

Trabajo Fin de Grado

La Directiva de la UE sobre las acciones de indemnización de los daños causados por infracciones del Derecho de la competencia y su transposición en España

Autor

Miguel den Holder Guillén

Director

Prof. Dr. Juan L. Arpio Santacruz

Facultad de Derecho
Año 2015

ÍNDICE

Listado de abreviaturas.....	4
I. INTRODUCCIÓN.....	5
II. EVOLUCIÓN DE LA MATERIA HASTA LA APROBACIÓN DE LA DIRECTIVA 2014/104/UE.....	8
1. LAS SENTENCIAS DEL TJUE EN LOS ASUNTOS <i>COURAGE</i> Y <i>MANFREDI</i>	8
2. EL LIBRO VERDE DE 19 DE DICIEMBRE DE 2005.....	9
3. EL LIBRO BLANCO DE 2 DE ABRIL DE 2008.....	10
4. LA COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE 13 DE JUNIO DE 2013.....	11
5. MENCIÓN ESPECIAL AL DERECHO ESPAÑOL.....	12
6. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA Y POSTERIOR APROBACIÓN.....	13
III. CONTENIDO DE LA DIRECTIVA.....	13
1. EXPOSICIÓN GENERAL.....	13
2. ÁMBITO DE APLICACIÓN.....	14
3. LA EXHIBICIÓN DE PRUEBAS.....	16
4. EL CARÁCTER VINCULANTE DE LAS RESOLUCIONES SANCIONADORAS FIRMES.....	19
5. EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN.....	19
6. LA DETERMINACIÓN DE LOS DAÑOS, CONTENIDO DE LA INDEMNAZIÓN Y RESPONSABILIDAD DE LOS INFRACTORES.....	20
6.1. La presunción de daños.....	20

6.2.	La determinación y cuantificación del importe del perjuicio económico efectivamente causado por el infractor.....	21
6.3.	El contenido de la indemnización.....	22
6.4.	La responsabilidad de los infractores.....	22
7.	LA REPERCUSIÓN DE SOBRECOSTES COMO MEDIO DE DEFENSA.....	23
8.	EL IMPACTO SOBRE LA APLICACIÓN PÚBLICA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	24
8.1.	El significado e importancia de la aplicación pública. En especial, los programas de clemencia.....	24
8.2.	Los límites a la exhibición y uso de las pruebas.....	25
8.3.	La responsabilidad limitada de los beneficiarios de programas de clemencia.....	27
IV.	LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA AL DERECHO ESPAÑOL.....	27
1.	INTRODUCCIÓN.....	27
2.	LA EXHIBICIÓN DE PRUEBAS.....	28
3.	EL CARÁCTER VINCULANTE DE LAS RESOLUCIONES SANCIONADORAS FIRMES.....	29
4.	EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN.....	30
5.	LA DETERMINACIÓN DE LOS DAÑOS, CONTENIDO DE LA INDEMNIZACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE LOS INFRACTORES.....	31
5.1.	La presunción de daños.....	31
5.2.	La determinación y cuantificación del importe del perjuicio económico efectivamente causado por el infractor.....	32
5.3.	El contenido de la indemnización.....	33
5.4.	La responsabilidad de los infractores.....	34

6.	LA REPERCUSIÓN DE SOBRECOSTES COMO MEDIO DE DEFENSA.....	35
7.	EL IMPACTO SOBRE LA APLICACIÓN PÚBLICA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	35
7.1.	Los límites a la exhibición y uso de las pruebas.....	35
7.2.	La responsabilidad limitada de los beneficiarios de programas de clemencia.....	36
V.	CONCLUSIONES.....	36
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	37

LISTADO DE ABREVIATURAS

ANC	Autoridad nacional de la competencia.
AP	Audiencia Provincial.
Cc	Código civil.
CE	Constitución Española.
CNC	Comisión Nacional de la Competencia.
CNMC	Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
EM	Estado miembro.
LCCNMC	Ley 3/2013, de 4 de junio de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.
LDC	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional.
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
TC	Tribunal Constitucional.
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.
TS	Tribunal Supremo.
TUE	Tratado de la Unión Europea.

I. INTRODUCCIÓN

El sistema de libre competencia es la forma de organización del mercado escogida por la Unión Europea para regir su economía. Tanto el TUE, en su artículo 3.3, como el TFUE, en su artículo 119.1, proclaman la libertad de competencia como un principio esencial del mercado y la política económica de la UE. También España optó en su día por este sistema, desde el momento en que el artículo 38 de la CE reconoce la libertad de empresa. Si bien lo hacen con términos distintos, todos estos preceptos coinciden en situar la competencia como uno de los pilares fundamentales de la economía de mercado que los mismos establecen, de modo que reconocen la libertad de los individuos de participar en el mercado y de hacerlo del modo que crean idóneo para sus intereses económicos.

La libre competencia, además de conceder mayor libertad a los agentes económicos que otros sistemas, lo que ya constituye un valor en sí mismo, ofrece importantes ventajas económicas¹, que coinciden con los objetivos perseguidos por las normas señaladas. Al verse recompensada la captación de clientes y no existir barreras en el mercado, se ve incentivada la oferta de productos encaminados a satisfacer sus exigencias, al mismo tiempo que la dinámica del mercado conduce a asignar los recursos empleados en la actividad económica de manera más eficiente, con el consiguiente equilibrio de los precios. Además de lograrse un nivel de precios más reducido, el fin de destacar entre los competidores para aumentar las ventas promueve el desarrollo continuo de sus productos. Por último, la libre competencia constituye un elemento indispensable en la creación de un mercado interior en la UE, que no resultaría posible de existir límites a la libertad de circulación de bienes.

Sin embargo, esta libertad de actuación que caracteriza al sistema es susceptible de ser falseada por los sujetos que participan en el mercado mediante prácticas colusorias con otros operadores y el abuso de posiciones dominantes que distorsionan la competencia, encaminadas a restringirla, impedir la entrada de nuevos competidores o provocar su salida. Todas ellas, ya consistan en la fijación de precios, el reparto del mercado, control

¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, 13^a edición, Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 296-298.

del desarrollo y producción o la aplicación a terceros de condiciones desiguales, inciden de forma desfavorable en la innovación, calidad y progreso en el mercado.

El Derecho de la competencia, como marco jurídico de una política fundamental y característica de la UE, es la herramienta existente para corregir estas disfunciones y por tanto juega un papel decisivo en el mantenimiento del correcto funcionamiento del mercado interior europeo, cuya importancia y volumen ha ido incrementándose desde su implantación.

En la aplicación de esta rama del Derecho ha primado tradicionalmente en la Unión Europea, al igual que en España, su vertiente pública, es decir, la persecución y sanción por parte de las autoridades administrativas de este tipo de conductas contrarias a la libre competencia. De este modo, se protege el interés general que subyace en la preservación del adecuado nivel de competencia en el mercado. Sin embargo, su vertiente privada, referente a los derechos individuales afectados por estas prácticas ilícitas y al resarcimiento de los daños producidos, que es distinta pero complementaria, no ha tenido el mismo desarrollo normativo ni a nivel de la UE ni en varios de sus EM, incluido España.

Hasta la reciente toma de conciencia sobre su importancia, su regulación se limitaba al Derecho civil nacional de daños o a la regulación específica que en esta materia pudieran tener algunos pocos EM. La UE carece de la regulación, en su mayor parte procesal, que exige esta materia, por lo que en este momento hay que recurrir a las numerosas y dispares normas de cada Estado. Por tanto, resulta muy conveniente llevar a cabo su armonización para eliminar las grandes diferencias entre ordenamientos, a la vez que se aseguran las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho que proclama el TFUE.

En España, en concreto, el Derecho ya reconocía la posibilidad de reclamar los daños irrogados por una conducta anticoncurrential, al amparo del amplio ámbito de aplicación de la responsabilidad extracontractual² recogida en el artículo 1902 del Cc.

² Cfr. CANTOS, F., CARRERA, E. y GONZALO, P., «La aplicación privada del Derecho de la Competencia en España y en el Derecho comparado: la propuesta de Directiva de daños y algunas cuestiones jurídicas que suscita», en *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº. 24, 2013, pp. 41 y 42.

De acuerdo a los presupuestos de la responsabilidad extracontractual, todo sujeto debe indemnizar a otro cuando le haya causado un daño mediando culpa o negligencia. La realización de una conducta contraria a los artículos 1 y 2 de la LDC en muchos casos implica la existencia de dolo o negligencia en la actuación del infractor, a raíz de la cual se producen daños a terceros, que, en caso de quedar cuantificados y causalmente relacionados con la conducta ilícita, deben ser indemnizados³.

En este contexto se inserta 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 de los Estados miembros y de la Unión Europea⁴ (en adelante, la Directiva), que, tras un proceso de evolución en la percepción de este asunto en el que toman parte tanto la jurisprudencia nacional y de la UE, como las instituciones de la UE y los propios EM, y tras los consiguientes pronunciamientos, propuestas y medidas de todos ellos, aborda los problemas que entraña el ejercicio de las acciones de resarcimiento de daños causados por una infracción del Derecho de la competencia.

En este trabajo se lleva a cabo un análisis de la misma, en primer lugar, desde una perspectiva histórica que muestre sus antecedentes y el paulatino avance que han experimentado las cuestiones que en ella se tratan a través de distintos instrumentos, cuyo contenido sigue teniendo vigencia en ciertos puntos, a la vez que permite comprender su finalidad y hacer una interpretación más completa de la Directiva. A continuación, se hace una exposición de su contenido en función de los distintos aspectos tratados en ella. Por último, se estudia el tema de su transposición a nuestro Derecho, indicando el grado de conformidad o la necesidad de modificación del mismo que deriva de varios de los aspectos tratados en la Directiva.

