con el momento de producción del perjuicio (artículo 1101 CC).

3.5.3.1. Daños punitivos

Se tratan de una penalización económica que se impone al autor de un daño por haber incurrido en un comportamiento de mala fe que se suma a la indemnización real del daño causado.

Esta idea es contraria a nuestro sistema jurídico, que obedece a una finalidad exclusivamente compensatoria o reparadora del daño sufrido, por tanto, se rechaza esta

⁶⁵ TOBÍO RIBAS, Ana María, “La responsabilidad en la indemnización por daños derivados de un ilícito antitrust...”, *cit.*, p. 95.

⁶⁶ HERRERO SUÁREZ, Carmen, “La transposición de la directiva de daños...”, *cit.*, p. 172.

⁶⁷ Se trata de una cuestión polémica ya que en el Considerando 12 de la norma, se establece, de forma categórica que: “*los intereses deben exigirse desde el momento en ocurrió el daño hasta aquél en que se abone la indemnización*” y que “*corresponde a los Estados miembros establecer las normas que deban aplicarse a tal efecto*”. La posición europea parece clara, pero la exigibilidad de esta solución nos plantea más dudas. El hecho de que esta medida se haya sustraído intencionadamente de la parte dispositiva donde estaba inicialmente prevista –y donde cuya obligatoriedad era indiscutible– y se haya colocado en el preámbulo, parece, en principio, indicar que no se quería que fuera vinculante. Como solución se opta por reenviar el supuesto a la normativa de los Estados miembros.

⁶⁸ Con la transposición de la Directiva 2014/104/UE, este precepto se recoge en el artículo 72 LDC.

concepción de los daños por asignar al perjudicado una cantidad superior al daño causado. Esta forma de resarcir los daños es contraria a los principios básicos de nuestro Derecho por provocar una situación de enriquecimiento injusto.

La Comisión tiene una finalidad disuasoria de conductas anticompetitivas que se lleva a cabo mediante la imposición de sanciones administrativas a las empresas que realicen estas conductas.

No adoptar una solución a nivel comunitario y posibilitar que cada Estado miembro adoptara el sistema de daños, resarcitorio o punitivo, que considerara más conveniente, podría dar lugar a prácticas de *forum shopping*.

El Libro Verde contemplaba la posibilidad de implantar un modelo de daños punitivos en el caso de cárteles horizontales proponiendo un multiplicador fijo, establecido en el doble, en relación a los daños sufridos. Además, se valoraba la posibilidad de superar el carácter compensatorio de los daños resarcibles para incentivar el ejercicio de acciones resarcitorias.

Estas propuestas no fueron bien recibidas por los Estados continentales, que temían que entrase en conflicto con sus principios nacionales jurídicamente asentados, como el ya mencionado enriquecimiento injusto.

Por tanto, se establece en el artículo 3.3 de la Directiva 2014/104/UE un *orden público comunitario* en materia de indemnizaciones por daños derivados de la infracción del Derecho comunitario de la competencia, contrario al reconocimiento de indemnizaciones punitivas que impide su aplicación en el territorio europeo ⁶⁹.

3.5.3.2. Cuantificación de los daños

Para que se puedan compensar los daños sufridos al demandante, es necesario que este pruebe que el demandado ha llevado a cabo una conducta anticompetitiva que le ha ocasionado una lesión patrimonial, debiendo a su vez, realizar un cálculo aproximado de

⁶⁹ HERRERO SUÁREZ, Carmen, “La aplicación privada del Derecho de la competencia europeo. Libro Blanco en materia de acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia”, RCD, núm. 3, 2008, pp. 103 y ss.

los daños sufridos. El daño ocasionado puede revestir distintas formas, como el pago de un sobreprecio por el producto o servicio que le ha causado el perjuicio, o una reducción de beneficios, en caso de que la víctima tenga la condición de empresario. Por tanto, la víctima, independientemente de su condición, debería identificar el tipo de perjuicio sufrido así como la cuantificación de los daños que ha sufrido con la finalidad de que la reparación del daño o la indemnización, le vuelva a colocar en la situación que tendría de no haberse producido la infracción de competencia.

La Directiva reitera la necesidad de que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros puedan hacer una estimación de la cantidad indemnizatoria cuando el demandante acredite que ha sufrido un perjuicio que resulta imposible o excesivamente difícil cuantificarlos con las pruebas disponibles, pues implica gran dificultad la cuantificación exacta del daño. Además, la Directiva destaca, aunque ya se recogía en el ordenamiento jurídico español con anterioridad, la necesidad de contar con la cooperación consultiva de las autoridades administrativas de la competencia para cuantificar los daños en los procedimientos judiciales ⁷⁰.

