

## Capítulo 6

# La Directiva Europea relativa a acciones por daños derivados de infracciones del derecho de la competencia de los Estados Miembros y de la Unión Europea

MARÍA PILAR CANEDO ARRILLAGA

*Profesora Titular de la Universidad de Deusto y  
Presidente de la Autoridad Vasca de la Competencia*

PABLO FIGUEROA

*Asociado senior de Gibson, Dunn & Crutcher LLP y  
Profesor Visitante en la Queen Mary University, Londres*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA DIRECTIVA. 2.1. *Efecto de las decisiones adoptadas por las ANC*. 2.2. *Exhibición de pruebas o «discovery»*. 2.3. *Prescripción*. 2.4. *La defensa «pass-on» y la legitimación activa de compradores indirectos*. 2.5. *Responsabilidad solidaria*. 2.6. *Acuerdos extrajudiciales*. III. CONCLUSIONES.

### I. INTRODUCCIÓN

En la Unión Europea cualquier empresa o individuo afectado por una infracción de Competencia puede acudir a un juez nacional y ejercitar una acción independiente realizando una reclamación de daños y perjuicios. Esta reclamación civil ha resultado hasta el momento ordinariamente ineficaz.

Los afectados por dichas infracciones no suelen optar por tales acciones civiles debido a los obstáculos inherentes a su ejercicio, debido, en gran medida, a que en el modelo europeo actual no existe una normativa común que se plantee los problemas específicos de los asunto de competencia y en cada estado existen

una serie de mecanismos que se han demostrado insuficientes y que, por tanto, no están suponiendo garantía suficiente para los afectados<sup>1</sup>.

En palabras del TJUE «cualquier ciudadano o empresa que sufre un daño como consecuencia del incumplimiento de las normas comunitarias sobre competencia –artículos 101 y 102 TFUE– debe tener derecho a la reparación de la parte que lo causó», lo cierto es que la falta de un marco legal efectivo para las acciones por daños y perjuicios dificulta la plena aplicación de las normas de defensa de la competencia, y afecta negativamente a la competencia activa en un mercado interior abierto<sup>2</sup>.

Este problema genera, en la práctica, indefensión de los consumidores y empresas competidoras<sup>3</sup>.

1. PELLISÉ DE URQUIZA, Cristina, «Reflexión crítica sobre el ámbito de aplicación espacial de las reglas comunitarias de competencia judicial internacional en los litigios de responsabilidad por infracción competencial», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 29 a 48; FERNÁNDEZ, Cani, «Cuestiones de interés sobre la práctica internacional del derecho de la competencia: clemencia (I)», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 49 a 56; GALÁN CORONA, Eduardo, «La aplicación pública y la aplicación privada del derecho de la competencia: clemencia (I)», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 57 a 64.
2. AMILS ARNAL, Rais, «La aplicación pública y la aplicación privada del derecho de la competencia (II)», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 65 a 72; RATING, Stefan, «Es muy largo el camino... para mirar atrás», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 73 a 78; FERNÁNDEZ SEIJO, José María, «El agotamiento de un modelo: notas sobre la compleja convivencia de la Ley de Defensa de la Competencia con la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de determinación de daños y perjuicios», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 79 a 100; BROKELMANN, Helmut, «La responsabilidad civil por infracción de las normas de defensa de la competencia», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 101 a 122; ALONSO SOTO, Ricardo José, «La aplicación privada del derecho de la competencia», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 123 a 134.
3. BROKELMANN, Helmut, «La indemnización de los daños y perjuicios», en MARTÍNEZ LAGE, Santiago and PETITBÓ JUAN, Amadeo, *El derecho de la competencia y los jueces*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 53 a 73; JIMÉNEZ LATORRE, Fernando; PRIETO KESSLER, Eduardo y DOMINGUEZ, Daniel, «El análisis económico en el razonamiento judicial: la valoración de los daños», en MARTÍNEZ LAGE, Santiago and PETITBÓ JUAN, Amadeo, *El derecho de la competencia y los jueces*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 75 a 94; GONZÁLEZ, Enrique, «El resarcimiento de los daños y perjuicios en materia de concentraciones», en MARTÍNEZ LAGE, Santiago and PETITBÓ JUAN, Amadeo, *El derecho de la competencia y los jueces*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 233 a 248; WHISH, Richard, «Acciones de daños en los tribunales de Inglaterra y Gales», en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio; ALONSO LEDESMA, Carmen; ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba Aitor; HERRERO SUÁREZ, Carmen y GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 155 a 166; DELGADO, Juan y PÉREZ ASENJO, Eduardo, «Evidencia económica y

Para dar respuesta a estos problemas la UE, inspirándose en el modelo estadounidense, se plantea introducir un sistema aplicable en los sistemas europeos –basados en un modelo administrativo de sanción y no en un modelo penal–.

## II. NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA DIRECTIVA

Ante la necesidad de reforzar la disuasión de las infracciones de la normativa de defensa de la competencia, la Comisión Europea ha llevado a cabo varias acciones durante la última década para fomentar la aplicación privada mediante acciones por daños ante los Tribunales de los Estados Miembros de la Unión Europea<sup>4</sup>. Un ejemplo de ello es la Directiva sobre la aplicación privada de Acciones

cuantificación de los daños y perjuicios en los casos de competencia en España», en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio; ALONSO LEDESMA, Carmen; ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba Aitor; HERRERO SUÁREZ, Carmen y GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 205 a 214; Díez ESTELLA, Fernando, «El resarcimiento de los daños en la aplicación del derecho antitrust, ¿La gran asignatura pendiente? Análisis de jurisprudencia reciente», en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio; ALONSO LEDESMA, Carmen; ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba Aitor; HERRERO SUÁREZ, Carmen y GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 215 a 228.