³ Cfr. ILLESCAS ORTIZ, R., «A propósito del reciente Libro Blanco de la Comisión de las CE sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, nº. 28, 2007-2008, p. 599.

⁴ DOUE de 5 de diciembre de 2014, nº. L 349, pp. 1-19.

II. EVOLUCIÓN DE LA MATERIA HASTA LA APROBACIÓN DE LA DIRECTIVA 2014/104/UE

1. LAS SENTENCIAS DEL TJUE EN LOS ASUNTOS *COURAGE* Y *MANFREDI*

El cambio de tendencia en la atención dada a esta materia específica y su relevancia puede empezar a observarse en la jurisprudencia del TJUE. En concreto, las sentencias *Courage* (STJUE de 20 de septiembre de 2001 en el asunto C-453/99, TJCE 2001\237) y *Manfredi* (STJUE de 13 de julio de 2006 en los asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, TJCE 2006\204) destacan, principalmente, por reconocer el derecho de toda persona afectada por comportamientos restrictivos de la competencia a solicitar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, cuyo conocimiento corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales. En estas sentencias, el TJUE recuerda el efecto directo de los ahora artículos 101 y 102 del TFUE, que recogen las conductas y prácticas prohibidas en este ámbito, y la posibilidad de que de éstos se deriven derechos para los particulares. Esta amplia legitimación deriva de la consecuencia de nulidad absoluta de los acuerdos y decisiones prohibidos y de la plena eficacia y efecto útil que debe regir en la aplicación del artículo 101 TFUE, que se vería limitado de no ofrecerse esta posibilidad. Así, el TJUE reconoce expresamente el carácter complementario de la aplicación privada del Derecho de la competencia por su función de refuerzo de las normas de competencia y su efecto disuasorio.

El reconocimiento de efecto directo de estos preceptos en este aspecto privado y la derivación de derechos para los particulares conlleva la necesidad de establecer un contenido y una interpretación homogénea de la regulación, eminentemente procesal, que interviene en este tipo de acciones, puesto que el enjuiciamiento de estas cuestiones corresponde a los jueces y tribunales de cada uno de los EM, sometidos a una distinta normativa. En esta tarea cobran una gran importancia los principios a los que se acude en varias ocasiones en ambas sentencias para delimitar el alcance de las normas en cuestión, sobretodo si se tiene en cuenta que la aplicación de las mismas corresponde a los órganos jurisdiccionales de cada Estado, cuyas particularidades no pueden suponer un obstáculo. Se trata de los principios de efectividad y de equivalencia.

El primero de ellos, impone a los EM la obligación de velar por que el ejercicio del derecho al pleno resarcimiento no resulte imposible en la práctica o excesivamente difícil. El segundo, establece la necesidad de que las normas y regulación procesal nacionales aplicables a la acción por daños derivada de una infracción de los artículos 101 y 102 TFUE no pueda ser menos favorable que las referentes a la acción surgida de la infracción de normas de competencia nacionales. Estos dos principios constituyen límites que deben respetarse, y a ellos se remite el TJUE al pronunciarse sobre aspectos como las características del proceso y órgano jurisdiccional competente, prescripción y contenido de la indemnización.

Su importancia es indiscutible, como pone de manifiesto el hecho de que se hayan incorporado expresamente en la propia Directiva. No obstante, como tales, son indeterminados, no zanján el debate y plantean interrogantes sobre su aplicación práctica. La falta de detalle y concreción de estos principios no puede ser salvada por la interpretación del TJUE, por lo que se hace necesaria una armonización de los aspectos sustantivos y procesales a través de este instrumento legislativo.

2. EL LIBRO VERDE DE 19 DE DICIEMBRE DE 2005

Otro de los pasos dados hacia el reconocimiento y viabilidad de estas acciones se encuentra en el Libro Verde de 2005 de la Comisión Europea⁵. Este documento abre el debate público constatando en primer lugar el «estado de total subdesarrollo» en el que se encontraban en esta materia todos los EM de la entonces Comunidad Europea. Resalta la función complementaria que las dos vertientes de aplicación de este Derecho desempeñan a la hora de impedir prácticas ilícitas y proteger a los operadores económicos, para lo cual señala los principales interrogantes y obstáculos a la reparación de estos daños y adelanta algunas opciones redactadas en términos generales para mejorar el sistema actual.

⁵ Libro Verde relativo a la Reparación de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia de la Comisión Europea de 19 de diciembre de 2005.

3. EL LIBRO BLANCO DE 2 DE ABRIL DE 2008

Sobre la base de este Libro Verde, la Comisión publicó en 2008 un Libro Blanco⁶ que concreta y profundiza las sugerencias de aquél para mejorar las condiciones jurídicas de los afectados a la hora de reclamar su derecho al resarcimiento de los daños sufridos. Mediante una sucinta exposición de las mismas se puede comparar su contenido con el definitivamente incorporado en la Directiva, y así observar los cambios producidos en el proceso. Las medidas afectan a la legitimación, acceso a las pruebas, efectos de las resoluciones administrativas, requisito de conducta culpable, determinación de los daños indemnizables, cuantía de la indemnización, prescripción y costas procesales.

Respecto a la legitimación activa para el ejercicio de acciones de indemnización de daños, el Libro Blanco propone reconocer legitimación individual a todo individuo perjudicado, lo que incluye a los compradores directos e indirectos, así como a asociaciones de perjudicados identificados o identificables y el ejercicio de acciones colectivas, un aspecto sobre el cual la Directiva no hace referencia alguna ni regulación expresa.

El Libro Blanco sugiere a los EM facilitar el acceso a las pruebas incorporando la figura del *discovery*, que será objeto de regulación, que obliga al demandante a comunicar las pruebas solicitadas al demandado, en cuyo tratamiento ya incorpora las mismas cautelas que la Directiva. Sin embargo, no se hace mención a la exhibición de pruebas de las ANC que figuran en la Directiva.

Asimismo, establece que las resoluciones firmes de las ANC, y las sentencias firmes que ratifiquen la existencia de una infracción, deben admitirse como prueba irrefutable de la infracción en todos los EM, lo que se incorporará en la Directiva de una forma atenuada. Este efecto vinculante puede suscitar problemas con el requisito de conducta culpable que expone a continuación el Libro Blanco⁷. No obstante, la postura de la Comisión al respecto se ve muy matizada con el objetivo de dar encaje tanto a la propuesta anterior como a las distintas teorías de la culpa existentes en los EM y, en el caso más cercano a la postura tradicional, la carga de la prueba es invertida y la

⁶ Libro Blanco relativo a las Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia de la Comisión Europea de 2 de abril de 2008.

⁷ En este sentido, ILLESCAS ORTIZ, R., «A propósito...», *cit.*, p. 599.

ausencia de culpa solo puede tomar la forma de error excusable. La Directiva, en cambio, omite cualquier referencia directa a la culpa.

En relación con los daños, el contenido que deben abarcar propuesto en el Libro Blanco coincide con el establecido en la Directiva. No obstante, ésta excluye de forma expresa los daños punitivos, que no son mencionados en el documento de la Comisión. Para facilitar su cuantificación, el Libro Blanco, aparte de reconocer las excesivas dificultades que entraña su cálculo, únicamente sugiere la elaboración de orientaciones no vinculantes, mientras que la Directiva se propone una meta más ambiciosa. Otra de las cuestiones tratadas con influencia directa en la determinación de los daños indemnizables es la repercusión de sobrecostes, cuyo contenido es incorporado íntegramente en la Directiva. Algo similar sucede con las medidas relativas al plazo de prescripción, que, aparte del cambio en la duración de los plazos, tienen acogida en la Directiva.

En suma, a excepción de la mención a los recursos colectivos que hace el Libro Blanco y de su propuesta con respecto a la cuantía y asignación de costas del proceso para evitar la desincentivación de la presentación de estas demandas, las medidas del Libro Blanco tienen su reflejo en la Directiva, si bien ésta las modifica en mayor o menor medida e incluye otras nuevas.

4. LA COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE 13 DE JUNIO DE 2013

Como ya se ha visto, la Comisión, tradicionalmente vinculada a la aplicación pública del Derecho de la competencia a través de la imposición de multas, ha tenido un papel destacado en el desarrollo de las acciones de daños, en el que toma parte activa como impulsor de reformas y también como colaborador. Muestra de esto último es la Comunicación sobre la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (*DOUE* de 13 de junio de 2013, nº. C 167, pp. 19-21).

En ella resume las ideas básicas de esta materia presentes en la jurisprudencia del TJUE, como es el derecho derivado del TFUE de todo perjudicado a ser reparado, la conveniencia de que sea garantizado por su efecto disuasorio y la necesidad de aplicar

las distintas normas procesales nacionales al ejercicio de estas acciones, siempre con respeto a los principios de equivalencia y efectividad. Como consecuencia de estos principios, la cuantificación del perjuicio, que es una de las tareas más complejas en estos procesos, no debe resultar desproporcionadamente difícil, para lo cual la Comisión informa de la elaboración de una Guía práctica no vinculante en la que explica los métodos y técnicas para calcular el daño. De este modo, da cumplimiento a lo anunciado en el Libro Blanco.