3.5.3.3. Passing-on

En este apartado, hay que hacer referencia a la cuestión de la repercusión de los daños originados por una práctica anticompetitiva donde el sujeto que la sufre traslada los daños sufridos a otros empresarios y consumidores situados en diversos escalones del proceso productivo, de manera que finalmente queda indemne. Esta figura se denomina *passing on*, y produce un doble efecto de reparación y compensación de los daños derivados de un ilícito anticompetitivo, eliminando así el perjuicio de la primera víctima y privándole por tanto, de la posibilidad de reclamar (*passing on defence*), y otorgándosela al sujeto al que le han trasladado los daños para reclamarlo al causante originario de los mismos ⁷¹.

La repercusión de costes o *passing-on* en el ejercicio de acciones resarcitorias, consiste en aquellos supuestos en que el cliente directo de la empresa infractora de las normas de

⁷⁰ HERRERO SUÁREZ, Carmen, “La transposición de la directiva de daños ...”, *cit.*, pp. 174-175.

⁷¹ Sobre la *passing-on*, vid. VELASCO/HERRERO: “*La passing-on defence: ¿un falso dilema?*”, en AA.VV. La aplicación privada del Derecho de la competencia, 2011, pp. 593 y ss.

competencia, no es el destinatario final de los productos o servicios que ésta suministra, sino que procede a recolocarlos, en su forma original o transformados, en el mercado.

Las conductas contrarias al Derecho de la competencia, como son los cárteles o los abusos de poder monopolístico, suelen comportar precios supracompetitivos, por lo que los daños derivados de estas conductas se identifican con los sobrepuestos que se han visto obligados a pagarles sus compradores directos. Por tanto, al incrementarse por ello los costes de estos últimos, tales sobrepuestos acaban repercutiendo en cascada sobre los sucesivos compradores que van subadquiriendo los bienes a lo largo de las distintas fases de los procesos de distribución o transformación de dichos bienes, hasta llegar a los consumidores finales, por lo que también afectan a los los compradores indirectos que no se relacionaron con los infractores.

La posibilidad de utilizar la repercusión del sobrepuesto a causa de un cártel o de una conducta abusiva en el marco de acciones de reclamación de daños por una conducta ilícita de Derecho de la competencia, ha sido contemplada con gran recelo en el Derecho *antitrust* estadounidense, que con carácter general, no reconoce la *passing-on*, ni en su vertiente ofensiva ni defensiva.

La Comisión Europea, en el ámbito de responsabilidad por ilícitos *antitrust*, ha venido valorando, desde el Libro Verde, la eventual admisibilidad de la repercusión de costes en sus dos perspectivas, ofensiva y defensiva. Y, al contrario que la solución americana, se admiten tanto la *passing-on defence*, como la legitimación de los compradores indirectos⁷².

La *passing-on defence*, es el mecanismo de defensa que el presunto infractor de la normativa *antitrust*, puede oponer frente a una acción por daños para excluir o aminorar su responsabilidad ya que el demandante ha podido repercutir el sobrecoste en sus clientes u otras personas del proceso productivo, de tal manera que no ha sufrido realmente un perjuicio por dicha conducta.

⁷² HERRERO SUÁREZ, Carmen, ``La Transposición de la Directiva...'', pp. 176-178.

Su admisión en el Derecho europeo ha sido una cuestión polémica, pero se justifica en la importancia de la finalidad compensatoria que se otorga al resarcimiento de daños por infracciones de Derecho de la competencia, así como en la prohibición de enriquecimiento injusto.

Una cuestión compleja, como es la repercusión de sobrecostes, radica en la prueba del sobrecoste repercutido, para ello, la Directiva 2014/104/UE prevé la carga de la prueba de dicha repercusión en el demandado, quien a su vez podrá exigir, en cierta medida, la exhibición de pruebas en poder del demandante o de terceros

La repercusión de costes como medida defensiva fue tratada en nuestro país en el asunto del cártel del azúcar ⁷³, donde admite el *passing-on defence*, se recuerda que la carga de la prueba recae en el demandado, además se pone de manifiesto que se tendrá en cuenta el lucro cesante que pueda sufrir el perjudicado directo por la repercusión del sobrecoste en los compradores directos al aumentar los precios ⁷⁴.

