

LA COMISIÓN PUBLICA EL LIBRO BLANCO PARA LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS POR ILÍCITOS *ANTITRUST*

Maria Cedó

**Asociado. Departamento de Derecho Comunitario y de la Competencia
JAUSAS**

Este mes de abril de 2008 ha sido aprobado el Libro Blanco de la Comisión Europea que, siguiendo la política de protección de la libre competencia, el mercado y los consumidores, ha introducido acciones para reclamar los daños y perjuicios derivados de la infracción de las normas de defensa de la competencia. Pueden enviarse comentarios al mismo hasta el 15 de julio de 2008.

Los antecedentes

Es necesario remontarse a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 20 de septiembre de 2001, en el caso *Courage Ltd. Vs Bernard Crehan* para entender en qué punto nos encontramos. En ella se planteó una cuestión prejudicial al alto tribunal, haciendo referencia, entre otras, al hecho de si un particular podía invocar ante los tribunales la infracción del Artículo 85, apartado 1 del Tratado (actual 81.1), que prohíbe los acuerdos que restringen la competencia, incluso cuando el demandante fuese parte en el contrato, y solicitar la tutela de los órganos jurisdiccionales nacionales, aún cuando contraviniese la doctrina de los actos propios, solicitando además una indemnización por daños y perjuicios a la otra parte.

El tribunal respondió afirmativamente, estableciendo que el requisito para solicitar una indemnización por daños y perjuicios cuando se es parte en un contrato que restringe o falsea el juego de la competencia es no tener una responsabilidad significativa en la distorsión de la competencia.

El Libro Verde

Ante esta perspectiva, la Comisión Europea toma medidas al respecto con el propósito fundamental de proteger al consumidor a la vista de que, según la información disponible, se ha constatado que son miles de millones de Euros los que las víctimas dejan de percibir cada año¹. Por ello, en diciembre de 2005 la Comisión adopta un Libro Verde en el que se concluye que la inexistencia de reclamaciones por parte de los perjudicados se debe en gran medida a los obstáculos legales y procesales derivados de las normativas nacionales. Por

¹ Según el Informe de la Evaluación de Impacto (IEI) de fecha 2 de abril de 2008.

ello, propone una combinación de medidas para lograr una protección mínima satisfactoria del derecho de las víctimas a la reparación del daño sufrido.

El Libro Blanco

En este contexto, el Libro Blanco de la Comisión Europea establece como una de sus principales prioridades el control y sanción de los infractores de la normativa comunitaria sobre defensa de la competencia, introduciendo lo que hasta ahora únicamente había venido reconocido por la jurisprudencia, es decir, las acciones para reclamar por daños y perjuicios.

De esta manera, se favorece el aumento de la litigiosidad y se entiende que cualquier ciudadano o empresa que sufra daños como consecuencia de un incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia podrá exigir una reparación a la parte que le causó el daño. Entre las consecuencias beneficiosas de la adopción de estas medidas se encuentra la posibilidad de detectar un mayor número de restricciones ilegales de la competencia, así como un efecto disuasorio de las infracciones futuras y un mayor cumplimiento de la normativa en materia de competencia por parte de las empresas. Ahora bien, ¿cómo pretende el Libro Blanco mejorar la eficacia de las acciones por daños y perjuicios que puedan presentar los particulares y las empresas?

A continuación enumeramos algunas de las medidas propuestas:

- Posibilidad de interponer demandas tanto colectivas –las llamadas *class actions*- como en representación por entidades habilitadas, favoreciendo así la litigiosidad y la seguridad jurídica de los demandantes y disminuyendo el riesgo y el coste que supone la interposición de una demanda individual. La legitimación activa para entablar una demanda se atribuiría a “toda persona”, concepto amplio que incluye al comprador indirecto que haya podido sufrir un daño considerable al habersele repercutido un coste excesivo a lo largo de la cadena de distribución.
- En torno al debate que generó el Libro Verde sobre la posibilidad de introducir la doble o triple compensación al consumidor (trasladando la figura reconocida en el derecho *antitrust* de EEUU) y tras la oposición del Parlamento Europeo², el Libro Blanco propone una cuantificación de los daños y perjuicios basada en la plena compensación, que abarque el valor real de la pérdida sufrida. Al ser el cálculo de la cuantía de los daños una tarea muy compleja, la Comisión propone una orientación pragmática y no vinculante para la cuantificación de los daños y perjuicios, mediante métodos aproximativos de cálculo o normas simplificadas para el cálculo de la pérdida.

² En efecto, el Parlamento Europeo criticó la medida propuesta por el Libro Verde, en la medida que entendió que ello podía dar lugar a un enriquecimiento injusto por parte del demandante.

J A U S A S

- En cuanto a la repercusión de los costes excesivos en los casos en que el receptor de una infracción repercutió total o parcialmente el coste excesivo ilegal a sus propios clientes (los clientes indirectos), el Libro Blanco entiende que los demandados deberían tener derecho a invocar la defensa “*passing-on*”, contra una demanda de compensación por coste excesivo. Si se negara dicha defensa, podría favorecerse un enriquecimiento injusto de los compradores que repercutieron el coste excesivo. El nivel de prueba en este caso para los compradores indirectos debería ser menor. Según la Comisión, deberían poder basarse en la presunción refutable de que se les repercutió en su totalidad el coste excesivo ilegal.
- Para no repercutir negativamente en los programas de clemencia, la Comisión entiende que en las demandas de reparación de daños y perjuicios debe garantizarse una protección adecuada contra la divulgación de las declaraciones corporativas con el fin de no perjudicar al delator frente a los coinfractores. En este sentido, se propone limitar la responsabilidad civil del beneficiario de inmunidad a las demandas realizadas por sus socios contractuales directos e indirectos.
- Por otro lado, la Comisión sugiere que los órganos jurisdiccionales nacionales que tengan que pronunciarse sobre demandas de reparación de daños y perjuicios por prácticas contrarias a la libre competencia en los que una Autoridad Nacional de Competencia haya emitido una resolución firme en la que se acredite la existencia de una infracción de dichos artículos, o sobre las que una instancia de revisión haya dictado una sentencia firme que ratifique la resolución de la Autoridad Nacional o la suya propia en cuanto a la existencia de una infracción, no pueden adoptar decisiones que contradigan una resolución o sentencia de este tipo.

El Libro Blanco, que también entra a analizar y proponer medidas en relación con los plazos de prescripción o las costas procesales, entre otros, está disponible en la página web de la Comisión Europea, y cualquier interesado puede hacer sus comentarios antes del 15 de julio de 2008.

Sin duda, las propuestas de la Comisión deben ser bienvenidas, aunque no quede muy claro cuál va a ser el paso siguiente ni si las medidas enumeradas llegarán o no a tener alguna virtualidad jurídica en un futuro. Lo que sí es cierto es que se pierde la oportunidad de exportar figuras como las reclamaciones por *triple damages*, con las que probablemente el éxito de las reclamaciones de cuya falta se lamenta la Comisión sería mucho más rotundo.