

Artículos de Opinión

30 de Mayo de 2016

Reclamación de daños derivados de infracciones del derecho de la competencia

La normativa sobre derecho de la competencia se divide en dos grandes bloques: el primero tiene como objeto la protección del interés general, como herramienta principal la imposición de multas o sanciones, y como norma general la Ley de Defensa de la Competencia (LDC); el segundo tiene como objeto la protección del interés particular en cada caso concreto, utiliza como herramienta las acciones de responsabilidad por daños y perjuicios, y está regulado principalmente en la Ley de Competencia Desleal (LCD). Mientras que la protección del interés general se suele poner en práctica a través de un procedimiento administrativo, la del interés particular se obtiene a través de la jurisdicción ordinaria.



Luis Jiménez-Asenjo Sotomayor,
socio de Bufete Giménez-Salinas

Sin embargo, la Directiva 2014/104/UE, y la norma española de trasposición (existe una propuesta de ley y el plazo de trasposición acaba el 27 de diciembre de 2016) vienen a establecer un **marco jurídico que permitirá a los particulares** que se hayan visto perjudicados por una conducta contraria al interés general, **obtener una indemnización de daños y perjuicios.**

Hay dos **novedades que pueden cambiar mucho el panorama de reclamaciones por daños y perjuicios derivadas de infracciones del interés general de la competencia** (LDC): el efecto vinculante que tendrán las resoluciones administrativas sobre un posterior procedimiento judicial, y la ampliación del acceso a la prueba para que el perjudicado pueda preparar su reclamación contra el infractor.

En cuanto al **efecto vinculante de la resolución administrativa**, la Directiva y la norma de trasposición establecen que la resolución de la autoridad de competencia por la que se declare la existencia de una infracción contraria al interés general, y que imponga una multa o sanción, será vinculante para el juez que conozca de la demanda posterior de daños y perjuicios. Esto hace que antes de interponer una demanda, en la práctica uno podrá acudir antes a la autoridad de competencia e interponer una denuncia, ya que así no se arriesga a iniciar un pleito en la vía ordinaria con los riesgos y limitaciones que implica, y que bien seguro podría quedar suspendido si con posterioridad se inicia un expediente administrativo sancionador [1].

¿Y no se podría obtener ese reconocimiento de los daños y perjuicios en el mismo procedimiento administrativo? Para responder a ello, tenemos que referirnos a **dos nuevas normas que entrarán en vigor el de octubre de 2016**: la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, y la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, que vienen a sustituir la actual Ley 30/1992.

El artículo 28.2 de la Ley 40/2015 (inicialmente era el 71.2 de la 39/2015), recoge lo que establece el actual artículo 130.2 de la Ley 30/1992, aunque con alguna modificación relevante [2], es decir, la posibilidad de que en un procedimiento administrativo (por ejemplo, un procedimiento sancionador por infracción del interés general de la competencia ante la CNMC o el organismo autonómico competente), no sólo se imponga una multa y la reposición de las cosas a su estado originario, sino que además todo ello será compatible con "*la indemnización por los daños y perjuicios causados que será determinada y exigida por el órgano al que corresponda el ejercicio de la potestad sancionadora*", que además podrá exigirla por la vía de apremio y no acudiendo a la vía judicial que corresponda, como dice el actual artículo 130.3 Ley 30/1992. Es decir, que **la propia CNMC u organismo competente en materia de defensa de la competencia, podrá además establecer el importe de los daños y perjuicios y exigirlos por la vía de apremio.**

Pero se suscita también la siguiente duda: cuando el nuevo artículo 28.2 de la Ley 39/2015 (igual que el actual 130.3 de la 30/1992) habla de que el órgano administrativo podrá establecer la indemnización de daños y perjuicios y exigirla por la vía de apremio al denunciado, ¿se refiere únicamente a la indemnización que corresponda a la propia administración o incluye también la indemnización que corresponda al denunciante o afectado que haya tomado parte en el procedimiento? Porque si la respuesta es la primera, entonces el perjudicado tendrá que esperar a que la resolución administrativa que declara el incumplimiento e impone una sanción sea firme, pero si es la segunda, entonces parece que merece la pena denunciar y comparecer como interesado en el procedimiento administrativo sancionador para ver reconocida la indemnización y ahorrarse un procedimiento judicial posterior.