4. LA PRESCRIPCIÓN

4.1. La prescripción en las acciones de daños

Una de las principales dificultades que presenta esta materia, radica en el régimen jurídico aplicable a las acciones de daños por infracciones de conductas anticompetitivas, pues combina el Derecho de la UE y el Derecho nacional. Debido a la tendencia expansiva del Derecho comunitario, existe una inseguridad constante sobre el límite de los ámbitos competenciales o normativos. Las reclamaciones de daños que se emprenden en la actualidad afrontan una situación incierta en relación al derecho aplicable en el tiempo, pues surge debido a las cuestiones preexistentes en el régimen anterior a la transposición a la Directiva.

⁷³ Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013.

⁷⁴ TOBÍO RIVAS, Ana María, “La responsabilidad en la indemnización por daños derivados ...”, *cit.*, pp. 106-109.

La transposición de la Directiva 2014/104/UE al ordenamiento jurídico español, mediante Real Decreto Ley 9/2017, de 26 de mayo, ha supuesto una gran revolución en la aplicación privada del derecho de la competencia en cuanto a la seguridad jurídica que proporciona a los afectados de una práctica anticompetitiva, ya que además de proporcionar un cauce procedimental para que las víctimas de un ilícito *antitrust* puedan reclamar, otorga a las autoridades de los Estados miembros un mandato para que puedan facilitar las acciones civiles de reclamación de daños y resarzan plenamente a los perjudicados ⁷⁵.

En normas de competencia, tiene gran importancia el plazo de prescripción de la acción pues cierra el acceso a los tribunales en el momento en que transcurre el tiempo para ejercitarlo. Un plazo de prescripción breve frustraría las exigencias de tutelas de los damnificados, mientras que plazo excesivamente largo podría suponer para el autor del daño una gran exposición a las acciones de terceros ⁷⁶.

La constitución del régimen de prescripción de las acciones indemnizatorias tiene gran importancia a la hora de consolidar y desarrollar la aplicación privada de las normas de competencia. Esta importancia se encuadra alrededor de tres cuestiones esenciales: duración de los plazos de prescripción, momento de inicio del cómputo y posibilidad de suspensión de dichos plazos. Estas cuestiones son fundamentales en acciones de seguimiento *follow on*, debido a la gran extensión que pueden alcanzar los procedimientos públicos cuando se trata de valorar la existencia de infracciones de normas de competencia.

La Comisión ofrecía dos propuestas en relación al régimen de prescripción, en primer lugar, cuando estuviesen ante un caso de infracción continuada en el tiempo, el inicio del cómputo no podría establecerse antes del cese de la infracción ni antes de que la víctima hubiera tenido conocimiento de dicha infracción y el daño que se le había ocasionado, y por último, cuando estuvieran ante acciones de seguimiento, el plazo de prescripción se iniciaría en el momento en que exista una decisión firme.

⁷⁵ POCH, Albert, “El juego de la prescripción en el ejercicio de acciones judiciales de reclamación de daños y perjuicios derivadas de ilícitos contra la competencia”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 11, Nº 2, 2019, pp. 733

⁷⁶ HERRERO SUÁREZ, Carmen, “La transposición de la directiva de daños ...”, *cit.*, p. 170.

En España, antes de la transposición de la Directiva, eran de aplicación las normas civiles generales en materia de responsabilidad contractual pero sobre todo extracontractual. Por tanto, se establecía un plazo de prescripción de un año (artículo 1968 CC) desde que la parte es consciente de la existencia del daño .

Hasta la modificación de la Ley 42/2015, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el plazo de prescripción de las acciones para exigir responsabilidad contractual, previsto en el artículo 1964 CC, era de quince años, que, tras la citada reforma, se redujeron a cinco. Por otro lado, el plazo general de las acciones para reclamar daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual (artículo 1968.2 CC), es de un año desde que el perjudicado tuvo conocimiento del daño sufrido.

Uno de los aspectos armonizadores de la Directiva es el plazo de prescripción para el ejercicio de acciones de daños y perjuicios en materia de defensa de la competencia, en concreto el plazo, la interrupción o suspensión y su duración.

Conforme al artículo 10 de la Directiva, el plazo de prescripción para el ejercicio de acciones por daños será de al menos cinco años, plazo extenso en comparación al reducido plazo de un año establecido para las acciones de responsabilidad extracontractual en el CC. Además, el artículo 74.2 LDC, en consonancia con el artículo 10. de la Directiva, establece el *dies a quo* a partir del cual comenzará a contar el plazo de prescripción. Por tanto, establece que para que el plazo comience a correr, han de concurrir dos requisitos, en primer lugar, la infracción de Derecho de la competencia debe de haber cesado (requisito objetivo) y, en segundo lugar, el perjudicado que vaya a iniciar una acción debe tener conocimiento de tres hechos: que la conducta sea constitutiva de una infracción de Derecho de la competencia, del perjuicio causado y la identidad del infractor (requisito subjetivo).