4. GÓMEZ ASENSIO, Carlos, «El estudio de la Comisión Europea de diciembre de 2009 para la cuantificación de los daños antitrust», en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio; ALONSO LEDESMA, Carmen; ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba Aitor; HERRERO SUÁREZ, Carmen y GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 229 a 242; LESKINEN, Charlotte, «Reparaciones de daños y perjuicios en materia de defensa de la competencia: la conveniencia de las acciones colectivas opt-out en casos que implican numerosas demandas individuales de poco valor», en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio; ALONSO LEDESMA, Carmen; ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba Aitor; HERRERO SUÁREZ, Carmen y GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 285 a 301;

MARCOS FERNÁNDEZ, Francisco, «¿Por qué no puede haber muchas demandas de daños en el cártel español del seguro decenal?», en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio; ALONSO LEDESMA, Carmen; ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba Aitor; HERRERO SUÁREZ, Carmen y GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 303 a 335; PÉREZ CARRILLO, Elena F., «Acceso a los documentos y transparencia: elementos para facilitar la reclamación de daños y perjuicios derivados de infracciones del derecho a la libre competencia en la Unión Europea», en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio; ALONSO LEDESMA, Carmen; ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba Aitor; HERRERO SUÁREZ, Carmen y GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 436 a 446; PIRODDI, Paola, «Reparación de daños y perjuicios por el incumplimiento de las normas de competencia y el derecho a un juicio justo en virtud del artículo 6(1) CEDH», en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio; ALONSO LEDESMA, Carmen; ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba Aitor; HERRERO SUÁREZ, Carmen y GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 447 a 462; QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús, «Derecho de la competencia y responsabilidad por daños: lo común y lo especial», en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio; ALONSO LEDESMA, Carmen; ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba Aitor; HERRERO SUÁREZ, Carmen y GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 479 a 493; ROY PÉREZ, Cristina, «Problemas que plantea el ejercicio de las acciones de responsabilidad derivadas de la nulidad de un acuerdo colusorio: condiciones de ejercicio y cuantificación de daños», en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio; ALONSO LEDESMA, Carmen; ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba Aitor; HERRERO SUÁREZ, Carmen y GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 509 a 517; TUDOR, Elena Cristina, «La cuantificación de daños y perjuicios en la aplicación privada del derecho europeo de la competencia», en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio; ALONSO LEDESMA, Carmen; ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba Aitor; HERRERO

por Daños en el Derecho de la Competencia (la «Directiva»), aprobada por el Parlamento Europeo, el 17 de abril de 2014, *relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por Daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la Competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea*<sup>5</sup>.

El objetivo general de la Directiva es aproximar las normas procesales de los tribunales nacionales en relación con las acciones de indemnización basadas en la infracción de las normas europeas o nacionales de competencia<sup>6</sup>. La Directiva tiene por objeto facilitar que las víctimas de conductas anticompetitivas en toda la UE puedan obtener una indemnización<sup>7</sup>. La UE establece normas mínimas para

---

SUÁREZ, Carmen y GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 567 a 578; CASTELLANOS RUIZ, Esperanza, «Competencia judicial internacional en las acciones de reparación de daños por infracción del derecho antitrust», en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio; ALONSO LEDESMA, Carmen; ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba Aitor; HERRERO SUÁREZ, Carmen y GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 619 a 651.

5. DO L 349 /1 de 5 de diciembre de 2014, disponible en: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-1580\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1580_en.htm).
6. AIERHOFER, Nathalie, «Clausura del congreso», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 135-142; CACHAFEIRO GARCÍA, Fernando, «Confidencialidad de los documentos del programa de clemencia», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 143-156; ARROYO APARICIO, Alicia, «De la interacción entre los programas de clemencia y las acciones por daños a las acciones colectivas», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 157-172; PABLO-ROMERO GIL-DELGADO, María Concepción, «Programas de clemencia y reclamación de daños, ¿daños colaterales?», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 173-193; MORALES BARCELÓ, Judith, «Programa de clemencia V. Acción de indemnización por daños y perjuicios por infracción de las normas de la competencia», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 195 a 204; PÉREZ FERNÁNDEZ, Patricia, «La problemática relación entre los programas de clemencia y las acciones privadas de resarcimiento de los daños derivados de ilícitos «antitrust»», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 205 a 224; MARTÍN DE PABLOS, Miguel Ángel, «El agotamiento de un modelo: notas sobre la compleja convivencia de la Ley de Defensa de la Competencia con la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de determinación de daños y perjuicios» en *Anuario de la competencia: 2011-2012*. Ed. Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, 2012, pp. 167 a 191; JIMÉNEZ PINAR, Manuel/IGLESIAS VÁZQUEZ, María del Ángel/GARCÍA MARTÍN, Tomás; «Aplicación en España de los límites temporales para el ejercicio de acciones compensatorias por daños sufridos durante la ejecución de un transporte aéreo internacional según el Convenio de Montreal»; *Revista de Derecho del Transporte*, 2015, n.º 16, pp. 169 a 189; Díez ESTELLA, Fernando. «La escasez de acciones de daños y perjuicios derivadas de cárteles en España... ¿Por qué?», en BENEYTO PÉREZ, José María/MAILLO GONZALEZ-ORÚS, Jerónimo (Directores)/PORRAS BELARRA, Javier (Coordinador), *La lucha contra los Cárteles en España*, Editorial Aranzadi, S.A., Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 657-693; RAMOS MELERO, Rodolfo. «Cuantificación de daños de los cárteles duros. Una visión económica», en BENEYTO PÉREZ, José María; MAILLO GONZALEZ-ORÚS, Jerónimo (Directores)/PORRAS BELARRA, Javier (Coordinador), *La lucha contra los Cárteles en España*, Editorial Aranzadi, S.A., Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 695-759.
7. RODRÍGUEZ PINEAU, Elena, «El recurso colectivo en las acciones de daños derivados de ilícitos concurrenciales: consideraciones de competencia judicial internacional», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso In-*

