COMISIÓN
EUROPEA

Estrasburgo, 11.6.2013
COM(2013) 404 final

2013/0185 (COD)

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

(Texto pertinente a efectos del EEE)

{SWD(2013) 203 final}
{SWD(2013) 204 final}

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. CONTEXTO DE LA PROPUESTA

1. Contexto general

El Reglamento nº 1/2003[1] desarrolla la normativa de la UE que prohíbe los acuerdos contrarios a la competencia (incluidos los cárteles) y los abusos de posición dominante («las normas de competencia de la UE»), que se establecen en los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («el Tratado»), al fijar las condiciones en las que la Comisión, las autoridades nacionales de competencia («ANC») y los órganos jurisdiccionales nacionales aplican estas disposiciones en casos concretos.

El Reglamento nº 1/2003 faculta a la Comisión y las ANC para aplicar los artículos 101 y 102 del Tratado[2]. La Comisión puede imponer multas a las empresas que hayan infringido esas disposiciones[3]. Las competencias de las autoridades nacionales de competencia se establecen en el artículo 5 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo. A la aplicación de las normas de competencia de la UE por parte de la Comisión y las ANC se le suele denominar aplicación púica de las normas de competencia de la UE.

Además de su aplicación pública, el efecto directo de los artículos 101 y 102 del Tratado hace que estas disposiciones generen derechos y obligaciones para los individuos, que pueden ser aplicados por los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros[4]. A ello se le denomina aplicación privada de la normativa de competencia de la UE.

Las reclamaciones de reparación de daños y perjuicios por infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado constituyen un ámbito importante de aplicación privada de la legislación de competencia de la UE. Del efecto directo de las prohibiciones establecidas en los artículos 101 y 102 del Tratado se desprende que cualquier persona puede solicitar la reparación del perjuicio sufrido cuando exista una relación causal entre dicho perjuicio y la infracción de las normas de competencia de la UE[5]. Las partes perjudicadas han de poder solicitar reparación no solo por el daño emergente sufrido (*damnum emergens*) sino también por el lucro cesante del que han sido privadas (pérdida de beneficios o *lucrum cessans*), más intereses[6]. La indemnización del perjuicio ocasionado por la vulneración de las normas de competencia de la UE no puede obtenerse mediante la aplicación pública. La concesión de indemnizaciones queda al margen del ámbito de competencia de la Comisión y las autoridades nacionales de competencia y dentro del ámbito de los órganos jurisdiccionales nacionales y del Derecho y el procedimiento civil.

---

1 Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, DO L 1 de 4.1.2003, p. 1. Con efecto a partir del 1 de diciembre de 2009, los artículos 81 y 82 del Tratado CE han pasado a ser los artículos 101 y 102 del Tratado. Su sustancia no se ha modificado.

2 Artículos 4 y 5 del Reglamento (CE) nº 1/2003, respectivamente.

3 Artículo 23 del Reglamento (CE) nº 1/2003.

4 Artículo 6 del Reglamento (CE) nº 1/2003; véase también el asunto 127/73 BRT y SABAM, Rec. 1974, p. 51, apartado 16; el asunto C-282/95 Guérin Automobiles/Comisión, Rec. 1997, p. I-1503, apartado 39.

5 Véase el asunto C-453/99, Courage y Crehan, Rec. 2001, p. I-6297; los asuntos acumulados C-295/04 a C-298/04, Manfredi, Rec. 2006, p. I-6619; asunto Pfleiderer AG/Bundeskartellamt, Rec. 2011, p. I-5161; y el asunto C-199/11 Comunidad Europea / Otis NV y otros, Rec. 2012, p. I-0000.

6 Manfredi, véase la nota a pie de página 5, apartado 95.

El cumplimiento de las normas de competencia de la UE se garantiza, por lo tanto, gracias a una aplicación pública estricta de estas normas por parte de la Comisión y las ANC, en combinación con su aplicación privada por los órganos jurisdiccionales nacionales.

2. Motivación y objetivos de la propuesta

La presente propuesta se propone garantizar la aplicación eficaz de las normas de competencia de la UE mediante:

(i) la optimización de la interacción entre la aplicación pública y privada del Derecho de la competencia; y

(ii) la garantía de que las víctimas de infracciones de las normas de competencia de la UE puedan obtener el pleno resarcimiento por el perjuicio sufrido.

La optimización de la interacción entre la aplicación pública y privada del Derecho de la competencia

La aplicación general de las normas de competencia de la UE se garantiza mejor mediante la aplicación complementaria, pública y privada. No obstante, se considera que el marco jurídico existente no regula adecuadamente la interacción entre las dos ramas de la aplicación de la normativa de competencia de la UE.

Una empresa que se plantee cooperar con una autoridad de competencia en el contexto de su programa de clemencia (por el que la empresa reconoce su participación en un cártel a cambio de la dispensa o una reducción de la multa) no puede saber en el momento de su cooperación si las víctimas de la infracción de la legislación de competencia tendrán acceso a la información que facilitó voluntariamente a la autoridad de competencia. En concreto, en su sentencia Pfleiderer dictada en 2011, el Tribunal Europeo de Justicia (en lo sucesivo, «el Tribunal»)[7] consideró que, en ausencia de legislación de la UE, corresponde al órgano jurisdiccional nacional decidir, sobre la base de la legislación nacional y caso por caso, si permite la exhibición de documentos, incluidos los documentos de clemencia. Al adoptar dicha decisión, el órgano jurisdiccional nacional debe poner en la balanza tanto el interés de proteger la eficacia de la aplicación pública de las normas de competencia de la UE como el de garantizar el ejercicio efectivo del derecho al pleno resarcimiento. Ello podría dar lugar a discrepancias entre los Estados miembros e incluso dentro de ellos en relación con la exhibición de medios de prueba de los expedientes de las autoridades de competencia. Además, es probable que la incertidumbre resultante en cuanto a la posibilidad de exhibir información relacionada con los programas de clemencia pueda influir en una empresa a la hora de decidir si coopera o no con las autoridades de competencia en el marco de su programa de clemencia. En ausencia de una medida jurídicamente vinculante a escala de la UE, la eficacia de los programas de clemencia — que constituyen un instrumento muy importante en la aplicación pública de las normas de competencia de la UE — podría verse gravemente comprometida por el riesgo de exhibición de determinados documentos en las demandas por daños y perjuicios interpuestas ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

La necesidad de regular la interacción de la aplicación privada y pública también se corroboró en las respuestas de los interesados a la consulta pública en relación con el Libro Blanco de 2008 sobre acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de

[7] Asunto C-360/09, Pfleiderer AG/Bundeskartellamt, Rec. 2011, p. I-5161.

defensa de la competencia (el «Libro Blanco»)[8], y la consulta efectuada en 2011 a propósito de un planteamiento europeo coherente en relación con el recurso colectivo[9]. La resolución de mayo de 2012 de los directores de las autoridades europeas de competencia también subrayó la importancia dela protección de la documentación de clemencia en el contexto de las demandas civiles por daños y perjuicios[10]. El Parlamento Europeo ha recalcado repetidamente que la aplicación pública en el ámbito de la competencia es esencial, e instó a la Comisión a velar por que la aplicación privada no ponga en peligro la eficacia de los programas de clemencia, ni de los procedimientos de transacción[11].

Por lo tanto, el primer objetivo de la presente propuesta es optimizar la interacción entre la aplicación pública y la privada de las normas de competencia de la UE, asegurar que la Comisión Europea y las autoridades nacionales de competencia puedan mantener una política sólida de aplicación pública, y que las víctimas de una infracción del Derecho de la competencia puedan ser indemnizadas por el perjuicio sufrido.

Garantizar el ejercicio eficaz del derecho de las víctimas al pleno resarcimiento

El segundo objetivo es garantizar que las víctimas de infracciones de las normas de competencia de la UE puedan ser indemnizadas por el perjuicio sufrido.

Aunque el derecho al pleno resarcimiento está garantizado por el propio Tratado y forma parte del acervo comunitario, el ejercicio práctico del mismo suele resultar difícil o casi imposible debido a las normas y procedimientos que lo regulan. Aunque recientemente se han observado algunos signos de mejora en algunos Estados miembros, hasta la fecha la mayoría de las víctimas de infracciones de las normas de competencia de la UE no obtienen en la práctica el resarcimiento por el perjuicio sufrido.

Ya en su Libro Verde de 2005 sobre «Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia[12] (el «Libro Verde»), la Comisión identificó los principales obstáculos que se encontraban en el camino de un sistema más eficaz de demandas por daños y perjuicios ocasionados por infracciones de la normativa *antitrust*. Hoy en día, esos mismos obstáculos siguen existiendo en la gran mayoría de los Estados miembros y se refieren a:

i) la obtención de las pruebas necesarias para demostrar un asunto;

ii) la falta de mecanismos eficaces de recurso colectivo, especialmente para los consumidores y las PYME;

---

8 COM (2008) 165 final; véase también el documento de trabajo de los servicios de la Comisión adjunto al Libro Blanco, SEC (2008) 404.

9 Consulta pública hacia «Hacia un planteamiento europeo coherente del recurso colectivo», véase http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress/index_en.html.

10 Resolución de la reunión de los directores delas autoridades europeas de competencia de 23 de mayo de 2012, *Protección de la documentación de clemencia en el contexto de los daños y perjuicios*, que puede consultarse en: http://ec.europa.eu/competition/ecn/leniency_material_protection_en.pdf.

11 Véanse las resoluciones del Parlamento Europeo de 2 de febrero de 2012, «Hacia un planteamiento europeo coherente del recurso colectivo» (2011/2089 (INI)): http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2012-21 y en relación con el informe anual sobre la política de competencia de la UE (2011/2094(INI)): http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=EN&reference=P7-TA-2012-21

12 COM(2005) 672 final; véase también el documento de trabajo de los servicios de la Comisión adjunto al Libro Verde, SEC(2005) 1732.

iii) la falta de normas claras sobre la defensa «passing-on»;

iv) la ausencia de valor probatorio claro de las resoluciones de las ANC;

v) la posibilidad de interponer una demanda por daños y perjuicios una vez que una autoridad de competencia haya constatado una infracción; y

vi) cómo cuantificar el perjuicio ocasionado por una infracción de la normativa *antitrust*.

Además de estos obstáculos sustanciales específicos que dificultan la indemnización eficaz, se ha demostrado que existe una gran diversidad en lo que respecta a las normas jurídicas nacionales que regulan las demandas por daños y perjuicios y que, en los últimos años, esa diversidad no ha dejado de aumentar. Esta variedad de normas jurídicas nacionales puede provocar inseguridad jurídica para todas las partes implicadas en las demandas por daños y perjuicios por infracciones de la normativa *antitrust*, lo que a su vez lleva a una aplicación privada ineficaz de las normas de competencia, en particular en asuntos transfronterizos.

Para poner remedio a esta situación, el segundo gran objetivo de la presente propuesta es garantizar que en toda Europa las víctimas de infracciones de las normas de competencia de la UE tengan acceso a mecanismos eficaces para obtener el pleno resarcimiento por el perjuicio sufrido. Ello conducirá a unas condiciones de competencia más equitativas para las empresas en el mercado interior. Además, si aumenta la probabilidad de que los infractores de los artículos 101 o 102 del Tratado tengan que soportar los costes de su infracción, no solo evitará que sean las víctimas de la conducta ilícita las que deban soportarlos, sino que también constituirá un incentivo para lograr una mayor observancia de las normas de competencia de la UE.

Para lograr ese objetivo, la Comisión presentó propuestas concretas en su Libro Blanco de 2008. En la consulta pública sobre el Libro Blanco, la sociedad civil y los actores institucionales, como el Parlamento Europeo[13] y el Comité Económico y Social Europeo[14], acogieron favorablemente estas medidas y solicitaron la adopción de una legislación específica de la UE sobre las demandas por daños y perjuicios[15].

1.3. Disposiciones vigentes en el ámbito de la propuesta

– Reglamento nº 1/2003 del Consejo, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del Tratado.

- Con arreglo al artículo 2, la carga de la prueba de una infracción del artículo 101, apartado 1, o del artículo 102 del Tratado recaerá sobre la parte que la alegue. En caso de que la parte demandada reclame el beneficio del artículo 101, apartado 3, del Tratado, recaerá sobre ella la carga de la prueba de que se cumplen las condiciones de dicho apartado. Estas normas se aplican

[13] Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de marzo de 2009, relativa al Libro Blanco sobre «Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia» (2008/2154 (INI)).

[14] Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 25 de marzo de 2009, relativo al Libro Blanco sobre «Acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de las normas comunitarias de defensa de la competencia», DO C 228 de 22.9.2009, p. 40.

[15] Véase la Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de febrero de 2012, sobre el Informe anual sobre la política de competencia de la UE [2011/2094(INI)].

tanto a la aplicación pública como a las demandas de indemnización por el perjuicio ocasionado por una infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado.

- El artículo 15, apartado 1, establece que, en los procedimientos de aplicación de los artículos 101 o 102 del Tratado, los órganos jurisdiccionales nacionales pueden solicitar a la Comisión que esta les remita la información que obre en su poder. En la Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE en la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado[16] se desarrolla la interpretación y la aplicación práctica de esta disposición.
- El artículo 16, apartado 1, establece que, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 101 o 102 del Tratado que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, aquellos no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión. Los órganos jurisdiccionales nacionales deben evitar asimismo adoptar resoluciones susceptibles de entrar en conflicto con una decisión prevista por la Comisión en procedimientos que ya haya incoado. A tal fin, corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales apreciar si procede suspender el procedimiento de que conozcan.

– El Reglamento nº 44/2001 del Consejo contiene normas sobre la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil[17]. De acuerdo con las condiciones establecidas en este Reglamento, los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros son competentes para conocer de las demandas por daños y perjuicios y las sentencias dictadas a propósito de dichas demandas se reconocen y ejecutan en otros Estados miembros.

– El Reglamento nº 1206/2001 del Consejo regula la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, por lo que abarca las demandas por daños y perjuicios por infracción de la normativa *antitrust*[18].

– El artículo 6, apartado 3, del Reglamento nº 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo establece las normas relativas a la legislación aplicable en las demandas por daños y perjuicios por infracción de la normativa *antitrust*[19].

---

16 DO C 101 de 27.4.2004, p. 54.

17 Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 12 de 16.1.2001, p. 1. Este Reglamento ha sido sustituido recientemente por el Reglamento (UE) nº 1215/2012, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 351 de 20.12.2012, p. 1, que en su mayor parte entrará en vigor el 10 de enero de 2015.

18 Reglamento (CE) nº 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil, DO L 174 de 27.6.2001, p. 1.

19 Reglamento (CE) nº 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II), DO L 199 de 31.7.2007, p. 40.

– El Reglamento nº 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo[20] establece un proceso europeo de escasa cuantía, que pretende simplificar y acelerar los litigios relativos a los procesos de escasa cuantía en asuntos transfronterizos y reducir costes.

– La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo exige a los Estados miembros que ofrezcan una posibilidad de mediación en todos los asuntos en materia civil y mercantil, por lo que abarca las demandas por daños y perjuicios[21].

– El artículo 15, apartado 4, del Reglamento nº 773/2004 de la Comisión[22] determina que los documentos obtenidos mediante el acceso al expediente de la Comisión solo se utilizarán a efectos de procedimientos judiciales o administrativos para la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado. La Comunicación de la Comisión sobre el acceso al expediente[23] establece normas más detalladas en lo que se refiere al acceso al expediente de la Comisión y la utilización de dichos documentos.

– La Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel (la «Comunicación de clemencia»)[24] contiene normas sobre las condiciones en las que las empresas pueden cooperar con la Comisión en el marco de su programa de clemencia con el fin de obtener la dispensa o la reducción de su multa en un asunto de cártel. En el apartado 33, determina que el acceso a las declaraciones de las empresas solo se concede a los destinatarios de un pliego de cargos, siempre que, junto con los letrados que han obtenido acceso en su nombre, no realicen ninguna copia por medios mecánicos o electrónicos de cualquier otra información de la declaración de empresa y que la información de la declaración de empresa se utilice únicamente a los efectos mencionados en la Comunicación sobre clemencia. No se concede a otras partes, como los denunciantes, acceso a dichas declaraciones. Esta protección específica de las declaraciones de empresa ya no se justifica cuando el solicitante exhiba su contenido a un tercero. Además, la Comunicación de la Comisión sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción con vistas a la adopción de decisiones con arreglo a los artículos 7 y 23 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo en casos de cártel (la «Comunicación sobre los procedimientos de transacción»)[25] establece el marco por el cual se recompensa la cooperación con la Comisión en la realización de las acciones ejercitadas con vistas a la aplicación del artículo 101 del Tratado en casos de cártel (el «procedimiento de transacción»). Su apartado 39 contiene normas sobre la exhibición de las solicitudes de transacción a los órganos jurisdiccionales nacionales.