La normativa europea también establece que los Estados deben velar porque el plazo para el ejercicio de una acción por daños sea de al menos cinco años, y la suspensión o interrupción de dicho plazo se hará si una autoridad de la competencia incoa una investigación o un procedimiento sancionador. La suspensión del plazo se mantendrá

como mínimo, un año más, una vez que la resolución de la infracción sea firme o concluya el procedimiento de otra forma ⁷⁷.

El ordenamiento jurídico español lo establece, tras la transposición de la Directiva 2014/104/UE en el artículo 74 LDC, que recoge lo siguiente:

1. La acción para exigir responsabilidad por los daños y perjuicios sufridos prescribe a los cinco años.
2. El cómputo comienza en el momento en que cesa la infracción, y el demandado tiene conocimiento de las circunstancias citadas anteriormente.
3. La interrupción del plazo se producirá si una autoridad de la competencia inicia una investigación o un procedimiento sancionador y que dicha interrupción terminará un año después de la resolución adoptada por la autoridad de competencia sea firme o se dé por concluido el procedimiento de cualquier otra forma.
4. Se interrumpirá el plazo cuando se inicie cualquier procedimiento de solución extrajudicial de controversias sobre la reclamación de daños y perjuicios, aplicándose sólo a las partes inmersas o representadas en la solución extrajudicial.

4.2. Comentario a la Sentencia *Volvo y DAF Trucks*

La cuestión del litigio principal da comienzo durante los años 2006 y 2007, cuando el demandante, “RM”, adquiere tres camiones fabricados por las sociedades VOLVO y DAF Trucks.

El 19 de julio de 2016, la Comisión adoptó la decisión C (2016) 4673, en la que declaraba que varios fabricantes de camiones, entre los que se encuentran los dos citados anteriormente, habían infringido el artículo 101 TFUE y el artículo 53 del Acuerdo sobre

⁷⁷ AMILS ARNAL, Rais, IRISSARRY ROBINA, Belén, “Se estrecha el cerco a los cárteles: transposición de la directiva de daños derivados de las infracciones del derecho de la competencia en España”, *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, núm. 81, 2017, p. 112.

el Espacio Económico Europeo (EEE), al pactar tanto la fijación de precios de los camiones en el EEE, como la repercusión de los costes para la introducción de nuevas tecnologías de emisiones exigidas por las normas Euro 3 a Euro 6. Por tanto, la infracción que atañe a VOLVO y DAF Trucks, duró desde el 17 de enero de 1997 hasta el 18 de enero de 2011.

Cinco meses después de la expiración del plazo de transposición de la Directiva 2014/104/UE, el 27 de mayo de 2017, entró en vigor el RDL 9/2017, que transpuso la Directiva al Derecho español.

El 1 de abril de 2018, RM presentó una demanda contra VOLVO y DAF Trucks ante el Juzgado de lo Mercantil de León, mediante la que solicitaba la reparación de los daños sufridos como consecuencia de las prácticas restrictivas de la competencia que habían llevado a cabo estas sociedades. La demanda se fundamentó en las disposiciones pertinentes de la Ley 15/2007 LDC, en su versión modificada por el RDL 9/2017, y con carácter subsidiario, el régimen general de la responsabilidad civil extracontractual, en particular el artículo 1902 CC. Esta demanda, por tanto, suponía el ejercicio de una acción por daños a raíz de una resolución firme de la Comisión que declaraba la exigencia de una infracción de la normativa comunitaria de competencia.

VOLVO y DAF Trucks, por su parte, se opusieron a la demanda alegando que la acción había prescrito, y que el demandante no había demostrado la existencia de una relación de causalidad entre la infracción declarada por la Comisión en la Decisión C(2016) 4673 final y el incremento del precio de venta de los camiones.

El Juzgado de lo Mercantil de León, por su parte, estimó parcialmente la demanda de RM, condenando a las sociedades fabricantes de camiones a abonar una indemnización equivalente al 15% del precio de adquisición de los camiones. Además, desestimó la excepción de prescripción invocada por VOLVO y DAF Trucks, debido a que el plazo de 5 años previsto en el nuevo artículo 74 LDC, que transpone el artículo 10.3 de la Directiva 2014/104/UE, estaba en vigor en el momento en que se presentó la demanda y era por ello aplicable.