alcanzar sus objetivos, dejando a los Estados miembros la posibilidad de introducir medidas que puedan ir más allá de la norma prescrita en la Directiva, siempre que sean compatibles con los objetivos de la Directiva<sup>8</sup>. Los 28 Estados miembros

*ternacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 225-242; GUILLÉN CARAMÉS, Javier, «La cooperación entre jueces y autoridades administrativas en la aplicación privada del derecho de la competencia», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 243 a 262; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Rodolfo, «Distribución comercial y competencia: concurrencia de ambas figuras. Problemas de competencia judicial objetiva y acumulación de acciones», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 263 a 280; GINEBRA Y SERRABOU, Xavier; CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor Manuel, «Nuevos aires en el derecho mexicano de la competencia: las acciones colectivas en competencia económica», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 281 a 306; FRANQUET SUGRAÑES, M. Teresa, «La acción de indemnización por daños en las prácticas concertadas en el sector del seguro decenal», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 307 a 320; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia, «Antecedentes jurisprudenciales y legislativos del libro blanco sobre indemnización por daños. “Due diligence” jurídica de algunos extremos de la propuesta», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 321 a 339; VILLAMIL FERREIRA, Víctor, «El nuevo sistema brasileño de defensa de la competencia: (De acuerdo con la Ley 12529 de 30 de noviembre de 2011)», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 341 a 356; CONCEPCIÓN PABLO-ROMERO GIL-DELGADO, María, «Soluciones extrajudiciales en las reclamaciones de daños por infracciones de competencia», en *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, n.º 16, 2015; GONZÁLEZ GARCÍA, Sergio, «El nuevo marco que configura la Directiva de daños en el ámbito de la responsabilidad civil derivada de la infracción de las reglas de Derecho antitrust», en *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, n.º 16, 2015; MARCOS FERNÁNDEZ, Francisco, «Indemnización de daños y perjuicios por boicot a raíz cártel del seguro de daños decenal (SDD): Notas a propósito de la sentencia del juzgado mercantil n.º 12 de Madrid de 9 de mayo de 2014 (MUSAAT v. ASEFA, CASER y SCOR)», en *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, n.º 16, 2015;

CANTOS, Francisco; CARRERA, Enrique; GONZALO, Pablo, «La aplicación privada del Derecho de la Competencia en España y en el Derecho comparado: la propuesta de Directiva de daños y algunas cuestiones jurídicas que suscita», en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, n.º 36, 2013; GONZÁLEZ GARCÍA, Sergio, «Sobre la cuantificación de los daños en el contexto de la aplicación privada del derecho europeo de la competencia: el informe Oxera», en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n.º 7, 2010, pp. 427 a 444; RETORTILLO ATIENZA, Olatz, «Primeros pasos de los tribunales españoles en la aplicación privada del derecho de la competencia: Especial referencia a la reclamación de daños en los casos de cárteles», en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n.º 8, 2011, pp. 221 a 232; FERNÁNDEZ TORRES, Isabel, «Los programas de clemencia y la interacción con las demandas de indemnización por daños y perjuicios: A propósito de la Resolución de la CNC, de 21 de enero de 2010 (Expte. 5/0084/08 Fabricantes del Gel)», en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n.º 8, 2011, pp. 241 a 258.

8. TUDOR, Elena Cristina, «Legitimación de la Comisión Europea para ejercitar acciones de daños por ilícitos anticompetitivos: sentencia del TJUE de 6 de noviembre de 2012, asunto Europese Gemeenschap/Otis NV y otros», en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n.º 12, 2013, pp. 231-240; PABLO-ROMERO GIL-DELGADO, María Concepción, «La posición del solicitante de clemencia ante las acciones de reclamación de daños (Después de la propuesta de Directiva de 13 de junio de 2013)», en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n.º 14, 2014, pp. 43 a 70; MARCO ARCALÁ, Luis Alberto, «Indemnización de daños y perjuicios derivados de



de la UE dispusieron de dos años para transponer la Directiva a la legislación nacional, plazo que expiró el 27 de diciembre de 2016<sup>9</sup>.