---

20 Reglamento (CE) n° 861/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, por el que se establece un proceso europeo de escasa cuantía, DO L 199 de 31.7.2007, p. 1.

21 Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, DO L 136 de 24.5.2008, p. 3.

22 Reglamento (CE) nº 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE, DO L 123 de 27.4.2004, p. 18.

23 Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, DO C 325 de 22.12.2005, p. 7.

24 Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en asuntos de cartel, DO C 298 de 8.12.2006, p. 17.

25 DO C 167 de 2.7.2008, p. 1.

2. RESULTADOS DE LAS CONSULTAS CON LAS PARTES INTERESADAS Y EVALUACIONES DE IMPACTO

2.1. Consulta de las partes interesadas

Tanto el Libro Verde de 2005 como el Libro Blanco de 2008 suscitaron un amplio debate entre las partes interesadas y recibió un gran número de observaciones[26]. La consulta pública puso de manifiesto un amplio apoyo al planteamiento general de la Comisión de autorizar las demandas por daños y perjuicios por infracción de la normativa *antitrust*. Quienes respondieron a la consulta acogieron favorablemente el principio rector de la indemnización y la opción que de ello se deriva de no sugerir medidas tales como las acciones colectivas al estilo de las establecidas en los Estados Unidos, un amplio intercambio de información prejudicial o los daños y perjuicios múltiples, cuyo principal objetivo sería el de disuasión. Se constató un reconocimiento generalizado de los obstáculos que impiden el resarcimiento eficaz de las víctimas de infracciones de las normas de competencia. Sin embargo, se manifestaron diversas opiniones en relación con las medidas sustantivas sugeridas para resolver los problemas.

En 2011, la Comisión celebró una consulta pública sobre un planteamiento europeo coherente ante el recurso colectivo[27]. A raíz de las respuestas recibidas y de la posición del Parlamento Europeo[28], la Comisión optó por un planteamiento horizontal en este asunto en lugar de incluir en la presente propuesta disposiciones específicas de política de competencia sobre el recurso colectivo. La adopción de un planteamiento horizontal contempla normas comunes en materia de recurso colectivo para todos los ámbitos políticos en los que a menudo se producen daños y perjuicios dispersos en los que es difícil para los consumidores y las PYME obtener un resarcimiento. A modo de primera medida de un planteamiento sobre el recurso colectivo, la Comisión adoptó la Comunicación «Hacia un marco horizontal europeo para el recurso colectivo»[29] y una Recomendación de la Comisión sobre los principios comunes aplicables a

---

26 Las observaciones por escrito recibidas por la Comisión durante la consulta pública pueden consultarse en las direcciones siguientes: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/green_paper_comments.html (consulta sobre el Libro Verde) y http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/white_paper_comments.html (consulta obre el Libro Blanco).

27 Véase la nota a pie de página 9.

28 Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de febrero de 2012, sobre «Hacia un planteamiento europeo coherente del recurso colectivo» [2011/2089(INI)]: Http://www.europarl.europa.eu/sides/getdoc.do?type=ta&language=en&reference=p7-ta-2012-21.

29 Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Hacia un marco horizontal europeo de recurso colectivo, COM(2013) 401 final.

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[30].

En 2011 la Comisión llevó a cabo una consulta pública sobre un proyecto de documento orientativo sobre la cuantificación del perjuicio causado por infracciones de la normativa *antitrust*[31]. En este documento se analiza en profundidad una serie de métodos utilizados para cuantificar el perjuicio en las demandas por daños y perjuicios y explica sus ventajas e inconvenientes. Las instituciones y otras partes interesadas se mostraron, en general, a favor de la idea de ofrecer orientaciones no vinculantes sobre la cuantificación del perjuicio causado por las infracciones de la normativa *antitrust*[32].

2.2. Obtención y utilización de asesoramiento externo

La Comisión encargó estudios externos para la elaboración del Libro Verde de 2005[33], para el Libro Blanco de 2008[34] y para el proyecto de documento orientativo sobre la cuantificación de daños y perjuicios de 2011[35].

2.3. Evaluación de impacto

La propuesta de Directiva fue precedida de una evaluación de impacto, que se basaba en gran medida en las conclusiones de la evaluación de impacto del Libro Blanco. En particular, no se reconsideraron las medidas que habían quedado excluidas del Libro Blanco debido a su probable ineficacia o sus costes excesivos.

El informe de evaluación de impacto[36] se centró en cuatro opciones relativas a una iniciativa de seguimiento destinada a optimizar la interacción entre la aplicación pública y privada de las normas de competencia de la UE y garantizar un marco legal más eficaz para las demandas por daños y perjuicios por infracciones de las normas de competencia de la UE en toda Europa. Las opciones iban desde no actuar a escala de la UE, hasta dos opciones de adoptar una solución legalmente vinculante en la UE, pasando por un planteamiento de normas indicativas.

Se considera que la opción preferida, que constituye la base de la presente propuesta de Directiva, es la forma más rentable de alcanzar los objetivos fijados. Tiene en cuenta tanto las

---

30 Recomendación de la Comisión 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, C(2013) 3539 final.

31 Consulta pública sobre un proyecto de documento orientativo − Cuantificación del daño en las acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado, que puede consultarse en: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_actions_damages/draft_guidance_paper_es.pdf.

32 Las observaciones recibidas en el marco de la consulta pública están disponibles en: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_actions_damages/index_en.html#contributions.

33 *Study on the conditions of claims for damages in case of infringement of EC competition rules*, disponible en la siguiente página web: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/study.html.

34 *Making antitrust damages actions more effective in the EU: welfare impact and potential scenarios*, que puede consultarse en: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/impact_study.pdf.

35 *Quantifying antitrust damages — Towards non-binding guidance for courts*, que puede consultarse en: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf.

36 Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, Informe sobre la Evaluación de Impacto, Demandas por daños y perjuicios ocasionados por infracción de las normas *antitrust* de la UE, Estrasburgo 11-6-2013, SWD(2013) 203 final.

principales observaciones recibidas durante las consultas públicas realizadas a lo largo de los últimos ocho años como las últimas novedades legislativas y judiciales a nivel nacional y de la UE.

3. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA PROPUESTA

3.1. Base jurídica de la propuesta

La elección de la base jurídica de una medida europea debe fundarse en elementos objetivos susceptibles de control jurisdiccional. Entre dichos elementos figuran, en especial, la finalidad y el contenido del acto. La presente propuesta se basa en los artículos 103 y 114 del Tratado, ya que persigue dos objetivos igualmente importantes, que están vinculados entre sí de forma indisociable, a saber: a) desarrollar los principios enunciados en los artículos 101 y 102 del Tratado y b) garantizar una mayor igualdad de condiciones para las empresas que operan en el mercado interior, y facilitar las condiciones para que los ciudadanos y las empresas ejerzan los derechos que les confiere el mercado interior.

En lo que se refiere al primer objetivo, el Tribunal ha precisado que la plena eficacia de las normas de competencia de la UE y, en concreto, el efecto práctico de las prohibiciones en ellas establecidas se pondrían en peligro si no existiera la posibilidad de que cualquier persona ejerciera el derecho a exigir la indemnización de daños y perjuicios por las pérdidas ocasionadas por todo contrato o conducta susceptible de restringir o falsear la competencia. El Tribunal ha considerado que las demandas por daños y perjuicios afianzan la aplicación de las normas de competencia de la UE y, por lo tanto, pueden contribuir de manera significativa al mantenimiento de una competencia efectiva en la UE[37]. Al tratar de mejorar las condiciones en las que las partes perjudicadas pueden reclamar daños y perjuicios y de optimizar la interacción entre la aplicación privada y pública de los artículos 101 y 102 del TFUE, la presente propuesta desarrolla estas disposiciones. Ello significa que la propuesta de Directiva ha de estar basada en el artículo 103 del Tratado.

Sin embargo, esta base jurídica no basta en sí misma porque tanto la finalidad como el contenido de la Directiva propuesta la trascienden. En efecto, el objetivo de la propuesta de Directiva es más amplio que el de la aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE. La actual divergencia de las normas nacionales que regulan las demandas por daños y perjuicios por infracciones de las normas de competencia de la UE, incluida la interacción de tales demandas con la aplicación pública de dichas normas, ha creado unas condiciones netamente desiguales en el mercado interior. Estas marcadas diferencias ya se habían descrito en un estudio comparativo[38] realizado en 2004 y en el Libro Blanco de 2008 y su evaluación de impacto adjunta. Desde entonces, estas diferencias se han incrementado debido a la evolución divergente en materia legislativa y judicial en solo unos cuantos Estados miembros.

Un ejemplo de divergencia lo constituyen las diferentes normas nacionales aplicables al acceso a los medios de prueba. A excepción de unos cuantos Estados miembros, la falta de normas apropiadas en relación con la exhibición de documentos en los procedimientos tramitados ante un órgano jurisdiccional nacional significa que las víctimas de las infracciones de la normativa de competencia que traten de que se les resarza por el perjuicio ocasionado no gozan de un acceso eficaz a las pruebas. Otros ejemplos se refieren a las

[37] Véase la nota a pie de página 5.

[38] Véase la nota a pie de página 33.

normas nacionales sobre «passing-on» o de costes excesivos repercutidos (en las que las diferencias existentes tienen implicaciones significativas en la capacidad de los compradores directos e indirectos para solicitar la reparación eficaz de daños y perjuicios y, a su vez, en las posibilidades del demandado de eludir la indemnización del perjuicio causado), al valor probatorio de las resoluciones de las ANC en posteriores demandas por daños y perjuicios y a las normas nacionales que sean pertinentes para la cuantificación del perjuicio ocasionado por las infracciones de las normas *antitrust* (por ejemplo, la existencia de una presunción de perjuicio).

Como consecuencia de esta marcada diversidad de las legislaciones nacionales, los demandantes consideran que las normas aplicables en algunos Estados miembros son mucho más adecuadas para interponer de manera eficaz una demanda por daños y perjuicios ocasionados por infracciones de la normativa *antitrust* en dichos Estados miembros que en otros. Estas diferencias provocan desigualdades e incertidumbre en cuanto a las condiciones en las que las partes perjudicadas, tanto los ciudadanos como las empresas, pueden ejercer el derecho a reparación que emana del Tratado, y afectan a la eficacia de este derecho. En caso de que las normas sobre competencia permitan que un demandante interponga su demanda en uno de dichos Estados miembros «favorables» y de que dicho demandante disponga de los recursos e incentivos necesarios para hacerlo, es mucho más probable, por lo tanto, que ejerza efectivamente su derecho a indemnización que emana de la UE que si no puede entablar una demanda en dichos Estados. Como las partes perjudicadas con reclamaciones de menor cuantía o menos recursos tienden a elegir el foro de su Estado miembro de establecimiento para solicitar la reparación de daños y perjuicios (siendo una de las razones que los consumidores y las pequeñas empresas no pueden permitirse elegir una jurisdicción más favorable), las divergencias entre las normas nacionales pueden producir condiciones desiguales en lo que respecta a la interposición de demandas por daños y perjuicios, y ello podría afectar a la competencia en los mercados en los que operan estas partes perjudicadas.

De modo similar, estas notables diferencias implican que las empresas establecidas y que operan en Estados miembros distintos están expuestas a niveles netamente distintos de riesgo de que sean consideradas responsables de haber infringido el Derecho de la competencia. Esta aplicación desigual del derecho de la UE a indemnización puede dar lugar a una ventaja competitiva para las empresas que hayan infringido los artículos 101 o 102 del Tratado, pero que no tengan su sede o no operen en uno de estos Estados miembros «favorables». En sentido contrario, la aplicación desigual desincentiva el ejercicio de los derechos de establecimiento y el suministro de bienes o la prestación de servicios en aquellos Estados miembros en los que se aplique con mayor eficacia el derecho a reparación. Por tanto, las diferencias en los regímenes de responsabilidad civil pueden afectar negativamente a la competencia y se corre el riesgo de que falseen de manera sensible el correcto funcionamiento del mercado interior.

Con el fin de garantizar unas condiciones de competencia más igualitarias para las empresas que operan en el mercado interior y mejorar las condiciones para que las partes perjudicadas ejerzan los derechos que les confiere el mercado interior, es conveniente, por lo tanto, reforzar la seguridad jurídica y reducir las diferencias que existen entre los Estados miembros en cuanto a las normas nacionales por las que se rigen las demandas por daños y perjuicios ocasionados por infracciones de la normativa *antitrust*.

La medida en que se persigue la aproximación de las normas nacionales no se limita a las demandas por daños y perjuicios por infracciones del Derecho de la competencia de la UE

sino también de las normas de competencia nacionales, cuando se aplican en paralelo. En particular, cuando una infracción que tiene una incidencia en el comercio entre los Estados miembros también infringe la normativa de competencia nacional, las demandas por daños y perjuicios basadas en ella han de cumplir los mismos estándares establecidos para las infracciones del Derecho de la competencia de la UE.

La aproximación de las normas sustantivas y procedimentales nacionales realizada con el fin de garantizar que no se falsee la competencia en el mercado interior y el pleno ejercicio de los derechos y libertades que los ciudadanos y las empresas de ellas obtienen no es meramente accesoria respecto al objetivo de velar por la aplicación efectiva de las normas de competencia de la UE. Esta conclusión no solo resulta de los objetivos, sino también de las disposiciones específicas de la Directiva propuesta. El contenido de la propuesta de Directiva no puede quedar plenamente abarcado por el artículo 103 del Tratado porque también modifica las normas nacionales en vigor relativas al derecho a solicitar la reparación de daños y perjuicios por infracciones del Derecho nacional de la competencia, aunque solo sea por lo que respecta a las conductas contrarias a la competencia que tengan una incidencia en el comercio entre los Estados miembros y en relación con las cuales también sea de aplicación, por tanto, la legislación de competencia de la UE[39]. De ello resulta que el ámbito de aplicación de la Directiva propuesta, como se deduce no solo de sus objetivos, sino también de sus contenidos, va más allá de desarrollar los artículos 101 y 102 del Tratado e implica que la Directiva propuesta también ha de estar basada en el artículo 114 del TFUE.

Estos objetivos interdependientes, aunque distintos, de la Directiva propuesta no pueden perseguirse por separado, mediante la adopción de dos instrumentos diferentes. Por ejemplo, no es posible dividir la Directiva propuesta en un primer instrumento, basado en el artículo 103 del TFUE, que aproxime las normas nacionales en materia de demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 y 102 del TFUE, y un segundo, basado en el artículo 114 del TFUE, que requiera que los Estados miembros apliquen las mismas normas sustantivas y procedimentales a las demandas por daños y perjuicios por infracciones de la normativa de competencia nacional. Esta elección no puede hacerse por razones sustantivas y de procedimiento.

Desde un punto de vista sustantivo, el vínculo indisociable entre los dos objetivos independientes sustenta las medidas concretas que los persiguen. Por ejemplo, las excepciones a la exhibición y los límites de responsabilidad desarrollan plenamente los artículos 101 y 102, incluso en las reclamaciones basadas en vulneraciones de la normativa nacional de competencia, cuando esta se ha aplicado en paralelo a las disposiciones del Tratado. Por otra parte, debido a la necesidad de que exista seguridad jurídica y unas condiciones de competencia equitativas en el mercado interior, se han de aplicar las mismas normas a las infracciones del Derecho de la competencia de la UE y de la normativa nacional de competencia (cuando esta se aplique en paralelo a las normas de la UE). Desde el punto de vista procedimental, y para no perjudicar el equilibrio institucional en el procedimiento legislativo de la UE, la única manera de lograr normas uniformes para las dos situaciones es la adopción de un único instrumento jurídico en el mismo procedimiento.