Posteriormente VOLVO y DAF Trucks interpusieron un recurso de apelación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial (AP) de León, alegando que la Directiva no era aplicable por no estar en vigor en la época en que se cometió la infracción, puesto que esta finalizó el 18 de enero de 2011. Según ambas sociedades, la fecha para determinar el régimen aplicable a la acción por daños de RM es la de la comisión de la infracción.

Aunque ambas sociedades mantienen que la acción por daños ha prescrito, DAF Trucks alega, además, que el plazo de prescripción aplicable no es el de cinco años previsto en el artículo 10 de la Directiva de daños, transpuesto mediante el nuevo artículo 74.1 LDC, sino el de un año contemplado en el artículo 1968 CC, desde la publicación del comunicado de prensa de la Comisión relativo a la Decisión C (2016) 4673 final. Por esa razón, esta sociedad sostiene que la fecha en que RM ejerció su acción por daños (1 de abril de 2018), el plazo de prescripción había expirado. Además, tanto VOLVO como DAF Trucks sostienen que la Directiva no es aplicable y la demanda debía desestimarse porque es necesario probar tanto la existencia como el importe del daño.

Finalmente, la AP de León suspende el procedimiento y plantea al TJUE tres cuestiones prejudiciales:

1. ¿Debe interpretarse el artículo 101 TFUE y el principio de efectividad en el sentido de que se oponen a una interpretación de la norma nacional que considera no aplicable retroactivamente el plazo de ejercicio de la acción de 5 años que establece el artículo 10 de la Directiva [2014/104], así como el artículo 17 [de esa Directiva] sobre estimación judicial del daño, fijando la referencia de la retroactividad en la fecha de la sanción y no del ejercicio de la acción?
2. ¿Debe interpretarse el artículo 22, apartado 2, de la Directiva [2014/104] y el término “efecto retroactivo” en el sentido de que el artículo 10 de la misma es aplicable a una demanda como la ejercitada en el litigio principal, que, si bien fue presentada después de la entrada en vigor de la Directiva y de la norma de transposición, se refiere, sin embargo, a hechos o sanciones anteriores?

3. A la hora de aplicar una disposición como la del artículo 76 de la Ley [15/2007], ¿debe interpretarse el artículo 17 de la Directiva [2014/104], sobre estimación judicial del daño, en el sentido de que se trata de una norma de naturaleza procesal que será aplicable al litigio principal cuya acción se interpone con posterioridad a la entrada en vigor de la norma nacional de transposición? ⁷⁸”.

Es el 22 de junio de 2022 cuando el TJUE resuelve las cuestiones prejudiciales planteadas por la Audiencia Provincial de León por la controversia interpretativa que presentaba la aplicación de la Directiva 2014/104/UE en España.

Como se ha citado anteriormente, la cuestión prejudicial se planteó en relación a los siguientes temas: el comienzo del cómputo del plazo de prescripción de las acciones de daños por infracciones en Derecho de la Competencia y si el concepto de retroactividad venía referido al ejercicio de la acción o a la fecha de los hechos o sanciones anteriores, la facultad de estimación judicial del daño y la naturaleza procesal o sustantiva de la disposición y la presunción del daño.

En el caso concreto que se enjuiciaba, se trataba de determinar si era aplicable el plazo de prescripción previsto en la normativa nacional anterior (un año, artículo 1968.2 CC), o el plazo de cinco años previsto en el artículo 10 de la Directiva 2014/104/UE, transpuesta en España por el RDL 9/2017, que entró en vigor cinco meses después de la fecha límite fijada por la Directiva para su transposición.

La STJUE distingue las normas de procedimiento, que se aplican desde su entrada en vigor, de las sustantivas, que solo se aplican a situaciones nuevas, y a los efectos futuros de una situación nacida bajo la vigencia de una norma anterior. Por tanto, bajo esta premisa, el TJUE señala que la calificación del tipo de norma (sustantiva o procesal) le corresponde al Derecho de la Unión, no al legislador nacional.

Además, analiza la cuestión del plazo de prescripción bajo la interpretación del artículo 10 de la Directiva 2014/104/UE, estableciendo que dicho plazo tiene naturaleza

⁷⁸ Sentencia TJUE en el asunto C-267/20 (Volvo y DAF Trucks) de 22 de junio de 2022.

sustantiva, porque busca garantizar la protección de los derechos de la persona que ha sufrido un daño, además de evitar que el ejercicio de ese daño se retrase indefinidamente en perjuicio del actor responsable. Es un plazo que, una vez expirado, conlleva la extinción de la acción judicial, que afecta al derecho subjetivo de la persona lesionada, ya que, una vez prescrita la acción, no podrá volver a invocarlo ante otro tribunal.