Hasta ahora, la falta de un marco uniforme para las acciones privadas de daños en virtud de las normas de competencia había creado una gran incertidumbre entre los posibles reclamantes, en particular a la hora de valorar qué jurisdicciones podrían ofrecer condiciones más favorables para las acciones de daños<sup>10</sup>. En 2005, la Comisión Europea concluyó que los potenciales demandantes tenían que hacer frente a problemas probatorios significativos y a diversos riesgos asociados al rechazo de la acción de indemnización (especialmente en lo que hace referencia a la imposición de las costas de la parte defensora)<sup>11</sup>.

El efecto global de dicha incertidumbre probablemente desincentivó la interposición de reclamaciones en ciertas jurisdicciones en favor de las jurisdicciones con los regímenes de daños más desarrollados y con un proceso más favorable para los solicitantes, sobre todo en relación a las normas de procedimiento o al régimen de costas legales<sup>12</sup>. Esto dio lugar a la resolución de casos de casos ante jurisdicciones más favorables de otro Estado Miembro en lugar del acudir a los Tribunales del Estado Miembro más apropiado para conocer del caso («fórum shopping»)<sup>13</sup>.

---

ilícitos contra la libre competencia por infracción de reglas sobre acuerdos verticales», en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n.º 14, 2014, pp. 99 a 122.

9. Artículo 21 de la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, de 24 de octubre de 2014 (la «Directiva»), texto disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0104&from=EN>.
10. MUSCOLO, Gabriella, «Towards more effective antitrust damages actions in Europe: the Commission proposal for a Directive», en *Italian Antitrust Review*, Número 0, 2013, pp. 60 a 70; SQUILLANTE, Francesca, «The institution of the Italian “Commercial Courts” and its impact on antitrust damages actions», en *Italian Antitrust Review*, Número 0, 2013, pp. 86 a 88.
11. Documento de Trabajo de la Comisión Europea, «*Damages actions for the breach of antitrust rules*» (2005), apartado 6.
12. VAQUERO LÓPEZ, María del Carmen, «Sobre la posibilidad de reconocimiento en España de “Daños punitivos” como consecuencia de la infracción del derecho comunitario de la competencia», en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio; ALONSO LEDESMA, Carmen; ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba Aitor; HERRERO SUÁREZ, Carmen y GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 683 a 691; COLLINS, Philip, «Interacción entre la aplicación pública y las acciones privadas de daños y perjuicios: perspectiva de las autoridades de la competencia», en VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio; ALONSO LEDESMA, Carmen; ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba Aitor; HERRERO SUÁREZ, Carmen y GUTIÉRREZ GILSANZ, Javier (dirs.), *La aplicación privada del derecho de la competencia*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 709 a 717; TOBIO RIVAS, Ana María, «Reparación por daños derivados de un ilícito “antitrust” y acceso a la documentación que forma parte de un procedimiento ante una autoridad nacional de competencia», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, núm. 34, año 2013-2014, pp. 630 a 634; COSTAS COMESAÑA, Julio, «Prescripción de la acción de responsabilidad por daños derivados de una infracción “antitrust”», en *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, núm. 34, año 2013-2014, pp. 634 a 636; RAMOS MELERO, Rodolfo, «Cuantificación de daños de los carteles duros. Una visión económica», *Serie Política de la Competencia*, Número 45, 2014; DÍEZ ESTELLA, Fernando, «La escasez de acciones de daños y perjuicios derivadas de ilícitos antitrust en España, ¿Por qué?», *Serie Política de la Competencia*, Número 44, 2013.
13. ASHTON, David; HENRY, David, *Competition Damages Actions in the EU*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013.

La nueva Directiva pretende armonizar los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros de la UE en relación con las siguientes cuestiones<sup>14</sup>:

Efecto de las decisiones adoptadas por las ANC.

Exhibición de pruebas o *discovery*.

Prescripción.

La defensa llamada «*Pass-on*» y la legitimación activa de los compradores indirectos.

Responsabilidad solidaria de las empresas infractoras

Acuerdos extrajudiciales.

## 2.1. EFECTO DE LAS DECISIONES ADOPTADAS POR LAS ANC

La Directiva intenta reforzar el valor probatorio de las Decisiones y Sentencias adoptadas respectivamente por las autoridades nacionales de competencia («ANC») y tribunales nacionales<sup>15</sup>. En adelante, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9.1 de la Directiva, la «*constatación de una infracción del Derecho de la competencia*» en una decisión firme de una ANC u órgano jurisdiccional constituirá prueba «*irrefutable*» a los efectos de una ulterior acción de daños ejercitada ante un órgano jurisdiccional nacional<sup>16</sup>. Del mismo modo, una resolución firme en un Estado miembro de la UE constituirá «*al menos [...] [un] principio de prueba*» de la existencia de una infracción en una ulterior acción de daños iniciada en otro Estado miembro<sup>17</sup>. Esta disposición está concebida para permitir que las decisiones de las ANCs o tribunales nacionales faciliten el inicio de acciones de indemnización por daños y perjuicios en toda la UE<sup>18</sup>.

