

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la propuesta de Directiva del Consejo 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

[COM(2013) 404 final — 2013/0185 (COD)]

y la Comunicación de la Comisión 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 [C(2013) 3440]

(2014/C 67/16)

Ponente: **Reine-Claude MADER**

El 1 de julio de 2013, el Parlamento Europeo, y el 8 de julio, el Consejo, de conformidad con el artículo 114 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, decidieron consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la

Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 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

COM(2013) 404 final — 2013/0185 (COD).

El 8 de mayo de 2013, de conformidad con el artículo 304 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, la Comisión Europea decidió consultar al Comité Económico y Social Europeo sobre la

Comunicación de la Comisión 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

C(2013) 3440.

La Sección Especializada de Mercado Único, Producción y Consumo, encargada de preparar los trabajos en este asunto, aprobó su dictamen el 2 de octubre de 2013.

En su 493º pleno de los días 16 y 17 de octubre de 2013 (sesión del 16 de octubre de 2013), el Comité Económico y Social Europeo ha aprobado por 133 votos a favor, 1 en contra y 4 abstenciones el presente dictamen.

1. Conclusiones y recomendaciones

1.1 Conclusiones generales

1.1.1 La ausencia de normas nacionales que regulen adecuadamente las demandas por daños y perjuicios o, al contrario, la disparidad de derechos nacionales colocan a las víctimas, pero también a los autores de infracciones del Derecho de la competencia, en una situación de desigualdad.

1.1.2 Además, esta situación puede conferir una ventaja competitiva a las empresas que hayan infringido los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), pero que no tengan su domicilio social en un Estado miembro cuya legislación sea favorable, o en el que no ejercen ninguna actividad.

1.1.3 Estas divergencias en los regímenes de responsabilidad afectan negativamente a la competencia e impiden el funcionamiento adecuado del mercado interior.

1.1.4 Por lo tanto, el Comité se congratula de que la Comisión proponga facilitar el acceso a la justicia y permitir a las víctimas obtener reparación.

1.1.5 Considera, no obstante, que el texto protege en exceso los intereses de las empresas que se benefician de los programas de clemencia, en detrimento de las víctimas. Determinadas disposiciones de la propuesta de Directiva obstaculizan su acción porque se basan en la idea de que es necesario proteger fuertemente a los solicitantes de programas de clemencia contra las demandas por daños y perjuicios.

1.1.6 Por último, se impone el acercamiento de la propuesta de Directiva a la «Recomendación sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión»⁽¹⁾, dado que los dos textos establecen que todos los Estados miembros deberían disponer, en particular para las acciones por daños y perjuicios, de mecanismos nacionales de recurso colectivo.

⁽¹⁾ DO L 201 de 26.7.2013, p. 60.

1.2 Recomendaciones sobre la propuesta de Directiva

1.2.1 El CESE acoge favorablemente la propuesta de Directiva sobre demandas por daños y perjuicios en el ámbito de la competencia.

1.2.2 El Comité considera que el acceso a las pruebas es una cuestión esencial para el ejercicio de las vías de recurso y aprueba las disposiciones propuestas por la Comisión, a fin de permitir un acceso proporcionado a la información pertinente y necesaria para la demanda, bajo un control jurisdiccional.

1.2.3 Apoya, al igual que la Comisión, los programas de clemencia, que permiten detectar numerosas infracciones, y considera que no debería disuadirse a las empresas de cooperar, considerando, sin embargo, que estos programas no deben proteger a las empresas más allá de lo estrictamente necesario. En particular, no deberán eximir las del pago de daños y perjuicios a las víctimas.

1.2.4 El CESE apoya la disposición según la cual una decisión definitiva adoptada por una autoridad nacional de competencia o una instancia de recurso no puede ser cuestionada por los órganos jurisdiccionales ante los que se haya interpuesto la demanda de indemnización por daños y perjuicios.

1.2.5 Del mismo modo, aprueba las propuestas de la Comisión sobre el inicio del plazo de prescripción, que recogen las recomendaciones formuladas en su dictamen sobre el Libro Blanco, y apoya las normas relativas a la suspensión de los plazos, en caso de recurso ante una autoridad nacional de competencia.