También considera que corresponde a cada Estado miembro regular el derecho a solicitar la reparación, incluido el plazo de prescripción, valorar los hechos y determinar el momento en que se tuvo conocimiento de la información, siempre y cuando los jueces apliquen su Derecho nacional conforme al Derecho de la Unión y que el plazo no empiece a correr hasta que el perjudicado no tenga conocimiento o no haya podido tener conocimiento de la existencia de la infracción, la existencia del perjuicio, la relación de causalidad entre ambos y la identidad del infractor.

A su vez, resuelve que el momento en que empieza a correr el plazo de prescripción es el de la publicación de la decisión sancionadora en el Diario Oficial de la UE, y no el de la publicación de la nota de prensa, que fue casi un año antes.

Por último, establece que la transposición tardía de la Directiva de daños en España no supone un impedimento, ya que en el momento en que se ejercitó la acción, posterior a la fecha límite de transposición y a la entrada en vigor de la norma nacional, la situación del litigio seguía surgiendo sus efectos, lo que establece el plazo aplicable de cinco años previsto en la Directiva 2014/104/UE, por tanto, no había prescrito la acción.

Considera que el momento relevante para determinar la normativa aplicable es la fecha en que se ejercitó la acción, si tras la fecha límite de transposición no había transcurrido el plazo de un año fijado en la normativa nacional anterior. De esta manera, no es relevante el momento en que el perjudicado conoce los cuatro elementos citados anteriormente, ni el momento en que se cometió la infracción anticompetitiva.

El TJUE analiza con posterioridad la aplicabilidad del artículo 17.1 y 17.2 de la Directiva 2014/104/UE, ya que el Juzgado de lo Mercantil de León no había hecho esa distinción. Mientras que el apartado primero se refiere a las normas procesales, el apartado segundo hace referencia a la presunción del daño.

En este caso, la acción por daños se ejercitó con posterioridad, tanto a la fecha límite de transposición de la Directiva, como a la entrada en vigor de la norma de transposición, por tanto, el TJUE considera que la acción ejercitada por RM quedaba cubierta por la aplicación temporal del artículo 17.1 de la Directiva 2014/104/UE.

Por último, según dispone el artículo 17.2 de la Directiva de daños, se presume que las infracciones consistentes en cárteles causan daños y perjuicios, aunque se trata de una presunción *iuris tantum*, se encuentra relacionada con la imputación de la responsabilidad civil extracontractual del autor. Por tanto, el TJUE concluye que la norma tiene naturaleza sustantiva. En este sentido, el Tribunal europeo considera que la fecha relevante es la del momento del cese de la infracción, lo que lleva a considerar que este artículo no cabe su aplicación retroactiva.

Por tanto, corresponderá al Juez nacional aplicar la sentencia a cada caso concreto, valorando cada asunto por separado, y en particular al momento del ejercicio de la acción y la forma en que se haya transpuesto la Directiva 2014/104/UE a la normativa nacional para determinar la norma aplicable ⁷⁹.

⁷⁹ CENTENO, Sonsoles, García, Beatriz, MASÍA, Jorge, “La doctrina establecida en la sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022, Volvo y DAF Trucks, C-267/20: el modo en el cómputo de la prescripción para las acciones de daños en Derecho de la Competencia, la facultad de estimación del daño y la presunción *iuris tantum* a la luz de la Directiva 2014/104/UE”, disponible en: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewiIyZqk_4CAAxW5VqQEHRjyCRoQFnoECA4QAQ&url=https://www.perezllorca.com/wp-content/uploads/2022/06/Nota-Juridica-La-doctrina-establecida-en-la-sentencia-del-TJUE-de-22-de-junio-de-2022.pdf&usg=AOvVaw1xwDhDlo13Rui8v6_XzsoL&opi=89978449

5. CONCLUSIONES

1. En primer lugar, la finalidad de la aplicación pública del Derecho de la competencia europeo, no es más que lograr los objetivos de bienestar perseguidos por la Unión, a través de las sanciones económicas impuestas por la Comisión a las empresas que lleven a cabo conductas anticompetitivas. Este órgano, además, tiene la obligación de cooperar con los órganos jurisdiccionales nacionales para la aplicación de los artículos 101 y 102 TFUE cuando existan prácticas concertadas que afecten al comercio transfronterizo.