## 2.2. EXHIBICIÓN DE PRUEBAS O «DISCOVERY»

En lo que respecta a la figura de la exhibición de pruebas (figura que en derecho estadounidense recibe el nombre de «*discovery*» y fomenta la aplicación privada del derecho *antitrust* estadounidense al facilitar al demandante la obtención de elementos de prueba que le permitan acreditar la infracción), la Directiva

14. LIANOS, Ioannis; DAVIS, Peter; NEBBIA, Paolisa, *Damages claims for the infringement of EU competition law*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

15. RODGER, Barry J., Book Reviews – S Vande Walle, *Private Antitrust Litigation in the European Union and Japan* (Maklu, 2013); D McFaden, *The Private Enforcement of Competition Law in Ireland* (Hart Publishing, 2013); and, D Ashton & D Henry, *Competition Damages Actions in the EU* (Edward Elgar, 2013), en *Competition Law Review*, Volume 10 Issue 1, July 2014, pp. 117 a 118.

16. Artículo 9 Directiva.

17. SQUILLANTE, Francesca, «A brief overview of the Directive on Antitrust Damages Actions», en *Italian Antitrust Review*, Volumen 1, Número 2, 2014, pp. 159 a 164.

18. CISOTTA, Roberto, «Some Considerations on the Last Developments on Antitrust Damages Actions and Collective Redress in the European Union», en *Competition Law Review*, Volume 10 Issue 1, July 2014, pp. 81 a 105.

establece la posibilidad de obtener documentos de «*la parte demandada o un tercero*». Según el Libro Blanco de la Comisión Europea, esta nueva práctica implicará un cambio importante en los regímenes de prueba de muchos Estados miembros<sup>19</sup>.

Más concretamente, para obtener una orden de exhibición de prueba por parte de los jueces y tribunales será necesaria una «motivación razonada que contenga aquellos hechos y medios de prueba a los que tenga acceso razonablemente, que sean suficientes para justificar la viabilidad de su acción por daños»<sup>20</sup>. Las peticiones de exhibición deberán ser proporcionadas y «lo más limitadas y acotadas que sea posible»<sup>21</sup>. A la hora de determinar la proporcionalidad de la exhibición de las pruebas el juez deberá tener en cuenta la justificación objetiva para la exhibición, el coste, en particular para terceros, de recabar la información solicitada y las disposiciones que sean pertinentes para proteger información confidencial<sup>22</sup>.

El legislador comunitario ha establecido las siguientes reglas en materia de *discovery*<sup>23</sup>:

– Hay ciertos documentos que están totalmente exentos de *discovery* (la llamada «lista negra»). Estos documentos incluyen las declaraciones en el marco de un programa de clemencia y las solicitudes de transacción (los llamados «*settlements*») <sup>24</sup>. Estos documentos deben gozar de una protección especial conforme al Derecho nacional<sup>25</sup>. La Comisión ha aclarado que, de no ser así, la divulgación de estos documentos tendría un efecto perjudicial para las entidades que cooperan en el marco de los programas de clemencia y transacción<sup>26</sup>.

– Los documentos de la llamada «lista gris», como la información preparada específicamente para el expediente administrativo (incluidas las respuestas a los requerimientos de información) o remitidos a las autoridades de competencia (por ejemplo, la respuesta a un pliego de cargos) sólo pueden revelarse después de que la autoridad de competencia en cuestión haya «*dado por concluido su procedimiento, mediante la adopción de resolución o de otro modo*»<sup>27</sup>.

– Todos los documentos no incluidos en las categorías anteriormente mencionada forman parte de la llamada «lista blanca»<sup>28</sup>. El juez podrá ordenar su exhi-

19. Libro Blanco sobre daños por infracción de las normas europeas de derecho de competencia, COM (2008) 165, apartado 2.7, página 8, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=URISERV%3A126124>.

20. Artículo 5.1 Directiva.

21. Artículo 5.3 Directiva.

22. Artículo 5.3 Directiva.

23. SIRAGUSA, Mario, «Action for Damages and Imposition of Fines», en *Italian Antitrust Review*, Volumen 2, Número 2, 2015, pp. 103 a 110.

24. Artículo 6.6 Directiva.

25. Artículo 7.1 Directiva.

26. CAUFFMAN, Caroline, «The Interaction of Leniency Programmes and Actions for Damages», en *Competition Law Review*, Volume 7 Issue 2, July 2011, pp. 181 a 220.

27. Artículos 6.5 y 7.2 Directiva.

28. NOTO, Chiara, «The Italian Supreme Court's "Pre-Emptive Strike" in the Implementation of the Damages Directive», en *Italian Antitrust Review*, Volumen 2, Número 2, 2015, pp. 118 a 123.



bición en cualquier momento, cumpliendo los requisitos de proporcionalidad y relevancia<sup>29</sup>.

Las pruebas obtenidas a través del acceso al expediente de una autoridad de competencia únicamente podrán utilizarse en una acción de daños<sup>30</sup>.

### 2.3. PRESCRIPCIÓN

La Comisión señaló en un documento de trabajo publicado en 2005 que la existencia de diferentes plazos de prescripción nacionales entre los Estados miembros de la UE podría ser uno de los obstáculos principales en la elección de la jurisdicción de interposición de una reclamación<sup>31</sup>. Por ello el nuevo marco pretende aproximar los plazos de prescripción para la presentación de reclamaciones por daños y perjuicios estableciendo un plazo específico de prescripción de al menos cinco años<sup>32</sup>. Este plazo comenzará a correr cuando haya cesado la infracción y el demandante «tenga conocimiento o haya podido razonablemente tener conocimiento» de (i) la conducta y el hecho de que constituya infracción del Derecho de la Competencia; (ii) el perjuicio resultante de la misma, y (iii) la identidad del infractor<sup>33</sup>.