5. MENCIÓN ESPECIAL AL DERECHO ESPAÑOL

Respecto al ordenamiento jurídico español cabe reseñar como muestras del cambio de actitud en esta materia, aunque con un contenido y objetivos más específicos, la LDC de 2007 y las reformas introducidas en la LEC, que facilitan el ejercicio de estas acciones y mejoran la posición del demandante, cuya aportación debe ser tenida en cuenta a la hora de transponer la Directiva. La LDC de 2007 eliminó definitivamente la prejudicialidad administrativa de la ilicitud del acto contrario a las normas de competencia contenida en el artículo 13.2 de la LDC de 1989, ya derogada, que exigía una previa resolución administrativa o jurisdiccional firme para ejercitar la acción de resarcimiento de daños. De esta forma, se posibilitó el ejercicio de acciones autónomas.

La LDC también aclaró la competencia objetiva en esta materia, que, en virtud de su disposición adicional primera y del artículo 86 ter.2 f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, queda ahora atribuida a los juzgados de lo mercantil. La referencia que hace la LDC a «cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil» debe ser interpretada en sentido amplio, de modo que conozcan de las cuestiones principales e incidentales de forma exclusiva⁸.

Por otro lado, la LDC de 2007 reformó la LEC, dando entrada a la ANC en el proceso como *amicus curiae*, es decir, como un tercero que interviene en el proceso sin ningún tipo de legitimación procesal para actuar como parte con el fin de proporcionar su

⁸ En este sentido, FERNÁNDEZ VICIÉN, C., «Diez años de la aplicación privada del Derecho comunitario de la competencia en España», en *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº. 29, 2012, p. 13.

opinión y cooperar con el órgano jurisdiccional para garantizar la aplicación coherente del Derecho de la competencia⁹.

Finalmente, la Comunicación de la entonces Comisión Nacional de la Competencia de 19 de junio de 2013 sobre el Programa de Clemencia también presta atención a otra de las cuestiones delicadas en esta materia, como son los programas de clemencia, el alcance de su confidencialidad y sus implicaciones en las acciones civiles de reclamación de daños. En ella, la CNC hace suya la postura de la Directiva e incorpora las directrices del último modelo sobre programas de clemencia de la Red Europea de Competencia.

6. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA Y POSTERIOR APROBACIÓN

En el ámbito de la UE, todo este proceso desembocó en la Propuesta de Directiva «relativa a determinadas normas por las que se rigen las demandas por daños y perjuicios por infracciones de las disposiciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea», publicada el 11 de junio de 2013. Tras la introducción de algunos cambios en la referida propuesta, fue publicada la Directiva objeto de este trabajo. Con la misma se intenta, además de los objetivos mencionados de modernización en la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, poner fin a las mayores diferencias entre las normativas internas de los Estados miembros, lo que ocasiona la búsqueda del foro más favorable a los intereses del demandante, el llamado fenómeno del *forum shopping*¹⁰.

III. CONTENIDO DE LA DIRECTIVA

1. EXPOSICIÓN GENERAL

El contenido de la Directiva, constituido por normas procesales y sustantivas se encamina, como se adelantó en los documentos anteriores a su publicación, a garantizar y facilitar el derecho al pleno resarcimiento de los daños derivado del TFUE mediante la

⁹ *Vid.* GUILLÉN CARAMÉS, J., «The intervention of the administrative competition authorities in the private enforcement of competition law», en *Private enforcement of competition law*, Velasco San Pedro et al. (dir.), Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 252-254.

¹⁰ *Vid.* CANTOS, F., CARRERA, E. y GONZALO, P., «La aplicación...», *cit.*, p. 36.

armonización de parte de los regímenes de responsabilidad civil nacionales y de algunos aspectos procesales, para lo cual se ha optado por un modelo que se centra en la interacción entre la aplicación pública y privada, al mismo tiempo que aborda cuestiones problemáticas que hacían especialmente gravosa o imposibilitaban la labor del demandante, como el plazo de prescripción, la prueba y la cuantificación del daño.

Hay que destacar que la Directiva no es ajena a que, en la búsqueda de este objetivo, la facilitación de información por parte de las autoridades públicas en estos procesos privados, fruto de la interacción entre las dos vertientes que se persigue, puede hacer peligrar un elemento esencial de la aplicación pública como son los programas de clemencia. Por ello, se incluyen medidas para equilibrar ambos sistemas sin hacer peligrar la efectividad de ninguno de los dos.

Bajo el presente apartado se exponen los preceptos y principales novedades que incorpora la Directiva, así como los motivos derivados tanto de la situación normativa nacional como europea que manifestaron la necesidad de armonizar los distintos aspectos regulados, más allá de la exigencia de seguridad jurídica dimanante de la existencia del mercado interior y de la posibilidad de que una misma conducta ocasione daños en varios EM. Por último, se hará una mención a la jurisprudencia del TJUE en aquellos casos en los que sea preciso para completar la interpretación de la Directiva.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

En lo que respecta a su ámbito de aplicación objetivo, tanto el propio título de la Directiva como las definiciones expuestas en su artículo 2 pueden inducir a error. Aquél hace referencia a las acciones por daños por infracciones del Derecho de la competencia tanto nacional como de la UE. Por su parte, la definición de infracción del Derecho de la competencia recogida en el artículo 2 se refiere a «toda infracción de los artículos 101 o 102 del TFUE o del Derecho nacional», lo que puede llevar a pensar que toda infracción de cualquier disposición nacional en esta materia queda sometida a lo dispuesto en la Directiva, cuando su ámbito resulta en realidad algo más restringido.

Es la definición de Derecho nacional de la competencia y la remisión normativa que en la misma se hace las que despejan las dudas sobre este punto. Así, debe entenderse

como «las disposiciones del Derecho nacional que persiguen predominantemente el mismo objetivo que los artículos 101 y 102 del TFUE y se aplican al mismo asunto y en paralelo al Derecho de la competencia de la UE de conformidad con el artículo 3.1 del Reglamento 1/2003»¹¹. Dicho artículo prescribe la obligación de los órganos administrativos y jurisdiccionales de aplicar a toda conducta contraria a los artículos 101 y 102 del TFUE esas mismas disposiciones del Tratado, además de la normativa nacional aplicable en su caso. Por tanto, las infracciones de la normativa nacional relevantes son aquéllas que resultan aplicables de forma concurrente con los mencionados artículos por verse afectado el comercio entre los EM.

Lo hasta ahora expuesto tiene que completarse con lo dispuesto por el TJUE en la sentencia *Manfredi*, a la que antes se aludía, que aclara en qué supuestos puede verse afectado el comercio entre EM y, por tanto, ser de aplicación los artículos del TFUE y la Directiva. Como punto de partida, la sentencia señala que la afectación del comercio entre los EM implica que se obstaculice el cumplimiento de los objetivos del mercado interior, lo que acontece cuando se aíslan los mercados nacionales o se altera la estructura de la competencia en el mercado interior¹².

Estas circunstancias se producen de forma más evidente en caso de intervenir en la práctica ilícita empresas de distintos EM, aunque no es un requisito imprescindible, como tampoco lo es que la conducta ilícita tenga por objeto el intercambio de productos o servicios en varios EM. Así pues, el TJUE precisa que las prácticas que se extienden por todo el territorio de un mismo EM pueden tener el efecto adverso de compartimentar ese mercado nacional, de forma que se dificulte seriamente la participación de empresas de otros EM en el sector del mercado involucrado y con ello el objetivo de libre prestación de servicios del mercado interior. En definitiva, se trata de evaluar el potencial impacto que una práctica puede tener en la actividad de empresas de otros EM.

En cuanto a los sujetos protegidos, hay que decir que la Directiva acoge la jurisprudencia del TJUE recogida en las sentencias *Courage* y *Manfredi*, al señalar en su artículo 1.1 que corresponde a cualquier persona que haya sufrido un perjuicio poder

¹¹ En el ordenamiento jurídico español, se trata de los artículos 1 y 2 de la LDC.

¹² Cfr. Comunicación de la Comisión Europea – Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado (*DOUE* de 27 de abril de 2004, nº. C 101, p. 81).

ejercer su derecho a reclamar la reparación de los daños sufridos. Esto incluye a los compradores directos e indirectos, mencionados en el artículo 12.1, y a los suministradores del infractor del artículo 12.4. También se deben entender incluidos los terceros, mencionados en el considerando 38 y en el artículo 11.6, como los perjudicados por daños causados por el efecto paraguas de los carteles.

Esta circunstancia se produce cuando, ante una práctica concertada llevada a cabo por un cártel, otras empresas no participantes en el mismo aprovechan los efectos producidos en el mercado, como un aumento de su demanda o las subidas generalizadas de precios, para aumentar los suyos propios. Lo que sucede entonces es que los compradores de la empresa que no participa en el cártel, y que por tanto no ha incurrido en ningún comportamiento ilícito, tienen que hacer frente a precios mayores derivados del falseamiento producido por las cartelistas en el mercado. De este modo, aunque no sin una difícil tarea probatoria, el aumento artificial de los precios y, con ello, los daños, pueden ser atribuidos a los efectos que el cártel ha producido en el mercado.

A pesar de que el derecho a reclamar daños y perjuicios de estos terceros es expresamente reconocido en la sentencia *Otis* del TJUE (STJUE de 6 de noviembre de 2012 en el asunto C-199/11, TJCE 2012\321), según la cual resulta contraria al artículo 101 TFUE la exclusión categórica de los daños producidos bajo el paraguas de un cártel de la responsabilidad de los infractores, la Directiva no contiene ninguna previsión específica para este tipo de demandantes. Una vez dicho esto, cabe señalar que el debate jurídico que suscita esta cuestión no es tanto un problema de legitimación como de acreditación del nexo causal.

