La CNMC se sube a la ola de las reclamaciones de daños por infracciones de competencia

Cuantificar adecuadamente el perjuicio sufrido es clave para que estas actuaciones salgan adelante

Sede de La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC).
PABLO MONGE FERNANDEZ

PEDRO CALLOL | **JORGE MANZARBEITIA PÉREZ**

27 SEPT 2023 - 12:25 CEST

Hasta hace pocos años, las acciones por daños derivados de las infracciones de las normas de defensa de la competencia eran una rareza en España. En las dos primeras décadas de este siglo hubo algunas reclamaciones en asuntos de abuso de posición de dominio (en general, casos relativos a derechos televisivos del fútbol) y distribución (estaciones de servicio). Las conocidas como acciones *follow-on*, o de reclamaciones de **resarcimiento de daños generados por cárteles** cuya existencia ha sido declarada por una autoridad de competencia, se circunscribieron en los primeros años al cártel del azúcar, declarado en una resolución del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia que data de hace casi veinticinco años. Dicho caso, pionero, dio

lugar a las dos únicas sentencias emitidas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en relación con este tipo de asuntos hasta junio de este año.

Hoy en día la situación es bien distinta. La litigiosidad en este ámbito se ha incrementado exponencialmente, impulsada por la Directiva europea de daños derivados de ilícitos *antitrust* publicada en 2014 y aplicable en España desde 2017. Las reclamaciones por el cártel de los camiones o los coches inundan juzgados y audiencias provinciales; y junto a estas, otras que se dan en menor cantidad al afectar a un menor número de perjudicados, pero con importes reclamados nunca despreciables (por ejemplo, acciones derivadas de cárteles de pañales para adultos, leche, o sobres de papel). Las reclamaciones ya han llegado de hecho al Tribunal Supremo, que en junio dictó quince sentencias en asuntos relativos al cártel de los camiones.

Las cuestiones jurídicas discutidas en este tipo de litigios son abundantes y difíciles. Derecho aplicable *ratione temporis* (pues los asuntos han pasado de regirse por el artículo 1902 del Código Civil, presente en el Derecho romano -la *Lex Aquilia*- a regirse por la moderna normativa derivada de la correspondiente Directiva europea, surgiendo en función de los hechos de cada asunto la duda de qué norma se aplica), prescripción de la acción, responsabilidad de las filiales dentro un grupo empresarial, efecto vinculante de las resoluciones administrativas, o el acceso a los medios de prueba, son algunas de las materias que se discuten habitualmente.

Si bien muchas de dichas cuestiones han sido en parte aclaradas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus respuestas a una larga ristra de cuestiones prejudiciales, así como por nuestro Tribunal Supremo, un aspecto crucial de extraordinaria controversia es el relativo a la cuantificación del daño. A la hora de reclamar, **el perjudicado debe cuantificar el daño sufrido**, lo que puede ser complejo debido, entre otros motivos, a que la infracción de competencia puede cubrir un periodo muy largo. De hecho, una de las razones más frecuentes por las que naufraga una reclamación de daños de este tipo es la ausencia de una correcta cuantificación del daño. Esto se ha visto en multitud de reclamaciones por el cártel de los camiones (en especial en el caso de las reclamaciones iniciales) y, recientemente, en las del cártel de los coches.

Es precisamente en este contexto que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) ha publicado este verano su *Guía sobre cuantificación de daños por infracciones del derecho de la competencia*, haciendo uso de su papel de carácter consultivo en el marco de las reclamaciones privadas de daños. La guía recopila y presenta, de manera sistemática, las directrices económicas más relevantes para la cuantificación de daños, así como las comprobaciones a realizar. Además, incluye una serie de recomendaciones sobre la estructura y el **contenido de los informes periciales**, con ejemplos prácticos. En definitiva, es de esperar que la guía se constituya en referente para jueces, economistas y abogados. Cabe destacar que es el resultado de un largo período de consulta pública iniciado en julio de 2021, en el que la CNMC ha publicado dos borradores a los que se presentaron observaciones por parte de los agentes interesados.

Por otro lado, y también como novedad importante en relación con las reclamaciones de daños por **infracciones de competencia**, hemos de referirnos a la transposición en España de la Directiva sobre acciones de representación para la protección de los intereses colectivos de los consumidores; transposición truncada (por el momento) por la celebración de elecciones generales y que debería haber tenido lugar el 25 de junio del año en curso. Dicha directiva, para cuya transposición existe un Anteproyecto de Ley (no exento de dificultades y cuya redacción todavía hay ocasión de mejorar), resulta aplicable en principio a acciones colectivas en asuntos de competencia, lo que supondrá un nuevo impulso para este tipo de reclamaciones en nuestro país.

Pedro Callol y Jorge Manzarbeitia, abogados de Callol, Coca & Asociados.

Más información