Además, el plazo de prescripción se interrumpe cuando una autoridad de competencia esté investigando la infracción<sup>34</sup>. La suspensión finalizará, como mínimo, un año después de que la resolución de infracción sea firme o se dé por concluido el procedimiento de otra forma<sup>35</sup>.

29. OLMEDO PERALTA, Eugenio, «Daños derivados de la subida de precios bajo el paraguas de un cártel (umbrella pricing): Una lectura jurídica del nuevo paso en la aplicación privada del Derecho de la Competencia», en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n.º 15, 2014, pp. 107 a 130; TORRE SUSTAETA, Victoria, «La prueba en los procesos civiles relativos a la reparación de los daños y perjuicios por infracción de la normativa de Defensa de la Competencia: A propósito de la propuesta de Directiva del 11 de junio de 2013», en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n.º 15, 2014, pp. 131 a 146; Díez ESTELLA, Fernando y ESTRADA MÉRRAZ, Clara, «Las acciones de daños derivadas de ilícitos anticompetitivos en España: análisis de jurisprudencia reciente», en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, n.º 15, 2014, pp. 189 a 202; MARTÍNEZ MORIEL, Isabel, «La protección de la información aportada en el contexto de una solicitud de clemencia ante las acciones civiles de daños y perjuicios», en *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, n.º 32, 2013, pp. 61 a 74; FERNÁNDEZ, Cani; MORENO-TAPIA RIVAS, Irene y LÓPEZ AYUSO, Elena, «La eficiencia real del derecho de la competencia: la indemnización de los daños causados», en MARTÍNEZ LAGE, Santiago y PETITBÓ JUAN, Amadeo, *La modernización del derecho de la competencia en España y la Unión Europea*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 171 a 188.

30. Artículo 7.3 Directiva.

31. European Commission, «Damages actions for the breach of antitrust rules» (2005) Staff Working Paper, at para. 7.

32. Artículo 10.3 Directiva.

33. Artículo 10.2 Directiva.

34. MINUTO RIZZO, Andrea, «Disclosure of Leniency Evidence: an Overview of ECJ's Pfleiderer and UK's National Grid Cases in the Light of the Recently Adopted Damages Directive», en *Italian Antitrust Review*, Volumen 2, Número 2, 2015, pp. 124 a 128.

35. Artículo 10.4 Directiva.

## 2.4. LA DEFENSA «PASS-ON» Y LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE COMPRADORES INDIRECTOS

La Directiva establece que los infractores serán responsables por el daño causado tanto a sus compradores directos como indirectos<sup>36</sup>. Más concretamente, la Directiva fomenta las reclamaciones de clientes finales al prever expresamente la reclamación por parte de compradores indirectos<sup>37</sup>. Para ello, los compradores indirectos tendrán la carga de demostrar que: (i) el demandado ha cometido una infracción del Derecho de la competencia (punto en el que pueden tener un papel destacado las decisiones dictadas por las ANCs); (ii) que el comprador *directo* sufrió un sobreprecio como consecuencia de la infracción, y (iii) que el comprador *indirecto* ha adquirido los bienes o servicios afectados por la infracción del al comprador directo<sup>38</sup>.

Con el propósito de evitar la sobrecompensación, la Directiva establece la posibilidad de alegar la llamada defensa «*passing-on*» o la «repercusión de sobrecostes» por parte de los infractores<sup>39</sup>. La defensa «*passing-on*» permite a la empresa infractora negarse al pago de los daños y perjuicios cuando el demandado haya «repercutido» los sobrecostes a sus clientes. La carga de la prueba recae sobre el infractor<sup>40</sup>.

La Directiva prevé la indemnización en cualquier nivel de la cadena de suministro, siempre que no supere el perjuicio por sobrecostes sufrido a ese nivel<sup>41</sup>. Ahora bien, la Directiva no ofrece más detalles sobre el funcionamiento de esta provisión<sup>42</sup>. Se espera mayor claridad sobre esta cuestión por parte de la Comisión, a la que la Directiva obliga a formular orientaciones a jueces y tribunales sobre el cálculo del daño sufrido por cada nivel de la cadena de producción o distribución<sup>43</sup>.

## 2.5. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Otro principio importante que incluye la Directiva es que, con sujeción a ciertas excepciones y limitaciones, incluidas las pequeñas y medianas empresas, los Estados miembros deben garantizar que las empresas infractoras sean solidariamente responsables del perjuicio derivado de la infracción<sup>44</sup>. Así pues, las partes perjudicadas (es decir, los compradores o proveedores directos e indirectos de las

36. FALCE, Valeria; OLIVIERI, Gustavo, «Conference on “Towards the Implementation of Directive 2014/104/EU on Antitrust Damages”, University LUISS Guido Carli, Rome, 11 September 2015», en *Italian Antitrust Review*, Volumen 2, Número 2, 2015, pp. 129 a 131.

37. Artículo 14 Directiva.

38. Artículo 14.2 Directiva. Ahora bien, el propio artículo 14.2 prevé la posibilidad de que el demandado demuestre que los sobrecostes no se repercutieron, «*en todo o en parte*», en el comprador indirecto.

39. *Supra*, Capítulo IV.

40. ESTEVA MOSSO, Carles; HAASBEEK, Luke, CALISTI, Daniele, «Towards an Effective Right to Full Compensation: The Proposal for a Directive on Antitrust Damages Actions», en *Anuario de la Competencia 2013*, Ed. Marcial Pons, 2014, pp. 33-44.