Tendremos que esperar a la entrada en vigor de todas las normas anteriores y ver si es posible interponer una denuncia por infracción de la normativa de defensa de la competencia y, por tanto, contra el interés general, ante la CNMC o el organismo autonómico competente, y solicitar en el mismo procedimiento el reconocimiento de una indemnización y que además se pueda ejecutar por la vía de apremio administrativo.

Por otra parte, parece que tendría cierta lógica teniendo en cuenta que la posterior demanda ante la jurisdicción ordinaria seguramente requerirá la presencia de la CNMC o autoridad competente por la vía del artículo 15 bis de la LEC, ya que será una ayuda inestimable al perjudicado demandante para valorar el daño por el que reclame. Por lo tanto, parece que lo óptimo es **que el mismo expediente administrativo determine la indemnización** del perjudicado denunciante, o incluso de los interesados según el artículo 4 de la Ley 39/2015. Aunque esto último prácticamente vaciaría de contenido la reclamación judicial, pues si el órgano administrativo sancionador puede establecer la indemnización del denunciante, pero también de todos los interesados comprendidos en el artículo 4, y además acudir a la vía de apremio administrativo para exigirla al denunciado sancionado, no parece que pueda quedar nadie con interés en promover un procedimiento judicial con ese mismo objeto.

En cuanto a la **ampliación del acceso a la prueba de la LEC**, la actual Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) regula en los artículos 256 y Sigüientes las Diligencias Preliminares, esto es, aquellas medidas previas normalmente a la interposición de una demanda que el futuro demandante puede solicitar al Juzgado, para que le auxilie en la obtención de determinada información o documentación que de otra manera no podría obtener.

Estas Diligencias Preliminares están tasadas y, por lo tanto, cualquier medida de

obtención de información que uno necesite pero que no esté expresamente contemplada en ellas, no se puede pedir al Juzgado para que le auxilie. En la práctica, esto se ha traducido en que en ocasiones se intente acudir a la vía penal en vez de la civil o mercantil, porque en aquélla sí que hay una fase de instrucción donde se pueden pedir al Juez todas las medidas de averiguación de prueba que uno desee y justifique.

La Directiva 2014/104/UE contiene una serie de medidas para garantizar el acceso a las pruebas de forma genérica (sin *numerus clausus*) siempre que se justifique su necesidad, que favorece al futuro demandante de daños derivados de infracciones en materia de defensa de la competencia. Sin embargo, parece que la intención de nuestro legislador en la propuesta de ley de trasposición es aplicar dicho criterio de acceso generalizado a las pruebas a todo tipo de procedimientos, no sólo para los de daños por infracción de normas de defensa de la competencia que regula la Directiva. Es decir, que **se acaba con un sistema de *numerus clausus* de diligencias preliminares y se instaura el principio general de acceso a la prueba del demandante**, de manera que siempre que justifique la medida que solicita, ésta se podrá acordar por el Tribunal sin necesidad de que encaje en alguna de las actuales Diligencias Preliminares, que dejan de tener este nombre y se conservan, pero a título de ejemplo.

Esto es un gran cambio ya que afecta a todos los procedimientos ante la jurisdicción civil y mercantil, que permitirá preparar mucho mejor las demandas en distintas materias, sin tener que atenerse a las escasas Diligencias Preliminares como, por ejemplo, en demandas contra administradores de sociedades en las que un acreedor quiera solicitar la contabilidad, o las declaraciones de impuestos, o determinadas facturas, etc.

En materia de derecho de la competencia también es un cambio importante, sobre todo si se trata de demandas por intereses particulares, ya que en estos casos no interviene la CNMC ni hay expediente administrativo previo, por lo que no aplicaría todo lo dicho en el apartado anterior. En estos casos sí que hay que acudir al procedimiento judicial necesariamente, por lo que **estas nuevas medidas de acceso a las pruebas serán de gran utilidad.**

[1] Sobre si hay o no litispendencia ver Alejandro Huergo Lora en www.almacendederecho.org "La CNMC, los tribunales civiles y los contencioso - administrativos en la aplicación del derecho de la competencia".

[2] Ver nuevamente a Alejandro Huergo Lora en www.almacendederecho.org "Sanciones administrativas y responsabilidad civil".