3. LA EXHIBICIÓN DE PRUEBAS

Es uno de los primeros pasos dados en la búsqueda de una mejora en la situación procesal del demandante, que se encuentra regulado en los artículos 5-8 de la Directiva. La gran desigualdad informativa en la que se encuentran las partes en este tipo de procesos perjudica y desincentiva a posibles demandantes, que precisan una gran cantidad de información para elaborar los complicados análisis fácticos y económicos sobre los que sustentar sus peticiones. Para evitar los obstáculos derivados de esta

situación, la Directiva dedica una parte considerable de su articulado a regular el acceso de los demandantes a las pruebas pertinentes.

El artículo 5.1 establece la posibilidad de que, a petición del demandante, el órgano jurisdiccional pueda ordenar al demandado o a un tercero, tras ser oídos, la exhibición de las pruebas pertinentes que se encuentren en su poder. Como presupuesto para la aplicación de este mecanismo, con el fin de evitar búsquedas indiscriminadas de información, el mismo artículo establece que el solicitante de la exhibición debe motivar su petición haciendo alusión a los hechos y pruebas a los que tenga acceso razonablemente, de modo que se acredite la viabilidad de sus pretensiones de resarcimiento.

El artículo no recoge la exigencia contenida en la Propuesta de que el solicitante concrete con precisión las piezas específicas de los medios de prueba que desea obtener o las categorías definidas de las mismas. Pasa de configurarse como una obligación del demandante, a hacerse como una facultad del órgano jurisdiccional por la que deben velar los Estados miembros. No obstante, tal y como se desprende del considerando 16, las pruebas deben definirse sobre la base de los hechos y rasgos aportados por el solicitante de exhibición.

Esta obligación de exhibición alcanza también a las autoridades nacionales de la competencia, según indica el artículo 6, si bien lo hace con algunas peculiaridades que limitan su aplicación¹³.

Este nuevo régimen de exhibición de pruebas supone una clara ventaja para la situación procesal del demandante. Sin embargo, ésta no es absoluta, sino que debe ceñirse a lo que sea proporcionado. En la aplicación de este concepto jurídico indeterminado, el órgano jurisdiccional debe ponderar los intereses de las partes y terceros implicados, para lo cual el artículo 5.3 establece unos criterios a tener en cuenta en este análisis, dirigidos, en gran medida, a la protección de los intereses de terceros, tales como los hechos y pruebas presentados en la solicitud, el coste de la exhibición para los obligados y la confidencialidad de la información solicitada, así como la protección que se pueda conceder a la misma. A esto hay que añadir el deber de secreto profesional de los

¹³ *Vid. infra*, epígrafe III, subepígrafe 8.2. Los límites a la exhibición y uso de las pruebas.

abogados, que no podrá ser obviado por los órganos jurisdiccionales a la hora de ordenar la exhibición de documentos.

Por otro lado, en el examen de la proporcionalidad de una orden de exhibición que afecte a pruebas contenidas en un expediente administrativo, el juez debe tener en consideración unos criterios adicionales recogidos en el artículo 6.4 que refuerzan este análisis. Así, en estos casos se da especial importancia a la concreción de los documentos, su naturaleza o su contenido, lo que hace algo más difícil la tarea del demandante, y se introduce la preservación de la aplicación pública del Derecho de la competencia como criterio de valoración. Esto, junto a los límites que establece expresamente el mismo artículo para ciertos casos y el carácter de *ultima ratio* del acceso a los expedientes de las ANC, evidencian las necesarias cautelas que han debido tomarse para salvaguardar la aplicación pública, principalmente lo relativo a los programas de clemencia, y mantener el adecuado equilibrio entre los dos sistemas.¹⁴

Hay que destacar que este derecho es concedido también al demandado en relación con la prueba de la repercusión de sobrecostes, en virtud del artículo 13, lo que le permite solicitar al juez la exhibición de documentos que obren en poder del demandante o de terceros que permitan acreditar la repercusión.

Por último, el artículo 8 garantiza la efectiva aplicación del mecanismo anterior mediante la facultad de los jueces para valorar negativamente las conductas que contravengan las disposiciones anteriores. Todo incumplimiento u obstaculización, como es la destrucción de pruebas o la negativa a facilitarlas, y el uso extralimitado de las mismas, debe acarrear una consecuencia jurídica adversa. Ésta puede consistir en la presunción de que una cuestión ha quedado acreditada, la desestimación de alegaciones y la condena en costas.

¹⁴ *Vid. infra*, epígrafe III, subepígrafe 8.1. El significado e importancia de la aplicación pública. En especial, los programas de clemencia.

4. EL CARÁCTER VINCULANTE DE LAS RESOLUCIONES SANCIONADORAS FIRMES

Este aspecto pone de manifiesto la estrecha relación entre la aplicación pública y privada del Derecho de la Competencia y revela el modelo global público-privado por el que se apuesta en la UE, en el que se favorecen las llamadas acciones de seguimiento. Éstas se apoyan en una resolución administrativa o judicial que constata y sanciona la infracción del Derecho de la competencia del operador al que se exige la reparación de los daños ocasionados.

En efecto, el artículo 9.1 de la Directiva establece que las infracciones de las que dé constancia una resolución firme administrativa o judicial de un Estado miembro deben considerarse irrefutables a efectos de una acción por daños ejercitada ante los órganos del mismo Estado, con lo que tanto los hechos como la antijuridicidad de la conducta que pueda resultar causante del daño tienen que considerarse probadas. No se ve afectado el acceso a la tutela judicial del infractor, puesto que la resolución sancionadora puede ser objeto de recurso ante la jurisdicción administrativa. De esta manera, se adopta la misma postura existente en relación con las resoluciones de la Comisión contemplada en el artículo 16 del Reglamento 1/2003.

A diferencia de la Propuesta, la Directiva hace una distinción entre las resoluciones de un mismo Estado y las dictadas por otro Estado miembro. La primera, al referirse a la necesidad de que no haya contradicción entre las resoluciones de las ANC y las sentencias judiciales, lo hace sin especificar a qué EM se tienen que entender referidas. Esto podía dar a entender que las resoluciones extranjeras también debían ser vinculantes. En el segundo caso, el artículo 9.2 hace una diferencia y les otorga el carácter de, al menos, principio de prueba, lo que disminuye en gran medida sus efectos.

5. EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

Otro de los aspectos armonizados, contenido en el artículo 10, es el de los plazos de prescripción, que es una de las cuestiones que más diferencias muestra en los distintos foros. La diversidad de plazos existentes y las distintas interpretaciones relativas a su

cómputo complicaban la tarea de comprobar su adecuación a los principios mencionados y contribuían a crear cierta inseguridad jurídica.

La Directiva da respuesta a todos los interrogantes que suscitaba la aplicación práctica de los plazos de prescripción, pasando por la duración del plazo, el comienzo del cómputo y su suspensión o interrupción. Se establece un plazo mínimo de cinco años para el ejercicio de estas acciones, cuyo *dies a quo* no puede fijarse antes de que haya cesado la infracción y de que el demandante tenga o haya podido tener conocimiento de la existencia de la conducta, de su calificación como infracción, del hecho de que esa infracción le ha causado un daño y de la identidad del infractor. Todos estos presupuestos deben concurrir para que el plazo comience a correr.

Este plazo se suspenderá o interrumpirá en caso de que una autoridad nacional de la competencia inicie un procedimiento relativo a la infracción vinculada con la acción por daños, que se extenderá hasta, como mínimo, un año después de la firmeza de la resolución que contenga la sanción o finalice el procedimiento de cualquier otro modo. También se suspenderá el plazo en el supuesto de que las partes acudan a un procedimiento de solución extrajudicial de controversias; esta suspensión solo producirá efectos para las partes que participen en el mismo, según indica el artículo 18.1.

6. LA DETERMINACIÓN DE LOS DAÑOS, CONTENIDO DE LA INDEMNIZACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE LOS INFRACTORES

6.1. La presunción de daños

Es otra muestra de la mayor facilidad que se quiere conceder al demandante aliviando su carga probatoria. Consiste en la presunción *iuris tantum* de existencia de daño en las situaciones en las se haya producido un cártel¹⁵ recogida en el artículo 17.2, como de hecho suele suceder en muchos de estos casos. Hay que destacar que la presunción

¹⁵ En el artículo 2.14 de la Directiva se define como cártel «todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de la propiedad intelectual; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia».

únicamente alcanza a las infracciones por participación en cártel y no a las demás conductas contrarias a la libre competencia, como las relativas al abuso de posición de dominio, acuerdos verticales u otros acuerdos horizontales. Conviene tener en consideración que en España, por lo menos hasta el año 2011, solo un pequeño porcentaje de las acciones de resarcimiento correspondían a casos relativas a un cártel¹⁶.

6.2. La determinación y cuantificación del importe del perjuicio económico efectivamente causado por el infractor

Una vez probado el ilícito, que ya requiere una actividad probatoria considerable si no se parte de una previa resolución sancionadora, es necesario cuantificar el daño producido por la práctica ilícita y establecer la relación de causalidad existente entre ambos, lo que en la práctica resulta ser complejo y problemático. En concreto, la determinación del lucro cesante o pérdida de beneficios por disminución de las ventas es la que demuestra ser más ardua. Exige la simulación de una situación hipotética que muestre el escenario de hechos alternativos, conocido como *counterfactual*, que se habría desarrollado de no haberse llevado a cabo la infracción, a la que se contrapone la situación real. Este cálculo requiere la elaboración de complejos análisis y modelos económicos, que en ocasiones pueden exceder los conocimientos del juez¹⁷.

Como solución, el artículo 17 de la Directiva comienza estableciendo, de forma muy genérica, que la carga de la prueba y los estándares de prueba no deben dificultar en exceso las pretensiones del demandante, haciendo así una remisión en este aspecto al principio de efectividad. A continuación, otorga la facultad a los órganos jurisdiccionales de estimar el importe de los daños, una vez quede probada la existencia de los mismos, cuando su determinación resulte muy complicada con las pruebas disponibles. Aquí se puede apreciar la utilidad de la presunción de daños en caso de cártel, en cuyo caso, si la existencia de éste ya ha sido confirmada, el demandante únicamente debe cuantificar el daño sufrido con el apoyo que proceda en su caso del órgano jurisdiccional.