Me parece importante destacar las grandes diferencias que existen frente al modelo norteamericano, que al contrario que la Unión, tiene como finalidad acabar con el abuso de la posición de dominio otorgando a los consumidores grandes incentivos a la hora de reclamar los daños sufridos por las empresas, cuantificando como cantidad de la indemnización en el triple de los daños sufridos.

Además, no es posible implantar en la Unión un sistema de daños punitivos como en Estados Unidos, ya que entraría en conflicto con uno de los principios básicos de nuestro sistema como es el enriquecimiento injusto.

2. La aplicación privada del Derecho de la competencia ha estado siempre a la sombra de la aplicación pública, pues desde los inicios de esta rama del Derecho, se ha exigido la previa firmeza de la sanción administrativa para poder acceder a un procedimiento judicial de reclamación de cantidades por daños derivados de conductas *antitrust*, sin contemplar una prejudicialidad administrativa remitiendo al proceso civil la acción de resarcimiento.
3. Uno de los cambios más importantes en la aplicación privada ha sido la Directiva 2014/104/UE, pues ha otorgado una garantía a las víctimas de infracciones anticompetitivas para hacer efectivo su derecho a reclamar los daños soportados. Uno de los grandes cambios que se ha llevado a cabo es en relación a las pruebas, que suponen una traba para las víctimas, pues tienen gran dificultad probatoria debido a que las empresas infractoras cuentan con documentos y pruebas a las que estas no pueden acceder, lo que les dificulta enormemente la prueba del perjuicio que han

sufrido para reclamar la indemnización correspondiente. De esta manera, la LEC recoge las diligencias preliminares preparatorias del juicio donde el perjudicado puede solicitar diversos datos que obren en poder del infractor para poder introducirlo en el proceso como medio probatorio.

4. Tras la trasposición de la Directiva 2014/104/UE mediante el Real Decreto Ley 9/2017, se ha incluido en la LDC el artículo 74, donde se establece un nuevo plazo de prescripción de cinco años para que los perjudicados puedan reclamar, así como la suspensión de dicho plazo en caso de recurso contencioso - administrativo. Esto ha supuesto un gran beneficio para las víctimas debido a que anteriormente, el artículo 1968 CC establecía el plazo de prescripción en un año.
5. Para que el nuevo plazo de prescripción comience a correr, han de concurrir los cuatros requisitos que he mencionado en diversas ocasiones a lo largo del trabajo: la infracción de Derecho de la competencia debe de haber cesado, el perjudicado que vaya a iniciar una acción debe tener conocimiento de que la conducta sea constitutiva de una infracción de Derecho de la competencia, del perjuicio causado y la identidad del infractor.
6. Por último, el TJUE al resolver las cuestiones prejudiciales de la “Sentencia VOLVO y DAF Trucks”, establece en primer lugar que el plazo de prescripción de la acción para que el demandante reclamase los daños sufridos es de cinco años, así como que este plazo no empieza a correr (*dies ad quo*) hasta que el perjudicado no haya podido tener conocimiento de la existencia de la infracción, la existencia del perjuicio, la relación de causalidad entre ambos y la identidad del infractor. El Tribunal afirma que el conocimiento requiere, como mínimo, que la decisión haya sido objeto de publicación en el DOUE, no siendo suficiente para cumplir este requisito con la mera publicación de una nota de prensa.

Con esta resolución del TJUE se intenta clarificar algunas de las dudas que plantea la prescripción de acciones, señaladamente en relación al momento inicial de cómputo o *dies ad quo*.

BIBLIOGRAFÍA

Monografías

TORRE SUSTAETA, M. Victoria, *La aplicación del derecho de la competencia en Europa: Intereses en juego y vías de tutela*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2014.

Artículos de revista

AMILS ARNAL, Rais, IRISSARRY ROBINA, Belén, “Se estrecha el cerco a los cárteles: transposición de la directiva de daños derivados de las infracciones del derecho de la competencia en España”, *Comunicaciones en propiedad industrial y derecho de la competencia*, núm. 81, 2017, pp. 89-148.

DE CASTRO, Juan Manuel, “Novedades en materia de Defensa de la Competencia”, *Diario La Ley*, núm. 9002, 2017.

HERRERO SUÁREZ, Carmen, “La transposición de la directiva de daños anti-trust reflexiones a raíz de la publicación de la propuesta de ley de transposición de la directiva”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, núm. 1, 2011, pp. 150-183.

HERRERO SUÁREZ, Carmen, “La aplicación privada del Derecho de la competencia europeo. Libro Blanco en materia de acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia”, *RCD*, núm. 3, 2008, pp. 103 y ss.