1.2.6 El CESE ha tomado nota del principio de responsabilidad solidaria y de las modalidades previstas en caso de programa de clemencia. Sin embargo, se interroga sobre su puesta en práctica, en particular, dadas las dificultades a la hora de establecer el nivel de responsabilidad de cada empresa.

1.2.7 El CESE considera indispensable evitar situaciones que puedan dar lugar a un enriquecimiento sin causa. Por tanto, acoge favorablemente las disposiciones relativas a la repercusión del coste excesivo, que permiten garantizar que la indemnización se pague a la persona que realmente ha sufrido el perjuicio y mejorar de manera significativa las posibilidades que tienen los consumidores y las pequeñas empresas de obtener una compensación por el perjuicio sufrido.

1.2.8 El CESE coincide con el análisis que hace la Comisión del interés que pueden presentar las soluciones extrajudiciales, siempre y cuando sean de calidad, independientes y mantengan su carácter facultativo. Por otra parte, considera que los mecanismos de solución alternativa de litigios solo podrán constituir una alternativa creíble para las víctimas cuando existan dispositivos de recursos judiciales eficaces, en particular la acción colectiva.

1.2.9 El acercamiento entre la propuesta de Directiva y la Recomendación sobre los recursos colectivos se impone, dado que ambos textos establecen que los Estados miembros deberían disponer, en particular para las demandas por daños y perjuicios, de mecanismos nacionales de recurso colectivo.

A este respecto, el CESE lamenta que la propuesta disocie el establecimiento de un procedimiento de acción colectiva en materia de competencia, que debería haber sido un dispositivo eficaz para los consumidores, y que se remita a una recomendación, que no tiene carácter vinculante, animando a los Estados miembros a dotarse de mecanismos de recurso colectivo.

1.3 Recomendaciones sobre la Comunicación

1.3.1 El CESE acoge favorablemente la comunicación relativa a la cuantificación del perjuicio sufrido por las víctimas de infracciones al derecho de la competencia.

1.3.2 Considera que el derecho a la reparación de todo el perjuicio causado por una práctica contraria a la competencia constituye un derecho fundamental y que la acción por daños y perjuicios es útil para completar la acción de los poderes públicos y de las autoridades nacionales de competencia.

1.3.3 Por último, el Comité comparte el análisis de la Comisión sobre la dificultad de evaluar el perjuicio. Considera que las orientaciones que figuran en la «Guía práctica» adjunta a la comunicación deben resultar útiles para los tribunales y las partes, preservando a la vez la independencia del juez nacional en relación con las normas nacionales existentes.

2. Propuestas de la Comisión

2.1 Propuesta de Directiva

2.1.1 Tras un proceso de consulta muy amplio ⁽²⁾, la Comisión Europea presentó el 11 de junio de 2013 una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 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.

2.1.2 El objetivo de la Comisión es garantizar la plena eficacia de los artículos 101 y 102 y de los Derechos nacionales de la competencia, permitiendo a cualquier persona, ya se trate de un consumidor, una empresa o una autoridad pública, solicitar la reparación del perjuicio causado por prácticas contrarias a la competencia, sea cual sea su naturaleza.

2.1.3 Destaca que la actuación combinada de las esferas pública y privada es necesaria, y completa la aplicación de las normas de la competencia.

⁽²⁾ Consultas sobre el Libro Verde de 2005 y el Libro Blanco de 2008.

2.1.4 Destaca que existen actualmente numerosos obstáculos y una inseguridad jurídica debido, en particular, a la divergencia de las normas en los Estados miembros, lo que menoscaba la eficacia del Derecho y el correcto funcionamiento del mercado.