41. *Supra*, artículo 12.2.

42. COOK, Christopher, «Developments in European and UK cartel damages litigation», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 17 a 28.

43. *Supra*, artículo 16.

44. *Supra*, artículo 11.

infractoras) tienen la opción de interponer su reclamación sólo contra una de las empresas infractoras<sup>45</sup>. Ello no obstante, la Directiva impone ciertos límites en lo que hace referencia a la responsabilidad solidaria de los beneficiarios de clemencia<sup>46</sup>. Más concretamente, éstos solo serán responsables de sus propios clientes (directos e indirectos), a menos que el reclamante demuestre la imposibilidad de obtener una compensación adecuada de los demás infractores<sup>47</sup>.

Por otro lado, la Directiva establece que los infractores pueden recuperar una contribución conforme a la responsabilidad relativa de otro infractor<sup>48</sup>. Sin embargo, la contribución de los miembros que hayan recibido inmunidad en el marco del programa de no podrá exceder del daño causado a sus propios compradores directos o indirectos<sup>49</sup>.

## 2.6. ACUERDOS EXTRAJUDICIALES

Por último, la Directiva prevé mecanismos destinados a promover la resolución extrajudicial de este tipo de reclamaciones<sup>50</sup>. La Directiva prevé la suspensión de los plazos de prescripción por un período máximo de dos años a la espera de la resolución acuerdos extrajudiciales (es decir, negociaciones, arbitraje y mediación)<sup>51</sup>. Además, si se alcanza un acuerdo extrajudicial con la consiguiente indemnización antes

45. Artículo 11.1.

46. LAWRENCE, Jon and MORFEY, Annam «Tactical Manoeuvres in UK Cartel Damages Litigation», en DANOV, Mihail; BECKER, Florian and BEAUMONT, Paul (Eds.), *Cross-border EU Competition law Actions*, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 149 a 157

47. Artículo 11.4.

48. Bos, Pierre VF and MÖHLMANN, Joost A., «Mastering Masterfoods: Food for Thought on Staying Civil Damages Litigation Pending Appeals Before the European Courts», en DANOV, Mihail; BECKER, Florian and BEAUMONT, Paul (Eds.), *Cross-border EU Competition law Actions*, Hart Publishing, Oxford, 2013, pp. 197 a 206.

49. Artículo 11.5.

50. Artículos 18 y 19.

BERENGUER FUSTER, Luis, «¿La piedra de Sísifo o el tejido de Penélope? Idas y venidas de la norma de la UE para la reclamación de daños en materia de competencia?», en *Anuario de la competencia: 2011-2012*. Ed. Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, 2012, pp. 55 a 84; PÉREZ-BUSTAMANTE KÖSTER, «Reclamaciones de daños y perjuicios derivados de la infracción de la normativa sobre competencia» Jaime, en la Ley 15-2007 de Defensa de la competencia y en el Reglamento que la desarrolla», en La Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, capítulo II Infracciones y aspectos sustantivos. Ed. La Ley, Madrid, 2008, páginas 249 a 278; EUROPEAN COMPETITION NETWORK. Resolución adoptada en la reunión de Responsables de las Autoridades de Competencia Europeas sobre la protección de la información presentada en solicitudes de clemencia en el contexto de las acciones de daños y perjuicios, 23 mayo 2012; VALLINA, Roberto; SANTANA, José Aitor y SELLÉS, Alba, «Cuantificación del daño y sobrecostos en la Directiva de daños por infracciones de la competencia», en RECUERDA GIRELA, Miguel Ángel (coordinador), *Problemas prácticos y actualidad del derecho de la competencia. Anuario 2015*, Ed. Civitas, Pamplona, 2015, pp. 277 a 296; CALLOL, Pedro y YUSTE, Marta, «La Directiva Comunitaria sobre reclamación de daños y perjuicios derivados de infracciones del Derecho de la Competencia. Principales novedades y potencial incidencia en el ordenamiento jurídico español», en RECUERDA GIRELA, Miguel Ángel (coordinador), *Problemas prácticos y actualidad del derecho de la competencia. Anuario 2015*, Ed. Civitas, Pamplona, 2015, pp. 297 a 317.

51. Unión Europea. «European Commission Green Paper on Damages Actions», en *Boletín Latinoamericano de Competencia*, N.º 21, Febrero 2006, pp. 166-170.

de que la autoridad de competencia imponga sanción administrativa, dicho acuerdo podrá considerarse como atenuante para determinar la cuantía de la sanción<sup>52</sup>.

### III. CONCLUSIONES

Hasta el momento, únicamente 10 Estados Miembros han comunicado la transposición de la Directiva, cuyo plazo de transposición expiró el 27 de diciembre de 2016: Dinamarca, Finlandia, Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, Luxemburgo, Los Países Bajos, Eslovaquia y Suecia<sup>53</sup>.

Además, dado que la Directiva se limita a establecer un conjunto de normas mínimas que los Estados miembros deben aplicar, subsiste la posibilidad de que sigan existiendo diferencias importantes respecto la aplicación de la acción privada de daños por parte de los distintos ordenamientos jurídicos de la UE.