[39] Véase en la sección 4.1.

Por estas razones, el contenido de la iniciativa no se divide en dos instrumentos independientes sino que se aborda conjuntamente en la propuesta de Directiva, que, por lo tanto, se ha de basar en los artículos 103 y 114 del Tratado.

3.2. Principio de subsidiariedad (artículo 5, apartado 3, del Tratado de la Unión Europea)

La propuesta de Directiva se ajusta al principio de subsidiariedad, dado que sus objetivos no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, y hay una necesidad y un valor evidentes de que se tomen medidas a escala de la UE. Un acto jurídicamente vinculante a nivel de la UE estará en mejores condiciones de garantizar el pleno desarrollo de los artículos 101 y 102 del Tratado mediante normas comunes que permitan interponer demandas por daños y perjuicios en toda la UE y que se creen unas condiciones más equitativas en el mercado interior.

Más concretamente, puede considerarse que la propuesta de Directiva se ajusta al principio de subsidiariedad por las siguientes razones:

- Existe un riesgo importante de que, sin una reglamentación a escala de la UE de la interacción entre la aplicación pública y la privada, y en particular una norma europea común relativa a la disponibilidad, a efectos de las demandas por daños y perjuicios, de información procedente de un expediente de una autoridad de competencia, se resienta la aplicación pública eficaz por parte de la Comisión y las ANC. Este extremo puede ilustrarse más claramente por lo que se refiere a la información que las empresas hayan dado voluntariamente a las autoridades de competencia en el marco de su programa de clemencia. La imprevisibilidad que se deriva del hecho de que cada órgano jurisdiccional nacional tiene que decidir sobre una base *ad hoc* y con arreglo a las normas nacionales aplicables si concede acceso a esta información relacionada con la clemencia no puede resolverse adecuadamente con legislaciones nacionales potencialmente divergentes. Dado que la Comisión y las ANC pueden intercambiar información en el marco de la REC, los solicitantes potenciales de clemencia probablemente tengan en cuenta la legislación nacional que ofrezca el nivel más bajo de protección (por miedo a que, llegado el caso, sea esa ANC la que se pronuncie sobre su asunto). Por tanto, el nivel percibido de protección de la información sobre clemencia vendrá determinado por la legislación nacional que ofrezca el nivel de protección más escaso, en detrimento de las normas aplicables en otros Estados miembros. Así pues, en relación con la interacción entre la aplicación pública y la privada es necesario elaborar una norma que sea común a todos los Estados miembros. Eso solo se puede lograr a nivel de la UE.
- La experiencia muestra que, en ausencia de legislación de la UE, la mayoría de los Estados miembros no establecen por propia iniciativa un marco eficaz para la indemnización de las víctimas de las infracciones de los artículos 101 y 102 del Tratado, como ha exigido el Tribunal en repetidas ocasiones. Desde la publicación del Libro Verde y el Libro Blanco de la Comisión, solo un reducido número de Estados miembros han promulgado leyes destinadas a permitir las demandas por daños y perjuicios y hasta eso se suele circunscribir a cuestiones específicas que no cubren toda la gama de medidas previstas por la presente propuesta. A pesar de las pocas medidas adoptadas por algunos Estados miembros, sigue habiendo, por tanto, una carencia de indemnización eficaz de las víctimas de infracciones de las normas *antitrust* de la UE. Solo la introducción de nuevos incentivos a nivel europeo pueden

crear un marco jurídico que garantice una reparación eficaz y vele por el derecho de tutela judicial efectiva, tal como se establece en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

- Actualmente existe una evidente desigualdad entre los Estados miembros en cuanto al nivel de tutela judicial de los derechos garantizados por el Tratado, que puede causar el falseamiento de la libre competencia y del adecuado funcionamiento del mercado interior. El resultado es una clara disparidad hasta en el contenido del derecho a indemnización garantizado por la legislación de la UE. Más concretamente, una demanda interpuesta con arreglo al Derecho de un Estado miembro puede llevar a la plena recuperación de la pérdida sufrida por el demandante, mientras que una demanda interpuesta por una infracción idéntica en otro Estado miembro puede llevar a una indemnización significativamente inferior o incluso a que no se conceda indemnización alguna. Esta disparidad se incrementa si, como sucede actualmente, solo algunos de ellos mejoran las condiciones en virtud de las cuales las víctimas de una infracción de la normativa *antitrust* pueden solicitar reparación por el daño sufrido. La dimensión transnacional de los artículos 101 y 102 del Tratado y su vínculo intrínseco con el funcionamiento del mercado interior exige medidas a nivel de la UE.

3.3. Principio de proporcionalidad (artículo 5, apartado 4, del Tratado de la Unión Europea)

En términos de proporcionalidad, la Directiva propuesta no excede de lo necesario para alcanzar sus objetivos, a saber: garantizar una protección eficaz de la aplicación pública de la normativa de competencia en toda la UE, y velar por el acceso de las víctimas de infracciones del Derecho de competencia a un mecanismo verdaderamente eficaz para obtener el pleno resarcimiento del perjuicio sufrido, protegiendo al mismo tiempo los intereses legítimos de los demandados y terceros.

Con arreglo a la propuesta de Directiva, dichos objetivos se alcanzan con el menor coste posible. Los costes potenciales para los ciudadanos y las empresas son proporcionados en relación con los objetivos perseguidos. Ya con el Libro Blanco se dio un primer paso en esta dirección al excluir medidas más radicales (por ejemplo, los daños y perjuicios múltiples, las demandas colectivas de exclusión voluntaria y ambiciosas normas en materia de exhibición). Las medidas para lograr este equilibrio fueron acogidas favorablemente durante las consultas públicas. Las salvaguardias incluidas en la propuesta de Directiva consolidan aún más este equilibrio reduciendo los costes potenciales (especialmente los de los litigios), sin comprometer el derecho a reparación. Además, a efectos de la presente propuesta, ya se han descartado algunas de las medidas propuestas en el Libro Blanco, como el recurso colectivo y las normas sobre el requisito de conducta culpable. Por último, el hecho de que el tipo de acto jurídico elegido sea la directiva está en consonancia con el principio de que se debería intervenir lo menos posible, siempre que se alcancen los objetivos perseguidos.

3.4. La directiva como instrumento jurídicamente vinculante más apropiado

La mejor manera de perseguir los objetivos de la presente propuesta es mediante una directiva. Es el instrumento legislativo más adecuado para que las medidas se apliquen de manera eficaz y se facilite una adaptación adecuada en los sistemas jurídicos de los Estados miembros:

– Una directiva obliga a los Estados miembros a alcanzar los objetivos y a incorporar las medidas en su Derecho nacional sustantivo y procedimental. La directiva deja más libertad a los Estados miembros a la hora de aplicar una medida de la UE que un Reglamento, pues se deja a su elección los instrumentos más adecuados para aplicar las medidas contenidas en la misma. Ello les permite garantizar la coherencia de estas normas con su marco jurídico sustantivo y procedimental en vigor.

– Por otro lado, una directiva es un instrumento flexible que permite introducir normas comunes en ámbitos del Derecho nacional que son cruciales para el funcionamiento del mercado interior y la eficacia de las acciones de reparación de daños, ofreciendo garantías adecuadas en toda la UE, al tiempo que deja un margen suficiente a los distintos Estados miembros para tomar medidas adicionales, si así lo desean.

– Por último, la directiva evita adoptar iniciativas innecesarias cuando las disposiciones nacionales de los Estados miembros ya están en consonancia con las medidas propuestas.

4. EXPLICACIÓN DETALLADA DE LA PROPUESTA

4.1. Ámbito de aplicación y definiciones (Capítulo I: artículos 1 a 4)

La Directiva propuesta pretende mejorar las condiciones en las que puede obtenerse la indemnización por el perjuicio ocasionado por a) infracciones de las normas de competencia de la UE, y b) infracciones de las disposiciones de la normativa nacional de competencia en la medida en que estas últimas sean aplicadas por una autoridad nacional de competencia o un órgano jurisdiccional nacional en el mismo asunto y de forma paralela a las normas de competencia de la UE. Dicha aplicación paralela tiene su base en el modo en que el Reglamento (CE) nº 1/2003 regula la relación entre los artículos 101 y 102 del Tratado y las legislaciones nacionales en materia de competencia. El Reglamento (CE) nº 1/2003 establece que, cuando las autoridades nacionales de competencia o los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen su Derecho nacional de competencia a acuerdos a tenor del artículo 101 que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros, también han de aplicar el artículo 101. De modo similar, cuando apliquen la normativa nacional de competencia a toda práctica abusiva prohibida por el artículo 102, también aplicarán el artículo 102[40]. En los casos en que se solicite indemnización tanto por la infracción de la normativa de competencia de la UE como de la nacional, conviene que a estas acciones de reparación de daños y perjuicios les sean de aplicación las mismas normas sustantivas y de procedimiento. La aplicación de normas divergentes en materia de responsabilidad civil por una determinada conducta contraria a la competencia no solo haría inviable la tramitación del asunto por parte de los jueces, sino que también supondría un factor de inseguridad jurídica para todas las partes implicadas y podría provocar resultados contradictorios en función de si el órgano jurisdiccional nacional considera el caso como una infracción de la normativa de competencia nacional o de la UE, obstaculizando así la aplicación efectiva de dichas normas. Así pues, la propuesta de Directiva hace referencia a las demandas por daños y perjuicios por «infracciones de las normas de competencia nacionales o de la UE» o conjuntamente a «infracciones del Derecho de la competencia», por lo que «normativa nacional de

[40] Artículo 3, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003.

competencia» se define en sentido estricto con el fin de abarcar solo los asuntos en los que se aplica en paralelo a la legislación de competencia de la UE.

La propuesta de Directiva establece normas que i) garantizan que a toda persona física o jurídica perjudicada por infracciones de las normas de competencia se le conceda una protección equivalente en toda la Unión, y pueda ejercer de forma eficaz su derecho de la UE al pleno resarcimiento a través de demandas por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales; y ii) optimizan la interacción entre tales demandas de reparación de daños y perjuicios y la aplicación pública de las normas de competencia.

El artículo 2 recuerda el acervo comunitario sobre el derecho de la UE al pleno resarcimiento. La propuesta de Directiva asume, por tanto, un planteamiento compensatorio: su objetivo es lograr que quienes hayan sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción de las normas de competencia sean indemnizados por la empresa o empresas que haya violado la normativa.

El artículo 2 también recuerda el acervo comunitario en lo relativo a la legitimación y la definición del perjuicio que se ha de compensar. El concepto de daño emergente a que se refiere este artículo se ha tomado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y no excluye ningún tipo de perjuicio (material o inmaterial) que hubiera podido ser causado por una infracción de las normas de competencia.

El artículo 3 recuerda los principios de eficacia y equivalencia que deberán respetar las normas y los procedimientos nacionales relativos a las demandas por daños y perjuicios.

4.2. Exhibición de los medios de prueba (Capítulo II: artículos 5 a 8)

La constatación de una infracción de las normas de competencia, la cuantificación de daños y perjuicios por infracciones de la normativa *antitrust* y la acreditación del vínculo de causalidad entre la infracción y el perjuicio sufrido suelen requerir un análisis factual y económico complejo. La mayor parte de los medios de prueba pertinentes que el demandante necesitará para acreditar los hechos se encuentra en posesión del demandado o de terceros y no suele ser conocida o estar al alcance del demandante («asimetría de la información»). Es un hecho ampliamente reconocido que la dificultad del demandante para obtener todos las pruebas necesarias constituye en muchos Estados miembros uno de los obstáculos más importantes en las demandas por daños y perjuicios en asuntos de competencia. En la medida en que la carga de la prueba recaiga sobre la empresa (presuntamente) infractora[41], también esta puede necesitar tener acceso a pruebas que obren en poder del demandante o de un tercero. Por tanto, ambas Partes en el procedimiento pueden pedir al juez que ordene la exhibición de información.

El régimen de exhibición que establece la propuesta de Directiva se basa en el planteamiento adoptado en la Directiva 2004/48/CE relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual[42]. Su objetivo es garantizar 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 su reclamación de reparación de daños y perjuicios ocasionados por infracción de la normativa *antitrust*, y/o su correspondiente defensa. Al mismo tiempo, la propuesta de Directiva evita establecer unas obligaciones de exhibición demasiado amplias y

[41] P. ej. en lo que respecta a la defensa «passing-on», véase la sección 4.4.

[42] Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, DO L 157 de 30.4.2004, p. 45.

costosas que pudieran ocasionar cargas innecesarias para las partes implicadas y el riesgo de abusos. La Comisión también ha prestado especial atención a garantizar que la propuesta sea compatible con los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. A tal efecto, la propuesta sigue la tradición de la gran mayoría de los Estados miembros y se fundamenta en la función esencial del órgano jurisdiccional ante el que se entable una demanda por daños y perjuicios: la exhibición de los medios de prueba que obren en poder de la parte contraria o un tercero solo puede ser ordenada por un juez y está sometida a una tutela judicial estricta y activa en cuanto a su necesidad, alcance y proporcionalidad.

Los órganos jurisdiccionales nacionales deben tener a su disposición medidas eficaces para proteger cualesquiera secretos comerciales u otra información confidencial que se exhiban en el curso del procedimiento. Además, la exhibición no debe permitirse cuando sea contraria a determinados derechos y obligaciones, como por ejemplo la obligación de secreto profesional. También es necesario que los órganos jurisdiccionales puedan imponer sanciones lo suficientemente disuasorias como para impedir la destrucción de pruebas pertinentes, o la negativa a cumplir una orden de exhibición.

Para evitar que la exhibición de los medios de prueba ponga en peligro la aplicación pública de las normas de competencia por parte de una autoridad de competencia, la propuesta de Directiva establece también límites comunes a escala de la Unión Europea a la exhibición de las pruebas incluidas en el expediente de una autoridad de defensa de la competencia:

(a) En primer lugar, la propuesta contempla la protección absoluta de dos tipos de documentos que se consideran cruciales para la eficacia de los instrumentos de aplicación pública. Los documentos a que se hace referencia son las declaraciones de empresa en el marco de un programa de clemencia y las solicitudes de transacción. La exhibición de estos documentos amenaza con afectar gravemente la eficacia del programa de clemencia y de los procedimientos de transacción. Según la propuesta de Directiva, el órgano jurisdiccional nacional no puede en ningún caso ordenar la exhibición de tales documentos en una demanda por daños y perjuicios.

(b) En segundo lugar, establece un régimen de protección temporal de aquellos documentos que las partes hayan elaborado específicamente a efectos del procedimiento de ejecución pública (por ejemplo, las respuestas de las partes al requerimiento de información de la autoridad) o que la autoridad de competencia haya elaborado en el transcurso del procedimiento (por ejemplo, un pliego de cargos). Estos documentos solo pueden exhibirse a efectos de una demanda por daños y perjuicios ocasionados por infracción de la normativa *antitrust* una vez que la autoridad de competencia haya dado por concluido el procedimiento.

(c) Además de limitar la capacidad de los órganos jurisdiccionales nacionales para ordenar la exhibición, las anteriores medidas de protección también deben aplicarse cuando los documentos protegidos se hayan obtenido en el contexto de procedimientos de aplicación pública (por ejemplo, en el ejercicio del derecho de defensa de las partes). Por lo tanto, cuando una de las partes en la demanda de indemnización de daños y perjuicios hubiera obtenido dichos documentos del expediente de una autoridad de competencia, no serán admisibles como prueba en una demanda por daños y perjuicios (para los documentos de la categoría a) o solo lo serán si la autoridad haya dado por concluido su procedimiento (para documentos de la categoría b).