2.1.5 A fin de paliar las desigualdades entre los Estados miembros en materia de protección jurisdiccional de los derechos garantizados por el Tratado y la ausencia en determinados países de un marco eficaz para la indemnización de las víctimas de infracciones de los artículos 101 y 102, propone establecer normas comunes dirigidas a:

- mejorar el acceso a las pruebas respetando el principio de proporcionalidad y teniendo en cuenta las especificidades relativas a los procedimientos de clemencia y a las transacciones, cuya importancia destaca;
- disponer que las decisiones de las autoridades nacionales de competencia por las que se declare la existencia de una infracción constituyan automáticamente pruebas de la existencia de la infracción ante los tribunales de los Estados miembros;
- establecer normas sobre la prescripción para evitar que los plazos venzan antes de que las víctimas hayan tenido la posibilidad de ejercer sus derechos;
- plantear el principio de la solidaridad de las empresas al tiempo que se mantienen las normas más favorables en caso de clemencia con el fin de conservar los efectos positivos de la cooperación;
- fijar normas sobre la toma en consideración de la repercusión de los costes;
- plantear una presunción simple de perjuicio en caso de cártel;
- fomentar el recurso a mecanismos consensuales de solución de litigios, disponiendo la suspensión de los plazos de prescripción durante esta fase.

2.2 Comunicación

2.2.1 El texto observa que los artículos 101 y 102 del TFUE constituyen disposiciones de orden público dirigidas a garantizar que no se falsee la competencia en el mercado interior, y crean derechos y obligaciones para las empresas o los consumidores que están protegidos por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

2.2.2 Más adelante, la Comunicación se centra en la dificultad de cuantificar el perjuicio en los asuntos de competencia y

en el hecho de que esta responsabilidad corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales que, no obstante, pueden remitirse a una guía práctica elaborada por los servicios de la Comisión.

2.2.3 Para completar la propuesta de Directiva, la Comisión ha adjuntado a la Comunicación una guía práctica sobre la cuantificación del perjuicio.

2.2.4 Esta guía tiene un carácter meramente informativo, y no es vinculante para los jueces nacionales ni para las partes. Tiene por objeto poner a disposición de los órganos jurisdiccionales nacionales y de las partes información sobre los métodos y técnicas disponibles para cuantificar el perjuicio.

3. Observaciones generales sobre la propuesta de Directiva

3.1 En su dictamen sobre el Libro Blanco – Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia, el CESE había destacado la necesidad de mejorar las condiciones jurídicas para que las víctimas de prácticas contrarias a la competencia pudieran ejercer su derecho a solicitar el resarcimiento del daño sufrido. Por lo tanto, acoge favorablemente la propuesta, que contribuirá a eliminar los obstáculos detectados.

3.2 Considera que la demanda por daños y perjuicios debe completar la actuación de los poderes públicos y las autoridades nacionales de competencia, y que tendrá un efecto disuasorio beneficioso.

3.3 Considera que la demanda por daños y perjuicios es un derecho fundamental para las víctimas, que pueden ser consumidores o empresas, y que debe dar lugar a la indemnización de todo el perjuicio sufrido debido a las prácticas anticompetitivas.

3.4 En efecto, el derecho a reclamar la reparación de un perjuicio sufrido ha sido afirmado en varias ocasiones desde 2001: el TJUE ha resuelto que toda persona debe poder reclamar la reparación de tales perjuicios⁽³⁾. Por otra parte, el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva en caso de violación de los derechos garantizados por el Derecho de la Unión.

3.5 Al igual que la Comisión, el Comité considera que los programas de clemencia contribuyen a la detección de numerosas infracciones y que no hay que disuadir a las empresas de cooperar. Opina, no obstante, que los programas de clemencia no deben proteger a las empresas de manera absoluta ni menoscabar el derecho de las víctimas a la reparación.

3.6 Toma nota de que la propuesta de Directiva se complementa con una Recomendación que alienta a los Estados miembros a dotarse de mecanismos de recurso colectivo para garantizar a sus justiciables un acceso efectivo a la justicia. El CESE deplora, por una parte, que la propuesta no trate la cuestión del establecimiento de un procedimiento de acción colectiva, ya que

⁽³⁾ Asunto C-453/99 (Courage y Créhan) y asuntos acumulados C-295 a 298/04 (Manfredi, Cannito, Tricarico y Murgolo).

es el único mecanismo que permite asegurar la plena eficacia de los recursos, y, por otra, que el acceso a un recurso colectivo se remita a una recomendación, que no tiene carácter vinculante. El CESE anima a la Comisión a legislar sobre esta cuestión.

3.7 Por último, el Comité comparte el análisis de la Comisión sobre la dificultad de evaluar el perjuicio. Considera que las orientaciones que figuran en la «Guía práctica» ayudarán a los tribunales y a las partes, dejando a la vez cierta libertad de apreciación respecto de las normas nacionales existentes.