¹⁶ *Vid.* RUIZ DE ANGULO GÓMEZ, E., BAYO ÁLVAREZ, R. y COSTAS COMESAÑA, J., «National examples of private enforcement of competition law: Spain», en *Private... cit.*, p. 141.

¹⁷ En este sentido, GUILLÉN CARAMÉS, J., «The intervention...», *cit.*, p. 254.

No obstante, no se especifica de qué modo puede el órgano jurisdiccional llevar a cabo esta estimación. Sí se indica que en esa tarea puede solicitar la ayuda de una ANC, dado que son las que mejor situadas están respecto a los hechos, las que más datos pueden poseer y las que más personal cualificado tienen a su disposición.

6.3. El contenido de la indemnización

Como parte fundamental del derecho al pleno resarcimiento que deriva del TFUE y en línea con lo expresado en la jurisprudencia europea, el artículo 3.2 establece que la indemnización debe abarcar el daño emergente, el lucro cesante y los intereses, sin todo lo cual en muchos casos no se puede considerar reparado íntegramente el daño sufrido.

Los intereses, puntuiza el considerando 12, deben exigirse desde el momento en que ocurrió el daño hasta el momento de hacerse efectiva la indemnización. En el apartado siguiente, se excluyen expresamente los daños punitivos del contenido del pleno resarcimiento, lo que no sucedía en la Propuesta de Directiva. Se acerca así a la postura mayoritaria en Europa que considera la concesión de este tipo de daños una forma de enriquecimiento injusto¹⁸.

6.4. La responsabilidad de los infractores

Conviene destacar aquí el carácter solidario de la responsabilidad de los infractores del Derecho de la competencia que se establece de forma general en el artículo 11 como forma de asegurar el pleno resarcimiento al que tienen derecho los perjudicados. Los responsables solidarios, en virtud del apartado 5, tienen un derecho de repetición frente a los otros infractores que les faculta para exigir la cuantía proporcional al grado de responsabilidad de cada uno en el perjuicio irrogado. El régimen general de solidaridad se completa con las reglas especiales más favorables para el demandado previstas para los beneficiarios de programas de clemencia, que se tratarán más adelante, y para las empresas de reducida dimensión, también llamadas pymes¹⁹.

¹⁸ En este sentido, FERNÁNDEZ VICIÉN, C., «Diez...», cit., p. 20.

¹⁹ Para el concepto preciso de pyme, *vid.* Recomendación de la Comisión sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas (DOUE de 20 de mayo de 2003, n.º L 124, p. 36).

En el segundo caso, con el objetivo de proteger a estas empresas, el apartado 2 establece la responsabilidad mancomunada de estos infractores de forma que solo respondan frente a sus compradores, siempre que aquéllos tuvieran en todo momento una cuota individual de mercado inferior al 5% y la eventual reclamación de los compradores de los otros infractores por aplicación de la responsabilidad solidaria pusiera en peligro su subsistencia. Además, esta excepción desaparece en el supuesto de que la pyme hubiera coaccionado a otras empresas para que tomaran parte en la actividad ilícita o ya hubiera sido declarada en otra ocasión culpable de una infracción del Derecho de la competencia.

A estas reglas hay que añadir, por último, las disposiciones del artículo 19, que modifican el alcance de la responsabilidad de los distintos infractores tras alcanzarse un acuerdo extrajudicial entre alguno de ellos y una parte perjudicada. En primer lugar, la cuantía que reclame el demandante parte en uno de estos acuerdos no podrá incluir la parte proporcional que corresponda al infractor con quien haya llegado al acuerdo. Dicho infractor, además, dejará de ser solidariamente responsable respecto a ese demandante, excepto en caso de que los infractores ajenos al acuerdo no puedan hacer frente a la indemnización, aunque esta salvedad puede excluirse en el acuerdo extrajudicial.

7. LA REPERCUSIÓN DE SOBRECOSTES COMO MEDIO DE DEFENSA

De forma coherente con el carácter puramente compensatorio de la indemnización por el que ha optado la Directiva, ésta regula en los artículos 12 a 16 la repercusión de sobrecostes como uno de los pocos medios de defensa que se conceden al demandado con el objetivo de evitar sobrecompensaciones que dieran lugar a un enriquecimiento injusto del demandante. La también conocida como defensa *passing-on* implica que cuando un perjudicado haya repercutido sobre sus propios compradores todo o parte del sobrecoste que tuvo que pagar a causa de la infracción, reduciendo así el daño emergente sufrido, no pueda ser indemnizado por esa pérdida repercutida.

Esta circunstancia debe ser probada por el demandado, según el artículo 13, al que le asiste el derecho a solicitar la exhibición de pruebas que obren en poder del demandante o de terceros. Sin embargo, el hecho de haber repercutido al nivel siguiente de la cadena

el aumento del precio pagado no elimina todo el daño sufrido, dado que el incremento del precio puede acarrear una disminución de las ventas. Esto constituye un daño efectivo en forma de lucro cesante causado por la infracción anticoncurrencial y por tanto sujeto a indemnización, como bien señala el artículo 12.3.

Por otra parte, la repercusión de sobrecostes tiene otras implicaciones procesales en el supuesto de que el demandante sea un comprador indirecto. En este caso, teniendo en cuenta que el daño depende del aumento del precio que se hubiera efectuado en el punto anterior de la cadena de suministro, el artículo 14 establece que la repercusión de sobrecostes debe ser probada y cuantificada por el demandante. A estos efectos, la Directiva establece una presunción *iuris tantum* de que se produjo la repercusión y con ello el daño. Para que se aplique la presunción el comprador indirecto debe acreditar la existencia de: una infracción cometida por el demandado, el pago de un sobrecoste del comprador directo al infractor y la adquisición por su parte de bienes objeto de la infracción.

8. EL IMPACTO SOBRE LA APLICACIÓN PÚBLICA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

8.1. El significado e importancia de la aplicación pública. En especial, los programas de clemencia

La Directiva no pretende menoscabar en ningún momento la función de defensa del interés general que se logra a través de la persecución y sanción de las conductas ilícitas, que debe permanecer como una política sólida. Como parte de este sistema, los programas de clemencia constituyen instrumentos que se han mostrado exitosos a la hora de revelar la existencia de cárteles y ponerles fin. Consisten en la aplicación de exenciones y reducciones en la multa del integrante de un cártel secreto que coopere con la ANC proporcionando elementos de prueba y documentación sobre el cártel.

Estos beneficios persiguen la creación de incentivos para que los cartelistas, en su búsqueda del menor desembolso económico, opten por revelar la existencia del cártel ante la probabilidad de una cuantiosa multa. Por esta razón, las posibles acciones de reclamación de daños que puedan surgir tras el descubrimiento del cártel y las

consiguientes indemnizaciones, a las que no afectan las exenciones de los programas de clemencia, desincentivan el uso de esta vía y pueden llevar a que una empresa, tras valorar los riesgos a los que se expone, decida no colaborar con la Administración.

Ésta es una consecuencia poco deseable ya que los programas de clemencia no solo permiten descubrir y sancionar a los cartelistas, sino que además abren la vía a la interposición de acciones por daños causados por el cártel²⁰. Por tanto, a la función pública de eliminar estas conductas y disuadir a los infractores se suma la función de dejar expedita la vía para que los perjudicados reclamen. De ahí que su indiscutible utilidad haga necesaria la introducción de medidas que mantengan el atractivo de estos programas, en concreto limitando el uso que puedan hacer de su información los perjudicados en procesos civiles de reclamación de daños. En suma, en esta tarea se pone de manifiesto la necesidad de equilibrar las dos aplicaciones del Derecho de la competencia, dado que ambas persiguen intereses comunes y derechos legítimos.

8.2. Los límites a la exhibición y uso de las pruebas

Entre los aspectos que podrían interferir de forma negativa en la efectividad de los programas de clemencia, figuraría la exhibición de pruebas con relación a las ANC, por la razón de que todos los documentos facilitados en el marco de estos programas harían que prosperaran un gran número de las acciones por daños de ser incorporados al proceso. De igual forma, las investigaciones en curso al margen de los programas de clemencia podrían quedar expuestas a interferencias indebidas. Por ello, la Directiva traza varios límites a la exhibición de pruebas.

Se establece en el artículo 6.6 un límite absoluto a la exhibición de declaraciones auto-incriminatorias incluidas en un programa de clemencia o en las solicitudes de transacción, tanto si están en manos de la ANC o de terceros, de modo que el órgano jurisdiccional no podrá ordenar en ningún caso la entrega de la referida documentación. Del mismo modo, las pruebas de este tipo que se obtengan a través del acceso a un expediente de la ANC no serán admisibles en un proceso de indemnización de daños en virtud del artículo 7.1.

²⁰ En este sentido, PABLO-ROMERO GIL-DELGADO, M.C., «La posición del solicitante de clemencia ante las acciones de reclamación de daños», en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº. 14, 2014, p. 18.

Se trata de una protección rígida que puede plantear problemas respecto a su compatibilidad con el principio de efectividad y el derecho que los artículos 101 y 102 del TFUE otorgan a los perjudicados, por cuanto la imposibilidad de acceder a estas pruebas puede dificultar considerablemente la actividad probatoria.