(d) Los documentos que no estén incluidos en las categorías anteriores pueden ser exhibidos por orden judicial en cualquier momento. Sin embargo, si así lo hacen, los órganos jurisdiccionales nacionales deben abstenerse de ordenar la exhibición de medios de pruebas por referencia a la información facilitada a una autoridad de competencia a efectos de su procedimiento[43]. Mientras la investigación esté en marcha, dicha exhibición podría obstaculizar el procedimiento de aplicación pública, pues supondría revelar la información que figure en el expediente de una autoridad de competencia y, por tanto, podría utilizarse para desvelar la estrategia de investigación de la autoridad. Sin embargo, la selección de documentos ya existentes que se presenten a una autoridad de competencia a efectos del litigio es en sí misma relevante, dado que se invita a las empresas a facilitar medios de prueba específicos con vistas a su cooperación. La voluntad de las empresas de proporcionar estos medios de prueba de forma exhaustiva o selectiva cuando cooperen con las autoridades de competencia puede verse entorpecida por las solicitudes de exhibición que identifiquen a una categoría de documentos por referencia a su presencia en el expediente de una autoridad de competencia en lugar de por su tipo, naturaleza u objeto (por ejemplo, solicitudes de todos los documentos que figuren en el expediente de una autoridad de competencia o todos los documentos remitidos a ella por una parte). Por consiguiente, el órgano jurisdiccional debe considerar, por regla general, que dichas solicitudes generales de exhibición documental son desproporcionadas y no se ajustan al deber de la parte solicitante de especificar las categorías de medios de prueba con la mayor precisión y exactitud posible.

(e) Por último, para evitar que los documentos obtenidos a través del acceso al expediente de una autoridad de competencia se conviertan en objeto comercial, únicamente la parte que tuvo acceso al expediente (o su sucesor legal de los derechos relativos a la solicitud) debe poder utilizar estos documentos como prueba en una demanda por daños y perjuicios.

Con el fin de ser coherentes con las normas relativas a la exhibición y el uso de determinados documentos extraídos del expediente de una autoridad de competencia, es necesario modificar también las normas en vigor relativas al desarrollo de los procedimientos de la Comisión establecidas en el Reglamento nº 773/2004[44] de la Comisión, especialmente por lo que respecta al acceso al expediente de la Comisión y al uso de documentos obtenidos de él, y las comunicaciones interpretativas publicadas por la Comisión[45]. La Comisión tiene la intención

---

43 Obviamente, la misma limitación se aplica cuando los órganos jurisdiccionales nacionales ordenan la exhibición de documentos de la categoría b), una vez que una autoridad de competencia haya concluido el procedimiento.

44 Reglamento (CE) nº 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004, relativo al desarrollo de los procedimientos de la Comisión con arreglo a los artículos 81 y 82 del Tratado CE, DO L 123 de 27.4.2004, p. 18.

45 Comunicación de la Comisión relativa a la cooperación entre la Comisión y los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros de la UE para la aplicación de los artículos 81 y 82 CE, DO C 101 de 27.4.2004, p. 54; Comunicación de la Comisión relativa a las normas de acceso al expediente de la Comisión en los supuestos de aplicación de los artículos 81 y 82 del Tratado CE, los artículos 53, 54 y 57 del Acuerdo EEE, y el Reglamento (CE) nº 139/2004 del Consejo, DO C 325 de 22.12.2005, p. 7; y Comunicación de la Comisión de sobre el desarrollo de los procedimientos de transacción con vistas a la adopción de decisiones con arreglo a los artículos 7 y 23 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo en casos de cártel, DO C167 de 2.7.2008, p. 1.

de llevarlo a la práctica una vez que la presente Directiva haya sido adoptada por el Parlamento Europeo y el Consejo.

4.3. Efecto de las resoluciones nacionales, plazos de prescripción y responsabilidad conjunta y solidaria (Capítulo III: artículos 9 a 11)

4.3.1. Efecto probatorio de las decisiones nacionales

De conformidad con el artículo 16, apartado 1, del Reglamento nº 1/2003, las decisiones de la Comisión relativas a los procedimientos en virtud del artículo 101 o 102 del Tratado tienen efecto probatorio en demandas posteriores por daños y perjuicios, ya que un órgano jurisdiccional nacional no puede adoptar resoluciones susceptibles de entrar en conflicto con dichas decisiones de la Comisión[46]. Es conveniente otorgar un efecto similar a las resoluciones firmes de infracción adoptadas por las autoridades nacionales de competencia (o por un órgano jurisdiccional nacional de revisión). Si ya se ha adoptado una resolución de infracción y ha adquirido carácter firme, la posibilidad de que la empresa infractora volviese a plantear las mismas cuestiones en posteriores reclamaciones por daños sería ineficiente, generaría inseguridad jurídica y daría lugar a costes innecesarios para todas las partes implicadas y el poder judicial.

El efecto probatorio de las resoluciones firmes de infracción adoptadas por las autoridades nacionales de competencia que se propone no implica merma alguna de la tutela judicial para las empresas afectadas, ya que las resoluciones de infracción adoptadas por las autoridades nacionales de competencia siguen siendo susceptibles de recurso jurisdiccional. Por otra parte, en toda la UE, las empresas disfrutan de un nivel comparable de protección de sus derechos de defensa, consagrados en el artículo 48, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Por último, los derechos y obligaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales que establece el artículo 267 del Tratado no se verán afectados por esta norma.

4.3.2. Plazos de prescripción

Con el fin de brindar a las víctimas de una infracción de la normativa de competencia una oportunidad razonable de interponer una demanda por daños y perjuicios, garantizando al mismo tiempo un nivel adecuado de seguridad jurídica para todas las partes involucradas, la Comisión propone que las normas nacionales sobre plazos de prescripción para una demanda por daños y perjuicios:

– den a las víctimas el tiempo suficiente (al menos cinco años) para interponer una demanda después de conocer la infracción, el perjuicio causado por ella y la identidad del infractor;

– eviten que un plazo de prescripción empiece a contar antes del día en que cese una infracción continua o repetida; y

– en caso de que una autoridad de competencia incoe un procedimiento en relación con una presunta infracción, se suspenda al menos un año el plazo de prescripción para entablar una demanda por daños y perjuicios en relación con dicha infracción una vez que una resolución sea firme o cese de cualquier otra forma el procedimiento.

---

[46] Asunto C-199/11, Comunidad Europea / Otis y otros, Rec. 2012, p. I-0000.

4.3.3. Responsabilidad conjunta y solidaria

En caso de que varias empresas infrinjan conjuntamente las normas de competencia (normalmente en el caso de un cártel), conviene que sean conjunta y solidariamente responsables de la totalidad del perjuicio causado por la infracción. Si bien la propuesta de Directiva se basa en esta norma general, introduce algunas modificaciones en relación con el régimen de responsabilidad de los beneficiarios de dispensa. El objetivo de estas modificaciones es salvaguardar el atractivo de los programas de clemencia de la Comisión y de las autoridades nacionales de competencia, que son instrumentos clave en la detección de cárteles y, por tanto, de crucial importancia para la eficacia de la aplicación pública de las normas de competencia.

De hecho, como resulta menos probable que los beneficiarios de clemencia recurran una resolución de infracción, para ellos suele convertirse en firme antes que para otros miembros del mismo cártel, con lo que los beneficiarios de clemencia podrían ser los primeros contra quienes se dirijan las demandas por daños y perjuicios. Para limitar las desventajosas consecuencias de este riesgo, sin cercenar indebidamente las posibilidades de que las partes perjudicadas puedan obtener el pleno resarcimiento de las pérdidas sufridas, se propone limitar la responsabilidad del beneficiario de la dispensa, así como la contribución que adeuda a los coinfractores en concepto de responsabilidad conjunta y solidaria, al perjuicio que causara a sus propios compradores directos o indirectos o, en el caso de un cártel de compra, a sus proveedores directos o indirectos. En caso de que un cártel solo hubiera causado perjuicios a terceros distintos de los clientes/proveedores de las empresas infractoras, el beneficiario de la dispensa solo será responsable de su cuota de los daños causados por el cártel. La fórmula para calcular dicha cuota (por ejemplo, volumen de negocios, cuota de mercado, papel en el cártel, etc.) queda a la discreción de los Estados miembros, siempre que se respeten los principios de eficacia y equivalencia.

No obstante, la protección de los beneficiarios de dispensa no puede interferir con el derecho de la UE de las víctimas al pleno resarcimiento. Por tanto, la limitación propuesta a la responsabilidad del beneficiario de dispensa no puede ser absoluta: el beneficiario de dispensa sigue siendo plenamente responsable como deudor de último recurso si las partes perjudicadas no pueden obtener pleno resarcimiento de los demás infractores. Para garantizar la eficacia de esta excepción, los Estados miembros deben asegurarse de que las partes perjudicadas aún pueden reclamar una indemnización al beneficiario de dispensa cuando tengan conocimiento de que no puedan obtener pleno resarcimiento de los demás participantes en el cártel.

4.4. Repercusión de los costes excesivos (*passing-on*) (Capítulo IV: artículos 12 a 15)

Quienes hayan sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción de las normas de competencia tienen derecho a indemnización, independientemente de si son compradores directos o indirectos. Las partes perjudicadas tienen derecho a indemnización por el daño emergente (perjuicio por coste excesivo) y por el lucro cesante. Cuando una parte perjudicada haya reducido su daño emergente repercutiéndolo, parcial o totalmente, a sus propios compradores, la pérdida así repercutida ya no constituye un perjuicio por el que la parte que la haya repercutido tenga derecho a ser indemnizada. No obstante, en caso de repercusión, es probable que el incremento del precio por parte del comprador directo ocasione una reducción del volumen de ventas. Ese lucro cesante, así como el daño emergente que no se repercutió (en caso de repercusión parcial), sigue siendo un perjuicio ocasionado por una infracción de la normativa *antitrust* por el que la parte perjudicada puede reclamar una indemnización.

Si el perjuicio se sufre como consecuencia de una infracción que se refiere a un suministro a la empresa infractora, también podría haber repercusión de abajo arriba en la cadena de suministro. Tal sería el caso, por ejemplo, cuando, como consecuencia de un cártel de compra, los proveedores de los cartelistas cobran precios más bajos, y dichos proveedores exigen a su vez precios más bajos a sus propios suministradores.

Con el fin de garantizar que solo los compradores directos e indirectos que realmente hayan sufrido perjuicio por coste excesivo puedan reclamar la reparación, la propuesta de Directiva reconoce explícitamente la posibilidad de que la empresa infractora invoque la defensa «passing-on».

Sin embargo, en situaciones en las que el coste excesivo se repercutiera a personas físicas o jurídicas en el siguiente nivel de la cadena de suministro a las que resulte legalmente imposible exigir una indemnización, dicha defensa no puede ser invocada. Cabe la posibilidad de que los compradores indirectos se enfrenten a la imposibilidad legal de reclamar compensación alguna sobre la base de las normas nacionales de causalidad (incluidas las normas sobre previsibilidad y lejanía). No estaría justificado permitir la defensa «passing-on» cuando resulte imposible, desde un punto de vista jurídico, que reclame una compensación quien presuntamente hubiera sido objeto de la repercusión del coste excesivo, pues implicaría que la empresa infractora queda liberada indebidamente de responsabilidad por el perjuicio por ella causado. La carga de la prueba de la repercusión siempre recae en la empresa infractora. En el caso de una demanda de reparación de daños y perjuicios interpuesta por un comprador indirecto, ello implica una presunción refutable conforme a la cual, en determinadas condiciones, tuvo lugar una repercusión de costes excesivos a dicho comprador indirecto. Por lo que respecta a la cuantificación de la repercusión del coste excesivo, el órgano jurisdiccional nacional debe estar facultado para calcular qué cuota del coste excesivo se ha repercutido al nivel de los compradores indirectos en el litigio de que conoce. Cuando partes perjudicadas situadas en distintos niveles de la cadena de suministro interpongan distintas demandas por daños y perjuicios referidas a la misma infracción de la normativa de competencia, los órganos jurisdiccionales nacionales deben tener debidamente en cuenta, siempre que así lo autoricen las normas nacionales o de la UE en vigor, las demandas paralelas o previas (o resoluciones resultantes de estas demandas) a fin de evitar una compensación insuficiente o excesiva del perjuicio ocasionado por dicha infracción y fomentar la coherencia entre las resoluciones dictadas en tales procedimientos conexos. Las demandas que estén siendo tramitadas ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros distintos pueden considerarse conexas a tenor del artículo 30 del Reglamento nº 1215/2012[47], lo que implica que tienen una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas conjuntamente a fin de evitar resoluciones que pudieran ser irreconciliables si los asuntos fueran juzgados separadamente. Como consecuencia de ello, todo órgano jurisdiccional distinto de aquel al que se haya sometido el litigio en primer lugar podrá suspender el procedimiento o inhibirse, si el órgano jurisdiccional requerido en primer lugar es competente para conocer de las causas en cuestión y si su acumulación es conforme a la legalidad vigente.

Por consiguiente, tanto el Reglamento nº 1215/2012 como la presente propuesta de Directiva aspiran a fomentar la coherencia entre las resoluciones dictadas en demandas conexas. Para

[47] Reglamento (UE) nº 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L 351 de 20.12.2012, p. 1.

ello, la Directiva propuesta tiene un ámbito de aplicación incluso más amplio que el Reglamento nº 1215/2012, pues también abarca las demandas posteriores por daños y perjuicios en relación con la misma infracción de la normativa de competencia, interpuestas por demandantes que se encuentren en distintos niveles de la cadena de suministro. Estas demandas pueden ser interpuestas ante el mismo órgano jurisdiccional, diversos órganos jurisdiccionales del mismo Estado miembro o diferentes órganos jurisdiccionales de distintos Estados miembros. En todos los casos, la propuesta de Directiva fomenta la coherencia de resoluciones y procedimientos conexos.

4.5. Cuantificación del perjuicio (capítulo V: artículo 16)

Demostrar y cuantificar el perjuicio causado por las infracciones de la normativa *antitrust* suele ser muy costoso y comporta una gran cantidad de elementos factuales, pues puede requerir la aplicación de complejos modelos económicos. Para ayudar a las víctimas de un cártel a cuantificar el perjuicio causado por la infracción de la normativa de competencia, la presente propuesta de Directiva contempla una presunción refutable en lo que respecta a la existencia de perjuicio resultante de un cártel. Partiendo de la constatación de que más de nueve de cada diez cárteles ocasionan sin duda un coste excesivo ilícito[48], resultará más sencillo y menos costoso a la parte perjudicada demostrar que, como consecuencia del cártel, se aplicaron precios más elevados que en la situación hipotética de que el cártel no hubiera existido.

La empresa infractora podría refutar esta presunción y utilizar los medios de prueba que obren en su poder para demostrar que el cártel no ocasionó perjuicio. La carga de la prueba recae, por tanto, en la parte que ya tenga en su poder las pruebas necesarias para satisfacer ese requisito. De esta forma se evitan los costes de exhibición, que muy probablemente serían necesarios para que las partes perjudicadas acreditasen la existencia de perjuicio.

Al margen de la presunción anterior, la cuantificación del perjuicio ocasionado por las infracciones de la normativa *antitrust* se rige por normas y procedimientos nacionales. Estas normas y procedimientos han de ajustarse, sin embargo, a los principios de equivalencia y eficacia. De acuerdo con este último en particular, la carga y el nivel de la prueba no puede hacer imposible o excesivamente difícil la satisfacción del derecho de la parte perjudicada a indemnización por daños y perjuicios. En términos de cuantificación del perjuicio ocasionado por infracciones de la normativa *antitrust*, en el que la situación real tiene que compararse con una situación hipotética contrafáctica, ello implica que los jueces han de poder estimar el importe del perjuicio. Ello aumenta la probabilidad de que las víctimas reciban realmente un importe de indemnización adecuado por el perjuicio sufrido.

Con el fin de facilitar la cuantificación del perjuicio por parte de los órganos jurisdiccionales nacionales, la Comisión ofrece también orientaciones no vinculantes sobre este tema en su Comunicación sobre la cuantificación del perjuicio en las acciones de daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea[49]. La Comunicación va acompañada por un documento de trabajo de los servicios de la Comisión que adopta la forma de una guía práctica sobre la cuantificación del perjuicio en

---

48 *Quantifying antitrust damages — Towards non-binding guidance for courts*, disponible en: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf, p. 91.

49 Comunicación relativa a la cuantificación del perjuicio en las demandas por daños y perjuicios ocasionados por infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, C(2013) 3440.

las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de las normas de competencia de la UE. Esta guía práctica explica las ventajas e inconvenientes de los distintos métodos y técnicas disponibles para cuantificar el perjuicio ocasionado por las infracciones de la normativa *antitrust*. Asimismo presenta y comenta una serie de ejemplos prácticos, que ilustran los efectos habituales que suelen producir las infracciones de las normas de competencia de la UE y cómo pueden aplicarse en la práctica los métodos y técnicas disponibles.