4. Observaciones específicas sobre la propuesta de Directiva

4.1 El acceso a las pruebas

4.1.1 El CESE considera que el acceso a las pruebas es una cuestión fundamental para permitir la tramitación de los expedientes.

4.1.2 Del mismo modo, estima que es necesario prever un acceso a las pruebas que permita a las víctimas obtener la información pertinente que necesitan para su demanda por daños y perjuicios.

4.1.3 Considera, sin embargo, que dicho acceso deberá permanecer bajo el control de los órganos jurisdiccionales y que la exhibición deberá ser proporcionada, a fin de garantizar los derechos de las partes.

4.1.4 Al igual que la Directiva 2004/48/CE relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual⁽⁴⁾, esta propuesta de Directiva regula la exhibición de los medios de prueba, garantizando que en todos los Estados miembros exista un nivel mínimo de acceso efectivo a los medios de prueba que necesiten los demandantes y/o los demandados para acreditar la fundamentación de su reclamación de reparación de daños y perjuicios, y/o de su correspondiente defensa.

4.1.5 Esta regulación permite reducir la inseguridad jurídica creada por la sentencia Pfeiderer⁽⁵⁾, en la que se había considerado que, a falta de legislación europea relativa al acceso a información obtenida por una autoridad nacional en el marco de un programa de clemencia, correspondía al juez nacional determinar, caso por caso y con arreglo al Derecho nacional, las condiciones en las que la exhibición de documentos relativos al procedimiento de clemencia a las víctimas de una infracción del Derecho de la competencia debía ser autorizada o rechazada.

4.1.6 Por último, el artículo 6 de la propuesta de Directiva establece una protección absoluta para las declaraciones de las empresas presentadas en el marco de una solicitud de clemencia, así como para las solicitudes de transacción.

4.1.7 Establece también una protección temporal, hasta que concluya el procedimiento, de aquellos documentos que las

partes hayan elaborado específicamente a efectos del procedimiento de ejecución pública (respuestas al requerimiento de información de la autoridad de competencia, pliego de cargos).

4.1.8 El CESE aprueba el que la omisión, la denegación de divulgación o la destrucción de pruebas sean sancionados de forma efectiva, proporcionada y disuasoria.

4.1.9 Los citados hechos se refieren más concretamente a las empresas que hayan sido partes de un procedimiento incoado por la autoridad de competencia en relación con los hechos en los que se fundamente la demanda por daños y perjuicios (elemento objetivo), y/o que supieran o que razonablemente deberían haber sabido que se iba a acudir al juez nacional.

4.2 Efecto de las resoluciones nacionales: el CESE apoya la disposición según la cual una resolución adoptada por una autoridad nacional de competencia o un órgano jurisdiccional de revisión no podrá ser cuestionada por los órganos jurisdiccionales que conozcan de la demanda por daños y perjuicios.

4.3 Plazos de prescripción

4.3.1 El CESE considera imprescindible establecer normas sobre el cálculo de los plazos de prescripción, a fin de salvaguardar los derechos de las víctimas.

4.3.2 Aprueba las propuestas de la Comisión sobre el inicio del plazo de prescripción, que recogen las recomendaciones formuladas en su dictamen sobre el Libro Blanco, y apoya las normas relativas a la suspensión de los plazos en caso de recurso ante una autoridad nacional de competencia. En efecto, dichas disposiciones garantizarán a las víctimas un derecho de recurso efectivo. No obstante, considera que el período de suspensión podría aumentarse hasta dos años después de la fecha en que la decisión de infracción haya adquirido carácter firme.

4.4 Responsabilidad

4.4.1 El CESE ha tomado nota del principio de solidaridad, que no puede impugnarse.

4.4.2 Se interroga sobre las modalidades previstas en el supuesto de que una de las empresas haya participado en un programa de clemencia, en particular sobre la dificultad de probar y determinar la responsabilidad de cada una de ellas y de evaluar su contribución teniendo en cuenta su respectiva capacidad financiera.