Es preciso en este punto hacer una mención a las sentencias del TJUE en los casos *Pfleiderer* (STJUE de 14 de junio de 2011 en el asunto C-360/09, TJCE 2011\177) y *Donau Chemie* (STJUE de 6 de junio de 2013 en el asunto C-536/11, TJCE 2013\126), que fueron resueltos antes de la presentación de la Propuesta de Directiva. En la primera de ellas, el TJUE dictaminó que antes de permitir el acceso de un perjudicado a los documentos pertenecientes a un programa de clemencia, el órgano jurisdiccional debe ponderar los dos intereses en juego protegidos por el Derecho de la UE, lo que tiene que hacerse atendiendo a las características concretas del caso. En la segunda, se indica la incompatibilidad del artículo 101 del TFUE con cualquier prohibición absoluta de acceso a un expediente de una ANC, a la vez que se reitera la necesidad de llevar a cabo una ponderación con los datos de cada caso.

De las dos sentencias se desprende la necesidad de conjugar los intereses privados y públicos, al estar ambos reconocidos en el ordenamiento comunitario, por lo que únicamente un interés superior que pudiera verse afectado con la revelación de estos documentos, junto a una evaluación de su utilidad para el solicitante y de las posibles alternativas, podría motivar la denegación de su exhibición. No obstante, cabe señalar que la prohibición absoluta de acceso sobre la que se pronunció el TJUE alcanzaba a todo el expediente sancionador, mientras que en la Directiva afecta a una parte concreta del mismo, que es precisamente la más delicada por incidir directamente sobre la viabilidad de los programas de clemencia.

El artículo 6.5 fija un límite temporal a la exhibición de documentos preparados por un sujeto o por una ANC para un procedimiento ante la misma, así como a las solicitudes de transacción retiradas. Esta prohibición se mantiene hasta que la autoridad resuelva o concluya el procedimiento de otra forma. Como en el caso anterior, el artículo 7.2 establece que los citados documentos que se consigan accediendo al expediente de una

ANC no serán admitidos como prueba, aunque sí lo serán cuando ésta haya finalizado el procedimiento.

8.3. La responsabilidad limitada de los beneficiarios de programas de clemencia

El artículo 11.4 contiene una reducción en estos supuestos de la responsabilidad solidaria de todo infractor frente a los perjudicados. En él se establece la responsabilidad subsidiaria de los beneficiarios de un programa de clemencia, de modo que únicamente responden solidariamente frente a otras partes perjudicadas distintas de sus compradores directos o indirectos en caso de que no puedan ser resarcidas por las otras empresas infractoras. Además, la cuota que el beneficiario debe satisfacer a aquel o aquellos infractores que hayan indemnizado una cantidad superior a la que les correspondería en la relación interna, no puede superar el daño que el solicitante de clemencia haya causado a sus compradores o proveedores. Por último, la contribución que debe hacer por el daño causado a terceros se tiene que limitar a su responsabilidad relativa en el daño causado.

Lo que se pretende evitar con estas medidas es que los beneficiarios de estos programas, al contar en muchos casos con una resolución sancionadora firme antes que las demás empresas infractoras, tengan que hacer frente en primer lugar y por su cuenta a las posibles indemnizaciones. El argumento consiste, por tanto, en que una empresa, ante la posibilidad de que los perjudicados por un cártel la demanden a ella sola tras la firmeza de la resolución y, en virtud de la responsabilidad solidaria, tenga que reparar todos los daños causados por el cártel, aun a salvo de su derecho de repetición, será menos proclive a acogerse a estos programas.

IV. LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA AL DERECHO ESPAÑOL

1. INTRODUCCIÓN

Partiendo de que esta es una materia que carece de regulación específica en nuestro Derecho y de que la Directiva regula algunos aspectos con detalle y previsiones muy específicas, es de esperar que, además de resultar necesaria la modificación de varios preceptos, haga falta introducir *ex novo* tantos otros, como sucede con la

responsabilidad de los infractores y sus múltiples especificidades. Otras cuestiones ya están presentes en nuestro ordenamiento, ya sea en un texto legal o reconocidas en la jurisprudencia. Por último, hay que señalar que el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil (en adelante, el Anteproyecto) incorpora una regulación en esta materia en su artículo 341, si bien al ser anterior a la Directiva es incompleta y no resulta totalmente acorde con lo dispuesto en ella.

2. LA EXHIBICIÓN DE PRUEBAS

La solicitud a una parte demandada para que exhiba documentos en un proceso civil no es algo ajeno a nuestro Derecho. Se contempla como tal en los artículos 328 a 334 de la LEC y como una de las diligencias preliminares que pueden solicitarse con arreglo al artículo 256, aunque en este caso con relación a unas materias concretas.

Concretamente, los artículos 328, 330 y 332 permiten a las partes pedir esta exhibición, pero lo hace en unas condiciones más estrictas que las que establece la Directiva. Actualmente, se permite solicitar únicamente la exhibición de documentos concretos, cuyo contenido debe ser señalado a tal efecto por el solicitante y que, por consiguiente, resultará conocido por éste, al menos en lo que respecta a su existencia. En cambio, la novedad que introduce la Directiva y que habrá que incorporar en el ordenamiento interno es que la petición del demandante, sobretodo la dirigida a la otra parte y a terceros, pueda formularse respecto a categorías generales de prueba, entre las que figurarán sin duda documentos desconocidos para el solicitante.

También será necesario transponer los criterios de proporcionalidad a tener en cuenta por el juez, dado que las limitaciones que impone la actual regulación al solicitante no obligan al juez a realizar un especial ejercicio de ponderación. Solo a la hora de ordenar la exhibición a un tercero se prevé en la norma actual que el juez lleve a cabo una evaluación de la solicitud, a fin de comprobar que la aportación resulte trascendente para la resolución del caso. Por otro lado, ante la negativa injustificada de la parte requerida, el artículo 329 de la LEC ya establece, como lo hace el artículo 8.2 de la Directiva, que la versión del contenido del documento que haya dado el demandante se dé por válida.

Sobre la posibilidad de plantear la solicitud de prueba como una diligencia preliminar, hay que decir que debería ser incorporada a la lista que se encuentra en el artículo 256 de la LEC, puesto que solo pueden adoptarse aquéllas previstas expresamente en la Ley²¹. Por último, queda por señalar que se podría actuar de forma similar a como se hizo en materia de derechos de propiedad intelectual, que consta de un tratamiento específico en los preceptos citados en lo referente a la exhibición de documentos. Mediante una reforma de la LEC, se introdujeron especialidades en el régimen de diligencias preliminares y de exhibición de documentos para los procesos seguidos por infracción de derechos de propiedad industrial o intelectual, algo que también podría hacerse en este mismo caso.

3. EL CARÁCTER VINCULANTE DE LAS RESOLUCIONES SANCIONADORAS FIRMES

Nuestro Derecho no contiene ninguna previsión equivalente al establecido en la Directiva, al margen del citado Reglamento 1/2003 con relación a las resoluciones de la Comisión Europea, aunque sí comparte la idea que subyace en la Directiva de conceder relevancia a las resoluciones administrativas sancionadoras en el proceso civil y de evitar que se pronuncien de forma contradictoria a las sentencias judiciales que resuelvan las acciones por daños. Para ello, los artículos 434.3 y 465 de la LEC permiten al juez que conozca de estos asuntos suspender el plazo para dictar sentencia cuando tenga conocimiento de la existencia de un procedimiento administrativo ante la Comisión Europea o la CNMC. Por lo tanto, el carácter vinculante de estas resoluciones deberá ser incorporado.

Sin embargo, hay que poner de manifiesto que la compatibilidad de este concreto artículo de la Directiva con nuestro ordenamiento no es del todo clara, por cuanto ya el artículo 117 de la CE empieza estableciendo la independencia de los integrantes del poder judicial, y el 12 de la LOPJ proclama la independencia de los Jueces y Magistrados respecto a los demás órganos judiciales²².

²¹ Cfr. MONTERO AROCA, J., «Actividades previas al proceso» en *Derecho jurisdiccional II Proceso civil*, Montero Aroca (dir.), 21^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 186.

²² En este sentido, CANTOS, F., CARRERA, E. y GONZALO, P., «La aplicación...» *cit.*, p. 40.

En primer lugar, en relación con las resoluciones administrativas, la ausencia de vinculación del juez a lo en ellas dispuesto es más evidente como consecuencia directa de que éstas carecen del efecto de cosa juzgada positiva propio de las resoluciones judiciales. Así lo expresa, por ejemplo, la sentencia de la sección 2^a de la AP de Badajoz de 1 de febrero de 2006 (AC 2006\2303), aunque continúa diciendo que se les puede atribuir un valor probatorio cualificado. También, y lo mismo cabe decir sobre las sentencias del orden contencioso-administrativo, los distintos procesos implicados persiguen fines diversos y operan con regímenes de culpa y causalidad distintos, lo que permite llegar a conclusiones jurídicas dispares partiendo de unos mismos hechos o elementos de prueba.

No obstante, afirmada la existencia de unos hechos en una resolución judicial, como los que pueden subsumirse en el supuesto de hecho de una infracción del Derecho de la competencia, no es admisible, por ser contrario al principio de seguridad jurídica y al derecho a la tutela judicial efectiva de los artículos 9.3 y 24.1 de la CE, que otro órgano se separe de los mismos sin ofrecer razones de peso, como señala la doctrina del TC (SSTC 231/2006 de 17 de julio de 2006, RTC 2006\231 y 62/1984 de 21 de mayo de 1984, RTC 1984\62). Se admite cierta vinculación, pero siempre queda a salvo la calificación jurídica que pueda llevar a cabo el órgano jurisdiccional.