4.6. Resolución consensual de litigios (Capítulo VI: artículos 17 y 18)

Uno de los principales objetivos de la propuesta de Directiva consiste en permitir que las víctimas de una infracción de la normativa de competencia obtengan el pleno resarcimiento del perjuicio sufrido. Este objetivo puede alcanzarse interponiendo una demanda por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales o mediante una solución extrajudicial consensuada entre las partes. Para incentivar que las partes resuelvan sus litigios de forma consensuada, la propuesta de Directiva pretende optimizar el equilibrio entre las resoluciones extrajudiciales y las demandas por daños y perjuicios.

Así pues, la propuesta contiene las siguientes disposiciones:

i) la suspensión de los plazos de prescripción para interponer demandas por daños y perjuicios mientras la empresa infractora y la parte perjudicada estén inmersas en un proceso de resolución consensual;

ii) la suspensión del procedimiento en curso mientras dure la resolución consensual del litigio;

iii) la deducción de la cuota del perjuicio imputable al infractor que participe en el procedimiento consensual del importe de daños y perjuicios reclamados por la parte perjudicada que participe en este mismo procedimiento; por lo que se refiere al resto de la reclamación, el infractor que participe en un procedimiento consensual solo podría estar obligado a abonar daños y perjuicios si los coinfractores que no participen en procedimientos consensuados no estuvieran en condiciones de resarcir plenamente a la parte perjudicada; y

iv) los daños y perjuicios abonados mediante resoluciones consensuadas deben tomarse en consideración a la hora de determinar el importe de la contribución que un infractor que participe en un procedimiento consensual ha de abonar a raíz de una orden posterior de abono de daños y perjuicios; en este contexto, se entiende por «contribución» el importe que se exige al infractor que haya participado en un procedimiento consensual y que no era demandado en la demanda por daños y perjuicios, que abone a sus coinfractores condenados a abonar daños y perjuicios, con el fin de contribuir a estos últimos según las normas de responsabilidad conjunta y solidaria.

5. IMPLICACIONES PRESUPUESTARIAS

La propuesta de Directiva no tiene ninguna repercusión presupuestaria.

6. INFORMACIÓN ADICIONAL

6.1. Derogación de disposiciones legales vigentes

La presente propuesta no deroga ningún acto legislativo anterior.

6.2. Revisión

El artículo 21 de la propuesta de Directiva obliga a la Comisión a informar al Parlamento Europeo y al Consejo sobre sus efectos a más tardar cinco años después de que haya expirado la fecha límite para su transposición a la legislación nacional.

Una vez adoptada la propuesta de Directiva, la Comisión seguirá supervisando el marco jurídico aplicable a las demandas por daños y perjuicios de las infracciones de la normativa *antitrust* en los Estados miembros, centrándose fundamentalmente en la consecución efectiva de los dos principales objetivos de la Directiva propuesta, a saber:

i) la optimización de la interacción entre la aplicación pública y privada del Derecho de la competencia; y

ii) la garantía de que las víctimas de infracciones de las normas de competencia de la UE puedan obtener el pleno resarcimiento del perjuicio sufrido.

La Comisión evaluará si la Directiva consigue eliminar realmente las ineficacias y obstáculos que impiden el pleno resarcimiento de las víctimas de las infracciones de la normativa *antitrust* y si funciona correctamente la interacción entre la aplicación pública y la privada de la normativa de competencia, de forma que se garantice la tutela óptima del Derecho de la competencia de la UE. Formando parte de este proceso de seguimiento, la Comisión proseguirá su diálogo con todas las partes interesadas pertinentes.

Por último, se llevará a cabo una evaluación *ex post* por lo que se refiere a la necesidad de nuevas modificaciones una vez que las medidas propuestas por la Directiva se apliquen plenamente en los Estados miembros, es decir, al menos cinco años después de finalizado el plazo de transposición de la Directiva.

6.3. Documentos explicativos

La propuesta de Directiva establece medidas específicas para aproximar las normas sustantivas y procedimentales nacionales por las que se rigen las demandas por daños y perjuicios entabladas por infracciones de las disposiciones de la normativa de competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea. Varias son las obligaciones jurídicas que emanan de la Directiva propuesta. Por tanto, su transposición efectiva requerirá que se introduzcan modificaciones específicas y concretas en las correspondientes normas nacionales. Con el fin de que la Comisión pueda verificar su correcta aplicación, no basta, por tanto, que los Estados miembros transmitan el texto de las normas de desarrollo, pues puede que sea necesario realizar una evaluación general del régimen resultante en el Derecho nacional. Por estas razones, los Estados miembros también deben remitir a la Comisión documentos explicativos en los que se indiquen qué disposiciones nuevas o ya existentes de la legislación nacional se destinan a implementar las medidas concretas establecidas en la Directiva propuesta.

6.4. Espacio Económico Europeo

La propuesta de Directiva se refiere a la aplicación efectiva de los artículos 101 y 102 del Tratado, optimizando la interacción entre la aplicación pública y la privada de estas

disposiciones, y mejorando las condiciones en virtud de las cuales las víctimas de las infracciones de las normas de competencia pueden reclamar daños y perjuicios. De ese modo, la propuesta de Directiva contribuye además al buen funcionamiento del mercado interior, al crear unas condiciones de competencia más equilibradas tanto para las empresas que infrinjan las normas de competencia como para las víctimas de esta conducta ilegal. Como consecuencia de estos objetivos en los ámbitos de la competencia y del mercado interior, que forman parte de las normas jurídicas del EEE, la propuesta es pertinente a efectos del EEE.

2013/0185 (COD)

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

(Texto pertinente a efectos del EEE)

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y, en particular, sus artículos 103 y 114,

Vista la propuesta de la Comisión Europea[50],

Previa transmisión del proyecto de acto legislativo a los parlamentos nacionales,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo[51],

De conformidad con el procedimiento legislativo ordinario,

Considerando lo siguiente:

(1) Los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (denominado en lo sucesivo el Tratado) son disposiciones de orden público y deben aplicarse eficazmente en toda la Unión para garantizar que no se falsee la competencia en el mercado interior.

(2) La aplicación pública de estas disposiciones del Tratado es responsabilidad de la Comisión, que hace uso de las facultades que le confiere el Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea[52] (en lo sucesivo, el Reglamento (CE) nº 1/2003). Las autoridades nacionales de competencia, que pueden adoptar las decisiones que figuran en el artículo 5 del Reglamento (CE) nº 1/2003 del Consejo, también se encargan de la aplicación pública.

(3) Los artículos 101 y 102 del Tratado producen efectos directos en las relaciones entre los individuos y generan, para las personas afectadas, derechos y obligaciones que los órganos jurisdiccionales nacionales deben aplicar. Por tanto, los órganos jurisdiccionales nacionales también tienen una función esencial en la aplicación de las normas de competencia (la aplicación privada). Al pronunciarse sobre los litigios entre particulares salvaguardan los derechos subjetivos que emanan del Derecho de la

[50] DO C de, p..

[51] DO C de, p..

[52] DO L 1 de 4.1.2003, p. 1. Con efecto a partir del 1 de diciembre de 2009, los artículos 81 y 82 del Tratado CE han pasado a ser, respectivamente, los artículos 101 y 102 del TFUE. Las dos series de disposiciones son en sustancia idénticas.

Unión, por ejemplo mediante el resarcimiento de daños y perjuicios a las víctimas de infracciones. La plena efectividad de los artículos 101 y 102 del Tratado, y en particular el efecto práctico de las prohibiciones en ellos establecidas, exigen que cualquier persona, ya se trate de una persona física, incluidos los consumidores y las empresas, o una autoridad pública, pueda reclamar una indemnización ante los órganos jurisdiccionales nacionales por el perjuicio causado por una infracción de estas disposiciones. Este derecho de la Unión a compensación se aplica igualmente a las infracciones de los artículos 101 y 102 por parte de empresas públicas o de empresas titulares de derechos especiales o exclusivos de los Estados miembros a tenor del artículo 106 del Tratado.

(4) El derecho de la Unión a una compensación por daños y perjuicios por infracciones de la normativa *antitrust* exige que todos los Estados miembros cuenten con normas de procedimiento que garanticen su ejercicio eficaz. La necesidad de que existan recursos procesales eficaces también se deriva del derecho a la tutela judicial efectiva, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 47, apartado 1, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea[53] y en el artículo 19, apartado 1, párrafo segundo, del Tratado de la Unión Europea.

(5) Para garantizar la eficaz aplicación pública y privada de las normas de competencia, es necesario regular cómo se coordinan las dos formas de aplicación, por ejemplo las condiciones de acceso a los documentos en poder de las autoridades de competencia. Esta coordinación a nivel de la Unión también evitará la divergencia entre las normas aplicables, lo cual podría poner en peligro el buen funcionamiento del mercado interior.

(6) De conformidad con el artículo 26, apartado 2, del Tratado, el mercado interior comprende un espacio sin fronteras interiores, en el que está garantizada la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. Existen notables diferencias entre las normas de los Estados miembros por las que se rigen actualmente las demandas por daños y perjuicios contra las infracciones de la normativa de competencia nacional o de la UE. Estas diferencias provocan incertidumbre en cuanto a las condiciones en que las partes perjudicadas pueden ejercer el derecho a la indemnización que les confiere el Tratado y afectar a la eficacia sustantiva de este derecho. Dado que las partes perjudicadas suelen optar por el foro de su Estado miembro de establecimiento al exigir la indemnización por daños y perjuicios, las discrepancias entre las normas nacionales da lugar a condiciones de competencia desiguales en lo que respecta a las demandas por daños y perjuicios y pueden afectar a la competencia en los mercados en los que desarrollen su actividad las partes perjudicadas y las empresas infractoras.

(7) Las empresas establecidas y que operan en Estados miembros distintos están sujetas a normas procedimentales que afectan significativamente en qué medida pueden ser consideradas responsables de las infracciones del Derecho de la competencia. Esta aplicación desigual del derecho de la Unión a compensación puede dar lugar a una ventaja competitiva para algunas empresas que infringieran los artículos 101 o 102 del Tratado y desincentivar el ejercicio de los derechos de establecimiento y suministro de bienes o prestación de servicios en aquellos Estados miembros en los que el derecho a reparación se aplique de modo más eficaz. Por ello, las diferencias en los regímenes de

[53] DO C 326 de 26.10.2012, p. 391.

responsabilidad civil aplicables en los Estados miembros puede afectar negativamente tanto a la competencia como al buen funcionamiento del mercado interior.

(8) Es necesario, por tanto, garantizar la existencia de condiciones más equitativas para las empresas que operan en el mercado interior, y mejorar las condiciones para que los consumidores ejerzan los derechos que les confiere el mercado interior. Conviene también incrementar la seguridad jurídica y reducir las diferencias que existen entre los Estados miembros en cuanto a las normas nacionales por las que se rigen las demandas por daños y perjuicios en relación con infracciones del Derecho de competencia europeo y, cuando se aplique paralelamente a este último, también la normativa nacional en materia de competencia. La aproximación de estas normas contribuirá además a evitar que surjan mayores diferencias entre las normas de los Estados miembros por las que se rigen las demandas por daños y perjuicios en asuntos de competencia.

(9) El artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 1/2003 establece que, «cuando las autoridades de competencia de los Estados miembros o los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen el Derecho nacional de la competencia a los acuerdos, decisiones de asociaciones de empresas o prácticas concertadas en el sentido del [artículo 101, apartado 1] del Tratado que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros a tenor de esa disposición, aplicarán también a dichos acuerdos, decisiones o prácticas el artículo [101] del Tratado. Cuando las autoridades de competencia de los Estados miembros o los órganos jurisdiccionales nacionales apliquen el Derecho nacional de la competencia a una práctica abusiva prohibida por el artículo [102] del Tratado, aplicarán también a la misma el artículo [102] del Tratado.». Para garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior y con vistas a lograr una mayor seguridad jurídica y unas condiciones más equitativas para las empresas y los consumidores, es conveniente que el ámbito de aplicación de la presente Directiva se amplíe a las demandas por daños y perjuicios basadas en la infracción de la normativa de competencia nacional cuando se aplique con arreglo al artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 1/2003. De otro modo, la aplicación de normas divergentes en relación con la responsabilidad civil por las infracciones de los artículos 101 y 102 del Tratado y por las infracciones de las normas del Derecho nacional de la competencia que deben aplicarse en el mismo asunto y en paralelo a la legislación de competencia de la Unión, afectaría negativamente a la posición de los demandantes en el mismo asunto y al importe de sus reclamaciones, y constituiría un obstáculo para el buen funcionamiento del mercado interior.

(10) En ausencia de legislación de la Unión, las demandas por daños y perjuicios se rigen por las normas y procedimientos nacionales de los Estados miembros. Todas las normas nacionales que regulan el ejercicio del derecho a reparación por el perjuicio ocasionado por una infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado, incluidas las relativas a aspectos no abordados en la presente Directiva, como el concepto de relación causal entre la infracción y el perjuicio, han de observar los principios de efectividad y equivalencia. Ello quiere decir que no se pueden formular o aplicar de manera que en la práctica resulte imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho a reparación garantizado por el Tratado, y que no se pueden formular o aplicar de forma menos favorable que las aplicables a demandas nacionales similares.

(11) La presente Directiva reafirma el acervo comunitario sobre el derecho de la Unión a indemnización por el perjuicio ocasionado por las infracciones del Derecho de la competencia de la Unión, especialmente en relación con la legitimación y la definición de daños y perjuicios, de la forma en que se ha establecido en la jurisprudencia del

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y no prejuzga ninguna evolución posterior del mismo. Cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción puede solicitar reparación por el daño emergente (*damnum emergens*), el lucro cesante de que haya sido privada (pérdida de beneficios o *lucrum cessans*), y el pago de los intereses devengados en el período comprendido entre el momento en que se produjera el perjuicio y hasta que se abone la indemnización. Este derecho está reconocido para cualquier persona física o jurídica (consumidores, empresas y autoridades públicas) con independencia de la existencia de una relación contractual directa con la empresa infractora, e independientemente de si previamente había existido constatación o no de una infracción por parte de una autoridad de competencia. La presente Directiva no debe exigir a los Estados miembros que introduzcan mecanismos de recurso colectivo para la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado.

(12) Las demandas por daños y perjuicios ocasionados por infracciones del Derecho de la competencia nacional o de la Unión suelen exigir un análisis factual y económico complejo. Los medios de prueba que se necesitan para acreditar una reclamación de daños y perjuicios suelen estar exclusivamente en posesión de la parte contraria o de terceros, y no son conocidos suficientemente por el demandante o no están a su alcance. En tales circunstancias, el ejercicio efectivo del derecho a reparación garantizado por el Tratado puede verse obstaculizado por la imposición de estrictos requisitos legales para que los demandantes aleguen en detalle al principio de un procedimiento todos los elementos de hecho de su pretensión y aporten exactamente determinados medios de prueba.

(13) La prueba es un elemento importante para la interposición de demandas por daños y perjuicios por incumplimiento del Derecho de la competencia nacional o de la Unión. Sin embargo, como los litigios por infracciones de la normativa *antitrust* se caracterizan por una asimetría de información, conviene garantizar que se confiere a las partes perjudicadas el derecho a obtener la exhibición de los medios de prueba relevantes para fundar sus pretensiones, sin que sea necesario que especifiquen determinados elementos de prueba. A fin de garantizar la igualdad de condiciones, estos medios de prueba además deben estar a disposición de los demandados en las demandas por daños y perjuicios, con objeto de que puedan solicitar la exhibición de los medios de prueba por parte de dichas partes perjudicadas. Los órganos jurisdiccionales nacionales además pueden ordenar la exhibición de elementos por parte de terceros. Cuando el órgano jurisdiccional nacional desee ordenar la exhibición de medios de prueba por parte de la Comisión, será de aplicación el principio de cooperación leal entre la Unión Europea y los Estados miembros (artículo 4, apartado 3, del TUE y artículo 15, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 1/2003, en lo que se refiere a los requerimientos de información).

