

Cómo reclamar los daños a un cártel por pactar precios

España acaba de implementar, con cinco meses de retraso, la directiva para reclamar una indemnización a las empresas que participan en un cártel, facilitando a los perjudicados el proceso de denuncia.

Sergio Saiz. Madrid

Llega con cinco meses de retraso y por la vía de urgencia, pero no ha cogido por sorpresa a los expertos en competencia, que ya esperaban que España adaptara a su régimen jurídico la directiva europea sobre daños por ilícitos anti-trust. El Decreto-Ley 9/2017 acaba de ver la luz y marca un nuevo camino para que los afectados por un cártel que ha pactado los precios puedan reclamar y solicitar una indemnización.

En España, ya era posible plantear este tipo de reclamaciones antes de la entrada en vigor de esta nueva norma, tal y como explica Pedro Callol, socio fundador de la *boutique* especializada en competencia Callol, Coca & Asociados. Aunque no existía una regulación específica, se utilizaba el artículo del Código Civil sobre responsabilidad extracontractual para obligar a una empresa a reparar el daño ocasionado por dolo oculto en sus actuaciones. Y ahí se enmarcaban también los delitos de competencia.

A partir de ahora, existe una regulación específica que, por ejemplo, amplía el plazo de prescripción, que pasa de uno a cinco años, facilitando



José María Marín Quemada, presidente de la CNMC.

así las reclamaciones por parte de los afectados.

Sin embargo, una de las novedades más importantes radica en que la norma que se acaba de aprobar establece la solidaridad entre las compañías que han participado en el cártel. De esta forma, según Callol, cualquier persona física o jurídica podrá reclamar a una única compañía la totalidad del daño ocasionado.

Antes de la transposición de la directiva, el afectado se veía obligado a presentar varias demandas, ya que cada

Los afectados podrán reclamar todo el importe a la compañía más solvente del cártel

La norma facilita al demandante la obtención de documentación para probar el daño

empresa del cártel respondía sólo por su parte del daño ocasionado. Aunque con el sistema nuevo no cambian los baremos de las indemnizaciones, que se establecen objetivamente en función del daño directo ocasionado y del beneficio que se ha dejado de percibir por culpa de la acción del cártel, los demandantes se benefician de poder reclamar en un único proceso, reduciendo así sus costes legales y agilizando los trámites.

Otra ventaja de este sistema es que se puede elegir libre-

mente a la empresa a la que se quiera reclamar, de forma que si alguna se declara en suspensión de pagos o es menos solvente, se podrá exigir la indemnización total a la que disfrute de una situación financiera más solvente. Después, serán las propias compañías que pactaron precios las que tengan que demandarse entre ellas para hacer cuentas.

La aplicación de la directiva también introduce en España una fórmula anglosajona utilizada en asuntos de competencia: el *discovery* (descubrimiento). Con esta fórmula, cualquier afectado podrá exigir al participante de un cártel, o incluso a un tercero implicado, que facilite todas las pruebas que tenga en su poder para determinar el alcance del daño ocasionado. Aun así, será el juez quien determine qué información están obligadas a facilitar las compañías.

Este punto, según el socio de Callol, Coca & Asociados, es uno de los que más incertidumbre genera sobre su aplicación, no sólo por su novedad en el sistema jurídico español, sino porque podría llegar a colapsar los juzgados en función de cómo se articule.

Pero no es la única sombra que planea sobre la nueva

Novedades en competencia

- El plazo de prescripción para reclamar a un cártel se amplía de uno a cinco años.
- Los participantes de un cártel tendrán que responder de los daños ocasionados de forma solidaria, es decir, los afectados podrán exigir el pago total a una única compañía y en un solo pleito.
- Los demandantes podrán exigir a la compañía o a un tercero implicado que entregue las pruebas que tenga en su poder para poder determinar el daño de la práctica anticompetitiva.
- La matriz es responsable de los actos de sus filiales.

normativa. Por ejemplo, el texto no reconoce la retroactividad de su aplicación, pero existen dudas sobre su interpretación. Una lectura conservadora indica que sólo se aplicará a los nuevos cárteles descubiertos a partir de ahora. Sin embargo, ¿qué pasa con los descubiertos entre enero y mayo de este año? La norma debería haber entrado en vigor a finales de 2016, pero España se retrasó en su transposición. ¿Tendrá el Estado parte de responsabilidad por no actuar a tiempo?

SENTENCIA

El Supremo admite nuevas pruebas no aportadas antes a Hacienda

Mercedes Serraller. Madrid

El Tribunal Supremo (TS) ha establecido que cabe en sede de revisión (ya sea mediante un recurso de reposición, una reclamación económico-administrativa, o un recurso contencioso-administrativo) aportar nuevas pruebas o documentos que, aunque fueron requeridos, no fueron aportadas por el contribuyente ante la Agencia Tributaria (AEAT)

en el procedimiento de investigación correspondiente.

En una sentencia que sienta un precedente en un asunto muy debatido en el que los tribunales no habían dado hasta ahora la razón al contribuyente y que resultará de interés para la práctica de contencioso-tributario, el Alto Tribunal estipula que sí que cabe en sede de revisión, aunque fuera en reposición ante el mismo

órgano administrativo, la aportación de nuevas pruebas.

En el caso analizado, en el que no se atendió un requerimiento, el TS entiende que no se puede hablar de un simple procedimiento de revisión de actos administrativos, ya que lo que constituye el objeto de un proceso contencioso no es sólo la revisión de un acto, sino si éste es conforme a dere-

cho, con lo que falla que hay que tener en cuenta todas las pruebas. Es decir, la sentencia considera que si en vía jurisdiccional ha de ser admitido, más si cabe si es la propia Administración la que pidió información.

Nuria Nicolau, socia de la práctica contencioso-tributaria de Cuatrecasas, y la asociada Irene Álvarez, señalan que este asunto ha sido objeto de



Sede del Tribunal Supremo.

muchos debates y de resoluciones del TEAC y sentencias de Tribunales Superiores de Justicia hasta ahora contrarias al contribuyente. “Con es-

ta sentencia del Supremo, gana la tutela judicial efectiva, sin la cual el contribuyente está indefenso”, concluyen Nicolau y Álvarez.