A pesar de todo lo expuesto, el artículo 42.3 de la LEC, que trata la prejudicialidad administrativa, admite la posibilidad de que, en caso de que ésta sea resuelta por un órgano administrativo u otro Tribunal por petición de ambas partes o previsión legal expresa, la decisión adoptada vincule al Tribunal civil. Si bien es cierto que el supuesto que contempla este precepto es distinto al que se regula en la Directiva, se puede observar que lo propuesto no es completamente ajeno a nuestro Derecho.

4. EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

En el Derecho vigente, el plazo de prescripción aplicable a las acciones de daños por responsabilidad extracontractual es, a falta de regulación especial, el de un año recogido en el artículo 1968 del Cc, por lo que hará falta introducir una plazo específico para las acciones contempladas en la Directiva o modificar el precepto mencionado.

La determinación del *dies a quo* en la prescripción de este tipo de acciones en nuestro Derecho, que también es objeto de armonización en los términos anteriormente expuestos, comienza desde que el agraviado tiene conocimiento del daño, conforme al artículo 1968 2º del Cc. Esta regla ha sido interpretada flexiblemente por la jurisprudencia del TS, que en sentencia de la Sala de lo Civil del TS de 21 de abril de 1986 (RJ 1986\1864) ha establecido un criterio favorable al demandante compatible con lo dispuesto en la Directiva. Se ha referido a la necesidad de que concurran en la situación del agraviado una serie de circunstancias materiales, formales y fácticas que lo sitúen en una «situación jurídica de aptitud plena» que haga viable la acción a ejercitar.

El aspecto que sí será necesario incorporar es el relativo a las circunstancias de interrupción y suspensión del plazo, dado que la regulación del artículo 1973 del Cc no parece acoger la posibilidad de que la incoación de un procedimiento interrumpa el plazo²³. Lo dispuesto en este sentido en el Anteproyecto no es suficiente, pues aunque establece unas reglas de cómputo compatibles, no lo hace así con el plazo ni la interrupción.

5. LA DETERMINACIÓN DE LOS DAÑOS, CONTENIDO DE LA INDEMNIZACIÓN Y RESPONSABILIDAD DE LOS INFRACTORES

5.1. La presunción de daños

Como regla general, en nuestro Derecho el proceso civil se rige por el principio dispositivo y de aportación de parte. Según estos principios, los hechos que constituyen el supuesto de la norma que se pretende aplicar deben ser alegados y probados por las partes. Asimismo, la carga de la prueba de los hechos alegados corresponde a la parte que formule la pretensión cuyo efecto jurídico se derive de los mismos, como señala el artículo 217 de la LEC en sus apartados 2 y 3. Como excepción, se sitúan los hechos favorecidos por una presunción legal, como la presente en la Directiva, lo que es admitido en el artículo 385 de la LEC, que, una vez probado el indicio, dispensa de la prueba del hecho presunto a la parte a la que favorezca.

²³ En este sentido, CANTOS, F., CARRERA, E. y GONZALO, P., «La aplicación...» cit., p. 42.

Siguiendo este esquema, el indicio consistiría en la infracción y el hecho presunto la relación de causalidad entre la actuación del cártel y los daños sufridos por los clientes o proveedores del mismo. Esta presunción puede admitir prueba en contrario cuando así se establezca, como se desprende del artículo 385.2, en cuyo caso se produce una modificación de la carga de la prueba respecto a la existencia de nexo causal, correspondiendo al demandado probar que no hay relación entre su conducta y los daños. La inversión de la carga de la prueba sería admisible *ex* artículo 217.7 de la LEC, al señalar que el juez, en aplicación de las disposiciones sobre carga de la prueba, debe tener en cuenta la facilidad probatoria. Sin embargo, no deja de partir de una presunción específica no contemplada en nuestro Derecho, por lo que deberá ser introducida.

5.2. La determinación y cuantificación del importe del perjuicio económico efectivamente causado por el infractor

La aplicación de la regla general de la carga de la prueba contenida en el artículo 217.2 de la LEC, a la que se ha hecho alusión en otro apartado, supondría que el demandante debería probar el ilícito, la existencia y cuantía del daño y la relación de causalidad, lo que constituye una tarea de reconocida dificultad en el marco de lo que nos ocupa. Esto puede dar lugar a la desestimación de las pretensiones por deficiencias en la prueba²⁴, lo que iría en contra del artículo 17.1 de la Directiva. Una solución podría venir de la inversión de la carga de la prueba que se apuntaba en el apartado sobre la presunción de daños, para aquellos casos en los que ésta no opere.

Con respecto a la previsión de que el órgano jurisdiccional pueda hacer una estimación del importe, y de que lo haga asistido por una ANC, son varios los preceptos que permiten esta opción, algunos de ellos introducidos con la LDC de 2007. El artículo 16 de la LDC establece la cooperación de la CNMC con los órganos jurisdiccionales, manifestada a través de la aportación por iniciativa propia de la CNMC de información relativa a la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE. Con un objetivo más concreto, el artículo 5 de la LCCNMC, que postula las funciones generales de este organismo, incluye expresamente entre ellas en el apartado 2 la de informar, tras ser requerida por un órgano judicial, sobre los criterios para cuantificar las indemnizaciones

²⁴ Vid. JIMÉNEZ LATORRE, F., «Las reclamaciones de daños por infracciones de Competencia», en *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº. 25, 2012, pp. 6 y7.

derivadas de infracciones del Derecho de la competencia. Cabe destacar, sin embargo, que esta posibilidad ya estaba contemplada en la LDC de 1989.

En el mismo sentido e introduciendo algunos aspectos procesales se pronuncia el artículo 15 bis de la LEC, donde se recoge la intervención de la Comisión Europea, la CNMC y los órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas en el proceso como *amicus curiae*, por propia iniciativa o a instancia del órgano judicial. El objetivo pretendido es llevar a cabo la labor de cooperación que se establece en la LDC, que limita justificadamente el principio dispositivo por el interés público implicado. Este concreto aspecto, por tanto, no exigirá la adición o modificación de ningún precepto.

5.3. El contenido de la indemnización

Al contenido de los daños patrimoniales indemnizables según el régimen de la responsabilidad extracontractual resulta aplicable por analogía el artículo 1106 del Cc, que recoge los elementos de la indemnización por responsabilidad contractual. Así, se debe reparar el daño emergente y el lucro cesante, con lo que se da cumplimiento a lo determinado en la Directiva.

El tema de los intereses, por otra parte, sí plantea problemas, puesto que las figuras aplicables de nuestro Derecho no ofrecen un resultado completamente satisfactorio. La primera de ellas es el interés moratorio en el que incurre el obligado a abonar una cantidad dineraria al retrasarse en el pago y que, a falta de pacto, consiste en el interés legal, fijado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Esta previsión se recoge en el artículo 1108 del Cc para aquellos deudores que incurran en mora, lo que sucede desde el momento en que una deuda es exigible y el deudor es interpelado judicial o extrajudicialmente, conforme al artículo 1100.

La necesidad de interpellación, aunque es cierto que puede eliminarse por disposición de la ley, -lo que no sucede en este caso-, ya supone un primer obstáculo, por la razón de que para dar cumplimiento a la Directiva la interpellación debería producirse el mismo día en el que se produjera el daño. Se trata de una carga demasiado gravosa, toda vez que el TS no admite, entre otras, en sentencias de 17 de diciembre de 2004 (RJ 2005\1813) y 8 de febrero de 2000 (RJ 2000\623), reclamaciones abstractas y

cantidades inconcretas, lo que exigiría la cuantificación del perjuicio por parte del demandado.

Por otro lado, a pesar de que el TS, en sentencias de 8 de noviembre de 2000 (RJ 2000\9210) y 6 de abril de 2009 (RJ 2009\1761), atenuó el principio *in illiquidis non fit mora*, según el cual los intereses solo se producen sobre la base de una obligación líquida -con lo que bastaba la mera oposición del deudor para hacerla ilíquida-, la segunda sentencia citada introduce el canon de razonabilidad de la oposición del deudor para decidir el momento en que empiezan a devengarse intereses. Esto puede dar lugar a que, en casos complejos en que esté justificada la oposición del deudor, no se devenguen intereses hasta la firmeza de la sentencia que fije la cantidad debida.

La otra figura aplicable es la mora procesal, recogida en el artículo 576 de la LEC. En él se indica que, desde la fecha en que se dicte la sentencia en primera instancia que condene al pago de una cantidad líquida, se devengará sobre la misma un interés equivalente al legal incrementado en dos puntos. La fecha de inicio del devengo resulta insuficiente.

5.4. La responsabilidad de los infractores

La responsabilidad solidaria que se establece de forma general en la Directiva para los infractores no plantea problemas en nuestro ordenamiento jurídico. A pesar de que el tenor literal de los artículos 1137 y 1138 del establece Cc la parcialidad de las deudas como regla general, la jurisprudencia del TS ya consolidada en esta materia realizó una interpretación correctora de estos artículos que establece la solidaridad de las obligaciones, tanto contractuales como extracontractuales, que en la práctica se extiende a todas aquéllas que no hayan sido calificadas expresamente como parciales²⁵. El régimen de responsabilidad solidaria permite, como exige la Directiva, que el deudor que haya realizado el pago haga valer su derecho de regreso frente al resto de deudores para distribuir la cantidad a pagar según lo que a cada cual le corresponda, en virtud del artículo 1145 del Cc.

²⁵ En este sentido, PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., «Los sujetos de la obligación», en *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones*, Martínez de Aguirre (dir.), 3^a edición, Colex, Madrid, 2011, pp. 139-142.