(14) La exhibición de los medios de prueba relevantes debe llevarse a cabo previa resolución del órgano jurisdiccional y bajo su control estricto, especialmente por lo que respecta a la necesidad y la proporcionalidad de la medida de exhibición. De la obligación de proporcionalidad se deduce que los requerimientos de información solo pueden ponerse en marcha una vez que la parte perjudicada haya hecho plausible, sobre la base de los datos que obren en su poder, que sufrió el perjuicio ocasionado por el demandado. La solicitud de exhibición debe referirse a unas categorías de medios de prueba tan precisas y concretas como sea posible, sobre la base de los hechos de que razonablemente se disponga.

(15) La obligación de proporcionalidad también debe evaluarse atentamente cuando la exhibición pueda desvelar la estrategia de investigación de una autoridad de competencia al revelar qué documentos forman parte del expediente o al influir negativamente en la forma en que las empresas cooperan con la autoridad de competencia. Por tanto, la solicitud de exhibición no debe considerarse proporcionada cuando se refiera a la exhibición genérica de documentos incluidos en el expediente de una autoridad de competencia en relación con un determinado asunto, o de documentos presentados por una parte en el contexto de un asunto determinado. Unas solicitudes de exhibición de tal amplitud tampoco serían compatibles con el deber de la parte solicitante de especificar categorías de medios de prueba con la mayor precisión y concreción posible.

(16) Cuando el órgano jurisdiccional solicite a un órgano jurisdiccional competente de otro Estado miembro que obtenga pruebas o solicite que se obtengan pruebas directamente en otro Estado miembro, serán de aplicación las disposiciones del Reglamento (CE) n° 1206/2001 del Consejo, de 28 de mayo de 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil[54].

(17) Aunque en las demandas por daños y perjuicios se debe disponer en principio de medios de prueba pertinentes que contengan secretos comerciales o cualquier otra información confidencial, conviene proteger dicha información de manera adecuada. Por consiguiente, los órganos jurisdiccionales nacionales deben tener a su disposición una serie de medidas para evitar que dichos datos confidenciales sean divulgados durante el procedimiento. Entre ellas puede incluirse la posibilidad de realizar audiencias en privado, la restricción del círculo de personas acreditadas para acceder a los medios de prueba, y la instrucción de expertos para que elaboren resúmenes de la información de forma agregada o cualquier otra forma no confidencial. Las medidas de protección de los secretos comerciales y demás información confidencial no deben impedir en la práctica el ejercicio del derecho a reparación.

(18) La eficacia y la coherencia de la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado por parte de la Comisión y las autoridades nacionales de competencia requieren un planteamiento común en toda la Unión por lo que respecta a la interacción de las normas sobre la exhibición de medios de prueba y la forma en que estos artículos son aplicados por una autoridad de competencia. La exhibición de los medios de prueba no debe desvirtuar la eficacia de la aplicación de la normativa de competencia por parte de una autoridad de competencia. Las limitaciones impuestas a la exhibición de los medios de prueba no deben impedir que las autoridades de competencia publiquen sus decisiones de conformidad con la normativa de la Unión o nacional.

(19) Los programas de clemencia y los procedimientos de transacción son instrumentos importantes para la aplicación pública del Derecho de la competencia de la Unión ya que contribuyen a la detección, la persecución eficiente y la sanción de las infracciones más graves de la normativa de competencia. Las empresas podrían verse disuadidas de cooperar en este contexto, si la exhibición de documentos que solo presentan a tal efecto las expusiera a demandas de responsabilidad civil en peores condiciones que las de los coinfractores que no cooperan con las autoridades de competencia. Con el fin de garantizar la buena disposición de las empresas a presentar voluntariamente declaraciones en las que reconozcan su participación en infracciones

[54] DO L 174 de 27.6.2001, p. 1.

del Derecho de la competencia nacional o de la Unión ante una autoridad de competencia en el contexto de un programa de clemencia o un procedimiento de transacción, dichas declaraciones deben quedar exentas de la exhibición de los medios de prueba.

(20) Además, debe aplicarse una excepción a la obligación de exhibición a toda medida de exhibición que interfiera indebidamente con una investigación en curso efectuada por parte de una autoridad de competencia en relación con una infracción de la normativa de la competencia nacional o de la Unión. La información que fuera preparada por una autoridad de competencia en el curso de su procedimiento de aplicación de la normativa de competencia nacional y de la Unión (como un pliego de cargos) o por una parte en dicho procedimiento (tales como las respuestas a los requerimientos de información de la autoridad de competencia), solo debe poder ser divulgada en las demandas por daños y perjuicios una vez que la autoridad de competencia haya constatado una infracción de las normas de competencia nacionales o de la Unión o haya cerrado el procedimiento.

(21) Al margen de los medios de prueba a que se hace referencia en los considerandos (19) y (20), conviene que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan ordenar, en el contexto de una demanda por daños y perjuicios, la exhibición de las pruebas existentes con independencia de los procedimientos de la autoridad de competencia («la información ya existente»).

(22) Toda persona física o jurídica que obtenga pruebas a través del acceso al expediente de una autoridad de competencia en el ejercicio de sus derechos de defensa en lo que respecta a las investigaciones de una autoridad de competencia puede utilizar dichas pruebas en el marco de una demanda por daños y perjuicios de la que sea parte. Este uso también debe autorizarse a la persona física o jurídica que le suceda en sus derechos y obligaciones, incluso mediante la adquisición de su reclamación. En caso de que los medios de prueba hubieran sido obtenidos por una persona jurídica que forme parte de un grupo de empresas que constituya una empresa a efectos de la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado, también se permite el uso de tales medios de prueba a otras entidades jurídicas que pertenezcan a la misma empresa.

(23) No obstante, el uso al que se hace referencia en el considerando anterior no puede desvirtuar indebidamente la eficacia de la aplicación de la normativa de competencia por parte de una autoridad de competencia. Las limitaciones a la exhibición de información a que se hace referencia en los considerandos (19) y (20) deben aplicarse también, por tanto, al uso de los medios de prueba que se obtengan exclusivamente mediante el acceso al expediente de una autoridad de competencia. Por otra parte, las pruebas obtenidas de una autoridad de competencia en el contexto del ejercicio de los derechos de defensa no deben ser objeto de comercio. Por lo tanto, la posibilidad de utilizar pruebas que solo se obtengan a través del acceso al expediente de una autoridad de competencia debe limitarse a la persona física o jurídica que ejerce su derecho de defensa y a sus sucesores legales, como se menciona en el considerando anterior. Esta limitación, sin embargo, no impide que un órgano jurisdiccional nacional ordene la exhibición de dichas pruebas, en las condiciones previstas en la presente Directiva.

(24) La reclamación de daños y perjuicios o el inicio de una investigación por parte de una autoridad de competencia entrañan el riesgo de que las empresas afectadas puedan destruir u ocultar medios de prueba que fueran de utilidad a la hora de fundar las pretensiones de daños y perjuicios de las partes perjudicadas. Para evitar la destrucción

de medios de prueba pertinentes y garantizar el cumplimiento de las órdenes de exhibición de los órganos jurisdiccionales, estos deben tener la posibilidad de imponer sanciones lo suficientemente disuasorias. En la medida en que afecte a las partes en el procedimiento, el riesgo de que se saquen conclusiones adversas en los procedimientos de daños y perjuicios puede ser una sanción especialmente eficaz y evitar demoras. Asimismo, se debe sancionar la inobservancia de la obligación de proteger información confidencial y el uso abusivo de la información obtenida a través de la exhibición. Del mismo modo, deben imponerse sanciones si en las demandas por daños y perjuicios se usa de forma abusiva la información obtenida a través del acceso al expediente de una autoridad de competencia en el ejercicio de los derechos de defensa en relación con investigaciones de dicha autoridad de competencia.

(25) El artículo 16, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 1/2003 establece que, cuando los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien sobre acuerdos, decisiones o prácticas en virtud de los artículos 101 o 102 del Tratado que ya hayan sido objeto de una decisión de la Comisión, no podrán adoptar resoluciones incompatibles con la decisión adoptada por la Comisión. Con el fin de reforzar la seguridad jurídica, evitar incoherencias en la aplicación de dichas disposiciones del Tratado, aumentar la eficacia y la eficiencia procedimental de las demandas por daños y perjuicios y mejorar el funcionamiento del mercado interior para las empresas y los consumidores, de modo similar tampoco se deben cuestionar las resoluciones firmes de una autoridad nacional de competencia o de un órgano jurisdiccional de revisión al constatar una infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado en las demandas por daños y perjuicios en relación con la misma infracción, independientemente de si el recurso se interpone en el Estado miembro de la autoridad o ante un órgano jurisdiccional de revisión. El mismo principio debe aplicarse a toda resolución en la que se haya llegado a la conclusión de que se infringen las normas de competencia nacionales en casos en que el Derecho de la competencia nacional y de la Unión se aplica al mismo asunto y en paralelo. Este efecto de las resoluciones adoptadas por las autoridades nacionales de competencia y los órganos jurisdiccionales de revisión al constatar una infracción de las normas de competencia debe aplicarse a la parte operativa de la decisión y sus considerandos de apoyo. Ello se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales de conformidad con el artículo 267 del Tratado.

(26) Las normas nacionales relativas al inicio, la duración, la suspensión o la interrupción de los plazos de prescripción no deben entorpecer indebidamente la interposición de demandas por daños y perjuicios. Ello reviste especial importancia para las demandas que se fundamenten en la constatación de una infracción por parte de una autoridad de competencia o de un órgano jurisdiccional de revisión. A tal efecto, las partes perjudicadas deben conservar la posibilidad de interponer una demanda por daños y perjuicios tras la incoación, por parte de una autoridad de competencia, de un procedimiento de aplicación de la normativa de competencia nacional y de la Unión.

(27) Cuando varias empresas infrinjan conjuntamente las normas de competencia (en el caso de un cártel) conviene disponer que estos coinfractores sean conjunta y solidariamente responsables de la totalidad del perjuicio causado por la infracción. Si una de las empresas infractoras ha abonado una cuota superior a la que le correspondía, le debe asistir el derecho de exigir una contribución a los demás coinfractores. El cálculo de dicha cuota, que corresponde a la responsabilidad relativa de un infractor determinado, y el establecimiento de los criterios pertinentes, como el volumen de negocios, la cuota de mercado o su función en el cártel, han de hacerse

con arreglo a la normativa nacional aplicable, respetando siempre los principios de efectividad y equivalencia.

(28) Las empresas que cooperan con las autoridades de competencia en el marco de los programas de clemencia desempeñan un papel clave a la hora de detectar los cárteles secretos y de poner fin a tales infracciones, con lo que suelen mitigar el perjuicio que podría haber sido ocasionado, de continuar la infracción. Por lo tanto, es conveniente disponer que las empresas que se hayan beneficiado de la dispensa del pago de las multas decretada por una autoridad de competencia en el marco de un programa de clemencia queden protegidas contra el riesgo de estar indebidamente expuestas a reclamaciones por daños y perjuicios, teniendo en cuenta que la resolución de la autoridad de competencia por la que se constata una infracción puede hacerse firme para el beneficiario de la dispensa antes de que sea firme para otras empresas a las que no se ha concedido la dispensa. Por consiguiente, conviene que el beneficiario de la dispensa quede exento, en principio, de ser conjunta y solidariamente responsable de la totalidad del perjuicio y que su contribución no exceda del importe del perjuicio ocasionado a sus propios compradores directos o indirectos, o, en caso de que se trate de un cártel de compras, sus proveedores directos o indirectos. En la medida en que un cártel haya causado un perjuicio a terceros distintos de los clientes y proveedores de las empresas infractoras, la contribución del beneficiario de la dispensa no debe exceder de su responsabilidad relativa por el perjuicio ocasionado por el cártel. Esta cuota debe calcularse con arreglo a las mismas normas empleadas para determinar las contribuciones entre empresas infractoras (considerando 27). El beneficiario de la dispensa solo debe seguir siendo plenamente responsable frente a las partes perjudicadas distintas de sus compradores o proveedores directos o indirectos en caso de que estos no puedan obtener el pleno resarcimiento de las restantes empresas infractoras.

(29) Los consumidores y las empresas que hayan resultado perjudicados por una infracción de la normativa de competencia nacional o de la Unión tienen derecho a reparación por el daño emergente y el lucro cesante. El daño emergente puede ser el resultado de la diferencia de precios entre las cuantías ya pagadas realmente y lo que se habría pagado si no hubiera habido infracción. Cuando una parte perjudicada haya reducido su daño emergente repercutiéndolo, total o parcialmente, a sus propios compradores, la pérdida repercutida ya no constituye un perjuicio por el que la parte que lo repercutió tenga que ser resarcida. Por consiguiente, en principio conviene autorizar a las empresas infractoras a que invoquen la repercusión del daño emergente como defensa frente a una reclamación por daños y perjuicios. Conviene disponer que la empresa infractora, cuando argumente la defensa «passing-on», ha de acreditar la existencia y el grado de repercusión del coste excesivo.

(30) No obstante, en el caso de que el coste excesivo se hubiera repercutido a personas que no puedan legalmente reclamar el resarcimiento, no conviene autorizar al demandado a invocar la defensa «passing-on», ya que ello le eximiría de responsabilidad por el perjuicio que hubiera ocasionado. Por tanto, si se invoca la defensa «passing-on» en un asunto concreto, el órgano jurisdiccional que conociere de la demanda debería evaluar si las personas a las que presuntamente se repercutió el coste excesivo están legalmente autorizadas a reclamar una indemnización. Aunque los compradores indirectos están legitimados para exigir el resarcimiento, cabe la posibilidad de que las normas nacionales de causalidad (incluidas las normas sobre previsibilidad y lejanía), aplicadas de conformidad con los principios de la legislación de la Unión, impliquen que algunas personas (por ejemplo, en un nivel de la cadena de suministro que esté

alejado de la infracción) no estén legalmente habilitadas para reclamar una indemnización en un asunto determinado. Solo cuando el órgano jurisdiccional constate que la persona a la que presuntamente se hubiera repercutido el coste excesivo está en condiciones, desde un punto de vista legal, de reclamar una indemnización, examinará la conveniencia en cuanto al fondo de la defensa «passing-on».

(31) Los consumidores o las empresas a los que se haya repercutido el daño emergente han sufrido un perjuicio que ha sido ocasionado por una infracción de la normativa de competencia nacional o de la Unión. Si bien este perjuicio debería ser reparado por la empresa infractora, es posible que a los consumidores o las empresas que no realizaran compra alguna a la empresa infractora les resulte especialmente difícil demostrar la magnitud de dicho perjuicio. Por lo tanto, es conveniente disponer que, siempre que la existencia de una reclamación por daños y perjuicios o el importe que se ha de abonar dependa de si, o en qué medida, un coste excesivo pagado por el comprador directo de la empresa infractora ha sido repercutido al comprador indirecto, se considere que este último presentó la prueba de que un coste excesivo pagado por el comprador directo ha sido repercutido a su nivel demandante, si puede demostrar que, *prima facie*, se ha producido dicha repercusión. Además, es conveniente definir en qué condiciones se considera que el comprador indirecto ha acreditado dicha prueba *prima facie*. Por lo que respecta a la cuantificación de la repercusión, el órgano jurisdiccional nacional debe estar facultado para calcular qué cuota del coste excesivo se ha repercutido al nivel de los compradores indirectos en el litigio de que conoce. Se debe autorizar a la empresa infractora a aportar pruebas de que el daño emergente no se ha repercutido o al menos no en su totalidad.

(32) Las infracciones del Derecho de la competencia suelen referirse a las condiciones y el precio a que se venden los bienes o servicios y provocan un coste excesivo y otros perjuicios a los clientes de las empresas infractoras. La infracción también puede referirse a los suministros de la empresa infractora (por ejemplo, en el caso de un cártel de compras). Deben aplicarse en consecuencia las normas de la presente Directiva y, en particular, las normas sobre la repercusión del coste excesivo.