POCH, Albert, “El juego de la prescripción en el ejercicio de acciones judiciales de reclamación de daños y perjuicios derivadas de ilícitos contra la competencia”, en *Cuadernos de Derecho transnacional*, Vol 11 núm 2, 2019, pp. 727-746.

TOBÍO RIBAS, Ana María, “La responsabilidad en la indemnización por daños derivados de un ilícito antitrust: transposición de la directiva 2014/104/UE”, en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 37, 2016-2017, pp. 83-116.

Obras colectivas

BELLO MARTÍN-CRESPO, M. Pilar, HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Francisco (Coords.), *Derecho de la libre competencia comunitario y español*, Thomson Aranzadi, Pamplona, 2009.

CARBAJO CASCÓN, Fernando (Coord.), “*Manual práctico de Derecho de la competencia*”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

GÓMEZ TRINIDAD, Silvia, WURMNEST, Wolfgang, (Dirs.), *Práctica judicial ante las reclamaciones de daños por infracción de Derecho de la Competencia*, Wolters Kluwer, Madrid, 2021.

FONT RIVAS, Antoni, GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (Coord.), *Competencia y acciones de indemnización: Actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, 2013.

VELASCO/HERRERO: “La passing-on defence: ¿un falso dilema?”, en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio, ALONSO LEDESMA, Carmen, ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba A., HERRERO SUÁREZ, Carmen, GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (Dirs.), *La aplicación privada del Derecho de la competencia*, Lex Nova, Valladolid, 2011.

Páginas web

CENTENO, Sonsoles, García, Beatriz, MASÍA, Jorge, “*La doctrina establecida en la sentencia del TJUE de 22 de junio de 2022, Volvo y DAF Trucks, C-267/20: el modo en el cómputo de la prescripción para las acciones de daños en Derecho de la Competencia, la facultad de estimación del daño y la presunción iuris tantum a la luz de la Directiva 2014/104/UE*”, disponible en:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewiIyZqk_4CAAxW5VqQEHRjyCRoQFnoECA4QAQ&url=https://www.perezllorca.com/wp-content/uploads/2022/06/Nota-Juridica-La-doctrina-establecida-en-la-sentencia-del-TJUE-de-22-de-junio-de-2022.pdf&usq=AOvVaw1xwDhDlo13Rui8v6_XzsoL&opi=89978449.

CNMC, “Qué es la CNMC”, disponible en: <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/que-es-la-cnmc>.

CNMC, “Conductas anticompetitivas”, disponible en: <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/competencia/conductas-anticompetitivas>

COMISIÓN EUROPEA, “La Comisión adopta un Libro Blanco en el que propone la reforma fundamental del sistema para hacer cumplir las normas de competencia de la UE”, disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_99_275.

COMISIÓN EUROPEA, “Multas por incumplir el Derecho de la competencia”, disponible en: https://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/factsheet_fines_es.pdf.

EUR-Lex, “Política de competencia de la Unión Europea: cooperación entre la Comisión Europea y los órganos jurisdiccionales nacionales”, disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/ES/legal-content/summary/eu-competition-policy-cooperation-between-the-european-commission-and-national-courts.html>.

PARENTI, Radostina, “La política de competencia”, disponible en: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_2.6.12.pdf

PÉREZ VAQUERO, Carlos: “*Anécdotas y curiosidades jurídicas / iustopía*”. Disponible en: [http:// archivodeinalbis.blogspot.com/2021/06/la-regulacion-espanola-del-derecho-de.html](http://archivodeinalbis.blogspot.com/2021/06/la-regulacion-espanola-del-derecho-de.html)

RASTROLLO RIPOLLÉS, Alejandro “Título I. De los derechos y deberes fundamentales. Sinopsis artículo 38” disponible en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=38&tipo=2>

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de abril, 71/2012

STS 5462/2012 de 8 de junio de 2012

Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2013

Sentencia TJUE en el asunto C-267/20 (Volvo y DAF Trucks) de 22 de junio de 2022

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AP - Audiencia Provincial.

BOE - Boletín Oficial del Estado.

CC - Código Civil.

CCAA - Comunidad Autónoma.

CE- Constitución Española.

CNC - Comisión Nacional de la Competencia.

CNMC - Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia.

EEE - Espacio Económico Europeo.

EEUU - Estados Unidos.

LCD - Ley de Competencia Desleal.

LDC - Ley de Defensa de la Competencia.

LEC - Ley de Enjuiciamiento Civil.

RDL - Real Decreto Ley.

TC - Tribunal Constitucional.

TCE - Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado de Roma).

TFUE - Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TJUE - Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TUE - Tratado de la Unión Europea.