Cada Estado miembro tendrá que transponer la Directiva teniendo en cuenta las peculiaridades de su propia legislación de daños y sus propias normas de procedimiento civil<sup>54</sup>. Por lo tanto, es poco probable que la Directiva ponga fin a la práctica actual del «fórum shopping», sobre todo si se tiene en cuenta la capacidad de los reclamantes para perseguir a los miembros individuales del cártel con base en el principio de responsabilidad solidaria y el hecho de que algunos elementos de la Directiva, como la exhibición de documentos o *discovery*, tendrá mayor acogida en algunos Estados miembros que en otros. No obstante, las prioridades en cuanto al «fórum shopping» pueden dejar de estar basadas en la divulgación de documentos o en la prescripción para decantarse en favor de la velocidad, la pericia y la eficiencia de los tribunales de cada Estado Miembro y sus regímenes de costas legales<sup>55</sup>.

52. Artículo 18.4.

53. Véase: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html).

54. DE SMIJTER, Eddy y OSULLIVAN, Dennis, «The Manfredi judgement of the ECJ and how it relates to the commissions initiative on EC antitrust on damages actions», in *Competition Policy Newsletter* No. 3, Autumn 2006. pp. 23-26.

55. FONT I RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia, *Competencia y acciones de indemnización. Actas del Congreso internacional sobre daños derivados de ilícitos concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2013; MARTÍNEZ ROSADO, Javier, «De nuevo sobre la extinción del contrato de concesión: las indemnizaciones de daños y perjuicios y por clientela (A propósito de la STS núm. 1173/2006, de 27 de noviembre de 2006 (RJ 2007, 272))», en *Revista de derecho de la competencia y la distribución*, n.º 1, 2007, pp. 247-256;

ROBLES MARTÍN-LABORDA, Antonio, «La función normativa de la responsabilidad por daños derivados de infracciones del Derecho de la competencia. Incidencia de la Directiva 2014/104/UE en nuestro Derecho Interno», en MORILLAS JARILLO, María José; PERALES VISCASILLAS, María del Pilar; PORFIRIO CARPIO, Leopoldo José (dirs.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor RAFAEL ILLESCAS ORTIZ*, Ed. Universidad Carlos III, 2015, pp. 1110-1126; YANES YANES, Pedro, «Confidencialidad y clemencia en la Directiva de daños: una aproximación», en MORILLAS JARILLO, María José; PERALES VISCASILLAS, María del Pilar; PORFIRIO CARPIO, Leopoldo José (dirs.), *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor RAFAEL ILLESCAS ORTIZ*, Ed. Universidad Carlos III, 2015, pp. 1140-1162; GIBERT I BOSCH, Arseni, «Inauguración del congreso», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 11 a 16; COOK, Christopher, «Developments in European

Si bien es cierto que la adopción de un conjunto mínimo de normas en este ámbito del derecho debe considerarse un desarrollo positivo desde el punto de vista de la seguridad jurídica y que la aplicación privada de las acciones de daños reforzará el efecto disuasivo de los acuerdos anticompetitivos, queda abierta la cuestión de si la Directiva supondrá un paso adelante para el éxito y la frecuencia de las acciones privadas.

A este respecto, DORIS, TAYLOR y otros consideran que la mayor amenaza para la evolución de la ejecución privada se deriva quizá de la práctica de la Comisión de fijar acuerdos con los demandados en el marco del procedimiento del artículo 9 y la tendencia paralela entre las Autoridades Nacionales de Competencia<sup>56</sup>. En ausencia de conclusiones definitivas sobre los mercados relevantes, dominancia y una teoría del daño, elementos que por lo general no están presentes en los acuerdos de transacción, los reclamantes de daños pueden seguir enfrentándose a obstáculos significativos para obtener reclamaciones con éxito en toda la UE. Como señala BROKELMANN, la falta de normas comunes vinculantes sobre las acciones colectivas, incluido el modelo «opt-in» versus «opt-out», también hacen pensar que resulta improbable que la aplicación de la legislación en el ámbito de competencia gane el mismo impulso en la UE que en los Estados Unidos<sup>57</sup>. Aquellos con aspiraciones de llegar a una cultura de aplicación privada al estilo estadounidense podrían quedar decepcionados.

Por otro lado, la Directiva refuerza significativamente el atractivo de las solicitudes de clemencia, no sólo protegiendo las declaraciones de clemencia de la divulgación, sino también limitando la responsabilidad de los beneficiarios de inmunidad por el daño causado. Esto acentúa todavía más la responsabilidad diferenciada entre los solicitantes de clemencia y otros miembros del cártel y a su vez incrementa la participación en los programas de clemencia.

---

and UK cartel damages litigation», en FONT RIBAS, Antoni; GÓMEZ TRINIDAD, Silvia (coords.), *Competencia y acciones de indemnización: actas del Congreso Internacional sobre Daños Derivados de Ilícitos Concurrenciales*, Ed. Marcial Pons, 2013, pp. 17 a 28.

56. Véase, DORIS, P., TAYLOR, D., FIGUEROA, P., BORSOS, A., y SEPENDA, E., «The EU Adopts the Damages Directive: The Emergence of an EU Level Playing Field in Private Antitrust Actions», 14 noviembre 2014, disponible en: <http://www.gibsondunn.com/publications/Pages/EU-Adopts-Damages-Directive--Emergence-of-EU-Level-Playing-Field.aspx>.
57. BROKELMANN, H., «La Directiva de Daños y su Trasposición en España», *Revista de Derecho Europeo*, 37 (2015).