(33) Pueden entablar demandas por daños y perjuicios tanto las partes perjudicadas que hayan adquirido bienes o servicios a la empresa infractora como los compradores situados aguas abajo en la cadena de suministro. Con el fin de reforzar la coherencia entre las resoluciones resultantes de estos procedimientos conexos, e impedir así que no se repare plenamente el perjuicio ocasionado por la infracción del Derecho de la competencia nacional o de la Unión o que se obligue a la empresa infractora a abonar daños y perjuicios para resarcir un perjuicio que no se ha ocasionado, los órganos jurisdiccionales nacionales deben tomar debidamente en consideración, en la medida en que así lo autorice la normativa nacional y de la Unión, toda demanda conexa y su correspondiente resolución, especialmente cuando considere que se ha acreditado la existencia de repercusión. Ello debe entenderse sin perjuicio de los derechos fundamentales de defensa y del derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial de aquellos que no fueran parte en estos procedimientos judiciales. Cualquiera de estas demandas pendientes en los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados miembros pueden considerarse demandas conexas a tenor de lo dispuesto en el artículo 30 del Reglamento nº 1215/2012. Al amparo de esta disposición, los órganos jurisdiccionales distintos de aquel ante el que se hubiere presentado la demanda por primera vez, podrán suspender el procedimiento o, en determinadas circunstancias, inhibirse.

(34) Una parte perjudicada que haya demostrado haber sufrido un perjuicio como consecuencia de una infracción de la normativa de competencia aún debe demostrar la magnitud del daño sufrido para poder obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios. Cuantificar el perjuicio causado por las infracciones de la normativa *antitrust* suele caracterizarse por la gran cantidad de elementos factuales necesarios y puede requerir la aplicación de complejos modelos económicos. Ello suele ser muy costoso y ocasiona dificultades a las partes perjudicadas a la hora de obtener los datos necesarios para sustanciar sus pretensiones. Por ello, la cuantificación del perjuicio ocasionado por las infracciones de la normativa *antitrust* puede constituir un obstáculo significativo que impida a las partes perjudicadas obtener el resarcimiento por el perjuicio sufrido.

(35) Para corregir la asimetría de información y algunas de las dificultades asociadas a la cuantificación del perjuicio ocasionado por las infracciones de la normativa *antitrust* y con el fin de garantizar la eficacia de las reclamaciones de daños y perjuicios, conviene suponer que, en el caso de una infracción de cártel, la infracción ha ocasionado un perjuicio, en particular a través de un efecto sobre los precios. Dependiendo de las circunstancias del asunto, ello significa que el cártel ha ocasionado un incremento de los precios o ha impedido una reducción de los precios que se habría producido, de no ser por la infracción. La empresa infractora debe tener plena libertad para refutar esta presunción. Conviene limitar esta presunción refutable a los cárteles, dada su naturaleza secreta, lo que aumenta la asimetría de información y dificulta a la parte perjudicada la obtención de las pruebas necesarias para acreditar el perjuicio.

(36) Al no existir normas de la Unión sobre la cuantificación del perjuicio ocasionado por una infracción de la normativa de competencia, corresponde al ordenamiento jurídico nacional de cada Estado miembro y a los órganos jurisdiccionales determinar los requisitos que la parte perjudicada ha de cumplir a lo hora de acreditar la cuantía del perjuicio sufrido, la precisión con la que ha de demostrar la cuantía, los métodos que pueden utilizarse para cuantificar el importe y las consecuencias de no poder respetar plenamente los requisitos establecidos. No obstante, esos requisitos nacionales no deben ser menos favorables que los que regulan las demandas nacionales similares (principio de equivalencia), ni deben hacer que el ejercicio del derecho de la Unión a la reparación de daños y perjuicios resulte imposible en la práctica o excesivamente difícil (principio de efectividad). A este respecto, debe prestarse atención a toda asimetría de información entre las partes y al hecho de que cuantificar el perjuicio requiere evaluar cómo habría evolucionado el mercado en cuestión de no haber sido por la infracción. Esta evaluación implica realizar una comparación con una situación que, por definición, es hipotética, por lo que nunca puede hacerse con total precisión. Por lo tanto, conviene facultar a los órganos jurisdiccionales nacionales para estimar el importe del perjuicio ocasionado por la infracción de la normativa de competencia.

(37) Se debe instar a las partes perjudicadas y las empresas infractoras a que acuerden una indemnización por el perjuicio ocasionado por una infracción de la normativa de competencia a través de mecanismos de solución consensual tales como los acuerdos extrajudiciales, el arbitraje y la mediación. Estos mecanismos de solución consensual deben abarcar, siempre que sea posible, el mayor número posible de partes perjudicadas y empresas infractoras. Por tanto, las disposiciones de la presente Directiva sobre la resolución consensual de litigios pretenden facilitar el uso de estos mecanismos y aumentar su eficacia.

(38) Cabe la posibilidad de que los plazos de prescripción para interponer una demanda por daños y perjuicios impidan a las partes perjudicadas y empresas infractoras disponer del tiempo suficiente para alcanzar un acuerdo sobre la indemnización que se ha de abonar. Con objeto de brindar a ambas partes la posibilidad real de participar en el mecanismo de resolución consensual de litigios antes de recurrir al órgano jurisdiccional nacional, se ha de suspender el plazo de prescripción mientras dure el proceso de resolución consensual para la presentación de tales recursos.

(39) Además, cuando las partes decidan llevar a cabo un proceso de resolución consensual después de que se haya interpuesto una demanda por daños y perjuicios ante el órgano jurisdiccional nacional en relación con la misma pretensión, dicho órgano jurisdiccional puede suspender el procedimiento mientras se prolongue el proceso de resolución de litigios. Al considerar la posibilidad de suspender el procedimiento, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta el interés de un procedimiento acelerado.

(40) Con objeto de fomentar las soluciones consensuales, las empresas infractoras que abonen daños y perjuicios mediante el mecanismo de resolución consensual no deben encontrarse en peor situación frente a sus coinfractores de la que se encontrarían sin la resolución consensual. Ello podría suceder en caso de que un infractor consensual, incluso tras un proceso de resolución consensual, siguiese siendo conjunta y solidariamente responsable de resarcir el perjuicio ocasionado por la infracción. Por tanto, un infractor consensual no debe contribuir en principio a sus coinfractores no consensuales cuando estos últimos hayan abonado daños y perjuicios a la parte infractora con la que el primer infractor hubiera llegado previamente a una solución consensual. El correlato de esta norma de no contribución es que la pretensión de la parte perjudicada se reduce en la cuota del infractor consensual del perjuicio que se la haya ocasionado. Esta cuota debe calcularse de conformidad con las mismas normas empleadas para calcular las contribuciones entre las empresas infractoras (considerando 27). Sin esta reducción, el infractor no consensual se vería indebidamente afectado por la resolución de la que no fuera parte. El coinfractor consensual aún tendrá que abonar daños y perjuicios cuando esa sea la única posibilidad de que la parte perjudicada obtenga el pleno resarcimiento.

(41) Cuando se solicite a los coinfractores consensuales que contribuyan al resarcimiento de daños y perjuicios abonados posteriormente por coinfractores no consensuales, el órgano jurisdiccional nacional debe tener en cuenta los daños ya pagados a través de la resolución consensual, teniendo en cuenta que no todos los coinfractores tienen necesariamente el mismo grado de implicación en todo el ámbito sustantivo, temporal y geográfico de la infracción.

(42) La presente Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

(43) Dado que, con la disparidad de opciones y normas jurídicas a nivel nacional relativas al derecho de la Unión a compensación en las demandas por daños y perjuicios por infracción de las normas de competencia de la Unión, sería imposible garantizar la plena aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado ni el correcto funcionamiento del mercado interior para las empresas y los consumidores, estos objetivos no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a la necesaria eficacia y la coherencia de la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado, pueden lograrse mejor a escala de la Unión. El Parlamento Europeo y el Consejo adoptan, por consiguiente, la presente Directiva, de acuerdo con el

principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado de la Unión Europea. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

(44) De conformidad con la Declaración política conjunta, de 28 de septiembre de 2011[55], de los Estados miembros y de la Comisión sobre los documentos explicativos, los Estados miembros se han comprometido a adjuntar a la notificación de sus medidas de transposición, en casos justificados, uno o varios documentos que expliquen la relación entre los componentes de una directiva y las partes correspondientes de los instrumentos nacionales de transposición. Con respecto a la presente Directiva, el legislador considera que la transmisión de tales documentos está justificada.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

CAPÍTULO I

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

Artículo 1

Ámbito de aplicación de la Directiva

1. La presente Directiva establece determinadas normas necesarias para garantizar que cualquier persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado o de la normativa nacional de la competencia pueda ejercer eficazmente su derecho al pleno resarcimiento de dicho perjuicio. Asimismo establece normas destinadas a fomentar una competencia sin falseamientos en el mercado interior y eliminar los obstáculos que impiden su buen funcionamiento, garantizando una protección equivalente en toda la Unión para todos los que hayan sufrido tal perjuicio.

2. La presente Directiva también establece normas relativas a la coordinación entre la aplicación de la normativa de competencia por parte de las autoridades de competencia y la aplicación de dichas normas a las demandas por daños y perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

Artículo 2

Derecho al pleno resarcimiento

1. Toda persona que haya sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción de la normativa de competencia nacional o de la Unión podrá reclamar el pleno resarcimiento.

2- El pleno resarcimiento deberá devolver a cualquier persona que haya sufrido un perjuicio a la situación en la que habría estado de no haberse cometido la infracción. Por tanto, deberá abarcar la indemnización por el daño emergente, el lucro cesante, y

[55] DO C 369 de 17.12.2011, p. 14.

el pago de los intereses devengados desde el momento en que se produjera el perjuicio y hasta el momento en que se abone la indemnización que corresponda a dicho perjuicio.

3. Los Estados miembros velarán por que las partes perjudicadas puedan ejercer eficazmente sus reclamaciones por daños y perjuicios.

Artículo 3

Principios de efectividad y equivalencia

Los Estados miembros velarán por que todas las normas y los procedimientos nacionales relativos a las demandas por daños y perjuicios se conciban y apliquen de forma que toda parte perjudicada pueda ejercer eficazmente el derecho de la Unión al pleno resarcimiento del perjuicio ocasionado por una infracción de la normativa de competencia. Las normas y procedimientos relativos a las demandas por daños y perjuicios derivados de infracciones de los artículos 101 o 102 del Tratado no deberán ser menos favorables a las partes perjudicadas que los que regulan las demandas nacionales similares.

Artículo 4

Definiciones

A efectos de la presente Directiva, serán de aplicación las siguientes definiciones:

1. «infracción de la normativa de competencia»: toda infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado o de la normativa nacional de competencia a tenor de lo dispuesto en el apartado 2;

2. «normativa nacional de competencia»: las disposiciones del Derecho nacional que persiguen predominantemente el mismo objetivo que los artículos 101 y 102 del Tratado y se aplican al mismo asunto y en paralelo al Derecho de la competencia de la Unión de conformidad con el artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) nº 1/2003;

3. «demanda por daños y perjuicios»: toda demanda conforme al Derecho nacional mediante la cual una parte perjudicada ejerza una reclamación de daños y perjuicios ante un órgano jurisdiccional nacional; también puede referirse a toda demanda en la que una persona que actúe en nombre de una o más partes perjudicadas presente una reclamación de daños y perjuicios ante un órgano jurisdiccional nacional, cuando el Derecho nacional contemple tal posibilidad;

4. «reclamación de daños y perjuicios»: toda reclamación de indemnización por el perjuicio ocasionado por una infracción de la normativa de competencia;

5. «parte perjudicada»: cualquier persona que reclame daños y perjuicios;

6. «autoridad nacional de competencia»: la autoridad designada por un Estado miembro de conformidad con el artículo 35 del Reglamento (CE) nº 1/2003 para ser responsable de la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado;

7. «autoridad de competencia»: la Comisión o una autoridad nacional de competencia;

8. «órgano jurisdiccional nacional» u «órgano jurisdiccional»: todo órgano jurisdiccional o tribunal de un Estado miembro a tenor del artículo 267 del Tratado;

9. «órgano jurisdiccional de revisión»: todo órgano jurisdiccional nacional que esté facultado para revisar las resoluciones adoptadas por una autoridad nacional de competencia, en cuyo contexto también puede gozar de la facultad para determinar la existencia de una infracción de los artículos 101 o 102 del Tratado;

10. «resolución de infracción»: toda decisión de una autoridad de competencia o de un órgano jurisdiccional de revisión que constate una infracción del Derecho de la competencia;

11. resolución de infracción «firme»: toda decisión de infracción de una autoridad de competencia o de un órgano jurisdiccional de revisión contra la que ya no quepa recurso;

12. «cártel»: todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consiste en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como la fijación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia;

13. «programa de clemencia»: todo programa según el cual un participante en un cártel secreto, independientemente de las otras empresas implicadas en el cártel, coopera con la investigación de la autoridad de competencia, facilitando voluntariamente declaraciones de lo que conozca del cártel y su papel en el mismo, a cambio de lo cual recibe la dispensa del pago de cualquier multa que deba imponerse al cártel o una reducción de la misma;

14. «declaración de empresa en el marco de un programa de clemencia»: toda declaración, verbal o escrita, efectuada voluntariamente por una empresa, o en su nombre, a una de las autoridades de competencia, y en la que se describan los conocimientos que posea de un cártel secreto y su papel en el mismo, que se haya elaborado específicamente para su presentación a la autoridad con el fin de obtener la dispensa o una reducción del pago de las multas en el marco de un programa de clemencia en relación con la aplicación del artículo 101 del Tratado o la disposición correspondiente de la legislación nacional; no incluye los documentos o la información existente con independencia de los procedimientos de la autoridad de defensa de la competencia («información ya existente»);

15. «solicitud de transacción»: toda declaración efectuada voluntariamente por una empresa, o en su nombre, a una autoridad de competencia en la que reconozca su participación en una infracción del artículo 101 del Tratado o de una disposición correspondiente de la legislación nacional y su responsabilidad por dicha infracción, que haya sido elaborada específicamente a modo de solicitud formal para que la autoridad aplique un procedimiento acelerado;

16. «coste excesivo»: cualquier diferencia positiva entre el precio realmente pagado y el precio que habría prevalecido de haber habido una infracción del Derecho de la competencia;

17. «acuerdo consensual»: todo acuerdo por el que se abonan daños y perjuicios a raíz de una resolución consensual.

CAPÍTULO II

EXHIBICIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Artículo 5

Exhibición de los medios de prueba

1. Los Estados miembros velarán por que, en caso de que un demandante haya presentado los hechos y medios de prueba que estén razonablemente a su alcance y muestre argumentos plausibles para sospechar que él mismo, o sus representados, han sufrido un perjuicio ocasionado por una infracción de la normativa de competencia por parte del demandado, los órganos jurisdiccionales nacionales puedan ordenar que el demandando o un tercero exhiban los medios de prueba, independientemente de que estos medios de prueba también estén incluidos en el expediente de una autoridad de competencia, sin perjuicio de las condiciones establecidas en el presente Capítulo. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales también puedan ordenar al demandante o un tercero la exhibición de los medios de prueba a petición del demandado.

   Esta disposición se entiende sin perjuicio de los derechos y las obligaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales que establece el Reglamento (CE) nº 1206/2001 del Consejo.

2. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales ordenen la exhibición de los medios de prueba a que hace referencia el apartado 1 cuando la parte que solicite la exhibición haya

   (a) acreditado que los medios de prueba que obren en poder de la otra parte son pertinentes para fundar su pretensión o defensa; y

   (b) especificado bien elementos de estos medios de prueba bien categorías definidas con tanta precisión y exactitud como le haya resultado posible sobre la base de los hechos razonablemente disponibles.

3. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales limiten la exhibición de los medios de prueba a lo que sea proporcionado. A la hora de determinar si la exhibición solicitada por una parte es proporcionada, los órganos jurisdiccionales nacionales tomarán en consideración los intereses legítimos de todas las partes y de todos los terceros interesados. Tendrán en cuenta, entre otras cosas:

   (c) la probabilidad de que se produzca la presunta infracción de la normativa de competencia;

   (d) el alcance y el coste de la exhibición, especialmente para cualquier tercero afectado;

   (e) si los medios de prueba que se han de exhibir incluyen información confidencial, especialmente en relación con terceros, y las modalidades para proteger dicha información confidencial; y

   (f) en los casos en que se esté investigando la infracción o esta haya sido investigada por una autoridad de competencia, si la solicitud se ha formulado específicamente con arreglo a la naturaleza, el objeto o el contenido de tales documentos en lugar de mediante una solicitud no específica relativa a

documentos facilitados por una autoridad de competencia o que se encuentren en un expediente de la misma.

4. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales cuenten con medidas eficaces para evitar que, en la medida de lo posible, la información confidencial se utilice de forma inadecuada, al tiempo que se garantice que en las demandas por daños y perjuicios se dispone de medios de prueba pertinentes que contengan dicha información.

5. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para dar pleno efecto a los privilegios legales y demás derechos de no estar obligados a exhibir medios de prueba.

6. Los Estados miembros garantizarán que, en caso de que sus órganos jurisdiccionales estén facultados para ordenar la exhibición sin oír a la persona a la que se solicita la exhibición, no se pueda imponer sanción alguna por inobservancia de dicha orden hasta que el destinatario de la misma haya sido oído por el órgano jurisdiccional.

7. Por medios de prueba se entenderá todos los tipos de pruebas admisibles por un órgano jurisdiccional competente, especialmente los documentos y todos los demás objetos que contengan información, independientemente del soporte en que la información esté contenida.

8. Sin perjuicio de la obligación establecida en el apartado 4 ni de los límites establecidos en el artículo 6, el presente artículo no impedirá que los Estados miembros mantengan o introduzcan normas que conduzcan a un sistema de exhibición más amplia de los medios de prueba.

Artículo 6

Límites a la exhibición de medios de prueba incluidos en el expediente de una autoridad de competencia

1. Los Estados miembros velarán por que, a efectos de las demandas por daños y perjuicios, los órganos jurisdiccionales nacionales no puedan en ningún momento ordenar a una parte o a un tercero la exhibición de cualquiera de las siguientes categorías de medios de prueba:

   (g) las declaraciones corporativas en el marco de un programa de clemencia; y

   (h) las solicitudes de transacción.

2. Los Estados miembros garantizarán que, a los fines de las demandas por daños y perjuicios, los órganos jurisdiccionales nacionales puedan ordenar la exhibición de las siguientes categorías de pruebas únicamente después de que una autoridad de competencia haya dado por concluido el procedimiento o adoptado una decisión contemplada en el artículo 5 del Reglamento (CE) nº 1/2003 o en el capítulo III del Reglamento (CE) nº 1/2003:

   (i) la información que fue preparada por una persona física o jurídica específicamente para un procedimiento de una autoridad de competencia; y

   (j) la información que fue elaborada por una autoridad de competencia en el curso de su procedimiento.

3. En las demandas por daños y perjuicios puede ordenarse en todo momento la exhibición de medios de prueba que figuren en el expediente de una autoridad de

competencia y no se encuadren en ninguna de las categorías enumeradas en los apartados 1 o 2 del presente artículo.

Artículo 7

Límites impuestos al uso de medios de prueba obtenidos exclusivamente a través del acceso al expediente de una autoridad de competencia

1. Los Estados miembros velarán por que en las demandas por daños y perjuicios no sean admisibles los medios de prueba que se encuadren en una de las categorías definidas en el artículo 6, apartado 1, que sean obtenidos por una persona física o jurídica exclusivamente a través del acceso al expediente de una autoridad de competencia en ejercicio de sus derechos de defensa, con arreglo al artículo 27 del Reglamento nº 1/2003 o disposiciones correspondientes de Derecho nacional.

2. Los Estados miembros velarán por que los medios de prueba que se encuadren en una de las categorías definidas en el artículo 6, apartado 2, que sean obtenidos por una persona física o jurídica exclusivamente a través del acceso al expediente de una autoridad de competencia en el ejercicio de sus derechos de defensa en virtud del artículo 27 del Reglamento (CE) nº 1/2003 o disposiciones correspondientes de la legislación nacional, no sean admisibles en las demandas por daños y perjuicios hasta que dicha autoridad de competencia no haya archivado su procedimiento o adoptado una decisión contemplada en el artículo 5 del Reglamento nº 1/2003 o en el capítulo III de dicho Reglamento.

3. Los Estados miembros velarán por que los medios de prueba que sean obtenidos por una persona física o jurídica exclusivamente mediante el acceso al expediente de una autoridad de competencia en el ejercicio de sus derechos de defensa con arreglo al artículo 27 del Reglamento nº 1/2003 o disposiciones correspondientes de Derecho nacional, y que no sean inadmisibles con arreglo a los apartados 1 o 2 de dicho artículo, solo puedan ser utilizados en una demanda por daños y perjuicios por dicha persona o por la persona física o jurídica que sea sucesora de sus derechos, incluida la persona que adquiriese su reclamación.

Artículo 8

Sanciones

1. Los Estados miembros garantizarán que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan imponer sanciones a las partes, terceros y sus representantes legales en caso de:

   (k) incumplimiento o negativa a cumplir una orden de exhibición dictada por cualquier órgano jurisdiccional;

   (l) destrucción de medios de prueba pertinentes por una parte o un tercero, a condición de que, en el momento de la destrucción:

      i) la parte que proceda a la destrucción fuera o hubiera sido parte en el procedimiento de una autoridad de competencia en relación con la conducta en la que se fundamente la demanda por daños y perjuicios; o

      ii) la parte que proceda a la destrucción supiera o debiera haber sabido razonablemente que se había interpuesto una demanda por daños y

perjuicios ante los órganos jurisdiccionales nacionales y que los medios de prueba eran relevantes para fundar la reclamación de daños y perjuicios o sustanciar una defensa contra ella; o

iii) la parte que proceda a la destrucción supiera que los medios de prueba eran pertinentes en relación con las demandas por daños y perjuicios actuales o potenciales interpuestas por ella o contra ella;

(m) incumplimiento o negativa a cumplir las obligaciones impuestas por una providencia de un órgano jurisdiccional por el que se proteja información confidencial; o

(n) abuso de los derechos relativos a la exhibición de medios de prueba establecidos en el presente Capítulo, y de los medios de prueba y los datos obtenidos en aplicación del mismo.

2. Los Estados miembros se asegurarán de que las sanciones que pueden imponer los órganos jurisdiccionales sean efectivas, proporcionadas y disuasorias. Entre ellas se incluirán, por lo que se refiere al comportamiento de una parte en el procedimiento de una demanda por daños y perjuicios, la posibilidad de extraer conclusiones adversas tales como presumir que la cuestión relevante ha quedado acreditada o desestimar reclamaciones y alegaciones total o parcialmente, y la posibilidad de condenar en costas.

CAPÍTULO III

EFECTO DE LAS RESOLUCIONES NACIONALES, PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN, RESPONSABILIDAD CONJUNTA Y SOLIDARIA

Artículo 9

Efecto de las resoluciones nacionales

Cuando, en las demandas por daños y perjuicios por incumplimiento de los artículos 101 o 102 del Tratado o la normativa nacional de la competencia, los órganos jurisdiccionales nacionales se pronuncien en relación con acuerdos, decisiones o prácticas que ya hayan sido objeto de una resolución de infracción firme por parte de una autoridad nacional de competencia o de un órgano jurisdiccional de revisión, los Estados miembros velarán por que estos órganos jurisdiccionales no puedan adoptar resoluciones contrarias a tales constataciones de infracción. Esta obligación se entenderá sin perjuicio de los derechos y obligaciones en virtud del artículo 267 del Tratado.

Artículo 10

Plazos de prescripción

1. Los Estados miembros establecerán las normas aplicables a los plazos de prescripción para interponer demandas de conformidad con el presente artículo. Tales normas determinarán cuándo empieza a transcurrir el plazo de prescripción, su duración y las circunstancias en las que se puede interrumpir o suspender.

2. Los Estados miembros velarán por que el plazo de prescripción no empiece a transcurrir antes de que una parte perjudicada tenga conocimiento, o se pueda esperar razonablemente que haya tenido conocimiento, de lo siguiente:

   i) la conducta constitutiva de infracción,

   ii) la calificación de tal conducta como infracción del Derecho de la competencia nacional o de la Unión;

   iii) el hecho de que la infracción le ocasionó un perjuicio, y

   iv) la identidad del infractor que haya causado ese perjuicio.

3. Los Estados miembros garantizarán que el plazo de prescripción no empiece a transcurrir antes del día en que cese una infracción continua o repetida.

4. Los Estados miembros velarán por que el plazo de prescripción para interponer una demanda por daños y perjuicios sea de al menos cinco años.

5. Los Estados miembros velarán por que se suspenda el plazo de prescripción si una autoridad de competencia actúa a efectos de la investigación o el procedimiento con relación a una infracción con la que esté relacionada la demanda por daños y perjuicios. La suspensión terminará, como mínimo, un año después de que la resolución de infracción sea firme o se dé por concluido el procedimiento de otra forma.

Artículo 11

Responsabilidad conjunta y solidaria

1. Los Estados miembros velarán por que las empresas que hayan infringido la normativa de competencia por una conducta conjunta sean conjunta y solidariamente responsables por los daños ocasionados por la infracción: cada una de las empresas infractoras está obligada a indemnizar plenamente por el perjuicio causado, y la parte perjudicada podrá exigir el pleno resarcimiento de cualquiera de ellas hasta que haya sido plenamente indemnizada.

2. Los Estados miembros garantizarán que las empresas a las que una autoridad de competencia haya concedido la dispensa del pago de multas en el marco de un programa de clemencia solo sean responsables frente a las partes perjudicadas distintas de sus propios compradores o proveedores directos o indirectos cuando dichas partes perjudicadas muestren su incapacidad para obtener el pleno resarcimiento de las demás empresas que estuvieron implicadas en la misma infracción de la normativa de competencia.

3. Los Estados miembros velarán por que toda empresa infractora pueda recuperar de cualquier otra empresa infractora una contribución cuyo importe se fijará en función de su responsabilidad relativa por el perjuicio ocasionado por la infracción. El importe de la contribución de una empresa a la que una autoridad de competencia haya concedido la dispensa en el pago de multas en el marco de un programa de clemencia no excederá de la cuantía del perjuicio que haya ocasionado a sus propios compradores o proveedores directos o indirectos.

4. Los Estados miembros velarán por que, en la medida en que la infracción causara un perjuicio a partes perjudicadas distintas de los compradores o proveedores directos o indirectos de las empresas infractoras, el importe de la contribución del beneficiario

de dispensa se determine en función de su responsabilidad relativa por dicho perjuicio.

CAPÍTULO IV

REPERCUSIÓN DE COSTES EXCESIVOS

Artículo 12

Defensa «passing-on»

1. Los Estados miembros garantizarán que el demandado en una demanda por daños y perjuicios pueda invocar como defensa frente a una reclamación de daños y perjuicios el hecho de que el demandante hubiera repercutido la totalidad o una parte del coste excesivo resultado de la infracción. La carga de la prueba en el caso de esta defensa de repercusión del coste excesivo recaerá en el demandado.

2. En la medida en que se haya repercutido el coste excesivo a personas que se encuentren en el nivel siguiente de la cadena de suministro a las que resulte legalmente imposible exigir una indemnización por su perjuicio, el demandado no podrá invocar la defensa a que se refiere el apartado anterior.

Artículo 13

Compradores indirectos

1. Los Estados miembros velarán por que, en caso de que en una demanda por daños y perjuicios la existencia de una reclamación de daños y perjuicios o el importe de la indemnización que debe concederse dependa de si, o en qué medida, se repercutió un coste excesivo al demandante, la carga de demostrar la existencia y la cuantía de tal repercusión recaiga en el demandante.

2. En la situación a que se refiere el apartado 1 del presente artículo, se considerará que el comprador indirecto ha acreditado que se le repercutió el coste excesivo si demuestra que:

   (o) el demandado ha cometido una infracción del Derecho de la competencia;

   (p) la infracción tuvo como consecuencia un coste excesivo para el comprador directo del demandado; y

   (q) él adquirió los bienes o servicios objeto de la infracción, o adquirió bienes o servicios derivados de los bienes o servicios objeto de la infracción o que los contuvieran.

   Los Estados miembros velarán por que el órgano jurisdiccional disponga de la facultad para calcular qué cuota de dicho coste excesivo se repercutió.

   El presente apartado se entenderá sin perjuicio del derecho del infractor a demostrar que el coste excesivo no se repercutió al comprador indirecto, o al menos no por completo.

Artículo 14

Lucro cesante e infracción en el nivel del suministro

1. Las normas establecidas en el presente capítulo se entenderán sin perjuicio del derecho de la parte perjudicada a exigir una indemnización por lucro cesante.

2. Los Estados miembros velarán por que las normas establecidas en el presente capítulo se apliquen también en consecuencia cuando la infracción de la normativa de competencia se refiera al suministro de la empresa infractora.

Artículo 15

Demandas por daños y perjuicios interpuestas por demandantes situados en distintos niveles de la cadena de suministro

1. Los Estados miembros velarán por que, a la hora de evaluar si se cumple la carga de la prueba derivada de la aplicación del artículo 13, los órganos jurisdiccionales nacionales que conocieren de una demanda por daños y perjuicios tomen debidamente en cuenta

   (r) las demandas por daños y perjuicios que estén relacionadas con la misma infracción del Derecho de la competencia, pero hayan sido interpuestas por demandantes situados en otros niveles de la cadena de suministro; o

   (s) las resoluciones derivadas de dichas demandas.

2. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de los derechos y obligaciones de los órganos jurisdiccionales nacionales de conformidad con el artículo 30 del Reglamento (UE) nº 1215/2012.

Capítulo V

CUANTIFICACIÓN DEL PERJUICIO

Artículo 16

Cuantificación del perjuicio

1. Los Estados miembros velarán por que, en caso de una infracción de cártel, se presuma que la infracción ha ocasionado un perjuicio. A la empresa infractora le asistirá el derecho de refutar esa presunción.

2. Los Estados miembros velarán por que la carga y el nivel de la prueba y del establecimiento de los hechos necesarios para la cuantificación del perjuicio no hagan prácticamente imposible o excesivamente difícil el ejercicio del derecho de la parte perjudicada al resarcimiento de daños y perjuicios. El Estado miembro dispondrá que se faculte al órgano jurisdiccional para estimar el importe del perjuicio.

Capítulo VI

RESOLUCIÓN CONSENSUAL DE LITIGIOS

Artículo 17

Efecto suspensivo de la resolución consensual de litigios

1. Los Estados miembros velarán por que el plazo de prescripción para interponer una demanda por daños y perjuicios se suspenda hasta tanto no concluya el proceso de la resolución consensual de litigios. La suspensión del plazo de prescripción solo se aplicará con relación a las partes que estén o estuvieran inmersas en la resolución consensual.
2. Los Estados miembros velarán por que los órganos jurisdiccionales nacionales que conocieren de una demanda por daños y perjuicios puedan suspender el procedimiento en caso de que las partes en este procedimiento estén inmersas en un proceso de resolución consensual en relación con la reclamación abarcada por dicha demanda por daños y perjuicios.

Artículo 18

Efecto de los acuerdos consensuales sobre las posteriores demandas por daños y perjuicios

1. Los Estados miembros velarán por que, tras un acuerdo consensual, la reclamación de la parte perjudicada que haya participado en el proceso de resolución consensual se reduzca en la parte proporcional del perjuicio que el coinfractor que participase en un proceso de resolución consensual ocasionó a la parte perjudicada. Los coinfractores no consensuales no pueden recuperar del coinfractor consensual la contribución correspondiente al resto de la reclamación. Solo cuando los coinfractores no consensuales no estén en condiciones de resarcir los daños y perjuicios que corresponden al resto de la reclamación, se puede considerar que el coinfractor consensual abona daños y perjuicios a la parte perjudicada consensual.
2. A la hora de determinar la contribución de cada coinfractor, los órganos jurisdiccionales nacionales deberán tener en cuenta toda resolución consensual previa en la que participe el coinfractor consensual.

CAPÍTULO VII

Disposiciones finales

Artículo 19

Revisión

La Comisión revisará la presente Directiva e informará al Parlamento Europeo y al Consejo, a más tardar antes del […] [*5 años después de la fecha fijada como fecha límite para la transposición de la presente Directiva*].

Artículo 20

Transposición

1. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva a más tardar el [*2 años después de la fecha de adopción de la presente Directiva*]. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

   Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 21

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Artículo 22

Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Estrasburgo, el

Por el Parlamento Europeo *Por el Consejo*

FICHA FINANCIERA LEGISLATIVA

La presente propuesta no tiene repercusiones en el presupuesto de la UE.