6. LA REPERCUSIÓN DE SOBRECOSTES COMO MEDIO DE DEFENSA

La defensa basada en la repercusión de sobrecostes no consta de regulación legal en España, pero sí ha sido tratada por la sentencia de la Sala de lo Civil del TS de 7 de noviembre de 2013 (RJ 2014\487) al pronunciarse sobre los daños ocasionados por un cártel integrado por empresas azucareras. Aunque en el caso concreto no acaba estimando la defensa del *passing-on*, lo hace por falta de prueba tras haber reconocido la posibilidad de aplicarla y haber expuesto sus características, que coinciden con las contenidas en la Directiva. Con base en los criterios estrictamente compensatorios de la indemnización y el principio que veda el enriquecimiento injusto imperantes en nuestro ordenamiento, el TS comienza admitiendo esta defensa del demandado.

De conformidad con estos principios, en la sentencia se señala que el traslado del daño aguas abajo no consiste en un simple incremento de los precios, sino que se debe haber repercutido el perjuicio económico y con ello se haya evitado o mitigado el daño. Por ello, la disminución de ventas o pérdida de cuota en el mercado derivadas del aumento impiden aplicar totalmente esta defensa por cuanto de ellas surge un daño que puede no haber sido repercutido. En cuanto a la carga de la prueba, el TS se apoya en el artículo 217.3 LEC, que atribuye la carga de la prueba de los hechos que se opongan al éxito de la acción a la parte que los alega. La repercusión de sobrecostes, como hecho excluyente, debe ser probada por el demandado.

7. EL IMPACTO SOBRE LA APLICACIÓN PÚBLICA DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

7.1 Los límites a la exhibición y uso de las pruebas

El artículo 15 bis de la LEC, que regula la aportación de información de la CNMC en los procesos civiles en esta materia, contiene la misma prohibición absoluta con respecto a los documentos relacionados con la aplicación de los artículos 65 y 66 de la LDC sobre reducción y exención del pago de multas por colaboración con la CNMC en la revelación de un cártel. Por otra parte, los artículos 42 y 43 de la LDC imponen el deber de secreto de todos los que tomen parte en la tramitación de expedientes previstos

en la misma o tengan conocimiento por razón de su profesión, cargo o intervención como parte.

7.2. La responsabilidad limitada de los beneficiarios de programas de clemencia

Al margen de la regla general de responsabilidad solidaria, el Derecho de daños en España no contiene previsiones específicas que varíen la responsabilidad de los obligados, por lo que la responsabilidad subsidiaria del beneficiario de un programa de clemencia deberá ser incorporada.

V. CONCLUSIONES

Desde el momento en que la UE comparte un mercado interior en el que las empresas tienen libertad para operar en otros países sin restricción y existe una política de competencia compartida, se hace también necesario que los que participan en ese mercado tengan, si no las mismas, un mínimo común de posibilidades de hacer efectivos sus derechos cuando sufren un daño causado por una infracción de la competencia. De lo contrario, los diferentes perjudicados se pueden encontrar en situación de desigualdad porque, aunque pueden concurrir varios foros distintos, la elección del más favorable puede suponer un coste excesivo para las empresas de reducida dimensión.

El objetivo perseguido por la UE al regular estas acciones era, naturalmente, facilitar el ejercicio de estas acciones al demandante, que, de lo contrario, se tiene que enfrentar en muchas ocasiones a la complicada tarea de probar todas sus alegaciones, para lo cual puede no estar capacitado por carecer de la información necesaria. Con el fin de evitar estas situaciones, la Directiva, teniendo en mente la consolidada aplicación pública a través de la persecución de las conductas ilícitas por las ANC, ofrece mecanismos como la exhibición de pruebas, el carácter vinculante de las resoluciones sancionadoras y el asesoramiento de las ANC en estos procesos, que muestran el modelo de interacción entre los dos sistemas de aplicación del Derecho de la competencia que se persigue.

Es así porque en ningún momento se ha planteado la posibilidad de modificar la política de competencia renunciando a la efectividad de su aplicación pública, que podría verse

menoscabada al exponer a los solicitantes de clemencia a las reclamaciones de daños. De ahí que, en contraste con el importante papel de colaboración de las ANC y de sus resoluciones con el objetivo del demandado, la Directiva se muestre muy cautelosa en todos los aspectos que pueden comprometer la persistencia de los prioritarios programas de clemencia y además ofrezca garantías de protección a sus beneficiarios.

Se trata de una materia en desarrollo, aunque no desconocida, en España. La LDC de 2007 y algunas resoluciones judiciales han introducido en nuestro Derecho algunas de las cuestiones que aborda la Directiva. Otras deberán ser transpuestas, modernizando nuestro Derecho de daños y creando un marco jurídico que dará mayor viabilidad a estas acciones, lo que en definitiva repercutirá en una mayor disuasión las conductas contrarias al Derecho de la Competencia.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ARPIO SANTACRUZ, J., «Comunicación de 19 de junio de 2013, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre el Programa de Clemencia», en *Ars Iuris Salmanticensis*, nº. 1, 2014, pp. 227-232.

ARRIBAS HERNÁNDEZ, A., «Private enforcement of competition law. Evidence. Admissible evidence, access to evidence obtained in administrative procedures, confidentiality», en *Private enforcement of competition law*, Velasco San Pedro *et al.* (dir.), Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 169-177.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, 13^a edición, Aranzadi, Pamplona, 2012.

BERENGUER FUSTER, L., «Private enforcement of competition law», en *Private enforcement of competition law*, Velasco San Pedro *et al.* (dir.), Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 51-60.

CANTOS, F., CARRERA, E. y GONZALO, P., «La aplicación privada del Derecho de la Competencia en España y en el Derecho comparado: la propuesta de Directiva de daños y algunas cuestiones jurídicas que suscita», en *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº. 36, 2013, pp. 33-53.

CREUS CARRERAS, A., «The importance of interim measures in civil procedure regarding competition law matters», en *Private enforcement of competition law*, Velasco San Pedro *et al.* (dir.), Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 181-202.

FERNÁNDEZ VICIÉN, C., «Diez años de la aplicación privada del Derecho comunitario de la competencia en España», en *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº. 29, 2012, pp. 11-22.

GÓMEZ COLOMER, J.L., «La prueba: Los medios de prueba en concreto (III)», en *Derecho jurisdiccional II Proceso civil*, Montero Aroca (dir.), 21^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 252-270.

GUILLÉN CARAMÉS, J., «The intervention of the administrative competition authorities in the private enforcement of competition law», en *Private enforcement of competition law*, Velasco San Pedro *et al.* (dir.), Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 245-260.

ILLESCAS ORTIZ, R., «A propósito del reciente Libro Blanco de la Comisión de las CE sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, nº. 28, 2007-2008, pp. 589-604.

JIMÉNEZ-LAIGLESIA, J. y MASÍA, J., «Examen de cuestiones de naturaleza práctica relativas a la aplicación privada del Derecho de la Competencia en España», en *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº. 30, 2012, pp. 26-39.

JIMÉNEZ LATORRE, F., «Las reclamaciones de daños por infracciones de Competencia», en *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº. 25, 2012, pp. 5-8.

MARCO ARCALÁ, L.A., «Indemnización de daños y perjuicios derivados de ilícitos contra la libre competencia por infracción de reglas sobre acuerdos verticales», en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº. 14, 2014, pp. 99-122.

MONTERO AROCA, J., «Actividades previas al proceso», en *Derecho jurisdiccional II Proceso civil*, Montero Aroca (dir.), 21^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 174-191.

MONTERO AROCA, J., «La prueba. Nociones generales (I)», en *Derecho jurisdiccional II Proceso civil*, Montero Aroca (dir.), 21^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 216-232.

OLMEDO PERALTA, E., «Daños derivados de la subida de precios bajo el paraguas de un cártel (umbrella pricing)», en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº.15, 2014, pp. 107-130.

ORDÓÑEZ SOLÍS, D., «La reclamación ante los tribunales españoles de los daños sufridos en violación del Derecho europeo de la competencia», en *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, nº. 19, 2011, pp. 11-28.

ORÓ MARTÍNEZ, C., «Las reclamaciones por daños derivados de una infracción del Derecho de la competencia de la UE: primeras observaciones sobre la Directiva 2014/14/UE», en *La Ley Unión Europea*, nº. 22, 2015, pp. 28-34.

PABLO-ROMERO GIL-DELGADO, M.C., «La posición del solicitante de clemencia ante las acciones de reclamación de daños», en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº. 14, 2014, pp. 1-45. (Versión electrónica)

PARRA LUCÁN, M.A., «Responsabilidad por hecho propio», en *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones*, Martínez de Aguirre (dir.), 3^a edición, Colex, Madrid, 2011, pp. 865-911.

PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., «El objeto de la obligación: clases de obligaciones», en *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones*, Martínez de Aguirre (dir.), 3^a edición, Colex, Madrid, 2011, pp. 67-118.

PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., «Los sujetos de la obligación», en *Curso de Derecho Civil (II) Derecho de Obligaciones*, Martínez de Aguirre (dir.), 3^a edición, Colex, Madrid, 2011, pp. 119-147.

RUIZ DE ANGULO GÓMEZ, E., BAYO ÁLVAREZ, R. y COSTAS COMESAÑA, J., «National examples of private enforcement of competition law: Spain», en *Private enforcement of competition law*, Velasco San Pedro *et al.* (dir.), Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 137-147.

SANCHO GARGALLO, I., «Aplicación privada de las normas antitrust», en *Tratado de Derecho de la Competencia y de la Publicidad*, García-Cruces (dir.), t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 907-961.

TORRE SUSTAETA, M.V., «La prueba en los procesos civiles relativos a la reparación de los daños y perjuicios por infracción de la normativa de Defensa de la Competencia», en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, nº. 15, 2014, pp. 131-146.