4.5 Repercusión de costes excesivos

4.5.1 El CESE celebra que la propuesta de Directiva incluya disposiciones sobre la repercusión de los costes excesivos resultantes de prácticas fraudulentas. En efecto, considera indispensable evitar situaciones que puedan dar lugar a un enriquecimiento sin causa.

⁽⁴⁾ DO L 195 de 2.6.2004, p. 16.

⁽⁵⁾ Asunto C-360/09.

4.5.2 Considera que la presunción del artículo 13 sobre los compradores indirectos es un medio importante de garantizar que la indemnización se pague a la persona que realmente ha sufrido el perjuicio y mejore de manera significativa las posibilidades que tienen los consumidores y las pequeñas empresas de obtener una compensación por el perjuicio sufrido.

4.5.3 El Comité respalda el principio del pleno resarcimiento del perjuicio, tal como se define en el artículo 2 y se recuerda en el artículo 14.

4.6 Cuantificación del perjuicio

4.6.1 El CESE apoya el principio de una presunción de perjuicio en caso de que se demuestre la existencia de un cártel, en la medida en que esta presunción permitirá salvar un obstáculo a las demandas de indemnización, preservando al mismo tiempo los derechos de la empresa infractora.

4.6.2 Considera que la simplificación de los medios de prueba debe ser suficiente, de modo que no constituya un freno a las demandas por daños y perjuicios, dado que en cuestiones de competencia la prueba siempre resulta difícil de establecer.

4.6.3 El CESE respalda la puesta a disposición de una «Guía práctica», tal como figura en el anexo de la Comunicación, dado que aporta, en particular a las partes, cierta seguridad en cuanto a la fijación de la cuantía de los daños y perjuicios.

4.7 Resolución consensual de litigios

4.7.1 El CESE toma nota del análisis de la Comisión sobre el interés que pueden presentar los acuerdos consensuales, que permiten llegar a una solución equitativa a un coste menor, y aprueba las disposiciones propuestas sobre la suspensión de los plazos de prescripción y los efectos de los acuerdos consensuales sobre las acciones judiciales, lo que fomentará el recurso a estos sistemas.

4.7.2 Recuerda, sin embargo, que el apoyo a estos mecanismos supone que sean de calidad, independientes y sigan siendo facultativos, a fin de no limitar en ningún caso el recurso judicial.

4.7.3 Por otra parte, como ya lo destacó en su dictamen sobre el Libro Blanco, el Comité considera que los mecanismos de solución alternativa de litigios solo podrán constituir una alternativa creíble para las víctimas cuando existan dispositivos de recursos judiciales eficaces, en particular la acción colectiva.

4.8 Evaluación: El Comité apoya la política de evaluación de la Comisión, para que se extraigan de ella conclusiones y, en su caso, se adopten las medidas necesarias.

5. Observaciones sobre la Comunicación

5.1 La víctima de una infracción al Derecho de la competencia que solicita el resarcimiento de su perjuicio puede verse confrontada con numerosos obstáculos derivados de la disparidad de las normas y procedimientos nacionales sobre la cuantificación del perjuicio.

5.2 El derecho a un recurso efectivo no puede verse menoscabado por unos obstáculos desproporcionados que se añadan a la dificultad inherente a la cuantificación del perjuicio en materia de competencia: en efecto, es imposible determinar con exactitud cómo habrían evolucionado las condiciones y el comportamiento de los participantes en el mercado si no se hubiera cometido la infracción. Solo se puede estimar una hipótesis probable.

5.3 Además, el CESE considera que la Guía práctica puede ser un instrumento útil para el juez nacional, cuya independencia queda a salvo dado el carácter meramente informativo de dicha guía y su carencia de efectos jurídicos vinculantes.

5.4 En cualquier caso, corresponde a la legislación aplicable determinar qué método de cuantificación del perjuicio puede considerarse adecuado en función de las circunstancias específicas de cada asunto.

5.5 El juez que conozca del asunto tendrá que tener en cuenta también la información disponible, los recursos de que dispone en cuanto a los costes y los plazos, así como evaluar su proporcionalidad a la luz del importe de la demanda de indemnización presentada por la víctima.

Bruselas, 16 de octubre de 2013.

El Presidente
del Comité Económico y Social Europeo
Henri MALOSSE